



REVISTA • DE

**DERECHO**

**CIVIL**

**ARAGONÉS**

IV ♦ 1998 ♦ n° 1 y 2

La versión original y completa de esta obra debe consultarse en:  
<https://ifc.dpz.es/publicaciones/ebooks/id/1626>



Esta obra está sujeta a la licencia CC BY-NC-ND 4.0 Internacional de Creative Commons que determina lo siguiente:

- BY (Reconocimiento): Debe reconocer adecuadamente la autoría, proporcionar un enlace a la licencia e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo de cualquier manera razonable, pero no de una manera que sugiera que tiene el apoyo del licenciador o lo recibe por el uso que hace.
- NC (No comercial): La explotación de la obra queda limitada a usos no comerciales.
- ND (Sin obras derivadas): La autorización para explotar la obra no incluye la transformación para crear una obra derivada.

Para ver una copia de esta licencia, visite <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>.

REVISTA DE  
**DERECHO CIVIL ARAGÓNÉS**

*Director*

**JESÚS DELGADO ECHEVERRÍA**  
Catedrático de Derecho civil  
Facultad de Derecho de Zaragoza

*Coordinador*

**JOSÉ LUIS BATALLA CARILLA**  
Registrador de la Propiedad  
Zaragoza

*Secretarios*

**JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA**  
Profesor Titular de Derecho civil  
Facultad de Derecho de Zaragoza

**MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ**  
Profesora Titular de Derecho civil  
Facultad de Derecho de Zaragoza

*Consejo Asesor*

**MANUEL ASENSIO PALLÁS**  
Abogado  
Zaragoza

**IGNACIO MARTÍNEZ LASIERRA**  
Abogado  
Zaragoza

**ADOLFO CALATAYUD SIERRA**  
Notario  
Zaragoza

**JESÚS MORALES ARRIZABALAGA**  
Profesor Titular de Historia  
del Derecho Facultad de Derecho  
de Zaragoza

**FRANCISCO CURIEL LORENTE**  
Registrador de la Propiedad  
Zaragoza

**IGNACIO MURILLO GARCÍA-ATANCE**  
Asesor del Justicia de Aragón

**FERNANDO GARCÍA VICENTE**  
Justicia de Aragón

**MAURICIO MURILLO GARCÍA-ATANCE**  
Magistrado-Juez Decano  
Zaragoza

**SAÚL GAZO ORTIZ DE URBINA**  
Abogado  
Huesca

**HONORIO ROMERO HERRERO**  
Notario  
Zaragoza

**MANUEL GIMÉNEZ ABAD**  
Consejero de Presidencia  
y Relaciones Institucionales de la DGA

**RAFAEL SANTACRUZ BLANCO**  
Director General  
de Asuntos Jurídicos  
y Coordinación Normativa de la DGA

**CARMEN MAESTRO ZALDÍVAR**  
Procuradora  
Zaragoza

REVISTA DE  
DERECHO CIVIL ARAGONÉS

AÑO IV / NÚMS. 1 y 2



Institución «Fernando el Católico» (C.S.I.C.)  
de la Excma. Diputación Provincial  
Zaragoza

1998

Publicación número 1.993  
de la Institución «Fernando el Católico»  
(Excma. Diputación de Zaragoza)  
Plaza de España, 2.  
50071 ZARAGOZA  
Tff.: [34] 976 28 88 78/79 - Fax: [34] 976 28 88 69  
ifc@dpz.es

### FICHA CATALOGRÁFICA

*REVISTA de Derecho Civil Aragonés* / Institución «Fernando el Católico». Año IV, N° 1 y 2 (1995).— Zaragoza: Institución «Fernando el Católico», 1995.— 24 cm

Bianual

ISSN: 1135-9714

I. Institución «Fernando el Católico», ed. 347  
(460.22)

Toda correspondencia, peticiones de envío, canje, etcétera, deben dirigirse a la Institución «Fernando el Católico». Las normas de presentación de originales se encuentran al final de la revista.

#### *Motivo cubierta:*

Grabado del blasón de Aragón sostenido por un ángel custodio y al pie dos leones pasantes, medio cortado y partido: 1º los palos (cuatro) de Aragón; 2º la cruz de San Jorge con las cuatro cabezas de moros; y 3º la cruz de Íñigo Arista. Se trata del prototipo del grabado utilizado posteriormente en la *Crónica de Vagad*, con una variante muy significativa: no aparece el cuartel dedicado al árbol de Sobrarbe, potenciando con el doble de espacio el cuartel dedicado al *senyal real*. Xilografía impresa en el frontis de los *Fori Aragonum* (Zaragoza, Hurus, 1496). Este grabado en madera fue de nuevo estampado en los *Fueros* editados por el jurista aragonés Miguel del Molino en su *Opus universorum fororum* (...), (Zaragoza, Coci, 1517).

© Los autores.

© De la presente edición: Institución «Fernando el Católico».

I.S.S.N.: 1135-9714

Depósito Legal: Z-3.869/95

Preimpresión: Ebrolibro, S. L. Zaragoza

Impresión: INO Reproducciones, S. A. Zaragoza

**ÍNDICE**  
RDCA, 1998, IV (Nº 1 y 2)

**ESTUDIOS**

SAN ROMÁN MORENO, José Ramón: «La supresión del artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón» .....	9
MONASTERIO ASPIRI, Itziar: «La familia en Bizkaia y su régimen jurídico» .....	37
ALEGRE ALONSO, Guillermo: «Naturaleza jurídica de la fiducia sucesoria».....	65
BONILLA BLASCO, Juan: «Las bases de las obligaciones contractuales» .....	87

**NOTAS Y CUESTIONES PRÁCTICAS**

BERNAD MAINAR, Rafael: «Junta de Parientes y parejas estables no casadas (a propósito de la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas presentada por el Grupo Parlamentario Socialista a las Cortes de Aragón)» .....	117
---	-----

**COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA**

BATALLA CARILLA, José Luis: «Fiducia sucesoria. Renuncia tácita. Plazo para su ejercicio. Cómo cubrir las vacantes. Comentario al Auto del Presidente del TSJA de 19 de noviembre de 1997» .....	131
BERNAD MAINAR, Rafael: «Institución de heredero por la Junta de Parientes y composición del órgano parental».....	145

**MATERIALES**

A) Pregunta parlamentaria núm. 23/98 relativa al Derecho foral aragonés .....	161
B) Enmiendas presentadas a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas .....	165

*Índice*

C) Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte .....	195
D) Enmiendas presentadas al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte .....	251
E) Decreto del Gobierno de Aragón por el que se crea la Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos .....	407
F) Nuevos materiales sobre la casación foral en Aragón .....	411
 <b>NOTICIAS</b>	
A) Informe anual del Justicia de Aragón-1997 .....	511
B) Nuevo Justicia de Aragón .....	512
C) Jornadas sobre los Fueros de Teruel y Albarracín .....	513
D) Seminarios de jurisprudencia civil aragonesa .....	514
E) Lectura de tesis doctorales .....	515
F) Instituto de Estudios Forales de Aínsa-Sobrarbe. Capítulos fundamentales .....	516
G) Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación: Anuario 1997	526
H) Noticias de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil .....	527
 <b>BIBLIOGRAFÍA</b>	
Repertorio de bibliografía .....	533
 <b>JURISPRUDENCIA</b>	
A) Sentencia del Tribunal Supremo (1998) .....	551
B) Resoluciones de Audiencias Provinciales sobre Derecho civil aragonés (1997) .....	559
C) Resoluciones de Juzgados de Primera Instancia sobre Derecho civil aragonés (1996) .....	651
Índice acumulado de jurisprudencia .....	703

# **ESTUDIOS**

# **LA SUPRESIÓN DEL ARTÍCULO 29 DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ARAGÓN**

**JOSÉ RAMÓN SAN ROMÁN MORENO**  
*Magistrado jubilado*

**SUMARIO: I. APROXIMACIÓN AL TEMA DE LA SUPRESIÓN DEL ARTÍCULO 29 DEL ESTATUTO. — II. LAS CONSECUENCIAS DE LA SUPRESIÓN DEL ARTÍCULO 29 POR LA LEY ORGÁNICA 5/1996, CONTEMPLADAS DESDE LA CONSTITUCIÓN. — III. LA SUPRESIÓN DEL ARTÍCULO 29 DEL ESTATUTO, CONTEMPLADA DESDE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL. — IV. LA SUPRESIÓN DEL ARTÍCULO 29 DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ARAGÓN.**

## **I. APROXIMACIÓN AL TEMA DE LA SUPRESIÓN DEL ARTÍCULO 29 DEL ESTATUTO**

I.1. En este tiempo en el que la tranquilidad que lleva aparejada la jubilación, liberadora de responsabilidades profesionales, que no de las personales (que son perdurables), me aconseja que archive en un cómodo silencio mi opinión respecto de este importante tema, máxime cuando la evolución de los pronunciamientos sobre esta cuestión ha dejado mi pensamiento en una posición minoritaria; sin embargo, el ejercicio de las responsabilidades que vocacionalmente he cumplido no me permite sustraerme, al menos por esta vez, a ese sentido de responsabilidad que, con absoluta independencia, he desempeñado durante casi cuarenta años; ni tendría, tampoco, un total sosiego anímico e intelectual si compartiendo, como comarto, las resoluciones que a este respecto han pronunciado los Jueces y Magistrados y mis antiguos y admirados compañeros de la Sala de lo Civil y Penal, diese la errónea impresión de que me sumo ahora con mi silencio a esa cohorte de aparentes «defecciones» que, salvo alguna excepción como la mayoría de los Profesores de la Facultad de Derecho que se han pronunciado sobre esta problemática se han producido,

para subirse a la carroza en marcha en la que se ha instalado la opinión ahora dominante y predominante.

I.2. Cuando, en ocasiones, se pone en tela de juicio la independencia e imparcialidad de los Jueces y Tribunales, incluso antes de que éstos o aquéllos hayan pronunciado sus resoluciones, persiguiendo inútilmente influir en ellos; y dictadas éstas, se diga públicamente que se acatan —faltaría más!, a la luz de lo dispuesto en el artículo 118 de la Constitución—, aunque no se compartan, según añaden los clarividentes y desinteresados críticos, a renglón seguido; ejercicio u oficio crítico que sí resulta normal, constitucional y hasta necesariamente higiénico para el saludable y deseable juego democrático, tan maltratado, a veces; sin embargo, frecuentemente no ofrecen argumentos jurídica y razonablemente válidos que avalen esas opiniones, pues no pocas de ellas, amparadas en posiciones ideológicas legítimas, desde luego, pero que por su falta de ponderación se alejan de la «sana crítica» recogida en nuestras leyes y contribuyen a enturbiar y perturbar el discurso razonado y democrático.

Cuando se habla, con harta frecuencia, de la politización de la Justicia en abstracto o de los Jueces, en concreto, parece obligado que, aunque ni los Jueces, ni los Tribunales, en general, estén necesitados de defensa, frente a tales «desinteresadas» opiniones, crítica que es buena, justa, necesaria y saludable cuando se realiza desde la recta libertad, me parece conveniente que se diga que los Jueces y Tribunales practican a diario, silenciosamente, su público compromiso que les vincula en el pronunciamiento de sus resoluciones, únicamente *«al imperio de la ley»* (art. 117.1 de la Constitución); se diga y se proclame —aun reconociendo nuestros defectos y carencias que nos duelen— que la tan cacareada «politización» de la Justicia encubre, casi siempre, una falacia; pues esa politización que se les atribuye ni la practican, ni la desean ni la buscan, salvo alguna excepción, que existe en toda actividad humana y que como se dice confirma la regla general. Corrientemente suelen ser los mismos que realizan esa imputación quienes han introducido en los Tribunales los temas que no han sabido ni acertado a resolver en el ámbito que constitucional y políticamente les era propio. El tema que nos ocupa constituye, a mi entender, un supuesto paradigmático de estas reflexiones, que no habrían salido a la luz, si el problema se hubiera resuelto en el ámbito legislativo, que es donde surgió.

Cuando se insiste tan frecuentemente desde tan distintos autores sociales en la «politización» de la Justicia, casi siempre en sentido peyorativo, se olvida que el ejercicio de la actividad jurisdiccional en tanto que es cumplimiento de una función pública, es una actividad política en el más noble y neutral entendimiento de ese calificativo atribuible y predicable a cualquier faceta de la Administración pública y de la Administración de Justicia, en su más amplio método, es una parte de ella. No de otra manera la considera la Constitución cuando dispone que: «La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y *sometidos únicamente al imperio de la ley*» (art.

117.1 de la Constitución). El Consejo General del Poder Judicial es el único órgano político-constitucional en la Administración de Justicia, cuyos miembros en el ejercicio de las facultades de gobierno y elaboración de la política provincial que la Constitución y la Ley Orgánica les reconoce, se hallan obligados a ser y actuar con independencia respecto de los restantes Poderes del Estado (arts. 122.2 de la C.E. y 104.1 y 119.2 de la LOPJ).

I.3. El tema objeto de estas reflexiones es, a mi juicio, un problema político, surgido en el legítimo planteamiento del poder legislativo y que sólo en el ámbito de la política legislativa cabía y debía resolverse constitucionalmente.

Que es un problema político se ha puesto claramente de manifiesto si se examinan los acontecimientos posteriores a la entrada en vigor de la Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón a los que alude, pormenorizadamente, el auto dictado por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón con fecha 25 de mayo de 1998. El problema de la supresión del artículo 29 del Estatuto de Autonomía vigente desde la última reforma estatutaria, que es el que nos ocupa y preocupa, no podía resolverse más que en el ámbito del Poder legislativo, como razonaremos.

I.4. Estas reflexiones no son nuevas; pero entiendo que pueden ilustrar, de alguna manera, este importante tema sobre el que vamos a ofrecer nuestra opinión, aunque esté «pasada de moda» por hallarse «resuelta».

En su inicial planteamiento, quiero proclamar que comparto plenamente las resoluciones adoptadas por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en torno a la supresión del antiguo artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón, dispuesta por la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre; incluida la reciente de 14 de julio de 1998, en virtud de la cual la Sala de lo Civil cambia su anterior criterio, reiteradamente sostenido, declarándose competente para conocer de un recurso de casación, de los varios devueltos por la Sala Primera del Tribunal Supremo; cambio de criterio que, con el voto particular discrepante del competentísimo Magistrado don Vicente García-Rodeja y Fernández (cuyos argumentos comparto, en lo fundamental), se halla sustentado en los únicos argumentos jurídicos que permiten justificar el apartamiento de la orientación anterior de la Sala de lo Civil en esta cuestión de Derecho, tratando de salvar «*in extremis*» el principio constitucional de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Constitución); cambio de doctrina a la que se ha visto abocada para suplir deficiencias ajenas, en vía jurisdiccional, en un ejercicio jurídico realizado con humilde y responsable imaginación, que debe enmarcarse dentro de la mejor doctrina jurídica al que tanto honra a la Sala como al Magistrado discrepante del voto de la mayoría tras la recta actitud intelectual que inspira tanto la decisión del Tribunal, cuanto la del magistrado discrepante.

Aunque las reflexiones que ahora expongo hayan quedado doctrinal e, incluso, judicialmente en franca minoría y vayan, como coloquialmente se

dice, contra corriente, sin embargo, entiendo que desde mi independencia de criterio, que siempre he mantenido y desde mi rectitud intelectual, que en todo momento ha inspirado mi pensamiento, partiendo de la duda racional, puesto que en la Ciencia del Derecho y mucho más de la aplicación judicial del Derecho (*que es y debe ser algo más que la rígida subsanación en Ley*), no existen dogmas, principios o verdades absolutas, salvado en el tiempo de su vigencia, el obligado acatamiento a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, único sometimiento que conozco y reconozco.

La Sala de lo Civil, desde la más extrema juridicidad, trata de ofrecer solución «judicial» a una deficiencia legislativa, fácilmente rectificable en esa vía y que no rectificada ha colocado a los Tribunales en la situación, no deseada ni deseable, de resolver «políticamente» una cuestión de inseguridad jurídica manifiesta, como han puesto de relieve las diferentes opiniones y resoluciones a que ha dado lugar la inexplicable e inexplicada supresión del controvertido artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto; precepto que ha venido rigiendo las competencias de la Sala de lo civil; que inició su efectiva actividad con su creación en mayo de 1989 y lo ha aplicado pacíficamente desde entonces hasta su supresión en la Reforma introducida en el Estatuto de Autonomía por la L. O. 5/1996, de 30 de diciembre.

1.5. La *supresión expresa* del artículo 29 del Estatuto de Aragón aprobado por la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, operada normativa y negativamente por el artículo segundo de la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, de Reforma de dicho Estatuto, ya haya sido consciente, bien no querida, como se afirma ahora, no ha provocado, a mi juicio, ningún vacío legal, susceptible de interpretación, ya sea gramatical, teleológica, extensiva, histórica o aplicativa de la realidad social, por cuanto que el *concepto de supresión*, ya se interprete en sentido gramatical, ora desde el punto de vista jurídico, significa la *eliminación* «in radice» de la norma o precepto referido, que desaparece de la Ley que le daba cobertura normativa, y, en consecuencia, del Derecho positivo. Correspondiendo al legislador en exclusiva, la potestad de elaboración, aprobación, modificación o derogación de las leyes (arts. 81 de la Constitución y 2.2 del CC) el precepto legalmente suprimido por una Ley Orgánica, aprobada posteriormente a aquella que lo sancionaba, no puede ser restablecido o «resucitado» por los Tribunales, cualquiera que sea su grado o categoría jerárquica, por vía interpretativa o hermenéutica, en mi opinión.

Hemos llegado a esta conclusión que, admito, puede ser y es «oficialmente» equivocada, pero que mantenemos desde un principio, incluso antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre (sabido es que ya la expresamos por escrito a las más altas instancias legislativas de la Nación y de Aragón), y seguimos sosteniendo, no por terquedad o mal entendido orgullo intelectual o personal, sino a través de una meditada y profunda consideración de la problemática suscitada por la controvertida supresión del artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón mediante el examen de la

cuestión desde la Constitución; desde el punto de vista orgánico de la Ley Orgánica del Poder Judicial y desde el político-autonómico del Estatuto de Autonomía de Aragón, que son las normas en aparente colisión.

Carece de fundamento el reproche, en alguna ocasión apuntado, en el sentido de que en esta cuestión hemos guardado silencio durante el «iter» legislativo, dado que ni los propios legisladores están de acuerdo respecto del momento de elaboración de la Reforma del Estatuto en que el artículo 29 se «descolgó» del texto; ni tuvimos conocimiento de tal supresión hasta que se promulgó la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre. Ni hemos formado o sostenido nuestro criterio con base en la opinión adelantada por el prestigioso Catedrático de Derecho Civil Sr. Delgado Echeverría. Ni puede albergarse duda alguna de que la Sala de lo Civil del TSJA, que he tenido el honor de presidir, se haya entregado y dedicado con absoluta pulcritud intelectual y máximo interés en la aplicación y acatamiento del Derecho civil aragonés, a que se hallaba obligada, con total sometimiento al sistema de fuentes de este histórico, fecundo y vigente Derecho, conforme a lo dispuesto en el Título Preliminar de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, sin que pueda hacérsenos responsables de la reducidísima actividad de la Sala habida al muy limitado número de recursos que ha registrado; ni esa limitadísima actividad puesta de relieve en todas y cada una de las memorias anuales elaboradas por la Sala de Gobierno del TSJA pueda aducirse para fortalecer la supresión del tan recordado artículo 29.

Por último, antes de entrar en el análisis de la cuestión, deseo aclarar, para evitar equívocos, que si he citado a la Ley Orgánica del Poder Judicial, antes que al Estatuto de Autonomía de Aragón, es por seguir una secuencia lógica, que no cronológica o preferencial; puesto que igual respeto, acatamiento y vinculación nos merecen una y otra Ley Orgánica, que no tienen otra primacía que la de la Constitución, Ley de leyes o Norma suprema de nuestro Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 de la Constitución).

## II. LAS CONSECUENCIAS DE LA SUPRESIÓN DEL ARTÍCULO 29 POR LA LEY ORGÁNICA 5/1996, CONTEMPLADAS DESDE LA CONSTITUCIÓN

II.1. Sostienen los defensores de la tesis que pretende mantener la situación jurídica y legal existente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, que la supresión del artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón, no ha representado un cambio sustancial o importante que haya podido perjudicar las competencias que ya tenía atribuidas la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia aragonés, por cuanto que, afirman, el Tribunal Superior de Justicia, al igual que los restantes Tribunales Superiores de Justicia, se hallan reconocidos y creados «ex novo» en el artículo 152.1 de la Constitución, que es el que los impone y del que traen su competencia y eficacia, al disponer, en su párrafo 2, que:

«Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. En los Estatutos de las Comunidades Autónomas podrán establecerse los supuestos de participación de aquéllas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio. Todo ello de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del poder judicial y dentro de la unidad e independencia de éste.»

Para añadir, a renglón seguido, en el párrafo 3 de ese mismo numeral:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 123, las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia.»

II.2. Tal argumentación la consideramos equivocada, por las siguientes consideraciones:

A) Porque si ciertamente el citado artículo la Constitución dispone la creación de un Tribunal Superior de Justicia en cada una de las Comunidades Autónomas, como cúspide de la organización judicial en el territorio de cada Comunidad Autónoma, «de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del poder judicial» —reenvío a una norma futura de desarrollo—, dentro de los principios de unidad e independencia de dicho poder, ante cuyo Tribunal Superior «se agotarán las sucesivas instancias procesales, en su caso, cuando el órgano competente en primera radique en el territorio de la Comunidad Autónoma», ha de tenerse en cuenta que dicho precepto se limita a instituir el Tribunal Superior de Justicia *en la Comunidad Autónoma* (que no de la Comunidad Autónoma); pero no establece ni la forma de organización de ese Tribunal Superior ni cuáles sean sus competencias, limitándose a reconocer cierta participación de la Comunidad Autónoma en la organización judicial, dentro de los principios de unidad e independencia de aquel poder, «supuestos y formas de participación que podrán establecerse en los Estatutos de las Comunidades Autónomas». (Véanse, a este respecto, las SSTS 56 y 62 de 1990).

Sabido es que uno de los temas más debatidos en la elaboración del proyecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial fue el relativo a la organización, composición y funcionamiento de los Tribunales Superiores de Justicia y más concretamente, la formación de una Sala de Recursos, que no prosperó; de suerte que en la vigente Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, los Tribunales Superiores de Justicia, con la idéntica jurisdicción, que se extiende territorialmente al ámbito de la correspondiente Comunidad Autónoma, con la misma organización y competencia funcional, se integran por tres Salas (de lo Civil y Penal, de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social, según los arts. 34, 70, 71 y 72 de dicha Ley).

El Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, al igual que otros Estatutos de Autonomía, adelantándose a la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya preveía la creación y competencias de la Sala de lo Civil y Penal, sin perjuicio de remitirse a lo que, respecto del

Tribunal Superior de Justicia, dispusiera la Ley Orgánica del Poder Judicial, pendiente de elaboración, aprobación y promulgación cuando entró en vigor el Estatuto de Autonomía de Aragón.

Pero si la jurisdicción y organización de los Tribunales Superiores de Justicia son idénticas, no así la composición y competencia de las Salas de lo Civil, puesto que la dotación de las Salas, en íntima relación con la competencia funcional de las mismas, es distinta y más amplia en aquellas Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, cual ocurre con Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y País Vasco, conforme a lo dispuesto en los núms. 6 y 8 del artículo 149 de la Constitución. Sin perjuicio del reconocimiento de algunas instituciones jurídicas de arraigada tradición en las Comunidades Autónomas de Extremadura, Murcia y valenciana, que no tienen mayor incidencia en este tema. (Véase el anexo IV de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre de Demarcación y de Planta Judicial, en adelante LDPJ).

Que esa diferenciación en cuanto a la competencia en materia de Derecho sustantivo y en relación con ella, de Derecho procesal, era y sigue existiendo al actual, lo sanciona la LOPJ en su artículo 73.1 a) y b) como veremos.

No es, pues, ni era idéntica la competencia de las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia. Como no lo es, ahora, desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, que reformó el Estatuto de Autonomía de Aragón, al suprimir el artículo 29 de dicho Estatuto que establecía las competencias de la Sala de lo Civil en material de recursos de casación y revisión —que no son «instancias»— (como ha razonado la Sala en auto de 14 de abril de 1997, dictado en un recurso de revisión).

B) Si tan convencidos estaban los legisladores que la «supresión» del artículo 29 no representaba ningún cambio, minoración o eliminación de la competencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, cabe preguntarse siguiendo ese mismo método discursivo:

¿Por qué no suprimieron el núm. Cuarto del artículo 35 del Estatuto de Autonomía de Aragón que atribuye la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de «Conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés, sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado, así como del Derecho procesal civil derivado de las peculiaridades del Derecho sustantivo aragonés»? Dado que esa competencia se reconoce constitucionalmente en los núms. 6 y 8 del artículo 149 de la Constitución, sin que esté necesitada de desarrollo o consagración estatutaria, en tanto en cuanto que se halla expresamente reconocida constitucionalmente a todas las Comunidades con Derecho Civil propio.

¿Por qué, si tan convencidos estaban los Sres. Diputados de que la supresión del artículo 29 del Estatuto de Aragón carecía de transcendencia, no pensaron en suprimir lo preceptuado en materia de fuero en los artículos 18.Seis y 26.Uno del Estatuto de Autonomía de Aragón, puesto que esa competencia

se mencionaba, también, en el suprimido artículo 29, en relación con lo establecido en el artículo 73.3 a) de la LOPJ?

C) Pero es que, constitucionalmente, entendemos que la defensa de la subsistencia de la competencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que establecía el suprimido artículo 29, no es posible, al actual, sin que resulten vulnerados, olvidados o dejen de aplicarse principios y derechos constitucionalmente reconocidos, como exponemos a continuación:

#### *1. El principio constitucional de la separación de los Poderes*

Este principio que informa la Constitución española de 1978, no es nuevo en el sistema constitucional español, pero sí se cuida nuestra Norma fundamental de proclamarlo sin concesión alguna a la duda; a diferencia de lo que ocurría en el anterior régimen que partía del principio de la unidad del Poder y de la diversidad de funciones.

No vamos a detenernos en su examen; únicamente aludiremos a una peculiaridad que han resaltado los estudiosos de la Constitución: en ella, solamente se denomina «Poder» al judicial, pues con esa rúbrica se abre el Título VI dedicado al *Poder Judicial*.

En el frontispicio de la Ley de leyes ya se cuidó el legislador constituyente de establecer dónde radica la fuente y la titularidad de todo poder. Así lo hace el artículo 1.2 de la Constitución al proclamar:

«La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado.»

La potestad legislativa del Estado (Título III), se residencia en las Cortes Generales, que representan al pueblo español (arts. 66 y ss. de la Constitución).

Al Poder ejecutivo o Gobierno de la Nación (Título IV), compete la dirección de la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes (arts. 97 y ss. de la Constitución).

Al Poder judicial, integrado por Jueces y Magistrados independientes, inamovibles, responsables y *sometidos al imperio de la ley*, corresponde la administración de la Justicia, que emana del pueblo, en nombre del Rey, a los que compete con carácter exclusivo y excluyente el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos (art. 117.1 y 3 de la Norma fundamental y SSTS 178 y 211 de 1988, 95/1993 y 54/1997, entre otras).

#### *2. Principio constitucional de la competencia*

##### *a) Establece el artículo 117.3 de la Constitución:*

«El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y

*Tribunales determinados por las leyes según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.»*

Esas normas de competencia de los distintos órdenes y órganos jurisdiccionales se hallan establecidas en la LOPJ, que desarrolla ése y otros preceptos de la Constitución, y por lo que hace relación a la competencia de las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia se encuentran fijadas y reguladas en el artículo 73.1 a) y b) de la LOPJ, que de manera expresa exige que «*el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución*». Exigencia legal que hoy ha desaparecido del Estatuto de Autonomía de Aragón, al suprimirse el artículo 29 del Texto estatutario con la reforma comentada.

b) Proclama el artículo 24.2 de la Constitución el derecho de los ciudadanos «al Juez ordinario predeterminado por la ley»; principio constitucional que ha desaparecido en la reforma del Estatuto, con la supresión del artículo 29 que, en relación con lo previsto en el artículo 73.1 a) y b), determinaba, sin ningún género de dudas ni de posibilidades de interpretación, cuál era el Tribunal y Sala funcionalmente competente, que se hallaba «predeterminada» legalmente; lo que no ocurre ahora, desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica reformadora del Estatuto de Autonomía, como resulta fácil comprobar.

c) En relación con el principio constitucional del establecimiento de la competencia por ley (art. 117.3 y 122.1 de la Constitución) y de reserva a una ley de carácter orgánico, se halla la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, que regula la clase de órganos y órdenes jurisdiccionales; la constitución, competencia, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales y sanciona el principio de improporcionalidad de la jurisdicción (art. 9.6 de la LOPJ), precepto que dispone:

«Los Jueces y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en los casos en que les venga atribuida por ésta u otra ley.»

d) Esa misma exigencia de previsión estatutaria en relación con la competencia de la Sala de lo Civil, se halla establecida en el artículo 54 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial, que desarrolla, a su vez, la LOPJ; se repite y recoge, nuevamente, en los arts. 1.729 y 1.801 de la Ley de E. C., después de la reforma operada en dicha Ley por la Ley de 30 de abril de 1992. Y lo que es más llamativo aún, se mantiene y reitera en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, remitido por el Gobierno de la Nación en el corriente año a las Cortes Generales (véanse los artículos 481.1 y 511 de dicho Proyecto, en los Capítulos que tratan, respectivamente, del recurso de casación y de revisión de sentencias firmes).

e) No estamos, a mi entender, ante una cuestión de competencia propiamente dicha, cuya solución y resolución se halla prevista por el cauce establecido en el artículo 52 de la LOPJ, en relación con lo previsto en el art. 1.731 de la L. E. C., sino ante un problema de falta de jurisdicción; jurisdicción que tiene el carácter de «improporcional» y que, en consecuencia, sólo pueden ejer-

cer los Jueces y Tribunales en aquellos casos «en los que le venga atribuida por ésta u otra ley» (art. 9.1 y 6 de la LOPJ).

Aunque pensamos que las normas citadas sitúan la cuestión en su verdadera dimensión constitucional y orgánica, no obstante, por lo que parece, no ha sido suficiente para que el legislador reconozca que la supresión del artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón, ha dejado vacía de contenido competencial a la Sala de lo Civil, en tanto no se subsane ese «grave error de técnica legislativa», según lo califica la Sala Primera del Tribunal Supremo en las resoluciones que sobre esta materia ha pronunciado; falta de corrección de ese error en vía legislativa, que ha dado lugar a que la propia Sala Primera del T. S. haya tratado de suplir esa falta de iniciativa legislativa, por vía de interpretación, tan buscada y rebuscada, que tiene más de creación o «recreación» de la norma —función legislativa o política—, que de aplicación de la misma —función jurisdiccional—, dicho sea con todos los respetos. Y luego se habla y enfatiza sobre la «politización» de la Justicia, cuando es la política la que corre el riesgo de «judicialización», mediante la instrumentalización de los órganos jurisdiccionales.

### *3. Principio de vinculación a la Constitución*

Preceptúa la Constitución, en el artículo 9.1 que:

«Los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico.»

E insiste en esa misma sujeción, cuando reitera en el artículo 53.1:

«Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos.»

Pues bien, entendemos que la supresión del artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón por la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, supone un desconocimiento de lo dispuesto por la Constitución en las normas mencionadas, dado que tanto el Estatuto de Autonomía de Aragón, en el artículo 29, como la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 73.1, establecían la competencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia en materia de la denominada casación y revisión foral y, en consecuencia, «el órgano ordinario predeterminado por la ley» (art. 24.2 de la Constitución), que constituye uno de los derechos fundamentales a respetar por los Poderes públicos.

De ahí que la supresión del artículo 29 signifique, a mi modo de ver, una vulneración del ordenamiento jurídico, al no tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 73.1 de la LOPJ, precepto fundamental sobre el que se asentaba y debe basarse la competencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

Abona esta tesis un hecho tan significativo legislativamente, como es que aquellos Estatutos de Autonomía que han sido reformados con posterioridad a la promulgación de la LOPJ, no han «suprimido» el artículo que establecía la competencia de su Sala de lo Civil (Estatutos de la Comunidad Valenciana y

de Canarias —véanse respecto de esta última, los números 16 a 19, ambos inclusive, de la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, del Estatuto de Autonomía de Canarias—, ¡promulgada en la misma fecha que la L. O. 5/1996, de 30 de diciembre!).

#### *4. Principio constitucional de la seguridad jurídica*

Dispone el artículo 9.3 de la Constitución:

«La Constitución garantiza el principio de legalidad... la seguridad jurídica.»

Creemos haber razonado suficientemente que el principio constitucional de la legalidad ha quedado gravemente perjudicado como consecuencia de la supresión del artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón.

Pero el que verdaderamente ha resultado vulnerado ha sido el principio constitucional de la *seguridad jurídica*; díganlo, si no, las contradictorias opiniones doctrinales a que ha dado lugar esa innecesaria «supresión»; supresión que nadie acierta a explicar ni a descubrir, según se dice, en qué momento del «iter» legislativo se gestó; para algunos, el artículo segundo de la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, apareció y se «coló» por arte de birlibirloque, en el momento cumbre de aprobación de la Ley Orgánica.

Mas no es lo grave que ese olvido del principio constitucional de la seguridad jurídica haya dado lugar, innecesariamente, a dudas y contradictorias opiniones, tanto doctrinales como entre los Diputados de las Cortes de Aragón, como veremos; lo verdaderamente pernicioso es que esa inseguridad jurídica creada desde la Ley y por la Ley, haya dado ocasión a que ese acto jurídico con origen en el Poder legislativo y, por tanto, de significación política, haya sido introducido en los Tribunales. Y planteada la cuestión político-legislativa, ante los Tribunales, éstos en Aragón, tanto los colegiados (Audiencia o Secciones de lo Civil de la Audiencia Provincial de Zaragoza), como algún órgano de Primera Instancia ante el que se interpuso el recurso de casación «per saltum», entendieron libre, independiente y unánimemente, interpretando la legislación vigente, en el trámite de preparación de los recursos de casación foral, que «debían declarar, como declararon» que la competencia correspondía a la Sala Primera del Tribunal Supremo, al que acordaron remitir los autos originales y ante cuya Sala emplazaron a las partes, interpretación desautorizada por la Sala Primera del T.S.

Que esa innecesaria situación de inseguridad jurídica no era una cuestión planteada por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de forma caprichosa o arbitraria, lo ponen de manifiesto hechos o datos fehacientes, transidos de respeto a la independencia e imparcialidad de Jueces y Tribunales (arts. 12 y 13 de la LOPJ), tan sólo vinculados al imperio de la Ley, a cuya exigente observancia están obligados todos los titulares de órganos ya sean unipersonales, bien colegiados, cualquiera que sea su jerarquía funcional, que todos ellos en el pronunciamiento de las resoluciones a que hemos aludido en el apartado anterior, las dictaron con la responsabilidad e independencia a las que, en todo momento, obliga el ejercicio de la potestad jurisdiccio-

nal. Antes, incluso, de que la Sala de lo Civil tuviera ocasión de pronunciarse sobre este tema en el auto de 14 de abril de 1997, dictado en un recurso de revisión.

Que el tema originador de la inseguridad jurídica que comentó no era ni baladí, ni de puro «bizantinismo» ni debido a la sedicente influencia en la Sala de lo Civil de la opinión del prestigioso jurista aragonés, Catedrático de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, don Jesús Delgado Echeverría, lo vino a demostrar «a posteriori» el hecho de que cuando se recibieron en la Sala Primera del Tribunal Supremo los recursos de casación remitidos por los distintos Tribunales aragoneses, su Presidente convocó al Pleno de la Sala para debatir el problema de la competencia, inclinándose la mayoría de los Magistrados de la Sala de dicho Tribunal por la opinión de considerar competente para el conocimiento de los recursos de casación y revisión foral, a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia, directiva que, en su momento, comentaremos desde el respeto y acatamiento que nos merece, nos ha merecido y nos siguen mereciendo, las resoluciones judiciales.

##### *5. El principio constitucional de la tutela judicial efectiva*

Establece el artículo 24.1 de la Constitución que:

«Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.»

Este derecho fundamental cuya interpretación ha dado lugar a reiteradísimas y brillantes sentencias del Tribunal Constitucional, desde su creación hasta nuestros días, al resolver esa catarata inagotable de recursos de amparo que han llegado y siguen accediendo a ese Tribunal, constituye por su extenso y rico contenido jurídico y legal, una de las piedras de toque de más frecuente invocación ante los Tribunales y el punto de referencia que éstos deben tener siempre presente para la plena efectividad de la potestad jurisdiccional que, exclusivamente, a ellos corresponde; de suerte que podría afirmarse que ese derecho fundamental constituye el principio y el fin de la actividad jurisdiccional en cuanto «se entronca con el derecho a la jurisdicción, provocadora de esa actividad que desemboca en la decisión judicial» (F. 3 de la STC 54/1997). Pienso que ese principio normativo de la tutela judicial efectiva, ha sido el motor y el promotor que los Magistrados de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón han tenido en cuenta, fundamentalmente, para con superadora imaginación, cambiar su anterior criterio resolutorio en el auto de 14 de julio del corriente año y admitir la competencia de la Sala de lo Civil en aquellos recursos de casación que la Sala Primera del Tribunal Supremo ha devuelto declarando la competencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia en Aragón para el conocimiento y resolución de ese concreto recurso de casación foral.

Era el reconocimiento del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, la única duda que en mi pensamiento suscitaba la admisión de la competencia

de la Sala de lo Civil, después de la «supresión» del tan invocado y recordado artículo 29 del Estatuto; pues nos causaba un profundo desasosiego, próximo a la frustración, al igual que a mis competentísimos compañeros de la Sala, tener que pronunciar resoluciones declaratorias de la falta de competencia de la Sala, dejando al ciudadano aragonés, como única vía posible ante esa clase de resoluciones, la del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Pues, aun cuando entendíamos que no hacíamos dejación de nuestra jurisdicción —de la que se nos había privado por un «error» u «olvido» legislativo—, puesto que dábamos fundada respuesta en Derecho a la cuestión jurisdiccional planteada, aunque aquélla fuera desfavorable a la pretensión deducida por las partes, dado que era conforme con la doctrina del Tribunal Constitucional, sentada, entre otras, en sentencias 159/1989, 109/1992 y 54/1997, que interpretan el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, doctrina de obligada observancia por los Tribunales (art. 5.1 de la LOPJ).

No obstante, ante esa situación que se prolongaba en el tiempo, la Sala pensaba con inquietud y pesar que el ciudadano aragonés no podía comprender, ni admitir pacíficamente que sus derechos controvertidos fueran de un Tribunal a otro, sin hallar respuesta temporáneamente efectiva; mucho menos cuando meses antes ese tipo de recursos se resolvían por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia en un corto período de tiempo.

Aunque valore sinceramente el esfuerzo intelectual y volitivo de los Magistrados de la Sala de lo Civil del TSJA al cambiar su doctrina para adaptarla a la de la Sala de lo Civil del T. S., sin embargo, no puedo mostrar mi adhesión a ella, porque en un Estado democrático de Derecho (art. 1.1 de la CE), regido por la no superada doctrina de la separación de los Poderes, que constituye la mejor garantía hasta ahora conocida del normal funcionamiento del Estado de derecho, a pesar de sus imperfecciones, que las tiene, aunque en menor medida que los sistemas que preconizan sus detractores, no pueden los Tribunales *sometidos al imperio de la ley* (art. 117.1 de la CE), *corregir la ley por vía de su interpretación y con ella, la voluntad del legislador claramente expresada en la Ley por él aprobada y promulgada en el ejercicio de la actividad que constitucionalmente le viene atribuida en exclusiva* (arts. 66.2 y 81.2 de la CE y 2.1 del CC). *Ley que suprime un precepto hasta entonces vigente, «recreado» por los Tribunales que devuelven a esa disposición suprimida expresamente, la vigencia que perdió por propia decisión del órgano legislativo único capacitado legalmente para corregirlo.* No entenderlo así, me parece un quebrantamiento del Estado de Derecho, por muy manifiesto que sea el «error» legislativo.

### **III. LA SUPRESIÓN DEL ARTÍCULO 29 DEL ESTATUTO, CONTEMPLADA DESDE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL**

**III.1. La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que vino a sustituir a la centenaria, y en muchos de sus principios, admirable, Ley**

Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 18 de septiembre de 1870, que fue uno de los más fructíferos logros de la Revolución de 1868, conocida por la Gloriosa, constituye el marco orgánico de desarrollo constitucional del Título VI de la Constitución española de 1978, dedicado al PODER JUDICIAL.

Ya la Constitución de 1978 en varios artículos (81.1, 122.1 y 2, 123.2, 152.1, párrafo segundo), alude y se remite a esta futura ley orgánica y diseña algunas de las líneas maestras que esa ley ha de seguir.

Así lo dispone el artículo 122.1 de la Constitución:

«La ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados».

Y añade el artículo 152.1, párrafo segundo:

«Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. En los Estatutos de las Comunidades Autónomas podrán establecerse los supuestos y formas de participación de aquéllas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio. Todo ello de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del poder judicial y dentro de la unidad e independencia de éste.»

III.2. Esos dos preceptos constitucionales, necesitados ambos de desarrollo, constituyen las piedras angulares sobre las que se asienta el edificio del Poder Judicial, en un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 de la Constitución), que proclama como «valores» superiores de su ordenamiento jurídico, entre otros, *la justicia*. Uno y otro, se remiten para la organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales y la participación que en determinados aspectos pueden establecerse en los Estatutos de las Comunidades Autónomas, a la «ley orgánica del poder judicial»; todo ello, «de conformidad con lo previsto» en ella y «dentro de la unidad e independencia de éste».

Esas piedras maestras sobre las que se constituye el Poder Judicial, sirven de asiento a otros elementos de esa arquitectura jurídico-constitucional, que completan y cierran el edificio levantado por el legislador, siguiendo el plano y utilizando los materiales nobles manejados por el constituyente en la Constitución, que reservó a una Ley orgánica «la organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales» (art. 122.1 de la Constitución).

Nos estamos refiriendo, con ello, al principio y mandato constitucional que reconoce, casi copiando literalmente el precepto contenido en el artículo 2 de la Ley Provisional de 1870, el carácter exclusivo y excluyente (F. 2 de la STC 54/1997) de la jurisdicción:

«El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y

*Tribunales determinados por las leyes, según la norma de competencia y procedimiento que las mismas establezcan» (art. 117.3 de la Constitución).*

III.3. Pues bien; si la constitución y funcionamiento de los Juzgados y Tribunales, las reserva la Constitución a la «ley orgánica del poder judicial» (art. 122.1 de la Constitución); si el ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales «determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan» (art. 24.2 de la C.); si todos los ciudadanos «tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley» (art. 24.2 de la Constitución), resulta constitucionalmente evidente y de recto entendimiento que fluye tanto de la letra como del espíritu y la savia que informan e inspiran esos principios normativos, que esos mandatos que vinculan a todos los Poderes Públicos —Legislativo, Ejecutivo y Judicial— «sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico» (art. 9.1 de la Constitución); son normas constitucionales de obligado cumplimiento «per se», que han de ser acatadas por aquellas otras que las desarrollen.

Si esos mandatos constitucionales se conjugan, sin parciales e interesadas interpretaciones que pueden distorsionar o confundir la clara visión que ofrecen al jurista que se acerque al estudio de este tema libre de cristales más o menos empañados, con el precepto constitucional contenido en el párrafo segundo del artículo 152.1 que contempla y dispone la constitución de «Un Tribunal Superior de Justicia... que culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma» y añade que «en los Estatutos de Autonomía podrán establecerse los supuestos y formas de participación de aquéllas... *Todo ello de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del poder judicial y dentro de la unidad e independencia de éste*», y teniendo en cuenta, además, que el artículo 149.1 de la Norma suprema dispone,

«El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

- 5.<sup>a</sup> Administración de Justicia.
- 6.<sup>a</sup> Legislación... procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas.
- 8.<sup>a</sup> Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos Civiles, Forales o Especiales, allí donde existan...»,

no resulta difícil llegar a una interpretación certera de la «mens legislatoris» en esta materia, para extraer por esa vía perfectamente marcada en la Constitución, las siguientes conclusiones:

- 1.<sup>a</sup> La constitución, organización y funcionamiento, así como el gobierno de los Juzgados y Tribunales, la reserva la Constitución a la ley orgánica del poder judicial (art. 122.1 de la Constitución).

- 2.<sup>a</sup> Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma..., *de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del poder judicial y dentro de la unidad e independencia de éste*, unidad que constituye la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales (art. 152.1, párrafo 2 y art. 117.5 de la Constitución).
- 3.<sup>a</sup> Es competencia exclusiva del Estado la relativa a la Administración de Justicia y legislación... procesal, salvo determinadas particularidades expresadas en la norma (art. 149.1, 5.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup> de la Constitución).
- 4.<sup>a</sup> El ejercicio de la potestad jurisdiccional... corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales *determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan* (art. 117.3 de la Constitución y art. 8.1 de la LOPJ).
- 5.<sup>a</sup> Todos los Poderes Públicos y los ciudadanos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico y éstos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (arts. 9.1 y 24.2 de la Constitución).

III.4. Aunque no todas esas materias de que se ha hecho mérito las reserva la Constitución a la «ley orgánica del poder judicial», sin embargo, no sólo por tradición históricamente consagrada en la excelente Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870, continuada por la Ley Adicional a la Orgánica del Poder Judicial de 14 de octubre de 1882 (sólo quebrada por algunas leyes dictadas en la época del anterior régimen), sino porque de la naturaleza de las normas reguladoras de esas materias se deriva, obvia y necesariamente, su inclusión en la legislación orgánica y procesal general, puesto que todas ellas atañen, más o menos directamente, a la organización judicial única, tanto para la Nación española, como para sus territorios o Comunidades Autónomas, regida por los principios constitucionales de unidad e independencia, recogidos ambos en el artículo 104 de la LOPJ, como no podía ser de otra manera.

Así lo entendieron y cumplieron los legisladores de 1985 que, en gran medida, se aproximaron a la mejor tradición histórica de la organización judicial española, respetándola en aquellos principios coincidentes con la Constitución de 1978. Aunque adaptándola a una realidad política, jurídica, social y económica muy distinta y distante, como es lógico, a la que ofrecía a la sociedad española de 1870.

Basta leer el Índice de la Ley Orgánica del Poder Judicial para comprobar que todas las materias en ella reguladas son propias de la reserva a Ley Orgánica dispuesta y querida por la Constitución y que, en gran medida, aunque con distinto tratamiento, sigue la sistemática iniciada por la Ley Orgánica de 1870.

III.5. Del Libro I, dedicado a la regulación «De la extensión y límites de la jurisdicción y de la planta y organización de los Juzgados y Tribunales», merece destacar porque entendemos que son ilustrativos a la hora de iluminar la zona oscura de la problemática que nos entretiene, de su Título Preliminar destinado a la regulación «Del Poder Judicial y del ejercicio de la potestad jurisdiccional», las siguientes disposiciones:

«La jurisdicción es única y se ejerce por los Juzgados y Tribunales previstos en esta Ley» (art. 3.1 de la LOPJ).

«Los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción *exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por ésta u otra Ley*» (art. 9.1 de la LOPJ).

«*La jurisdicción es improrrogable. Los órganos judiciales apreciarán de oficio la falta de jurisdicción y resolverán sobre la misma con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal*» (art. 9.6 de la LOPJ).

III.6. Sobre esas bases orgánico-constitucionales, vamos a examinar la competencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, a la luz de lo dispuesto en el artículo 73.1 de la LOPJ, que establece:

«La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, conocerá como Sala de lo Civil:

- a) Del recurso de casación que establezca la Ley contra resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, *siempre que el recurso se funde en infracción de normas del Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución.*
- b) Del recurso extraordinario de revisión que establezca la Ley contra sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, en materia de Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad Autónoma, *si el correspondiente Estatuto de Autonomía ha previsto esta atribución.*»

Hemos dicho ya que el establecimiento de la competencia de los Juzgados y Tribunales, como la organización de éstos, compete por Ley Orgánica al Poder Legislativo (arts. 117.3 y 122.1 de la Constitución) y es, precisamente, en el desarrollo de ese mandato constitucional, que la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, en precepto que no ha sido modificado en su redacción primitiva, establece y fija las competencias de las Salas de lo Civil en materia de los recursos extraordinarios de casación y revisión, en aquellas Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio, cual es, entre otras, la aragonesa.

La atribución de esa competencia en materia de recursos de casación y revisión foral se halla condicionada por la concurrencia de dos requisitos, a saber:

- a) Cuando se trate del recurso de casación que éste se funde «en infracción de normas de Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad y

cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución» [art. 73.1 a) de la LOPJ].

b) Si del recurso extraordinario de revisión, que se interponga contra sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, «en materia de Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad Autónoma, si el correspondiente Estatuto de Autonomía ha previsto esta atribución» [art. 73.1 b) de la LOPJ].

De ambos presupuestos: a) que el recurso se funde en la infracción de normas de derecho sustantivo propio de la Comunidad Autónoma y b) y que la atribución de esta competencia a la Sala de lo Civil del correspondiente Tribunal Superior de Justicia haya sido expresamente contemplada en el correspondiente Estatuto de Autonomía tan sólo se ha puesto en tela de juicio, el segundo, desde un doble punto de vista:

De un lado, quienes opinan —la mayoría— que la supresión del artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, operada por el artículo 2 de la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, no ha supuesto cambio o alteración alguna en la situación ni en el régimen orgánico y estatutario anterior, en tanto que esa atribución competencial, aunque haya desaparecido del Estatuto de Autonomía de Aragón en la Reforma de la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, viene dada y reconocida en el artículo 152.1, párrafo 2, de la Constitución, que crea el Tribunal Superior de Justicia y ese precepto constitucional se recoge y transcribe en el actual artículo 29 del Estatuto de Autonomía reformado. Tesis que examinaremos con mayor detenimiento al estudiar la última reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, originadora del problema.

III.7. Desde otro punto de vista, D. Fernando López Ramón, Catedrático de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, en un Informe que emitió sobre la subsistencia de la competencia de la Sala de lo Civil en materia de casación y revisión foral, adelantaba la teoría de que la exigencia del segundo requisito o presupuesto competencial —«y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya (o ha) previsto esta atribución»—, no tenía la categoría de requisito o presupuesto de la competencia, por cuanto que mediante una interpretación originalísima y personal entendía que la conjunción «y», que unía esta última frase a la anterior, precedida de una «o», cumplía una función disyuntiva o alternativa en el texto legal y no copulativa o conjuntiva.

Sobre esa base opinaba que bastaba con que concurriese cualquiera de esas dos condiciones —fundarse el recurso en la infracción de una norma del Derecho civil aragonés o que esa atribución competencial estuviera prevista en el Estatuto de Autonomía— para que existiera y subsistiera esa competencia de la Sala de lo Civil; por lo que la desaparición del artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón, carecía de transcendencia siempre que el recurso

de casación o de revisión se fundara en infracción de normas sustantivas aragonesas.

Respecto de esta original teoría, dice el auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 10 de febrero de 1998, primero de los pronunciados sobre este problema, que: «Tampoco parece convincente que la coma del art. 73.1 a) LOPJ antes transcrita (... y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía...) pueda interpretarse como significativa de dos requisitos alternativos y no conjuntivos, pues no encajaría en el sistema de la LOPJ ni de la propia Constitución, especialmente si se recuerda su configuración del Poder Judicial como poder exclusivamente estatal (arts. 122, 123, 149.1.5.<sup>a</sup> y 152 y SSTC 25/81, 38/82, 56/90 y 62/90), que un Estatuto de Autonomía atribuyera al Tribunal Superior de Justicia la competencia para conocer del recurso de casación civil en todo caso, es decir, al margen de la naturaleza común o foral de la norma supuestamente infringida e incluso aunque la Comunidad Autónoma de que se trate careciera de Derecho civil propio».

A mi modo de ver, basta con esa argumentación del Tribunal Supremo para que esa tesis pase al olvido.

III.8. Queda, pues, en mi opinión, claramente establecido que desde el sistema normativo de la Ley Orgánica del Poder Judicial para que la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón tenga atribuida la competencia para el conocimiento y resolución de los recursos de casación y revisión foral interpuestos contra resoluciones pronunciadas por órganos judiciales con sede en el territorio de la Comunidad Autónoma es preciso que concurran dos requisitos: a) Que el recurso se funde en la infracción de normas de Derecho civil aragonés, y b) que tal competencia se halle atribuida en el Estatuto de Autonomía de Aragón a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia [art. 73.1 a) y b) de la LOPJ y art. 29 del E. de A. de Aragón, suprimido].

Atribución competencial que, desde la LOPJ, con alguna complejidad y serias dudas respecto de los recursos mixtos, fundados en infracción de normas de Derecho Civil común y foral, pasó a la Ley 38/1988, de Demarcación y de Planta Judicial, de 28 de diciembre, que desarrollaba la LOPJ en materia de organización de los Juzgados y Tribunales (arts. 1 a 6 de la Ley de Demarcación y de Planta Judicial, en adelante LDPJ); constitución de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 32 de la LDPJ); composición e iniciación de las Salas de lo Civil y Penal en el ejercicio de sus competencias (arts. 33, 35 y Anexo IV de la LDPJ) y competencias de estas Salas (art. 54 de la LDPJ).

Esa misma atribución competencial, mejorando el texto del artículo 54 de la LDPJ, pasó a la L. E. C., con las modificaciones introducidas en dicha ley procesal civil por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, que modificó, entre otros, el artículo 1.729, que expresamente se remite al artículo 73.1 a) de la LOPJ y, sobre todo, el artículo 1.801 de dicha Ley que para el recurso de revisión exige expresamente que el «Estatuto de Autonomía así lo haya previsto».

No es sorprendente esa insistencia del legislador en el mantenimiento de la integridad del precepto contenido en el artículo 73.1 a) y b) de la LOPJ, si se tiene en cuenta que las leyes procesales son cauces que se nutren y reciben sus caudales de la fuente originaria de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, a su vez, desarrolla la constitución en todo lo relativo al Poder Judicial, como poder del Estado, pieza fundamental en el Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 de la Constitución). Y tan es así que, como hemos dicho anteriormente, esos dos requisitos atributivos de la competencia de la Sala de lo Civil se reiteran y recogen en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 481.1 y 511), (hoy artículos 481.1 y 511 del Proyecto de LEC, remitido en el corriente año a las Cortes Generales). Esa coherencia legislativa es fruto y consecuencia de la buena técnica de los órganos legisladores que, en este caso, sí ha orientado la tarea legislativa, ¡de momento!

#### **IV. LA SUPRESIÓN DEL ARTÍCULO 29 DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ARAGÓN**

IV.1. Aunque en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, de Reforma de la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, del Estatuto de Autonomía de Aragón, modificada por la Ley Orgánica 6/1994, de 24 de marzo, de reforma de dicho Estatuto, se proclama en su párrafo tercero que:

«La reforma se enmarca íntegramente en el cuadro constitucional del Estado de las Autonomías, en el que Aragón encuentra la plenitud como deseable ecuación de libertad para decidir y responsabilidad por lo decidido, dentro del concepto de España», esa grandilocuente proclamación de intenciones y aspiraciones, propia de las Exposiciones de Motivos, parece quedar desmentida o, cuando menos, olvidada, por lo que se refiere a la problemática que comentamos, tras la supresión del artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón, dispuesta en el artículo 2 de la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre.

Supresión que resulta más sorprendente, aun si se considera que los juristas aragoneses coinciden con razón y absoluta justificación en afirmar que el Derecho constituye el más importante y señero signo de identidad del pueblo aragonés; hermosas frases que no se corresponden con la tradición y la más reciente realidad social del pueblo aragonés; sin embargo, se encarga la L. O. 5/1996, de cercenar en el campo de la aplicación del Derecho propio al disponer la supresión del artículo 29.

A nuestro juicio, y sentimos afirmarnos en él manteniendo una opinión que no es exclusivamente nuestra, sino que se halla avalada por resoluciones de la Audiencia Provincial de Zaragoza y de un Juzgado de Primera Instancia de Zaragoza, al menos hasta el auto dictado por la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1998, esos pronunciamientos de la Exposición

de Motivos no se compadecen con la supresión del artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón.

Pero, es que no sólo las resoluciones judiciales aludidas sostienen la tesis de la pérdida de la competencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón para el conocimiento y resolución de los recursos de casación y de revisión foral, sino que a esa misma conclusión llegaron, por caminos diferentes, en el ejercicio de su responsabilidad, en su momento, y por este orden, el ilustre jurista aragonés D. Jesús Delgado Echeverría, Catedrático de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, profundo conocedor del Derecho Civil de Aragón, como es notorio; el Presidente Territorial de los Registradores de la Propiedad de Aragón, el Justicia de Aragón e, incluso, un grupo de Diputados de las Cortes de Aragón que presentaron en la Mesa de las Cortes una «Propuesta de reforma» de Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, del Estatuto de Autonomía de Aragón, modificada por la Ley Orgánica 6/1994, de 24 de marzo, y por Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, de Reforma de dicho Estatuto; Propuesta de reforma formulada a «los meros efectos de subsanar un error material padecido en la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, que omitió, sin que constara voluntad alguna de quererlo hacer, el artículo 29 del texto que era objeto de la reforma introducida por la citada Ley Orgánica»; y que tramitada por las Cortes de Aragón fue rechazada por la mayoría parlamentaria formada por los Grupos del PP y PSOE.

Como tanto los textos del informe del Presidente Territorial de los Registradores de la Propiedad de Aragón, como la Resolución del Justicia y la citada Propuesta de Reforma constan reproducidas íntegramente en la importante resolución pronunciada por la Sala de lo Civil con fecha 25 de mayo de 1998, a dicha resolución nos remitimos, a cuyo fin la acompañamos como Anexo a este trabajo.

IV.2. Dispone el artículo segundo de la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre:

*«Quedan suprimidos los siguientes preceptos: Apartado siete del artículo 18.*

*Artículo 29*

*...»*

En el artículo 3 de dicha norma se establece:

«Los preceptos que se relacionan a continuación, cuyo texto permanece inalterado, modifican su numeración en la siguiente forma:

El apartado ocho del artículo 18 pasa a ser apartado siete.

El apartado nueve del artículo 18 pasa a ser apartado siete.

El artículo 24 pasa a ser artículo 25.

El artículo 25 pasa a ser artículo 26.

*El artículo 26 pasa a ser artículo 27.*

*El artículo 28 pasa a ser artículo 29.*

.....

...»

IV. 3. Disponía el artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto:

«De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón se extienden: a) En el orden civil, a todas las instancias y grados incluidos los recursos de casación y de revisión en las materias de Derecho Civil foral aragonés...»

Y establecía el artículo 28 de dicho Estatuto, que hoy ha pasado a ocupar el numeral correspondiente al suprimido, de acuerdo con la reforma efectuada en los artículos segundo y tercero de la Ley Orgánica 5/1996:

«El Tribunal Superior de Justicia de Aragón es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales en los términos del artículo 152 de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto.»

IV.4. He dicho en alguna ocasión que constituye una defectuosa técnica legislativa que parece ser ha adquirido carta de naturaleza en nuestros días y que se acusa fundamentalmente en las Leyes de reforma de otras anteriores, tanto los reenvíos a preceptos de la ley reformada o a otras o la repetición del número de algunos de los artículos reformados, agregándole el vocablo «bis»; con olvido, no pocas veces, que el ordenamiento jurídico es un sistema de normas, presidido por unos principios fundamentales que emanen de la Constitución, como Norma suprema de ese conjunto normativo.

Esa defectuosa técnica ha encontrado su más elevada cuota de falta de pericia en la Ley que regula «ex novo» una institución tan importante como es la del Jurado, aprobada por Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, que es, entre otras, el más claro ejemplo de esa ausencia de técnica jurídica exigible en la tarea legislativa; así la ponen de relieve, los numerosos reenvíos (como el relativo al artículo 846 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), en el que se sustituyen los numerales por letras, a tal extremo que en dicho artículo 846 bis y disposiciones con entidad propia para servir de contenido a artículos distintos, se agrupan en un solo precepto, sustituyendo por letras del abecedario, la sucesiva numeración que la buena técnica legislativa exigía; exigencia más justificada al tratarse de la regulación de una institución tan importante como es la del Jurado, que se legislaba y regulaba «ex novo». Defecto de técnica que, igualmente, se observa en otros artículos y que se acusa, también en la redacción de las Disposiciones finales, de las que cabe poner como ejemplo la Disposición

Final 2.<sup>a</sup> que se divide en ¡17 números o apartados!, algunos de ellos, como el 14, con numerosas subdivisiones «bisadas».

Possiblemente el abandono u olvido de esa defectuosa técnica legislativa, tan arraigada, del «*bisado*» haya propiciado, en nuestro caso, un error legislativo denunciado no sólo desde los Tribunales y otras Instancias, también, desde dentro del propio Cuerpo legislativo como lo pone de manifiesto la Propuesta de reforma presentada a la Mesa de las Cortes de Aragón, antes aludida.

Sea cualquiera la causa originadora de la «*supresión*» del artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón y con ella la desaparición del Texto legal estatutario originario, del precepto que reconocía y establecía, entre otras, la competencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón para el conocimiento y resolución de los recursos de casación y revisión foral (art. 29.Uno a) del Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto) y la del Presidente del Tribunal Superior de Justicia para el conocimiento y resolución definitiva de los «recursos gubernativos sobre calificación de documentos referentes al Derecho civil aragonés que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad» [art. 29.Uno e) del referido Estatuto], vamos a examinar las consecuencias que la supresión del artículo 29 y la sustitución del mismo por el anterior en el Texto estatutario, entendemos que ha significado y ha venido a plantear en el marco del Estatuto.

IV. 5. Ya decía en uno de los Fundamentos de Derecho del auto pronunciado en recurso gubernativo interpuesto contra la calificación de un Registrador con fecha 19 de noviembre de 1997 que la supresión de la competencia atribuida al Presidente del TSJA en el artículo 29.uno e) del Estatuto de Autonomía de Aragón, en su primitiva redacción, suponía un «plus» sobre la derogación, dado que gramaticalmente la supresión significa «hacer cesar o desaparecer», es decir, la eliminación de algo preexistente; en nuestro caso, la eliminación de un precepto (el artículo 29) de una norma —el Estatuto de Autonomía de Aragón— y su sustitución por otra norma de diferente contenido —el anterior artículo 28 del Estatuto— que pasa al Estatuto vigente reformado con el número 29.

Las disposiciones derogatorias suelen cerrarse con una cláusula general «de estilo» en las que se establece que se derogan todas las disposiciones que se opongan a lo preceptuado en esta Ley, y esa clase de disposición habría permitido por vía de interpretación entender que al no oponerse el artículo 29, no suprimido expresamente, a la normativa del Estatuto de Autonomía de Aragón reformado por la L. O. 5/1996, de 30 de diciembre, podía considerarse vigente; pero tal interpretación no cabe, en este caso, al no consentirla la «supresión» expresa y expresada en el Texto legal reformador. Pues constituiría, como constituye, una «*contradictio in terminis*» afirmar que se ha suprimido el precepto, pero que no se ha querido suprimir ni se han deseado los efectos de esa supresión que de manera tan palmaria como inequívoca expresa la

voluntad del legislador, único poder que constitucionalmente puede restablecer esa norma que él ha dispuesto suprimir.

Afirmó el Fiscal del T. S. en su Informe de 21 de octubre de 1997 a la Sala Primera del Tribunal Supremo, al evacuar el trámite previsto en el artículo 1709 de la L. E. C. «pero el Estatuto de Aragón ha sido modificado por la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, y en su artículo 2, ha derogado, NO SABEMOS EL MOTIVO el art. 29 quedando sólo el anterior art. 28, que pasa a ser ahora 29».

Aparte de que no se trata de una «derogación», que sería el término jurídico-legal apropiado (art. 2.2 del C. C.) sino de la «supresión» de un determinado artículo preexistente, vigente y observado hasta la reforma del Estatuto, sin discusión o duda alguna, ante esa voluntad expresamente supresora del legislador, sin que éste en la Exposición de motivos de la L. O. reformadora manifieste ni aluda a la causa de la supresión —como lo ha hecho «a posteriori» tratando de justificar y amparar la competencia de la Sala de lo Civil en el artículo 28 del anterior Estatuto, hoy artículo 29, que se limitaba y se limita a reproducir y copiar literalmente el párrafo segundo del artículo 152.1 de la Constitución—, pero ante una disposición emanada del poder legislativo, supresora del precepto, sin ambages ni reservas —como no sean mentales cual la alegada «a posteriori»—, de poco pueden servir ni el desconocimiento de los motivos, ni una interpretación correctora de la «voluntas legislatoris» que de manera inequívoca y tan manifiesta refleja la denominada «mens legis», que coincide con las «normas legislativas», sobre todo en el momento de promulgación de la ley.

IV. 6. Si bien el auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1998, en sus primeros Fundamentos de Derecho efectúa una acertada exposición, estudio y diagnóstico de la cuestión que estudiamos, sin perjuicio de reconocer en el fundamento 5 que «la desaparición del contenido del antiguo art. 29.1 a) del Estatuto sólo puede tomarse como un defecto de técnica legislativa tan patente como, sin embargo, subsanable por vía interpretativa», llega por esa vía a suplir tan «patente defecto», llenando «el vacío creado por la técnicamente desacertada reforma de su Estatuto», vacío que «queda cubierto por la previsión de su actual artículo 29».

Así como en los cuatro primeros Fundamentos de Derecho expone la Sección de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el auto referido, con brillantez e irreprochable estudio de las normas en colisión, con cita de doctrina del T. C., al examinar la problemática desde la normativa constitucional, orgánica y estatutaria, para afirmar que esa «primera aproximación interpretativa, estrictamente literal» (que compartimos totalmente), permitiría a la Sala de lo Civil para el conocimiento y resolución de los recursos de casación y revisión foral; en cambio, en el Fundamento 5 da un «giro copernicano» a la cuestión (dicho sea con todo respeto y admiración por la difícil y ardua labor que en la aplicación judicial del Derecho realizan los Magistrados del T. S.), para por vía

interpretativa, al amparo de lo previsto en el art. 3.1 del Código Civil, basándose en los elementos hermenéuticos sintáctico-sistemático («contexto»), histórico («antecedentes históricos y legislativos»), sociológico («realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas») y el del espíritu y finalidad de la norma (elemento teleológico), compartir la tesis mantenida desde el Gobierno aragonés, apoyado por una parte de los Diputados de las Cortes de Aragón —entre los que existen ilustres juristas, ciertamente— y declarar, mediante esa bien construida pirueta jurídica, la subsistencia de la competencia de la Sala de lo Civil del TSJA en esta materia.

Con todo respeto discrepamos de la parte dispositiva de dicha resolución y de las posteriores que siguen la misma línea argumental e interpretativa de las normas en colisión, por las siguientes consideraciones:

1.<sup>a</sup> Porque como acertadamente argumenta la Sala Primera del T. S. en el Fundamento 1 del auto que comentamos, con cita de las sentencias del T. C. 56 y 62 de 1990 y 254/94, el T. C., ha declarado que la materia de la competencia judicial la reserva la Constitución en su art. 122.1 a la LOPJ y ha de tenerse en cuenta que el artículo 5. 1 de la LOPJ dispone que:

«La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Juzgados y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las Leyes y los Reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.»

2.<sup>a</sup> Porque frente a la claridad de las normas constitucionales que reservan el ejercicio de la potestad jurisdiccional exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, «según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan» (art. 117.3 de la Constitución) y el derecho fundamental de todos los ciudadanos «al Juez ordinario predestinado por la ley», tras la «supresión» del artículo 29 del Estatuto, no cabe hablar de «vacío» legal, ni puede, a mi juicio, modificarse por vía interpretativa externa a la Constitución (art. 3. 1. del C. C.), la voluntad del legislador, restableciendo, por vía hermenéutica, mandatos de orden público, constitucionalmente consagrados, orgánica y estatutariamente sancionados, arrogándose el Tribunal funciones que sólo al legislador corresponden, cual es la corrección de un supuesto y «patente error legal», restableciendo, por vía interpretativa de la «voluntas legislatoris» la vigencia de un precepto por él suprimido expresamente, tratando de insuflar el contenido del artículo eliminado en otra norma anterior, de naturaleza puramente programática —artículo 28—, que lo sustituye.

3.<sup>a</sup> No estamos ante la supresión de un precepto de la legislación «ordinaria», que sí sería susceptible de interpretación con arreglo a la misma (art. 3.1. del C. C.), sino de la legalidad constitucional en tanto que se restablece, por vía de interpretación judicial, un precepto vigente y efectivo expresamente suprimido por el legislador. Y entendemos que esa

función interpretativa correctora de la legislación, excede, a mi juicio, de las facultades de los Tribunales ordinarios, que están sometidos en la interpretación y aplicación de las Leyes, que establece «según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos» (art. 5.1 de la LOPJ).

- 4.<sup>3</sup> El restablecimiento y reconocimiento de la competencia de la Sala de lo Civil del TSJA, sólo puede, a mi juicio, llevarse a cabo, en vía legislativa; ese único camino constitucional de restablecimiento de la competencia *suprimida* por «patente error legal», previsoramente anunciado antes de la entrada en vigor de la L. O. 5/1996, de 30 de diciembre, por la Sala de lo Civil del TSJA, pudo corregirse oportunamente por el Poder legislativo sin mayores dificultades; pero mantenido en el tiempo, ha motivado innecesariamente el surgimiento de una prolongada situación de inseguridad jurídica, propiciando y favoreciendo la intervención del Tribunal Supremo, desirriendo «confiadamente» a dicho Alto Tribunal, la responsabilidad de resolver una problemática de marcado significado legislativo, es decir, político.
- 5.<sup>4</sup> En esa línea resolutoria, consciente de que, ahora, es minoritaria y está «oficialmente» equivocada, según el Tribunal Supremo, la Sala de lo Civil no se ha encontrado sola, como hemos dicho, puesto que su doctrina ha sido compartida por otros prestigiosos juristas, tuvieran o no ocasión de pronunciarse públicamente. Y que parecía ser la acertada lo puso de manifiesto la «Propuesta de reforma» del Estatuto presentada por un importante número de Diputados en la Mesa de las Cortes de Aragón; desestimada por la conjunción de los votos de los Grupos Parlamentarios del PP y PSOE, sin que conozcamos los argumentos en los que se fundó esa votación desestimatoria de la Propuesta. Si nos consta el argumento de uno de los Diputados —no jurista— que votó en contra de la Propuesta, porque a diferencia de la Reforma del Estatuto que se había consensuado entre todos los Grupos parlamentarios, «esa Propuesta obedecía a una simple iniciativa de ciertos diputados, con olvido de que la Reforma del Estatuto había sido pactada por todos los Grupos parlamentarios». Y, posiblemente, en la firme convicción que tenían los partidarios de la tesis de la innecesidad de una nueva y urgente reforma de la Reforma, en que el pronunciamiento de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, sería favorable a la tesis por ellos mantenida.

Finalmente, si me he decidido a publicar este trabajo, posiblemente demasiado extenso por la reiteración de algunos argumentos que no he acertado a «suprimir», es porque me he sentido obligado a dar a conocer mi opinión que, como siempre, he pretendido fundar en Derecho, aunque pueda ser equivocada, haya devenido minoritaria con el tiempo y huérfana de eficacia, sino porque ha sido la sostenida en sus resoluciones por los órganos jurisdiccionales con sede en la Comunidad Autónoma de Aragón, que hubieron de pronun-

*La supresión del artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón*

ciarse sobre ella, con anterioridad a que una de las Secciones de la Sala Primera del Tribunal Supremo dictara el auto de 10 de febrero del corriente año.

# **LA FAMILIA EN BIZKAIA Y SU RÉGIMEN JURÍDICO**

**DRA. ITZIAR MONASTERIO ASPIRI**

*Universidad de Deusto*

**SUMARIO:** I. CUESTIONES GENERALES. 1.1. EL DERECHO CIVIL VIZCAÍNO APROBADO MEDIANTE LEY AUTONÓMICA, TRAS UN SILENCIO DE CUATRO SIGLOS. 1.2. REDUCCIONISMO DEL DERECHO DE FAMILIA EN COMPARACIÓN CON EL DERECHO HISTÓRICO. 1.3. CARÁCTERES DEL DERECHO DE FAMILIA EN BIZKAIA: MAYOR EXTENSIÓN Y LIBERTAD DE PACTO. — II. LA FAMILIA TRONCAL COMO REALIDAD FAMILIAR QUE REGULA EL DERECHO VIZCAÍNO. 2.1. LA FAMILIA TRONCAL VISTA POR BARANDIARÁN Y CARO BAROJA. 2.2. LA ASOCIACIÓN FAMILIAR EN LOS CONTRATOS MATRIMONIALES HISTÓRICOS. — 3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FAMILIA EN LA LEY 3/1992 DEL DERECHO CIVIL FORAL DEL PAÍS VASCO. 3.1. PARENTESCO TRONCAL. — PATRIMONIO TRONCAL. 3.2. FAMILIA TRONCAL. — SUCESIÓN TRONCAL. 3.3. REGÍMENES ECONÓMICOS: CONYUGAL. DE COMUNICACIÓN DE BIENES Y DE COMUNIDAD FAMILIAR. — 4. LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS DEL DERECHO DE FAMILIA Y EL MOMENTO PRESENTE. 4.1. AUSENCIA DE INDIVIDUALISMO. CARÁCTER COMUNITARIO O SOCIAL. 4.2. PRINCIPIO DE LIBERTAD A LA HORA DE ESTIPULARLO: «HERRIAK VERE LEGE, ETXEK BERE ARDURA». 4.3. PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE TODOS LOS MIEMBROS DE LA FAMILIA. 4.4. EL PRINCIPIO DE PREVISIÓN. 4.5. EL PRINCIPIO DE INDIVISIÓN DEL PATRIMONIO. 4.6. LOS PRINCIPIOS ANTE LA SOCIEDAD Y LA FAMILIA ACTUAL..

## **I. CUESTIONES GENERALES**

El Régimen jurídico de la familia en Bizkaia se encuentra regulado por la Ley 3/1992 del Parlamento vasco del 1 de julio. El hecho de que haya sido aprobado mediante ley autonómica —tras un silencio de cuatro siglos del órgano foral— incide en gran medida en las líneas seguidas por la ley así como en la proyección de futuro de la regulación de la materia. Por todo ello, inicio este comentario con ésta y otras cuestiones generales:

## 1.1 EL DERECHO CIVIL, APROBADO MEDIANTE LEY AUTONÓMICA, TRAS UN SILENCIO DE CUATRO SIGLOS

Como ya hemos apuntado el Derecho civil vasco está regulado en norma autonómica aprobada por el Parlamento vasco, Ley 3/1992 de Derecho civil foral del País Vasco, que dedica el libro I a Bizkaia.

Bizkaia, al igual que los restantes territorios forales, poseyó en todo tiempo órganos legislativos propios que legislaron en materia civil —el Fuero Viejo de Bizkaia y el Nuevo, de 1452 y 1526 respectivamente, aprobados para todo el territorio por las Juntas Generales de Guernica—. La capacidad legislativa de dichos órganos quedó debilitada con la entrada en España de la dinastía Borbónica y el proceso de decadencia foral en el País Vasco fue agudizándose hasta desembocar en la supresión de los órganos forales al término de la tercera guerra carlista, mediante la ley unificadora sancionada el 21 de julio de 1876 por Alfonso XII. A partir de este momento toda la actividad legislativa quedó centralizada en un Parlamento único, el Parlamento de la Nación<sup>1</sup>.

Fue la reivindicación de los foralistas durante la etapa de la codificación civil española la que mantuvo vigente el Derecho civil foral y a partir del año 1959 propició que se recogiera en textos legales compilados, aprobados por el Parlamento de la Nación —único existente en el momento—.

El Derecho vizcaíno quedó regulado en la Compilación de Derecho civil foral de Vizcaya y Álava de 1959 con criterios fuertemente restrictivos, lo que determinó la minimización de nuestro Derecho. Hay que tener presente que la Compilación se aprobó en plena dictadura, bajo un fuerte centralismo en todos los campos y que en el ámbito del Derecho civil admitió —como excepción— se compilaran aquellas instituciones forales que, por estar muy enraizadas localmente, no era prudente su supresión<sup>2</sup>. A esta causa se une la escasa doctrina foral, la falta de conocimiento del Derecho propio y el exceso de influencia de las categorías jurídicas del Derecho codificado en la formación de los juristas. El conjunto de tales circunstancias dieron como resultado un texto compilado —cuyo anteproyecto fue elaborado por juristas vizcaínos— raquíctico y apegado a la letra del Fuero, sin adentrar en su espíritu. Por tanto, la Compilación implica un claro reduccionismo del sistema foral respecto a los antiguos Fueros y al Derecho consuetudinario desarrollado hasta el momento<sup>3</sup>.

La Constitución de 1978 abre una nueva etapa histórica para los Derechos forales abandonando el objetivo unificador del Derecho civil. De tal manera

<sup>1</sup> TOMÁS Y VALIENTE, T., *Manual de Historia del Derecho español*, Tecnos, 1980, p. 488.

<sup>2</sup> Según LEGANDA, M. («Memoria sobre las instituciones civiles de aquel País», *Legislación Foral de España, Derecho civil de Vizcaya*, Madrid, 1888, 7) al elaborar la Memoria de las instituciones civiles que convenía conservar en Vizcaya suprimió algunas que no estaban vigentes y prescindió de otras al no considerarlas de vital importancia, siguiendo al hacerlo los designios del Gobierno de S. M.

<sup>3</sup> Recoge VICARIO DE LA PEÑA, N. (*Derecho consuetudinario de Vizcaya*, Madrid, 1901) las costumbres existentes en Bizkaia a comienzos de este siglo.

que en su art. 149.1.8.<sup>º</sup> atribuye competencia legislativa en materia civil a aquellas comunidades autónomas en que exista Derecho foral, competencia que asume el Estatuto de Autonomía del País Vasco en 1979, art. 10.5, no sólo para conservar y modificar el derecho propio sino para desarrollarlo.

Cabe destacar que a partir de 1978 el Parlamento vasco goza de capacidad legislativa para legislar en materia civil, actividad que quedó interrumpida en 1526<sup>4</sup>, es decir, cuatro siglos antes; circunstancia que determinó el estancamiento del Derecho de corte legal y el nacimiento de unas costumbres, a través de las cuales, el sistema foral fue actualizándose.

El Parlamento vasco ha ejercitado la competencia al aprobar la Ley 6/1988, de 18 de marzo de modificación parcial del Derecho Civil Foral, que reformó dos artículos de la Compilación y mediante la Ley 3/1992, objeto de examen.

Desearía resaltar el espíritu que animó al legislador al elaborar esta ley a la vista de su Exposición de Motivos<sup>5</sup>: no pretendió abordar una reforma de fondo del sistema, tarea que pospuso a una etapa ulterior, sino que tomó como base a la hora de su redacción la Compilación —con el reduccionismo que ello implica— contrarrestada, en alguna medida, por la ventaja de ser el texto hasta entonces vigente. Por tanto, la reforma de fondo queda pendiente a fin de que la investigación que se está desarrollando en las Universidades del País Vasco dé fruto, permita alcanzar un conocimiento riguroso de las instituciones, y a su vez, descubra los principios y rasgos comunes del Derecho vasco. Será entonces el momento de abordar con rigor técnico y oportunidad su reforma, hasta el logro de un Derecho civil moderno y socialmente avanzado.

Nótese que el legislador en esta ocasión no optó por abordar la reforma de fondo y asentar las bases del Derecho vasco, y a mi entender, fue un acierto. La justificación de esta afirmación reside en el hecho de que faltaba un conocimiento científico del Derecho propio y de sus principios, y a su vez, se sentía

---

<sup>4</sup> No se tiene constancia de que el órgano foral legislara en materia civil en el período que media entre 1526 y 1876 en que se suprimió.

<sup>5</sup> Exposición de Motivos: «El Parlamento vasco tiene la tarea de dar forma nueva, adaptar al mundo de hoy, el viejo Derecho Foral. Es una labor delicada y debe desarrollarse con el mayor respeto a la sociedad vasca actual. El Parlamento Vasco, conforme el art. 10.5 del Estatuto, tiene libertad para señalar el ámbito de aplicación de las instituciones forales, no puede hacerlo arbitrariamente, y aunque en el futuro —según los estudios lo aconsejen y la sociedad lo reclame—, podrá hacer modificaciones y seguramente deberá hacerlas, en esta primera elaboración de nuestro Derecho, a la que se llega tras profunda meditación de la ley, se limita a hacer la necesaria adaptación del Derecho a nuestros tiempos, eliminando algunos anacronismos que la Compilación de 1959 aún mantenía y restaurando instituciones muy arraigadas de las que prescindía.

Todo ello sin perjuicio de que se fomenten los estudios que felizmente se han iniciado con fuerza en nuestras Universidades y que permitirán en un futuro próximo nuevas reformas y modificaciones legales hasta lograr un Derecho Civil moderno y socialmente avanzado. Los rasgos comunes del Derecho civil vasco que debemos descubrir e irán perfilándose mejor a medida que se profundice en su conocimiento y análisis, sin que, de momento, pueda evitarse la predominante referencia a los sistemas formulados por escrito y a sus ámbitos concretos de aplicación».

la necesidad de llevar a cabo la tarea de conceptualización de sus contenidos y elaboración dogmática de sus instituciones; ambos saberes esenciales para suprimir, innovar o desarrollar las instituciones, y con mayor razón, para asentarse sobre nuevas bases el Derecho propio.

## 1.2. REDUCCIONISMO DEL DERECHO DE FAMILIA EN COMPARACIÓN CON EL DERECHO HISTÓRICO

El legislador tomó la Compilación de 1959 como elemento de trabajo a la hora de redactar la ley, introduciendo mínimas reformas a fin de eliminar anacronismos o llevar a cabo puntuales actualizaciones.

El hecho de haberse inspirado en la Compilación implica un reduccionismo respecto al ámbito material del Derecho de familia histórico, reduccionismo constatable si lo comparamos con las instituciones que recogen los Fueros escritos territoriales o con las instituciones nacidas en el Derecho consuetudinario.

Sin ánimo de exhaustividad voy a referirme a las instituciones omitidas pertenecientes al Fuero escrito y al Derecho consuetudinario.

En primer lugar, citaré las instituciones del ámbito de persona y familia —algunas de actualidad en este momento<sup>6</sup> que figuran reguladas en los Fueros y no han sido recogidas en la Ley de 1992:

La regulación de la situación jurídica de los menores de edad a la que el Fuero Nuevo dedica un título<sup>7</sup>. Pongo de relieve que los Fueros Viejo y Nuevo de Bizkaia dispensan a los menores un trato más favorable que el Derecho castellano, y a partir de los 14 años les reconoce capacidad para elegir curador entre los parientes<sup>8</sup>, y desde los 18 años para solicitar la emancipación judicial<sup>9</sup>. Ambos Fueros regulan la tutela y curatela de los menores y de los huérfanos y establecen el régimen jurídico de dichas instituciones de guarda<sup>10</sup>. Del mismo modo fijan el régimen jurídico al que se sujeta el pacto de alimentos entre parientes y las consecuencias que se derivan de la falta o defecto en su cumplimiento<sup>11</sup>. En alguna medida el usufructo entre parientes queda regulado en

---

<sup>6</sup> La normativa más reciente sobre menores de edad, tanto a nivel nacional como autonómico: L. O. 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y la Ley del Parlamento catalán de 7 de enero de 1997 sobre los menores desamparados y la adopción.

<sup>7</sup> El Fuero Nuevo (en lo sucesivo F. N.) dedica el Tit. 22 a «Los menores, y de sus bienes, y gobierno» y en materia de responsabilidad civil la aminorá tratándose de menores de edad (F. N. 34. 12). El Fuero Viejo (en lo sucesivo F. V.) atenúa las consecuencias de la aplicación de las normas legales tratándose de menores de edad (F. V. 179, 181 y 194). En ambos Fueros se aprecia una especial sensibilidad al establecer el régimen jurídico al que se sujetan los menores de edad.

<sup>8</sup> F. N. 22. 1; F. V. 133.

<sup>9</sup> F. V. 135; F. N. 22. 2.

<sup>10</sup> F. N. 22. 1 y 3; F. V. 131 a 134 y 136.

<sup>11</sup> F. N 17. 8, 20. 17, 23.1 y 2; F.V. 137, 183.

los Fueros, presentando algunas peculiaridades inherentes a su carácter familiar<sup>12</sup>. Las arras es una curiosa institución, no estudiada suficientemente y sin embargo con un régimen detallado en el Fuero Viejo, a través de la cual se instrumentalizan diversos tipos de donación esponsalicia<sup>13</sup>, etc.

Respecto al Derecho consuetudinario deseo constatar no sólo su existencia, sino que además, en muchos casos recoge el Derecho foral escrito actualizado y en otros lo innova.

No podía ser de otra manera —dado que el Fuero Nuevo fue el texto legal que se mantuvo vigente desde su aprobación en 1526 hasta 1959—. De modo que durante estos cuatro siglos el sistema evolucionó a través de la costumbre atenta a las necesidades cambiantes. Dicha costumbre queda recogida en los documentos, básicamente documentos notariales y judiciales que constituyen la fuente de conocimiento del Derecho histórico. Estos documentos se encuentran en los Archivos históricos<sup>14</sup>, siendo el Archivo Provincial de Protocolos Notariales de Bizkaia y el Archivo Foral de Bizkaia quizá los más importantes en materiales de interés para el estudio del Derecho civil vizcaíno.

A continuación, voy a enumerar las instituciones familiares que recoge el Derecho consuetudinario a la luz de los documentos judiciales y notariales históricos<sup>15</sup>:

El discernimiento judicial de tutores y curadores; la habilitación o emancipación judicial de los menores que han cumplido los 18 años y acreditan tener juicio suficiente; la habilitación judicial de la mujer casada para administrar los bienes del matrimonio; el régimen jurídico de la tutela a la luz de las sentencias dictadas sobre irregularidades en el desempeño del cargo, remoción en el mismo y dación de cuentas; la adopción o prohijamiento está presente en las escrituras pertenecientes a los siglos XVIII y XIX y se regula en distintos reglamentos que fueron aprobados por la Diputación Foral de Bizkaia. Y por último, entre los documentos notariales, me referiré a los contratos matrimoniales, cuyo contenido íntegro ha sido calificado como verdadero Estatuto de la familia. Me ocuparé del análisis de las instituciones que figuran en los contratos matrimoniales en los apartados 2. 2 y 3.3 de este trabajo.

Ciertamente todo este análisis retrospectivo no constituye un estudio de arqueología jurídica con fines de un conservadurismo apegado a la tradición, nada está más lejos de mi ánimo. Considero, por el contrario, que desde una

---

<sup>12</sup> F. N. 17. 9, 22.1; F. V. 113.

<sup>13</sup> F. N. 21.7, F. V. 96 a 104.

<sup>14</sup> ALDAY GARAY, A., «La investigación en archivos en Derecho civil foral vasco» en *Jornadas Internacionales sobre Instituciones Civiles Vascas*, Bilbao, 1991, 365 a 375, recoge un censo de los Archivos existentes de interés para la investigación del Derecho vizcaíno

<sup>15</sup> En este momento estamos trabajando un equipo de cinco investigadores en los Archivos históricos de Bizkaia. Nos encontramos en la fase de recogida y transcripción de materiales judiciales y notariales. Los documentos seleccionados pertenecen al ámbito del Derecho de la persona y de la familia. Estos materiales serán estudiados y el resultado del trabajo se publicará.

doble perspectiva —académica y de política legislativa<sup>16</sup>—, es útil el que quede delimitado —mejor dimensionado— el ámbito real de nuestro Derecho civil histórico, descubriendo todas sus instituciones tanto las de corte legal olvidadas como las de origen consuetudinario desconocidas para nosotros.

Esta línea de investigación amplía notoriamente el ámbito material de instituciones que conocemos, y adicionalmente, nos permite adquirir un conocimiento más riguroso de todas ellas. Insisto en que a través de los documentos se descubren instituciones de origen consuetudinario, y en otros casos, nos sirven para observar la evolución histórica hasta el momento presente de las instituciones que figuran en los Fueros escritos permitiéndonos apreciar sus mutaciones en el tiempo; que en unos casos determinarán el desuso de su régimen legal, en otros la actualización de su contenido ajustándolo a nuevas necesidades o finalmente a la innovación de los mismos mediante nuevas figuras de origen consuetudinario. En todos ellos el conocimiento que adquirimos a través de los documentos nos permitirá adentrarnos en la filosofía foral y en los principios jurídicos que inspiran sus instituciones, que responden a nuestro modo de ser y sentir como pueblo y a la manera de organizarnos socialmente. Tales principios, llegado el caso, han de ser sometidos a prueba por el legislador y valorada su posible vigencia actual.

### 1.3. CARACTERES DEL DERECHO DE FAMILIA EN BIZKAIA: MAYOR EXTENSIÓN Y LIBERTAD DE PACTO

El Derecho de familia de Bizkaia, respecto al recogido en el Código civil o en algunos derechos autonómicos, se caracteriza por una mayor extensión y libertad de pacto a la hora de establecerlo.

Debe considerarse que la protección de los intereses familiares en Bizkaia trasciende desde el ámbito estrictamente matrimonial al Derecho de las cosas y al ámbito sucesorio, circunstancia que se debe a una diferente concepción de la familia así como de la propiedad.

En general en los Derechos Forales existe una concepción de la familia como ente colectivo, como algo superior y trascendente a los sujetos individuales que la componen. Esta familia tiene como referente la casa, institución a la que los foralistas reconocen una suerte de individualidad. El modelo familiar se corresponde con la familia extensa, es decir, la compuesta, que muchas veces abarca hasta tres generaciones y que en el País Vasco conocemos por «familia troncal». Su estructura y funcionalidad ha sido estudiada por los antropólogos vascos (cuestión que analizaré más adelante).

---

<sup>16</sup> Tribunal constitucional, S. 12 de marzo de 1993 al interpretar el sentido y alcance de los términos «conservación, modificación o desarrollo» del art. 149.1.8 CE expuso: «Cabe que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de éstas según los principios informadores peculiares del Derecho foral».

Nuestro Derecho familiar está condicionado por una particular concepción del Derecho de propiedad. La propiedad de los bienes raíces es familiar y tal carácter queda institucionalizado jurídicamente en la troncalidad. La troncalidad en Bizkaia se encuentra fortalecida, si la comparamos con los sistemas de corte pirenaico, por el hecho de aplicarse a las tres líneas de parentesco y a todo tipo de actos. Podemos considerar que la troncalidad actúa como pieza vertebradora de todo el sistema vizcaíno (aspecto que trato en el apartado 3.1 de este trabajo).

Es decir, la propiedad de los bienes raíces se encuentra vinculada a la familia troncal. En su último trabajo sobre la materia Celaya afirma que: «*la propiedad en Bizcaya es familiar y no individualista*», destacando que esta peculiaridad es la más trascendental de la foralidad vizcaína<sup>17</sup>. En virtud de la troncalidad la familia y el patrimonio han de estar unidos, de tal modo que aquél no pueda salir de ésta. La limitación que entraña la troncalidad es absoluta, comprende tanto los actos de disposición *inter-vivos* como los *mortis causa*, las disposiciones a título oneroso como gratuito tratándose de bienes troncales, puesto que en todo caso han de respetarse los derechos de los parientes tronqueros.

Por contraste con todo lo expuesto, el Código Civil y los sistemas de Derecho positivo, que tienen como modelo el código de Napoleón, están fundados en un espíritu individualista, en la contemplación del hombre abstracto frente a otro ser humano o en relación con las cosas y bienes. Así, en tales sistemas las relaciones familiares se entienden establecidas entre marido y mujer, padre e hijo, pariente y pariente; siempre entre individuos aislados y en situación de alteridad y por ello se aplican muchas veces impropiamente los principios, que informan los llamados derechos personales o de obligaciones y reales o de cosas, a las relaciones familiares. Esto explica por qué los Códigos del siglo XIX no tienen una parte o un tratado dedicado a la familia. De hecho en el Código civil español no existe una rúbrica «Derecho de familia», ni tan siquiera se define que se entiende por tal.

En síntesis, cuando se habla de familia en el Derecho moderno se hace referencia a la familia nuclear, compuesta por marido, mujer e hijos y, salvo escasos preceptos, no se contempla la familia extensa. Así, cuando el art. 39 de la Constitución española habla de protección jurídica y económica de la familia, está haciendo referencia a la familia nuclear. De un examen comparativo de los arts. 39 y 32 de la Constitución queda claro que no contempla relaciones jurídicamente organizadas, y por tanto jurídicamente protegidas, más allá de la pareja y de los hijos. Siendo la regulación de las relaciones entre los cónyuges y las paterno filiales las que constituyen la base del Derecho de familia codificado.

---

<sup>17</sup> CELARRA IBARRA, A., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Ley sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco*, t. XXVI, Edersa, 1997, 112.

## II. LA FAMILIA TRONCAL COMO REALIDAD FAMILIAR QUE REGULA EL DERECHO VIZCAÍNO

El legislador no crea la familia sino que se limita a tenerla en cuenta al regularla. La familia o los diversos tipos de familias surgen en la realidad de una concreta comunidad, respondiendo a diversas concepciones ideológicas, culturales o económicas a la hora de organizarse socialmente. La importante obra de los etnólogos y antropólogos vascos va a servirme para presentar la estructura y funcionalidad de la familia en todo el País Vasco, realidad familiar que subyace en la ordenación legal de Bizkaia.

### 2.1. LA FAMILIA TRONCAI. VISTA POR BARANDIARÁN Y CARO BAROJA

Refiere Caro Baroja un proverbio vasco-francés, recogido ya en el siglo XVII, que dice: «*Herriek bere legue, exek bere astura*»<sup>18</sup>, «cada país su propia ley, cada casa su costumbre». Este proverbio indica muy bien el particularismo legalista y ritualista de los vascos. Pero ante todo revela algo sobre lo que deseo insistir: el hecho de que para ellos la idea de la «casa» es mucho más expresiva que cualquier otra, como unidad social elemental.

Para Barandiarán la concepción tradicional que aún perdura en el pueblo vasco se halla ligada a un etxe. «*El etxe es tierra y albergue, templo y cementerio, soporte material, símbolo y centro común de los miembros vivos y difuntos de una familia*»<sup>19</sup>. Es también la comunidad formada por sus actuales moradores y por sus antepasados. Por tanto, el mundo conceptual del vasco histórico gira alrededor del etxe. Añade el autor, «*La casa tradicional vasca es una institución de carácter económico, social y religioso integrado por una familia que son los moradores actuales en comunión con las almas de los antepasados, portadora de una tradición y encargada de funciones religiosas irrenunciables*»<sup>20</sup>.

Según Caro Baroja, la casa con sus habitantes y pertenencias es ante todo una especie de «unidad de trabajo». Las personas, los animales y los aperos forman un complejo económico. La familia está encajada de modo particular como tal dentro de esta «unidad»<sup>21</sup>.

Para ambos autores la familia elemental vasca de labradores no es conocida casi nunca por el apellido del padre, como en diversas partes de Europa, sino por el «nombre de la casa» en que vive, nombre que en muchas ocasiones data de hace 100, 200, 300 y aún 400 años; que fue puesto en la época de su fundador o reconstructor.

---

<sup>18</sup> CARO BAROJA, J., *Nosotros los vascos*, Lur, 1995, 49.

<sup>19</sup> BARANDIARÁN, J. M., *Obras completas. Diccionario Ilustrado de Mitología vasca*, t. I, Bilbao, 1972, 84.

<sup>20</sup> BARANDIARÁN, *ob. cit.*, 86.

<sup>21</sup> CARO BAROJA, *ob. cit.*, 49.

Esta casa que da nombre a la familia puede ser propiedad de los que viven en ella y cultivan sus tierras. Pero no es la idea de propiedad tampoco esencial para los que la habitan, puesto que con frecuencia éstos son simples inquilinos o colonos, colonos, que en efecto, pueden estar vinculados a ella desde hace muchas generaciones.

Sean la casa y la tierra propias sean arrendadas, uno de los principios fundamentales para la familia de labradores es el de que la unidad que representa no se quiebre, no se fragmente, no se divida y esto ha modelado el *etxe* de suerte que haya sido considerado como inviolable, que haya gozado de derecho de asilo, que haya sido inalienable y deba ser transmitido íntegro o indiviso dentro de la familia<sup>22</sup>.

La familia troncal, que en ella habita, se compone de un matrimonio de edad madura, los abuelos; un matrimonio joven, los padres y unas personas solteras, hijos del segundo matrimonio; tal vez algún pariente soltero, hijo del primer matrimonio y hermanos de uno de los que forman el segundo y por último, los criados —no más de uno mayor y uno chico—. Dentro de una explotación agrícola-pastoril muy variada, pese a la pequeñez, se percibe con bastante claridad cierta división del trabajo familiar, trabajo que se lleva a cabo auxiliado de una maquinaria variada.

Refiere Caro Baroja las costumbres más frecuentes en la forma de heredar en la dirección de los trabajos caseros:

Una es la expresada por la ley de la estricta primogenitura, sin distinción de sexos, que se encontraba sobre todo en el país de Soule, algo también en el Labourd y menos en otras zonas.

Otra es la de libre elección de herederos, que se halla en casi toda la zona vasco-española y en muchos pueblos de la vasco-francesa.

Hay que insistir, refiere este autor, sobre los resultados económicos y sociales que pueden producir estas dos leyes, frente a los que han hablado de carácter patriarcal de la sociedad vasca, y también frente a los que destacan el matri-localismo general antiguo. Del mismo modo, cabe destacar que se hallan en contra de las legislaciones centralistas francesa y española de carácter igualitario, conforme a las que todos los hijos deben heredar en la misma proporción.

En los casos en que los labradores son meros inquilinos o colonos, el conflicto con las leyes generales no es muy grande puesto que en realidad lo que ocurre es que uno de los herederos sucede a sus padres como tal colono; tanto entre propietarios como entre inquilinos resulta evidente el predominio de los principios de la indivisibilidad de la explotación agrícola y de la mansión, así como el de la integridad del trabajo casero<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> CARO BAROJA, *ibidem*; BARANDIARÁN, *ob. cit.*, 86.

<sup>23</sup> CARO BAROJA, *ob. cit.*, 50.

En todo el norte, centro y parte sur de Navarra, la tierra alavesa de Ayala y en Vizcaya (aparte de otras zonas menos extensas), lo más corriente es que, una vez elegido el heredero, se efectúe la transmisión de la propiedad inmueble al casarse éste, en la forma de lo que en derecho romano se llama *donatio propter nuptias* o capitulaciones matrimoniales<sup>24</sup>.

Según los antropólogos vascos la manera de casarse más apreciada por los padres es aquella que podemos definir como «matrimonio de conveniencia»<sup>25</sup>, siendo frecuentes los matrimonios entre parientes muy cercanos y los matrimonios entre personas de edad diferente.

Celebrada la boda y hecha *donatio propter nuptias*, los donantes establecen una reserva sobre los bienes donados o en dinero, y por otra parte, tienen que arreglarse con los demás hermanos que no han heredado la casa ni las tierras, pero que tienen ciertos derechos, aún dentro del sistema tradicional.

Los que salieron en época anterior recibieron una dotación de los padres, una cantidad de dinero en relación variable con el capital que tiene la familia. Los que viven en el momento de la *donatio* todavía dentro de la casa tienen derecho a pedir esta dotación a su hermano o hermana en el momento en que se casen o quieran marcharse. Los casos en que ciertos hermanos o hermanas renuncian a esta dote en moneda y viven en la casa, solteros, toda su vida, son bastante frecuentes<sup>26</sup>.

## 2.2. LA ASOCIACIÓN FAMILIAR EN LOS CONTRATOS MATRIMONIALES HISTÓRICOS

Esta breve antología no pretende más que una contextualización simbólica para una ulterior reflexión jurídica que ahora iniciamos.

Este modelo de familia troncal o compuesta, que nos han presentado los antropólogos vascos, no figura regulada en los Fueros ni en la Ley de 1992 sino que tiene origen consuetudinario. Tenemos que acudir a los contratos matrimoniales históricos donde figura el pacto de comunidad entre ambos matrimonios, pacto que se concierta con motivo de la designación de sucesor por pacto sucesorio.

En Bizkaia la designación sucesor en el patrimonio familiar tiene lugar en vida de los padres y se celebra frecuentemente con motivo del matrimonio del hijo más apto para la casa. La casa y con ella la soberanía doméstica se transmite íntegra al sucesor mediante pacto sucesorio. Debemos tener presente que el pacto sucesorio histórico se ha formalizado a través de diferentes instru-

<sup>24</sup> CARO BAROJA, *ibidem*.

<sup>25</sup> Según CARO BAROJA (*ibidem*) la elección del cónyuge en algunas aldeas de Guipúzcoa tenía incluso un aspecto formal, desde el punto de vista geográfico, según el cual era tradicional que los hombres de determinados pueblos buscaran mujer en otros. Pero en muchas ocasiones más el matrimonio se funda en razones económicas.

<sup>26</sup> CARO BAROJA, *ob. cit.*, 51.

mentos jurídicos<sup>27</sup>, si bien en todas las épocas era frecuente que se recogiera en la escritura de capitulaciones o contratos matrimoniales.

La designación de sucesor mediante pacto sucesorio se ha considerado como uno de los acontecimientos más importantes de la familia y momento oportuno para que se prevean las necesidades de todos y cada uno de sus miembros y se formalicen jurídicamente el modo de atenderlas. Para ello se le imponían al sucesor una serie de cargas y condiciones a favor de los padres y de los restantes miembros de la familia. El conjunto de todas estas cláusulas constituyen el régimen jurídico al que se sujeta la familia y justifica el que esta escritura haya sido considerada como uno verdadero Estatuto familiar.

Entre los cláusulas que acompañaban al pacto sucesorio era la asociación familiar de ambos matrimonios la más importante y de mayor frecuencia.

En virtud del pacto de asociación familiar las dos parejas se comprometían a vivir y trabajar en común en el futuro. Con tal motivo establecían las normas de funcionamiento de esta comunidad, sociedad o hermandad —de los tres modos se denominaba— y recogían en la escritura pública el régimen jurídico al que se sujetaban sus miembros. Por tanto, el pacto de comunidad de vida que figura en estas escrituras da forma y cobertura jurídica a la familia troncal y su contenido global configura, desde un punto de vista jurídico, la familia troncal vizcaína.

La comunidad familiar nace en base a la libertad de pacto en el ámbito familiar y su formulación jurídica responde al arte de los notarios, quienes asumen el cometido de dar forma jurídica a los usos.

Ahora bien, nótese que la comunidad familiar está propiciada, aunque no impuesta, por el sistema legal vizcaíno tanto histórico como vigente.

La comunidad de ambos matrimonios puede ser una comunidad de vida común, bajo el mismo techo y en una misma mesa, o una comunidad de vida y trabajo en la que además de compartir la casa se comprometen a aunar sus esfuerzos en la explotación del patrimonio familiar. En algunas escrituras se pacta exclusivamente la comunidad de trabajo. Ciertamente lo frecuente es que se constituya la comunidad de vida y trabajo. Cuando se acuerda la comunidad familiar los recién casados pasan a vivir en la casa de los padres y a trabajar en la industria que en ella se desarrolla.

Al tratarse de una sociedad se regulan:

- miembros de la comunidad;
- patrimonio social;
- derechos y obligaciones de los socios;

<sup>27</sup> En la etapa de los Fueros se formalizaba a través de la donación, siendo las donaciones universales con carga de alimentos y las donaciones *propter nupcias* las figuras más utilizadas —ambos tipos de donación se encuentran detalladamente regulados en los Fueros Viejo y Nuevo—. A partir del siglo XVIII, a la vista de los contratos matrimoniales de la época, el pacto sucesorio se formalizaba acudiendo al empleo del título sucesorio y de forma adicional mediante la donación de los bienes presentes. En la actualidad puede formalizarse mediante el empleo de los instrumentos recogidos en el art. 74 de la ley, es decir mediante escritura, capitulaciones matrimoniales o escritura de donación .

- ingresos y deudas de la comunidad;
- gobierno de la comunidad;
- participación en las ganancias o en las pérdidas y momento en que han de evaluarse;
- causas de disolución de la comunidad y sus consecuencias;
  - porque no congeniaren los caracteres;
  - por muerte de ambos instituyentes;
  - por premoriencia del sucesor o su cónyuge sin descendencia;
- derechos del padre o madre instituyente viudo<sup>28</sup>.

A continuación, iré desarrollando brevemente cada uno de los aspectos enumerados tomando el contenido de los documentos notariales.

Cabe destacar que los miembros natos de esta comunidad son cada uno de los matrimonios. Puede convenirse que los hermanos solteros formen parte de la misma mientras permanezcan en la casa.

El patrimonio dispuesto por pacto sucesorio constituye el patrimonio social inicial, siendo excepcional que la dote que aporta quien contrae matrimonio con un sucesor pase a formar parte del mismo. En muchas escrituras lo constituye la casa en arrendamiento.

Los socios tienen derecho a recibir alimentos y asistencia médica ordinaria con cargo a la comunidad y la obligación de contribuir con su trabajo a la adecuada explotación del patrimonio de la misma, cada uno deberá hacerlo «en la medida de sus fuerzas».

Se consideran ingresos de la comunidad los que se generen mediante la explotación de su patrimonio. A la vista de los documentos no puede establecerse una regla general sobre si constituyen ingresos de la comunidad los generados por el trabajo de sus miembros fuera de ella. Entiendo que en cada caso habrá que sujetarse a lo pactado y en defecto no entran estos ingresos, a no ser que hayan sido generados con una merma de su dedicación a la explotación del patrimonio social.

Son gastos de la comunidad los generados por la explotación y los correspondientes a los alimentos y asistencia médica de sus miembros. La dotación de los hermanos del sucesor cuando así se ha acordado.

El gobierno de la comunidad se lleva de forma conjunta por ambos matrimonios. Excepcionalmente lo asume el matrimonio joven tratándose de comunidades de vida con padres ancianos.

Se calcula anualmente las ganancias o pérdidas generadas en el ejercicio y los socios participan en las mismas «a medias e iguales partes». Se pacta si han de adjudicarse las ganancias anualmente o si se acumulan al patrimonio social. El cálculo y pago, en su caso, se lleva a cabo el día 1 de noviembre.

---

<sup>28</sup> El pacto de comunidad familiar puede completarse en mi Tesis doctoral publicada bajo: *Los Pactos sucesorios en el Derecho vizcaíno*, Bilbao, 1994, cap. 17, pp. 397 a 460.

La comunidad familiar puede disolverse por tres causas: porque no congenian los caracteres, por muerte de ambos instituyentes o por premoriencia del sucesor o su cónyuge sin descendencia.

Si la causa fue el que no congeniaren los caracteres da lugar a la disolución de la comunidad, determinando el reparto de los bienes por mitades para su disfrute independiente.

Si la causa fue la muerte de ambos padres la disolución de la comunidad determina la apertura de la sucesión. En este momento el pacto sucesorio al que acompaña el pacto de asociación produce sus efectos.

Por último, si la causa se deriva de la premoriencia del designado sucesor o de su cónyuge sin que dejare descendencia opera la reversión de los bienes, es decir, los bienes del cónyuge difunto reversionan a su familia, en tanto que el viudo saca de la comunidad los bienes que aportó más la mitad de los gananciales y las arras.

La muerte de uno u otro cónyuge del matrimonio de los padres no determina la disolución de la comunidad sino que la misma se mantiene y el viudo conserva íntegros los derechos que hasta entonces ostentare la pareja.

Vicario, profundo conocedor del Derecho consuetudinario, consideró a la asociación familiar como la cuarta institución del sistema que no excluye a las demás instituciones genuinamente forales, al contrario, surge como consecuencia de ellas siendo su aplicación práctica y su término<sup>29</sup>.

El marco teórico en el que cabe encuadrarse la asociación, comunidad o hermandad familiar es la sociedad general de ganancias, regulada en el Derecho antiguo en las Partidas<sup>30</sup> y actualmente en el art. 1.675 del Cc dedicado a la sociedad universal de ganancias<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Según VICARIO DE LA PEÑA, N. (*ob. cit.*, 60) «no bastaban esas tres instituciones —Libertad de testar, troncalidad y comunicación foral— hacia falta una cuarta que viniera en auxilio de las mismas a robustecer el patrimonio de la familia trayendo a él nuevos elementos de riqueza y de trabajo, un amor sin límites a la casa paterna, y un continuador, en fin, del sagrado fuego de la familia y de sus tradiciones.

Esa cuarta institución de carácter consuetudinario es la asociación matrimonial merced a la cuál cuando el casero vizcaíno ya a la madurez de su edad tiene un hijo o una hija casaderos, a quienes considera suficientemente aptos para sostener y fomentar el cultivo de la casería, y dotados de las condiciones morales necesarias, para tener la seguridad (en cuanto cabe en la previsión humana) de que cumplirán religiosamente con las cargas que lleva consigo la designación de heredero...».

<sup>30</sup> P. 5, 10, 7: «Simplemente faziendo algunos omes compañía diciendo assi: seamos compañeros, non nombrando, ni señalando que la fiziesen sobre todas sus cosas, segun diximos en la ley ante desta, entones se entiende, que deuen partir entre si igualmente todas las cosas, que ganaren, de aquell menester, o de aquella mrcaduria que ussaren». Según PAZ ARES, J. C. («La casa en el Derecho foral de Galicia», RDN: Año XIV, Núm. XLVII. Enero-Marzo 1965, 235) se trata de una sociedad general de ganancias que abarca las que se generen con los bienes de la sociedad.

<sup>31</sup> Según PAZ ARES, C. (*Comentarios del Código civil*, t. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, 1390) comprende: 1.<sup>o</sup> Los recursos obtenidos como consecuencia de la industria. 2.<sup>o</sup> Se extiende al usufructo de los bienes propios que cada socio posea al tiempo de la celebración del contrato. CAPILLA, F., *Comentarios al Código civil*, Edersa, XXI-1, 96.

### III. INSTITUCIONES DEL DERECHO DE FAMILIA REGULADOS EN LA LEY 3/1992

El Derecho de familia en Bizkaia no se circunscribe al ámbito de las relaciones de carácter conyugal o paternofilial sino que abarca las relaciones entre parientes, adentra en el Derecho de bienes y da lugar a un régimen sucesorio específico.

#### 3.1. PARENTESCO TRONCAL - PATRIMONIO TRONCAL

Familia y patrimonio son dos instituciones que en Bizkaia se mantienen unidas en virtud del principio de troncalidad. El concepto de troncalidad en Bizkaia no responde al restringido, aplicable a la sucesión intestada de quien muere sin descendientes, sino que tiene un sentido más amplio. La doctrina clásica la definió como «*ligadura entre la propiedad raíz y la familia que la posee para que nunca salga de ella*»<sup>32</sup> y la ley vigente añade: «*a través de la troncalidad se protege el carácter familiar del patrimonio. En virtud de la troncalidad el titular de los bienes raíces solamente puede disponer de los mismos respetando los derechos de los parientes tronqueros*» (art. 17 LDCF).

El texto legal transcrita introduce la novedad de fijar la función que desempeña la troncalidad, que consiste en la protección del carácter familiar del patrimonio. Obviamente, no quiere decir con ello que se atribuya a la familia una suerte de titularidad sobre estos bienes —la familia no goza de personalidad jurídica— sino que incide en la existencia de una serie de derechos que se les reconocen a los parientes tronqueros en relación a esos bienes y por contrapartida pone de relieve que el propietario troncal no goza del mismo haz de facultades que la ley atribuye a la propiedad individual. Como hemos indicado, Celaya al comentar este artículo entiende que la propiedad en Bizkaia es familiar, no individualista<sup>33</sup>.

Debe tenerse presente que no puede hablarse de troncalidad por la simple existencia de una relación de parentesco, es decir, que no hay parientes tronqueros sin bienes troncales, por tanto para que se aplique la troncalidad se requiere que existan parientes tronqueros y haya bienes troncales, sabiendo que se es pariente tronquero en relación a unos bienes concretos y que los bienes tienen la condición de troncales respecto a unos parientes concretos. Cuando el binomio no se cumple por falta de uno u otro elemento los bienes pierden la consideración de troncales.

---

<sup>32</sup> CHALBAUD Y ERRAZQUIN, L., *La troncalidad en el Fuero de Vizcaya*, Bilbao, 1898, 40.

<sup>33</sup> CELAYA IBARRA, A. *ob. cit.*, 112.

El parentesco troncal queda regulado en la ley y abarca las tres líneas: la línea descendente sin limitación de grado<sup>34</sup>, la línea ascendente, que termina en el ascendiente que primero poseyó la raíz y la línea colateral hasta los parientes comprendidos en el cuarto grado inclusive<sup>35</sup>. En las tres líneas han de tratarse de parientes de la línea de donde proviene el bien troncal, y por imperativo legal sólo corresponden los derechos y obligaciones derivados de la troncalidad a quienes ostenten la vecindad civil en Bizkaia<sup>36</sup>.

La ley detalla qué bienes se consideran troncales (art. 18 LDCF) y establece que el parentesco troncal se determine con relación a un bien raíz sito en el Infanzonado o Tierra Llana (art. 20 LDCF).

Voy a limitarme a enunciar —sin ánimo de ser exhaustiva en la referencia— los derechos que se les reconocen a los parientes tronqueros y su protección. Por contrapartida, qué obligaciones o limitaciones conlleva la troncalidad en el titular de los bienes:

- 1.<sup>º</sup> Se prohíbe disponer a título gratuito *inter-vivos o mortis causa* a favor de quien no sea pariente tronquero de la línea preferente, y los actos en que se infrinja esta prohibición se declaran nulos de pleno derecho (art. 24 LDCF).
- 2.<sup>º</sup> Tratándose de un acto de disposición a título oneroso los parientes tronqueros, siguiendo la línea y grado preferente, tienen un derecho preferente de adquisición (art. 112 LDCF).
- 3.<sup>º</sup> En la liquidación del régimen de comunicación foral se le deberán adjudicar al viudo en pago de su haber —en primer lugar— los bienes troncales de su procedencia (art. 108 LDCF).
- 4.<sup>º</sup> Se impone una reserva al cónyuge viudo en relación a los bienes troncales comunicados cuando contraiga ulterior matrimonio, esta reserva opera a favor de los parientes tronqueros (art. 86 LDCF).
- 5.<sup>º</sup> Determina la imputación de los bienes troncales de forma prioritaria al pago de la legítima dispuesta (art. 62. 2.<sup>º</sup> LDCF)
- 6.<sup>º</sup> En la sucesión intestada, tratándose de bienes troncales, se llamarán a los parientes de las tres líneas siguiendo el orden de preferencia: descendente, ascendente y colateral (arts. 67 y 68 LDCF).

---

<sup>34</sup> Según CELAYA IBARRA, A. (*ob. cit.*, 113) el Fuero Nuevo extendió la troncalidad a la línea descendente, lo que no sucede en ninguna legislación foral.

<sup>35</sup> Tratan del parentesco troncal e interpretan el art. 20 LDCF: CELAYA IBARRA, A. (*ob. cit.*, 122 a 128) y URRUTIA BADIOLA, A. «Ámbito territorial y personal de aplicación del Fuero», *El Derecho Foral vasco tras la reforma de 1992*, Aranzadi, 1994, 52.

<sup>36</sup> Según CELAYA IBARRA, A., («La troncalidad en Vizcaya», en *Derecho Civil Foral*, Vitoria, 1995, 142) se requiere que el titular de los mismos sea vizcaíno y la pérdida de la vecindad vizcaína no determina el que se rompa la relación troncal .

La protección de los derechos de los parientes tronqueros queda establecida legalmente en estos términos: »que los actos de disposición que vulneren los derechos de los parientes tronqueros podrán ser impugnados en la forma y con los efectos que se establecen en el presente *Fuero civil*» (art. 17. 3 LDCF).

### 3.2. FAMILIA TRONCAL. - SUCESIÓN TRONCAL.

Ahondando en lo ya expuesto por los antropólogos vascos, diremos que Barrera considera que «*rasgo definitorio de los sistemas troncales de familia es la existencia de una línea genealógica compuesta por sucesivas parejas conyugales —una de cada nivel generacional— unidas entre sí por vínculos paterno-filiales. Todos los vístagos de cada una de las sucesivas parejas pertenecen a la casa. Sin embargo, solamente uno de ellos será elegido en cada escalón generacional para permanecer en la casa paterna, atrayendo a la misma a su cónyuge*»<sup>37</sup>. Por tanto, considera que es una estructura familiar asociada a la casa, relacionada con la aplicación del sistema de herencia puesto que es el heredero de cada generación el que se queda a vivir con sus progenitores.

Este modelo familiar, ateniéndonos a la definición citada, puede existir en ausencia de la regla de la troncalidad dado que su origen se debe a la libertad de testar. Sin embargo, añade Delgado Echeverría, lo específico del Derecho vizcaíno es el haber extendido los principios de la sucesión troncal a los descendientes, estableciendo así un lazo de unión entre la familia troncal y la sucesión troncal<sup>38</sup>. En Bizkaia en la constitución de la familia troncal interviene la libertad de testar y —necesariamente— las reglas de la troncalidad. De ahí que en Bizkaia la denominación «familia troncal» tenga un significado adicional que responde al sentido estricto de los términos. Esta realidad puede apreciarse en los contratos matrimoniales históricos donde se recoge la designación de sucesor tronquero en la persona de hijo elegido.

Veremos a continuación cuáles son las características de la sucesión en los bienes troncales.

Los derechos que la ley reconoce a los parientes tronqueros inciden en la libertad testamentaria y en general en todo el ámbito sucesorio, es decir, tanto en la sucesión testada, en la pactada y en la intestada. Tratándose de bienes troncales determina un régimen jurídico sucesorio específico, caracterizado por las siguientes reglas:

1.<sup>o</sup> Se trata de la sucesión en una masa hereditaria. En Bizkaia la sucesión es en los bienes<sup>39</sup> y no en la persona.

<sup>37</sup> BARRERA GONZÁLEZ, A., *Casa, herencia y familia en la Cataluña rural*, Madrid, 1990, 19, 21 ss.

<sup>38</sup> DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Propiedad troncal y Patrimonio familiar» en *Jornadas Internacionales sobre Instituciones Civiles Vascas*, Bilbao, 1991, 51.

<sup>39</sup> Art. 24 LDCF.

- 2.<sup>º</sup> La sucesión en los bienes troncales ha de recaer en los parientes tronqueros, siguiendo el orden de líneas preferentes y grado —con matizaciones— que hemos expuesto al tratar del parentesco troncal (art. 2 LDCF). En Bizkaia los hijos y descendientes son considerados tronqueros en relación a la raíz heredada como de la comprada<sup>40</sup>, circunstancia que constituye una particularidad del sistema, si lo comparamos con los demás Derechos forales. Por tanto, habiendo descendencia, en los bienes troncales sucederán los hijos, en quienes concurre la doble condición de tronqueros y legitimarios (art. 54 LDCF).
- 3.<sup>º</sup> En la sucesión rige el principio de libertad a la hora de la elección (art. 54 LDCF), libertad en el modo de delación sucesoria (art. 27 LDCF) y libertad para poder delegar en otro, confiriéndolo poder testatorio (art. 32 LDCF).
- 4.<sup>º</sup> El sistema posibilita la elección de un sucesor único puesto que establece una legítima colectiva a favor de los herederos forzosos y faculta el apartamiento de los que no resulten elegidos (arts 54, 55 y ss. LDCF) .
- 5.<sup>º</sup> De la presencia del conjunto de instituciones citadas —troncalidad foralecida, legítima colectiva, apartamiento, libertad de elección, poder testatorio, pacto sucesorio etc.— se desprende que los principios en los que se inspira el régimen sucesorio son: conservación de los bienes troncales en la familia, optimización de la explotación del patrimonio troncal, disfrute compartido de los mismos. De este modo queda articulado el régimen sucesorio con el fin de atender a la necesidad primigenia en derredor de la cual gira todo el sistema<sup>41</sup>, necesidad que mirando de forma retrospectiva puede formularse en estos términos: —*que el etxe quede perpetuado de generación en generación y con él la familia, la estirpe de quien lo erigió.*

### 3.3. REGÍMENES ECONÓMICOS: RÉGIMEN CONYUGAL. DE COMUNICACIÓN DE BIENES Y COMUNIDAD FAMILIAR

En el ámbito del Derecho de familia —conforme a la delimitación actual de la materia— la institución central es la comunicación foral de bienes, ubicada en el título IV que dice: «Régimen de bienes en el matrimonio y de la comunicación foral», institución a la que dedica los arts. 93 a 111 LDCF.

---

<sup>40</sup> A partir del Fuero Nuevo, Ley 16, cap. 20: «*Que la raíz comprada sea de la misma condición que ha heredado. Otros dijeron: Que había por Fuero y establecían por Ley, que toda raíz que hombre o mujer compraren o hayan comprado en su vida, que lo tal no sea habido ni contado por mueble para lo enajenar ni disponer a voluntad; antes sea habido y contado por raíz, como si lo hubiese habido de patrimonio y abolengo, y no pueda ser dado ni mandado a extraño, salvo al heredero y profinco que de derecho conforme a este fuero lo debe heredar, según los otros bienes raíces que hubiere.*

<sup>41</sup> Hago notar que de aquí parten todas las instituciones expuestas, este es el principio inspirador de las instituciones nucleares del sistema vizcaíno, es decir de la troncalidad, la libertad de testar, la legítima colectiva, el apartamiento, el pacto sucesorio, etc.

Esta institución ha sido tratada por el Prof. Martín Osante, especialista en la materia<sup>42</sup>, razón por lo que me limitaré a apuntar dos aspectos. En primer lugar, el sistema vigente establece la libertad de elección del régimen económico del matrimonio, por tanto, el régimen de comunicación es subsidiario y solamente se aplica a falta de pacto expreso entre los cónyuges, en el que se establezca un régimen distinto (art. 94 LDCF)<sup>43</sup>. En segundo lugar, se trata de un régimen de comunidad en virtud del cual se harán comunes todos los bienes (art. 95 LDCF)<sup>44</sup>. Dicho régimen de comunicación foral nace con el matrimonio, y se consolida en el momento de su disolución por fallecimiento de uno de los cónyuges con hijos o descendientes comunes (art. 96 LDCF). Constante matrimonio determina que la administración de los bienes «comunicables» sea conjunta (art. 99 LDCF)<sup>45</sup>.

El régimen pactado de comunidad familiar, que recogen los contratos matrimoniales históricos, figura citado en el art. 82 LDCF, sin que la ley lo regule. Laguna que deberá colmarse acudiendo al Derecho histórico. Es decir, la ley vigente presenta dos regímenes económicos propios de Bizkaia: el legal de comunicación de bienes y el pactado de comunidad familiar, de éste último nos hemos ocupado en el apartado 2.2. Ambos regímenes podrían ubicarse en un futura reforma bajo el título «Régimen patrimonial de la familia».

Las capitulaciones matrimoniales, según el art. 1.315 y 1.325 del Cc, las otorgan quienes van a contraer matrimonio para regular las condiciones de la sociedad conyugal relativas a los bienes, es decir, para establecer el régimen económico de bienes del matrimonio. Sin embargo, en Bizkaia las capitulaciones o contratos matrimoniales históricos tienen un contenido más amplio, que abarca tanto aspectos económico-familiares como sucesorios.

Los contratos matrimoniales de Bizkaia se otorgan por los padres de ambos contrayentes acompañados de éstos. En dicha comparecencia recogen en escritura pública una serie de acuerdos, previamente convenidos entre ambas familias —la del novio y de la novia—, tras una larga negociación.

En los contratos matrimoniales históricos se deja constancia de los bienes que aportan al matrimonio cada uno de los contrayentes, bienes que reciben de sus padres en el mismo acto notarial. Siendo frecuente que el novio o la novia fuera designado sucesor mediante pacto sucesorio, mientras que los

<sup>42</sup> MARTÍN OSANTE, L. C., *El régimen económico matrimonial en el Derecho vizcaíno, la comunicación foral de bienes*, Madrid, 1996.

<sup>43</sup> Art. 93 LDCF: «*El régimen económico del matrimonio será el que libremente pacten los cónyuges en escritura pública, antes o después de su celebración*».

<sup>44</sup> Art. 96 LDCF: «*En virtud de la comunicación foral se harán comunes por mitad entre marido y mujer, todos los bienes muebles o raíces, de la procedencia que sean, pertenecientes a uno u otra, por cualquier título, tanto los aportados como los adquiridos en constante matrimonio y sea cual fuere el lugar en que radiquen*».

<sup>45</sup> Art. 99 LDCF: «*En la comunicación foral, los actos de disposición de bienes requerirán del consentimiento de ambos cónyuges*».

padres del otro contrayente le favorecían con la disposición de una dote en dinero.

Las instituciones familiares que se recogen en las distintas cláusulas de los contratos matrimoniales históricos son las siguientes<sup>46</sup>:

- 1.<sup>º</sup> La dote en dinero que aportaba —indistintamente el novio o la novia— que contraía matrimonio con un sucesor. Esta dote se entregaba al padre instituyente, indicando su destino al efectuar la entrega. Frecuentemente con la dote se atendía la dotación de los restantes hijos, el pago de las deudas del instituyente o el pago de mejoras en el patrimonio dispuesto
- 2.<sup>º</sup> En muchos casos se pactaba la constitución de una comunidad entre el matrimonio de los padres instituyentes y el matrimonio del hijo/a sucesor, pacto que he tratado en el apartado 2.2.
- 3.<sup>º</sup> Los padres establecían la reserva de la mitad del usufructo de los bienes dispuestos, siendo frecuente esta reserva tratándose de la designación de sucesor acompañada de la donación de los bienes presentes.
- 4.<sup>º</sup> La carga de la dotación de los restantes hermanos se impone al sucesor en aquellas escrituras en las que el padre instituyente no asumía esta obligación. Estas dotes en dinero son proporcionales a los herederos de la casa y debían entregarse al hermano en el momento de su acomodo en la vida. La carga de los alimentos del donante es usual en los contratos matrimoniales más antiguos o tratándose de padres ancianos o enfermos.
- 5.<sup>º</sup> Las arras consistían en una donación esponsalicia que los contrayentes se conferían recíprocamente. La finalidad de las arras era reforzar los derechos sucesorios del cónyuge supérstite, en el caso de que se disolviese el matrimonio sin descendencia.
- 6.<sup>º</sup> El pacto de reversión de los bienes, pacto que suscriben tanto los contrayentes como sus respectivos padres, en previsión de que el matrimonio que se va a contraer se disuelva sin hijos, que habiendo hijos fallezcan sin haber alcanzado la edad de testar o habiendo alcanzado fallezcan sin haber testado, en los tres supuestos los bienes que cada contrayente aporta al matrimonio revertirán al tronco de procedencia.
- 7.<sup>º</sup> El poder testatorio que recíprocamente se confieren los contrayentes.

Dado el carácter urgente de la reforma de 1992, la ley no reguló la dote, la comunidad familiar, el usufructo familiar, las arras, la reversión de bienes etc., instituciones familiares que presentan un perfil propio, en relación con figuras que bajo idéntica denominación regula o reguló el Código Civil. Por tanto,

---

<sup>46</sup> Sobre cada una de estas cláusulas puede ampliarse en mi tesis, citada anteriormente.

es necesario investigar todas estas instituciones, a fin de conocer los principios y finalidades, y en su caso valorar la oportunidad de su rescate.

A la vista del contenido histórico de la escritura de capitulaciones matrimoniales la Ley de 1992 tomó este precedente y dispuso que puede celebrarse pacto sucesorio en escritura de capitulaciones matrimoniales (art. 74 LDCF).

#### IV. LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS DEL DERECHO DE FAMILIA Y EL MOMENTO PRESENTE

##### 4.1. AUSENCIA DE INDIVIDUALISMO. CARÁCTER COMUNITARIO O SOCIAL.

La ley establece el carácter familiar del patrimonio troncal, con ello pone de relieve —de forma particular respecto a los restantes sistemas forales— que en el Derecho vizcaíno familia y patrimonio están interrelacionados. Veamos entonces cuales son los principios jurídicos en los que se asienta esta relación, principios que hemos extraído por inducción del examen de las instituciones.

Del análisis de los derechos y deberes que se derivan por aplicación de la troncalidad se induce el principio del carácter comunitario o social de la propiedad troncal. Ahora bien, esta nota no afecta a la titularidad de los bienes, que en todo caso tiene carácter individual, sino al ejercicio de las facultades inherentes a tal titularidad.

Desde el punto de vista jurídico este carácter comunitario o social se aprecia en un doble sentido:

1. A la vista de las limitaciones legales en la facultad de disposición que experimenta el propietario troncal.
2. Ante la existencia del disfrute compartido de los bienes por parte de la familia.

1. Hemos detallado en el apartado 3.1 las limitaciones y derechos que conlleva la troncalidad en su titular y en los parientes tronqueros, respectivamente. La causa determinante de tales limitaciones reside en la existencia de intereses colectivos jurídicamente protegidos que priman sobre el interés particular de su titular. Es decir, el sistema legal establece un rango, una escala entre los intereses que protege. En el caso de la propiedad troncal el interés colectivo familiar se antepone al interés particular de su titular, de modo que el titular de los bienes no puede disponer de los mismos libremente sino que ha de hacerlo respetando, en primer término, los derechos de los parientes tronqueros.

Por tanto, la facultad de disposición en la propiedad troncal es limitada y social, mientras que dicha facultad, tal y como aparece regulada en el Código Civil, tiene carácter absoluto e individual.

2. Otra peculiaridad de la propiedad troncal reside en el carácter compartido del disfrute de los bienes. Aunque la nuda propiedad corresponda a un sola persona el juego de las distintas instituciones determina que en Bizkaia sea compartido el disfrute de los bienes.

Así, del análisis del régimen legal de la comunicación se desprende que el goce de los bienes aportados al matrimonio corresponde a la comunidad conyugal, salvo que se pacte el régimen de comunidad familiar. En uno u otro caso, la familia nuclear o la familia extensa compartirá el disfrute de los bienes. Llegado el caso, si la comunidad se disolviere por muerte de uno de los cónyuges los efectos legales son alternativos, en función de la existencia o no de hijos matrimoniales. En el primer supuesto, la comunidad familiar se transforma en comunidad hereditaria entre el cónyuge viudo y los hijos habidos, mientras que en el segundo —cuando el matrimonio se disuelve sin hijos— el sistema impide que los bienes sirvan a una sola persona y ordena que reviertan a la familia de procedencia, a fin de que se designe un nuevo sucesor en los mismos y sea una nueva familia quien los disfrute.

Este tipo de situaciones de coparticipación en el disfrute están generalizadas en el sistema por imperativo legal, instituciones como la comunicación de bienes, el poder testario y los pactos sucesorios, por citar algunas, constituyen una muestra significativa de ello.

En general, en todo el País Vasco el disfrute comunitario no se limita al ámbito familiar sino que está presente en la esfera municipal y en la mercantil. Los aprovechamientos comunales, en las modalidades de seles (destinadas al pastoreo de ganado) y montes, así como la explotación de caleros y la roturación de los terrenos por parte de los vecinos, son figuras que han tenido y tienen arraigo en toda la comunidad vasca. En la vertiente mercantil la filosofía comunal está presente en el nacimiento del cooperativismo, movimiento que en alguna medida tiene su cuna en el País Vasco.

Por último, una aclaración de carácter terminológico-lingüístico. Se ha traducido al castellano como propietario impropiamente el término euskérico *jaun*, cuyo significado etimológico actual es el de señor, y que en su origen significaba algo así como «elevado, alzado»<sup>47</sup>. El término *jaun* en relación a los bienes troncales se expresa con la voces *etxajaun* y *etxejaundre*, que quieren decir el señor y la señora de la casa; cuyas funciones eran la de guardián, bienhechor de la casa en el sentido amplio del término, y respecto a la *etxejaundre* la de principal ministro del culto doméstico<sup>48</sup>.

<sup>47</sup> AGUD, M. y TOVAR A., *Diccionario etimológico vasco*, V, Galan-Iloza, Diputación Foral de Gipuzkoa, 1992, 866. Según MICHELENA, L. (*Diccionario general vasco Orotariko euskal histegia*, IX, Gud-Jab, Real Academia de la Lengua Vasca, Euskaltzandia, Bilbao, 1996, 866) la locución *jabe eta jaun* quiere decir dueño y señor.

<sup>48</sup> BARANDIARÁN, *ob. cit.*, 84 y 87.

A la vista de todo lo expuesto puede considerarse —más si lo hacemos con una visión retrospectiva— que la propiedad troncal presenta atributos propios:

1. El que ostente su titular la máxima autoridad en el gobierno de los bienes troncales y en la familia.
2. El que asuma la responsabilidad de administrarlos idóneamente y transmitirlos de forma indivisa a un hijo<sup>49</sup>.

#### 4.2. PRINCIPIO DE LIBERTAD A LA HORA DE ESTIPULARLO: «*HERRIAK VERE LEGE, ETXEK BERE ARDURA*»

En el País Vasco el ámbito de las relaciones entre particulares está presidido por el aforismo: «*Herriak vere legue, etxek bere ardura*» («cada país su propia ley, cada casa su costumbre»<sup>50</sup>).

De forma semejante al principio *Standum est chartae* en Aragón y *Paramiento Fuero vienue* en Navarra, el aforismo vasco nos revela que en el ámbito del Derecho civil tiene primacía la voluntad privada, y en tal sentido queda recogido en el art. 4 de la Ley vasca de 1992: «*De acuerdo con el principio de libertad civil, tradicional en el Derecho Foral vasco, las leyes se presumen dispositivas, y la renuncia a los derechos de ellas derivados será válida en tanto no contrarién el interés o el orden público, ni perjudiquen a tercero*».

En el ámbito familiar tiene particular vigencia este principio al establecer que el régimen económico matrimonial será el que libremente pacten los cónyuges (art. 93 LDCF), que puede modificarse mediante otorgamiento de capitulaciones matrimoniales una vez contraído éste.

El principio de libertad civil cobra hondura en el ámbito familiar-sucesorio al reconocer legalmente:

1. Libertad en la elección de sucesor y en la distribución de los bienes de la herencia (art. 54 LDCF).
2. Libertad en el modo de delación sucesoria: testamento, pacto sucesorio (art. 27 LDCF).
3. Libertad en su ejercicio: cabe la actuación en nombre propio o en ejercicio de poder testatorio (art. 32 LDCF).
4. Libertad en la forma: testamento unipersonal, mancomunado o hilburuko (arts. 29, 49 y 31 LDCF).

Este amplísimo campo de libertades legales permite que, hábilmente conducido por los notarios, los particulares puedan ajustar el régimen jurídico familiar-sucesorio a sus específicas necesidades.

<sup>49</sup> En términos semejantes: LAFOURCADE, M., «El particularismo Jurídico», *Ser vasco, Haritschelhar*, J. (Director), Bilbao, 1986, 176.

<sup>50</sup> CARO BAROJA, *ob. cit.*, 49

#### 4.3. PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE TODOS LOS MIEMBROS DE LA FAMILIA

En Bizkaia no existió ni existe discriminación legal por razón de sexo sino rige el principio de igualdad al disponer que la administración de los bienes del matrimonio ha de ser conjunta (art. 99 LDCF). Esta norma —en términos semejantes— figuraba en los viejos Fueros de los siglos XV y XVI, contrastando con las leyes castellanas y más tarde con el criterio seguido por el Código Civil, criterio que se modificó mediante la Ley de 13 de mayo de 1981 que da nueva redacción al art. 1.375 CC.

De idéntica manera, en el campo sucesorio la mujer puede ser elegida sucesora en la casa habiendo hijos varones, puesto que no se sigue en la designación el criterio de primogenitura ni el de masculinidad, sino el de idoneidad para el cargo.

Somos conscientes que el lego en la materia o el jurista que inicie el estudio de las instituciones vizcaínas y analice las normas de Derecho familiar-sucesorio no entenderá como puede proclamarse el principio de igualdad de un sistema que faculta a la elección de un sucesor único con apartamiento de los demás herederos. Primera impresión de la que brotará la pregunta: ¿responde al principio de igualdad o más bien nos pone en presencia de una clara desigualdad de trato?

Ciertamente si estamos pensando en una igualdad formal, es decir, de un trato igual, uniforme o de un reparto igualitario de los bienes entre los herederos de la misma línea y grado podemos afirmar que no existe. Por el contrario, si tratamos de ver si se sigue el principio de igualdad real, que partiendo de las diferencias existentes entre las personas se asiente en principios de justicia distributiva, es decir, de exigencia en función de sus aptitudes y de atribución en función de sus necesidades, podemos afirmar que rige el principio de igualdad, siendo el principio de aplicación general que por inducción extraemos de los documentos.

Los documentos hablan de que en Bizkaia el hijo llamado a suceder es el más idóneo para la casa, el que cuenta con más aptitudes para llevar a cabo la explotación del patrimonio familiar, y adicionalmente, está dotado de la sensibilidad necesaria para captar y atender las necesidades de toda familia, es decir, se tiene presente las condiciones de su identidad. Se acepta la diferencia y existe un aprovechamiento de esta diferencia al servicio de la familia.

Por otra parte, éste que ha sido honrado con el cargo de sucesor asume una serie de responsabilidades en relación a los bienes y a los restantes miembros de la familia, hasta el punto que tal designación algunos han considerado «más un honor que un favor».

En relación a sus hermanos el sucesor en el patrimonio familiar está obligado a entregar a cada uno una cantidad en dinero en el momento de su acomodo, cantidad proporcional al valor del patrimonio familiar que él recibió; hasta que llegue este momento los hermanos tienen unos «derechos de

Casa»<sup>51</sup>, de difícil concreción y que ordinariamente consisten en la facultad de vivir en la Casa mientras se conserven solteros o viudos sin hijos, trabajando para la misma. De un examen comparativo de contratos matrimoniales y testamentos pertenecientes a una familia se desprende, que todos los hijos recibían una cantidad equivalente en la herencia de los padres. En vida de los padres uno de ellos recibía la casa y los restantes una dote en dinero, y en el testamento paterno se hace un balance de lo que cada uno de los hijos recibió en vida, y se indica el complemento que le corresponde recibir por testamento.

Curiosamente muchos testamentos vizcaínos tienen un marcado carácter de balance final al término de una vida, tanto formalmente como en su contenido, circunstancia que no nos choca pues comúnmente la designación de sucesor tronquero se ha hecho en vida mediante pacto sucesorio.

#### 4.4. EL PRINCIPIO DE PREVISIÓN

De la lectura de los contratos matrimoniales se extrae que, en la medida de lo posible, nada dejaban en manos del azar. Evidentemente, quien dispone en vida de su patrimonio es razonable que prevea aquellas circunstancias que en un futuro pueden afectar a su persona o al resto de la familia, adopte una solución al respecto y la dote de cobertura jurídica. Y en este aspecto estos documentos son verdaderos modelos de previsión. De modo que, si queremos conocer cuál era el régimen jurídico de la familia debemos acudir al examen de los contratos matrimoniales históricos, a los que consideramos verdaderos Estatutos familiares.

Impresiona al lector el contenido y detalles de estas escrituras que, por otra parte, choca con su carácter familiar.

#### 4.5. EL PRINCIPIO DE INDIVISIÓN DEL PATRIMONIO

La Casa, como ente social primario ha sido objeto de estudio por parte de los autores foralistas. Dejando a un lado matices particulares, todos destacan nítidamente los dos elementos o pilares de la Casa, uno patrimonial y otro familiar. El primero, constituido por el conjunto de bienes que integran la explotación agrícola, cuya unidad hay que mantener a través de las sucesiones hereditarias. El familiar imprime a la institución un significado espiritual y moral, que trasciende del orden meramente económico<sup>52</sup>. El principio de indivisión de la Casa trata de garantizar la subsistencia y el auge del patrimonio troncal en el tiempo y con ello la perpetuación del nombre, la estirpe y el rango de la familia que lo creó. Constituyendo este principio la fuente de inspiración del Derecho sucesorio vizcaíno y de sus instituciones.

---

<sup>51</sup> PAZ ARES, J. C., «La casa en el Derecho de Galicia», R. D. N. Año XIV, núm. XLVII, enero-marzo, 1965, 239.

<sup>52</sup> PAZ ARES, «La casa...», *ob. cit.*, 236.

Hasta hace algunos años creí que eran razones económico-familiares las que justificaban el principio de indivisión, ahora pienso que en el pasado junto a éstas razones cobraba entidad la idea de la perpetuación del linaje. Ciertamente para comprender que la perpetuación y el esplendor del linaje sea la fuente de inspiración de este principio hemos de adentrarnos en la filosofía social de la época<sup>53</sup>, porque sólo entonces podremos encontrar justificado que todo el Derecho vizcaíno gire en derredor de este principio pilar.

Nótese que esta aspiración de la perpetuación del linaje es connatural a un sistema que proclama en sus viejos Fueros la hidalgía universal de todos los vizcaínos<sup>54</sup>, y que en memoria de ello, mantiene en su regulación vigente la condición de aforado o Infanzón en quien tenga su vecindad civil en territorio aforado (art. 12 LDCF)

#### 4.6. LOS PRINCIPIOS ANTE LA SOCIEDAD Y LA FAMILIA ACTUAL.

Básicamente los principios históricos inspiradores del Derecho de familia están vigentes en la sociedad actual. Coincidén, o simplemente son coherentes, con los principios de igualdad, libertad, protección a la familia y justicia social del texto constitucional, y adicionalmente, fundamentan las instituciones que regula la Ley de Derecho civil foral del Parlamento vasco de 1992.

Los autores foralistas comparten la idea de que el principio de indivisión de los bienes y su mantenimiento en el seno de una familia —cristalizados en la institución de la troncalidad— deberán ser sometidos a examen. Sin embargo, al plantearse esta cuestión difieren en la respuesta.

Según Delgado Echevarría, «*la familia troncal como la sucesión troncal son mucho más adecuadas a la sociedad agraria tradicional que a la vida urbana, al comercio y a la industria, por lo que difícilmente puede mantenerse cuando su aplicación entorpecería excesivamente estos intereses. En Vizcaya ocurre que la troncalidad no se aplica sino de manera aproximada sobre los bienes raíces rústicos, en virtud del hecho —que es, sin duda, también el principal problema para el futuro del Derecho civil vizcaíno— de la limitación del Derecho foral a la Tierra Llana»<sup>55</sup>* .

---

<sup>53</sup> Según ARPAL, J. [ *La sociedad tradicional en el País vasco (El estamento de los hidalgos en Guipúzcoa)*, 79, 145], debe tenerse presente que el solar —lugar en el que física y jurídicamente se asienta una familia— no se explica tanto como suelo, propiedad y explotación de una familia, sino como representación de un linaje. De tal modo, que la pérdida del solar entraña pérdida del linaje, no sólo porque se pierda su memoria sino porque el linaje requiere la condición de hidalgo y sin solar no hay hidalgía en el ordenamiento jurídico. Añade ACHÓN INSAUSTI J. A. ( *A voz de Concejo. Linaje y corporación urbana en la constitución de la Provincia de Gipuzkoa: los Báñez y Mondragón, siglos XIII-XVI*, San Sebastián, 1995, 336-337) que la Casa, como elemento sustentador del linaje, pasó a ubicarse dentro de la disciplina corporativa que comenzaban a imponer las villas. Casa y corporación urbana vinieron a constituir así materialmente el tejido político provincial en su nivel primero y decisivo.

<sup>54</sup> F. N. I. 13, 9. 9 declaran que todos los Vizcainos son hombres hijos-dalgo y de noble linaje.

<sup>55</sup> DELGADO ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, 53

Celaya «está convencido de que el legado de la troncalidad puede ser el origen de concepciones solidarias de la propiedad y de la herencia, que superen la vieja tesis liberal»<sup>56</sup> y añade: «la tradición merece todos los respetos, pero no puede hipotecarnos el futuro. En el País Vasco, en el que tiene tanto fuerza el fenómeno asociativo, y que en nuestros días ha llegado a construir un modelo de cooperativas industriales no igualado en Europa, debemos pensar en buscar una concepción de la propiedad que nos libere del dogma liberal y también del posible estatalismo; y nada hay como fortalecer las instituciones intermedias, el municipio, la cooperativa o la familia, aunque deba hacerse sin caer en excesos poco razonables»<sup>57</sup>.

Esta cuestión tan importante como decisiva para el Derecho vizcaíno exigiría una reflexión profunda y detenida. Propósito al que no aspira este trabajo, sino tan sólo pretende sugerir algunas ideas primerizas, y como tales, necesitadas de una maduración ulterior.

Una aclaración inicial. A partir de los trabajos de Balmaseda se extendió la idea de que la troncalidad debe aplicarse tan sólo al caserío; y no en todos los casos, sino en aquellos en los que existe una familia troncal, es decir, en el caserío heredado<sup>58</sup>. Sin embargo, en la práctica notarial del pasado encontramos que los documentos recogen la designación de sucesor tronquero no sólo en el patrimonio agrícola sino también en la industria molinera, la forestal y la ganadera, la industria doméstica de los telares, la apicultura, la pequeña industria de sartenería etc. Es decir, en el pasado se consideraban patrimonios troncales estos patrimonios productivos, que ordinariamente eran explotados por los miembros de una familia, y que se disponían de forma indivisa.

Al hilo de las opiniones expuestas considero que cara a una futura reforma, si tratamos de aportar ideas sobre el alcance que debe darse a la troncalidad, será necesario: examinar con atención la realidad actual, detectar cuáles son las necesidades presentes y plantear, desde el ámbito jurídico-civil, las posibles respuestas.

Observando la realidad familiar se aprecia que la familia vizcaína ya no es una asociación de producción, como lo fuera en el pasado, sino una asociación de consumo, dado que ha perdido su fuerza económica. Adicionalmente, la familia extensa ha quedado circunscrita al ámbito rural, mientras que en la ciudad ha arraigado la familia nuclear. Por último, desde el modelo familiar único —que nace del vínculo matrimonial— se ha dado paso a una variada tipología familiar: la familia nacida de uniones de hecho, la familia monoparental (padre o madre divorciado, separado e hijos), etc.

¿Qué necesidades aquejan a la sociedad actual? Ciertamente son muchas, sin embargo, quizás una afecta de forma muy particular a las personas, nos

---

<sup>56</sup> CELAYA IBARRA, A., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Ley sobre el Derecho civil Foral del País Vasco*, t. XXVI, Edersa, 1997, 110.

<sup>57</sup> CELAYA IBARRA, A., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ob. cit., 114.

<sup>58</sup> BALMASEDA, G., *El Fuero y el caserío*, Bilbao, 1913.

estamos refiriendo al paro laboral. No hace falta detenerse en justificar en qué medida el paro constituye una lacra social de primera magnitud, nadie duda que éste es uno de los males de nuestro siglo.

En efecto, es así, que el problema del paro y la necesidad de paliarlo ha obligado a los gobiernos a tomar diversas medidas, entre otras, el fomento del autoempleo. Respecto a esta deficiencia la familia podría ser una vía de solución, es decir, entiendo que la concepción familiar, en tanto que colectivo, debería recuperar su rol productivo a la hora de generar empleo mediante la creación de empresas familiares<sup>59</sup>.

Nótese que esta sugerencia podría ser novedosa en cuanto a su aplicación actual, sin embargo, la explotación colectiva del patrimonio familiar ya en el pasado estuvo fuertemente enraizada en nuestro Derecho histórico.

La articulación de esta idea, la creación de empresas familiares, emerge de las siguientes consideraciones:

La empresa familiar, que actualmente funciona bajo formas societarias mercantiles, ha podido dar sus primeros pasos como una sociedad o comunidad familiar semejante a la expuesta.

Las instituciones civiles del Derecho vizcaíno —ciertamente varias de las expuestas— guardan armonía o pueden ser útiles al servicio de la empresa familiar.

Por último, existe el precedente de algunos países europeos que han incorporado a sus respectivos códigos la regulación de la empresa familiar<sup>60</sup>.

Esta propuesta constituye cierre de este artículo al mismo tiempo que la apertura a una futura investigación.

---

<sup>59</sup> *Jornadas sobre la empresa familiar*, Sindicato Empresarial Alavés, Vitoria 1995, Prólogo: Por empresa familiar ha de entenderse aquella que nace con vocación de crecimiento, cuya propiedad y gestión están en manos de miembros de una misma familia, sin que estén separados propiedad y poder.

<sup>60</sup> La ley italiana de 1975 ha sido recogida en el art. 230 del Código Civil.

# **NATURALEZA JURÍDICA DE LA FIDUCIA SUCESORIA**

**GUILLERMO ALEGRE ALONSO**  
*Licenciado en Derecho*

I. INTRODUCCIÓN. — II. EL CARÁCTER PERSONALÍSIMO DEL TESTAMENTO Y LA INTERVENCIÓN DE UN TERCERO EN LA SUCESIÓN DEL CAUSANTE. — III. NATURALEZA JURÍDICA DE LA FIDUCIA SUCESORIA

1. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PRECEDENTES MEDIEVALES. a) INTERMEDIARIO EN LA TRANSMISIÓN. b) *Officium* o función pública. c) Exclusión de otras naturalezas.

2. POSTURAS DOCTRINALES SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA FIDUCIA TESTAMENTARIA. a) Fiducia como mandato *post-mortem*. b) Fiducia como poder *post-mortem*. c) Teoría del desglose subjetivo del dominio. d) La fiducia como «negozio d'accertamento». e) Teoría de la subrogación personal o subjetiva. f) Fiducia como negocio fiduciario. g) Fiduciario como heredero. h) Fiduciario como «minister»: intermediario y ejecutor. i) Fiducia sucesoria como negocio «per relationem».

## **I. INTRODUCCIÓN**

La Compilación de Derecho civil de Aragón regula en sus artículos 110 a 118 lo que en la rúbrica de su Título IV llama «fiducia sucesoria». Dice el artículo 110 en su número 1:

110.1. Cada cónyuge puede nombrar fiduciario al otro para que ordene la sucesión de aquél entre descendientes y parientes consanguíneos hasta el cuarto grado.

Y el artículo 114 establece la fiducia colectiva, que es la misma institución que la fiducia del cónyuge, con la única diferencia que los fiduciarios son dos o más parientes, acompañados del cónyuge viudo si éste sobrevive. Dice el artículo 114 en su número 1:

114.1. Para ordenar la sucesión de la casa a favor de descendiente o consanguíneo hasta el cuarto grado podrá encomendarse la fiducia a dos o más parientes. El cónyuge sobreviviente, mientras permanezca viudo, no podrá ser excluido de esta fiducia cuando no quedaren más hijos que los habidos con él.

Frente al principio de personalidad del testamento, mediante la fiducia sucesoria el causante encarga a un tercero (el cónyuge o varios parientes) que ordene la sucesión en su lugar, en vez de hacerlo él mismo, dejando la elección de herederos y legatarios al llamado fiduciario. Esta institución no es única del Derecho aragonés, encontrando instituciones similares en los distintos Derechos civiles españoles. Estas figuras se suelen reunir bajo el denominador común de «confianza testamentaria»; fue la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1944 la que dio carta de naturaleza a la categoría conjunta de la «fiducia testamentaria», que «acoge aquellas instituciones en las que los testadores encomiendan a personas de su confianza encargos sobre la aplicación de los bienes relictos a un destino, para cuya ejecución les invisten de facultades más o menos amplias, con un mayor o menor grado de arbitrio sobre la forma de acomodar esa destinación»<sup>1</sup>.

En este trabajo, y tras un breve análisis de la ruptura del principio de personalidad por las fiducias testamentarias (y en particular en nuestro Derecho aragonés), estudiaremos e intentaremos llegar a una conclusión sobre la naturaleza jurídica de la fiducia sucesoria aragonesa.

## II. EL CARÁCTER PERSONALÍSIMO DEL TESTAMENTO Y LA INTERVENCIÓN DE UN TERCERO EN LA SUCESIÓN DEL CAUSANTE

Uno de los principios más antiguos del derecho sucesorio es el carácter personalísimo del testamento<sup>2</sup>. El testamento es un acto jurídico *mortis causa* solemne mediante el cual el causante declara su voluntad sobre su sucesión, y el principio de personalidad hace referencia a quién ha de imputarse esa declaración. Ese personalismo se puede desglosar en un *personalismo formal* y en un *personalismo material*. El primero hace referencia a que la persona que materialmente formaliza la declaración de voluntad sea el propio causante; el segundo se refiere a que la declaración de voluntad manifestada mediante el testamento sea la del propio *de cuius*.

El principio de personalidad del testamento tiene su origen en el Derecho Romano. En este derecho el testamento era el acto más personal del ordenamiento jurídico, no pudiendo la voluntad ajena intervenir de forma alguna en el testamento del causante. El testamento sólo había de reflejar la voluntad del *de cuius* sobre cómo se debía ordenar su sucesión, y esta voluntad no podía ser

<sup>1</sup> CÁMARA LAPUENTE, S., *La fiducia sucesoria secreta*, Dykinson, 1996, pp. 13 y 14.

<sup>2</sup> No obstante sería más adecuado hablar del *carácter personalísimo de la sucesión propia* y no únicamente del *carácter personalísimo del testamento* dado el hecho de que en muchos derechos, entre ellos el aragonés, el causante puede ordenar su sucesión sin usar el testamento, como, por ejemplo, mediante el uso de pactos sucesorios.

suplida, integrada o aprobada por tercero en absoluto. Este principio suponía una prohibición general de dejar la elaboración del testamento y la designación de los herederos o legatarios, al arbitrio de un tercero, y aparecía en muchos textos del *Corpus*, siendo el principal el *Digesto*<sup>3</sup>. Este principio pasó a los ordenamientos jurídicos donde se produjo la recepción del Derecho Romano, tal como las Partidas: «el establecimiento de heredero é de las mandas non deve ser puesto en albedrío de otro».

El carácter personalísimo del testamento se plasmó en el proyecto de Código Civil de 1851, siguiendo la concepción romana, y quedando prohibida la delegación para testar<sup>4</sup>. Tal prohibición pasó al Código Civil de 1888, figurando hoy en el artículo 670:

Art. 670: El testamento es un acto personalísimo: no podrá dejarse su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comisario o mandatario.

Tampoco podrá dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos o legatarios, ni la designación de las porciones en que hayan de suceder cuando sean instituidos nominalmente.

No obstante, ya desde el Derecho Romano hallamos excepciones a este principio de personalidad, en las que aparece un tercero interviniendo en la sucesión del causante. Así encontramos el *fideicommissum*, que es un encargo remitido a la *fides* para realizar toda suerte de disposiciones *mortis causa*, y entre estos fideicomisos hay que destacar el *tacitum fideicommissum*, medio empleado para eludir las prohibiciones de disponer *mortis causa* en favor de personas declaradas incapaces para suceder; la *mancipatio familiae*, que era una enajenación *mortis causa* por efecto de la cual, el *familiae emptor* era designado como fiduciario y debía cumplimentar las instrucciones que le había dado el testador; otros precedentes romanos que habría que estudiar son los ejecutores testamentarios y las disposiciones *per relationem* (más adelante, al estudiar la naturaleza jurídica de la fiducia sucesoria, analizaremos la estructura de los negocios *per relationem*).

También hallamos precedentes germánicos de la fiducia en el *Salmann*. Esta figura sufrió una transformación desde sus orígenes por influencia de la Iglesia y la aceptación del testamento por el Derecho germánico. En un principio el testador podía elegir un heredero y adoptarlo para que hiciera por él las ofrendas de difuntos y al que se entregaba el caudal relicto. Posteriormente,

<sup>3</sup> Digesto 28.5.32, pr: «Illa institutio “quos Titius voluerit” ideo vitiosa est, quod alieno arbitrio permissa est: nam satis constanter veteres decreverunt testamentorum iura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere». «La institución de “los que quisiese Ticio” es viciosa porque se deja al arbitrio ajeno, ya que bien claramente dejaron establecido los antiguos que los derechos testamentarios deben valer por sí mismos y no depender del arbitrio ajeno». Esta y demás citas a autores clásicos son tomadas de la obra de NÚÑEZ IGLESIAS, A, *El testamento por comisario*. Fundación Mativense del Notariado, Madrid, 1991.

<sup>4</sup> El artículo 558 del Proyecto de 1851 decía que «el testamento es un acto personalísimo: su formación no puede dejarse en todo o en parte al arbitrio de un tercero».

este originario heredero se convirtió en una suerte de depositario del caudal relicto, que le era transmitido por el causante mediante la festuca, con el objeto de que el *Salmann* lo entregase ante la asamblea pública tras la muerte del causante. Con la aceptación del testamento por el Derecho germánico, el *Salmann* se convirtió en un ejecutor testamentario<sup>5</sup>.

Estas prácticas pasaron al Derecho medieval, aunque la tendencia principal es convertir al tercero interviniendo en la sucesión en un mero ejecutor testamentario con mayores o menores facultades. La mayoría de los autores encuentran un precedente directo de la fiducia testamentaria en el Derecho canónico<sup>6</sup>, exactamente en una constitución del Papa Inocencio III, del año 1202 incluida en las Decretales de Gregorio IX, el capítulo *Cum tibi*, X, 3, 26 en el que se regulaba la posibilidad de disponer por otra persona, diciendo: «*qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit non videtur decidere intestatus*».

Atendiendo a los Fueros locales en la España de la Alta Edad Media encontramos reflejos mínimos y algo confusos de la fiducia testamentaria, en normas que no explican las instituciones sino fragmentariamente<sup>7</sup>. Llegados a este punto prescindimos de continuar con los precedentes legislativos de la fiducia testamentaria en los Derechos medievales españoles, ya que el origen de la fiducia sucesoria aragonesa es, con acuerdo casi unánime de la doctrina, consuetudinario<sup>8</sup>. Solamente precisar que evolucionando de una u otra manera, encontramos en los derechos civiles españoles actuales manifestaciones distintas (y con alcance muy diverso) de la fiducia testamentaria:

- Testamento por comisario, arts. 32-48 y el «Alkar poderoso», art. 33 y concordantes, de la ley 3/1992 del Parlamento vasco, del Derecho civil foral del País Vasco.
- El heredero distribuidor, arts. 18-23, en Mallorca y Menorca, y la fiducia sucesoria, art. 71, en Ibiza y Formentera, de la ley 8/1990 del Parlamento de las islas Baleares, de Compilación del Derecho civil de Baleares.

<sup>5</sup> NÚÑEZ IGLESIAS, A., *El testamento por comisario*, Fundación Matritense del Notariado, Madrid, 1991; PUIG FERRIOL, L., *El heredero fiduciario*, Publicaciones de la Cátedra de Derecho civil «Durán y Bas», Barcelona, 1965, p. 23 y MERINO HERNÁNDEZ, J. L., *La fiducia sucesoria en Aragón*, col. «El Justicia de Aragón», Zaragoza, 1994, pp. 21 y ss.

<sup>6</sup> CÁMARA LAPUENTE, S., *op. cit.*, p. 43, NÚÑEZ IGLESIAS, *op. cit.* p. 80, PUIG FERRIOL, *Las herencias de confianza en la Compilación*, R. J. C. (LXV), 1966, pp. 329 y ss.

<sup>7</sup> CÁMARA LAPUENTE, *op. cit.*, pp. 162 y ss.

<sup>8</sup> No obstante merece la pena hacer constar un precedente que hallamos en las Leyes de Toro, de 1505. En la Ley 31 se admitía una forma de testar basada en el otorgamiento de un poder general o especial para realizar al propio arbitrio (más o menos limitado) el testamento en lugar del *de cuius*. En este encargo, y tal como afirma Núñez Iglesias, comisario y ejecutor tienen la misma naturaleza, que oscilaría entre el poder y el mandato. Carpio, por el contrario, se decantará por considerar esta institución como un mandato, dada la necesidad de aceptación por parte del comisario y por la gratuitad del encargo, considerando que se deberán aplicar las mismas causas de extinción que el mandato. CARPIO, F. del, *De executoribus et commissariis testamentariis*, ed. Ursaone, 1638.

- La cláusula de confianza o el heredamiento fiduciario, arts. 148 y 149, la facultad de elección de heredero o distribución de bienes por el heredero fiduciario en una sustitución fideicomisaria, arts. 201 y 202, y la herencia de confianza, arts. 150-153, del Código de Sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña.
- El fiduciario-comisario, leyes 281-288, la autorización al fiduciario para elegir los sustitutos fideicomisarios, ley 235, y la herencia de confianza, leyes 289-295, de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra o Fuero Nuevo.
- La fiducia sucesoria del cónyuge, arts. 110-113, y colectiva, arts. 114-118, de la Compilación del Derecho civil de Aragón.
- El testamento por comisario, arts. 141-143, de la ley 4/1995 de Derecho civil de Galicia.
- En el derecho común, el cónyuge distribuidor, art. 831 CC, y los mandatarios de distribución en favor de clases determinadas o por el alma del testador, arts. 671, 747, 749 y 751 del CC).

Volviendo a Aragón, la fiducia que encontramos en los artículos 110 a 118 de la Compilación tiene un origen consuetudinario. Los primeros ejemplos los debemos al estudio de Alonso y Lambán<sup>9</sup>. El primer caso del que se tiene noticia es el testamento de Pedro Raimundo de Herill, de 1153, que enfermo de muerte encarga a Arnal Mir que disponga de sus bienes según su voluntad; el segundo caso data de 1178, y trata de una ejecución testamentaria en la que el arbitrio del ejecutor está limitado por la voluntad del causante; y el tercero es de 1244, en donde se ve ya con toda claridad una disposición dejada al arbitrio de un tercero.

Partiendo de estos tres precedentes, fue la costumbre (con base legítimadora en la libertad civil que gozaron los aragoneses en virtud del principio *standum est chartae*) la auténtica creadora y desarrolladora de esta institución, no hallando en los Fueros y Observancias ni una sola referencia a la llamada fiducia sucesoria. Fue la sabiduría de las comunidades altoaragonesas la que se dio cuenta que en una época de paz precaria, de esperanzas de vida cortas y de dificultad de comunicación, cuando alguien marchaba a tierras lejanas era preciso dejar resuelta en casa la sucesión del patrimonio. Así se fue creando consuetudinariamente la posibilidad de conceder a otros —cónyuge o en su defecto a los parientes— la facultad de instituir heredero de los bienes de aquél que se marchaba. Esta facultad tenía a cumplir tres funciones<sup>10</sup>:

<sup>9</sup> ALONSO Y LAMBÁN, *Las formas testamentarias en la Alta Edad Media de Aragón*, R. D. N., núm. 9-10, pp. 386 y ss., *Un punto en el tema de la fiducia sucesoria aragonesa*, R. J. C., mayo-agosto 1961, pp. 537 y ss., y *Sumario de una problemática de la fiducia sucesoria aragonesa*, Temis, núm. 12, 1962.

<sup>10</sup> CÁMARA LAPUENTE, *op. cit.*, p. 15, NÚÑEZ IGLESIAS, *op. cit.*, pp. 334-335, y PUIG FERRIOL, *Institución de heredero por fiduciario*, R. J. C., 1964, pp. 18 y ss. La jurisprudencia también ha resaltado estas funciones económico sociales de las fiducias testamentarias, y especialmente referida a la fiducia sucesoria aragonesa encontramos la STS de 16 de junio de 1965.

- Potenciar la posición de autoridad del núcleo familiar, protegiendo a la madre contra la indiferencia o el abandono posible de los hijos.
- Evitar la transmisión inmediata del patrimonio del *de cuius*, aplazando el nombramiento de heredero para que la elección pueda verificarse en mejores condiciones.
- Preservar la integridad y conservación del patrimonio familiar, al elegir al sucesor que se revele como más idóneo.

No se encuentran registros de esta institución en los textos legales medievales aragoneses. Algunos autores<sup>11</sup> ven una posible referencia legislativa en el Fuero 1.<sup>º</sup> «*De donationibus*» de la Compilación de Huesca de 1247, al admitir la posibilidad de que el cónyuge viudo pueda hacer donación, de entre los bienes conyugales o de los que pertenecieron al consorte premuerto, a alguno de los hijos solamente si así lo pactaron, en vida, ambos cónyuges. Incluso el Tribunal Supremo, en sentencia de 30 de diciembre de 1882, intentó justificar la validez del testamento por comisario en las Observancias 6.<sup>a</sup> «*De confesis*», y 16.<sup>a</sup> «*De fide instrumentorum*», conforme a los cuales los contrayentes pueden pactar en sus capitulaciones matrimoniales cuanto les plazca, siempre que no se oponga al derecho natural, o sea de realización imposible<sup>12</sup>. Sin embargo la propia sentencia vuelve a dar una importancia básica a la costumbre, diciendo que «si por aquellas disposiciones (las Observancias citadas) no estuviera legitimada la validez de la referida cláusula de los capítulos matrimoniales... lo estaría por ésta, según la constante e inmemorial costumbre».

Con la victoria de Felipe V en la Guerra de Sucesión española, y los Decretos de Nueva Planta<sup>13</sup>, el Derecho aragonés se estanca al eliminarse la posibilidad de legislar por parte de órganos aragoneses. La fiducia sucesoria aragonesa se mantiene con base en la costumbre, y hemos de esperar hasta 1925, tras diversos proyectos y estudios, para verla regulada en el Apéndice de Derecho Foral de Aragón al Código Civil. Decía el artículo 29 de dicho texto:

Art. 29. «El testador puede encomendar a su cónyuge, solo o con asistencia de determinados parientes, que, a modo de fiduciario-comisario, ordene y regule la sucesión de aquél, elija al heredero o los herederos y distribuya los bienes, ora libremente y sin otras cortapisas que los derechos atribuidos, con carácter forzoso, por la ley; ora dentro de los límites que el testador señale y que no sean imposibles ni contrarios al derecho natural...».

Con ello llegamos a la Compilación de 1967<sup>14</sup> y a su modificación en 1985 para su adaptación a los principios de la Constitución de 1978. La regulación

---

<sup>11</sup> ALONSO Y LAMBÁN, *Un punto en ...*, p. 537.

<sup>12</sup> MERINO Y HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p.68.

<sup>13</sup> Decreto de 3 de abril de 1711 (Ley 2.<sup>a</sup> del título VII, libro 5.<sup>º</sup> de la Novísima Recopilación).

<sup>14</sup> Aprobada por ley estatal, la Ley 15/1967, de 8 de abril.

de la fiducia sucesoria en la Compilación de Derecho civil de Aragón, aprobada por la Ley 3/1985, de 21 de mayo, de las Cortes de Aragón, no difiere de la de 1967, comprendiendo esta institución de los artículos 110 al 118. Si bien parece que regula dos tipos de fiducias, la fiducia del cónyuge y la fiducia colectiva, hemos de entender que es una única institución, la manifestación de una costumbre aragonesa que pervive desde hace nueve siglos.

### III. NATURALEZA JURÍDICA DE LA FIDUCIA SUCESORIA

¿Por qué intentar determinar la naturaleza jurídica de la fiducia sucesoria? El estudio de la naturaleza de una institución tiene el objeto de ubicarla en una categoría de figuras jurídicas de un ordenamiento con el fin de poder aplicar una serie de normas generales a esa categoría con carácter supletorio o por analogía. Ante la fiducia sucesoria aragonesa surge un interrogante: ¿podemos encuadrarla en una categoría jurídica con normativa aplicable en defecto de los artículos 110 a 118 de la Compilación? La respuesta ha de ser no. No encontramos paralelismos suficientes con categorías jurídicas de nuestro Derecho civil, y la regulación de la fiducia en la Compilación, aun susceptible de mejora, es lo bastante completa como para no poder aplicar con carácter general unas normas subsidiarias, más allá de lo que la propia Compilación prevé en sus preceptos para determinados aspectos de la fiducia<sup>15</sup>. Y tal como dice Cámara Lapuente, «acudir a la analogía pudo ser de suma utilidad en el tiempo en que no existía una regulación legal sino tan sólo consuetudinaria de la figura»<sup>16</sup>, y dado que tenemos una regulación más o menos detallada en el Derecho positivo actual, el uso de la analogía ha de ser realmente prudente.

No obstante la fiducia sucesoria es una figura compleja y atractiva que se merece el detenerse en ella e intentar determinar una naturaleza jurídica que la explique. Para ello, y dado el escaso estudio que la doctrina ha dedicado a este aspecto de la fiducia aragonesa, haremos primero un breve recorrido por las posturas adoptadas sobre los precedentes medievales en los que un tercero interviene en la ordenación de su sucesión; y después veremos las distintas teorías sobre la naturaleza jurídica de esas instituciones comunes que la STS de 30 de octubre de 1944 denominó «fiducias testamentarias».

---

<sup>15</sup> El artículo 113 de la Compilación prevé que *mientras el fiduciario no haya cumplimentado totalmente el encargo recibido, la administración y disposición de los bienes pendientes de asignación se regirá por las normas de la comunidad hereditaria*. Esto no nos permite afirmar que la fiducia sea una comunidad hereditaria, puesto que las diferencias están a la vista, sino que el precepto realiza una remisión para regular un aspecto de la institución.

<sup>16</sup> CÁMARA LAPUENTE, *op. cit.*, pp. 488 y 489.

## 1. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PRECEDENTES MEDIEVALES

### a) *Intermediario en la transmisión*

Escasas referencias encontramos sobre la naturaleza jurídica del encargado de hacer testamento por un difunto, pero las que hallamos (por parte de los canonistas) vienen a afirmar dos cosas: que este encargado tiene la consideración de heredero y que se trata de una clase de ejecutor. Lo cual supone afirmar lo mismo, pues la naturaleza que romanistas y canonistas atribuyeron al ejecutor universal fue la de heredero<sup>17</sup>. Esto es de tal forma pues el ejecutor es un sucesor del difunto, y mientras no distribuya se le ha de considerar un verdadero propietario como lo prueba la atribución de acción reivindicatoria de los bienes hereditarios que se encuentren en manos de terceros<sup>18</sup>. Así pues el comisario sería un heredero con la obligación de transmitir posteriormente el caudal relicto.

Distinta respuesta se encuentra cuando se trata de un ejecutor al que se le ha encargado de bienes concretos. Ya no se considerará un heredero, sino que autores como Durante o Joannes Andreeae lo asimilan a un fideicomisario<sup>19</sup>. No obstante, este ejecutor, ya sea universal o particular, tendrá la consideración de un intermediario en la transmisión, y por tanto auténtico propietario interino de los bienes que se le hayan encargado (aunque no disfrute de las mismas facultades que goza un propietario).

Con el tiempo, la concepción de que el ejecutor es un intermediario en la transmisión se irá reduciendo. Cuando se trate de un ejecutor particular, los legatarios no adquirirán ya la propiedad por tradición, sino directamente del difunto, negando al ejecutor todo derecho real interino. Y cuando se trate de un ejecutor universal y haya habido institución de heredero, el ejecutor ya no podrá ser considerado como *quasi-heres*<sup>20</sup>.

### b) *Officium o función pública*

Otra concepción sobre la naturaleza del ejecutor es la que afirma que el ejecutor realiza un *officium*, un *munus*, una función de interés público<sup>21</sup>. De ello se deducen tres consecuencias: la obligación de aceptar el encargo, la de cumplirlo hasta el final y el sometimiento a la vigilancia de los poderes públicos. Por ello debía realizar unas garantías (inventario, prestación de juramento y dación de caución), y rendir cuentas una vez concluido el encargo.

<sup>17</sup> NÚÑEZ IGLESIAS, *op. cit.*, p.121 y ss.

<sup>18</sup> «*Et si nullus situación haeres, tamen ipse, cui commissum est, quod omnia, quae habet, dispenset in pias causas, potest totam haereditatem vendicare*» (Innocentius IV, ad X, 3, 26, 19, vers. *Suis propriis creditoribus*).

<sup>19</sup> Citados por NÚÑEZ IGLESIAS, *op. cit.*, pp. 126-129.

<sup>20</sup> NÚÑEZ IGLESIAS, *op. cit.* , p 130.

<sup>21</sup> Jacobus A CANIBUS, *De executoribus*, particula 1, núm. 49.

c) *Exclusión de otras naturalezas*

Algunos autores de la Alta Edad Media consideraban al ejecutor como un mandatario. Así, Rolandino declara que los comisarios deben ceñirse en su actuación a los límites fijados por el testador como mandatarios que son<sup>22</sup>. Sin embargo la mayoría de los civilistas y canonistas no son de la opinión de referirse a la ejecución testamentaria como un mandato, prefiriendo el término *officium*.

Y excluyen el mandato por diversas razones, entre las principales: el ejecutor o comisario debe ser considerado como un intermediario en la transmisión, gozando por ello de una titularidad real y de unos poderes autónomos de los que no disfruta el mandatario; la actuación que realiza el comisario es en nombre propio, y no en nombre del *de cuius*; y finalmente la clásica prohibición del mandato *post mortem*.

Aparte del mandato también se excluyeron otras naturalezas del ejecutor. Se negó que éste fuese un *nuntius*, ya que el *nuntius* sólo transmite la voluntad de otra persona, como si de una «carta parlante» se tratase<sup>23</sup>. Y también se negó la equiparación del comisario con un *negotiorum gestor* o gestor de negocio ajeno, porque éste actúa sin que se le haya encargado<sup>24</sup>.

## 2. POSTURAS DOCTRINALES SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA FIDUCIA TESTAMENTARIA

Lo primero que debemos afirmar es que en el caso de las fiducias testamentarias ha habido un acto jurídico *mortis causa* del causante (en testamento o pacto), mediante el cual éste pretende ordenar su sucesión. Es un acto válido y perfecto pero que no produce los efectos propios de un testamento<sup>25</sup>, pues en lugar de determinar herederos y legatarios, lo que hace es dejar al arbitrio de un fiduciario la elección de éstos, con las limitaciones que la ley y el propio causante establecen. Así el testamento será un negocio que necesita un elemento integrativo para la producción de su efecto propio<sup>26</sup>, el nombramiento de herederos y legatarios.

Al nombrar fiduciario se otorga a éste una facultad de disposición *mortis causa* en patrimonio ajeno, el del causante. Esto es lo que Roca Sastre llamará «titularidad de disposición limitada a poder efectuar una designación de here-

---

<sup>22</sup> Rolandinus Bononiensis, *Flores ultimarum voluntatum*, rubr. 40, § 1.

<sup>23</sup> AZO, *Summa Codicis*, ad C. 4, 50, 6.

<sup>24</sup> NÚÑEZ IGLESIAS, *op. cit.*, pp. 145 y 146.

<sup>25</sup> ZUBIRI SALINAS, F., *Comentario a los arts. 110 a 118 de la Compilación (De la fiducia sucesoria)*, en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, Vol. Tercero: arts. 89 a 118, D. G. A., 1996, p. 366.

<sup>26</sup> LACRUZ BERDEJO, *Derecho de sucesiones*, 1988, p. 398.

dero entre personas determinadas»<sup>27</sup>; Adrián Celaya<sup>28</sup> considera que el fiduciario es un delegado para testar, siendo titular fiduciario de disposición; Palá Mediano<sup>29</sup> lo llamará potestad en derecho ajeno o un derecho de alta disposición; y Puig Ferriol<sup>30</sup> dirá que el elector tiene una titularidad de disposición en patrimonio ajeno, titularidad cuya misión es integrar parcialmente la disposición de última voluntad del causante.

Así, el testamento o escritura pública en el que se nombra fiduciario es un acto *mortis causa*, válido e ineficaz, que otorga facultad de disposición en patrimonio ajeno, facultad ejercitada que completa produciendo la plena eficacia de la disposición *mortis causa*<sup>31</sup>. ¿Pero qué naturaleza jurídica tiene este negocio?

#### *a) Fiducia como mandato post-mortem*

Esta postura tiene arraigo en la doctrina debido a que tanto el mandato como la fiducia tienen su fundamento en un encargo encomendado con base en la confianza. Sería un mandato por el cual el *de cuius* ruega al fiduciario que entregue los bienes a un tercero de entre los que él designe.

No obstante, y a pesar de que tienen en común la existencia de un encargo basado en la confianza, existen notables diferencias entre la fiducia y el mandato como para que realicemos una equiparación de tales figuras:

- La primera es la clásica prohibición del mandato *post-mortem*. Este principio de *mandatum morte solvitur* lo encontramos recogido en el art. 1.732 del Código Civil<sup>32</sup>.
- Aceptar un mandato *post-mortem* supondría aceptar un mandato irrevocable. Fallecido el mandante nadie podría revocar el mandato, mucho menos los posibles herederos, y esto va en contra de la noción clásica del mandato.
- Y el principal argumento por el que debemos negar que la fiducia sea un mandato es el hecho de que el fiduciario deriva su encargo de un acto *mortis causa* de naturaleza unilateral, mientras que el mandatario lo recibe por un acuerdo de voluntades entre personas vivas, en el que él participa. El mandato es un contrato, un acuerdo entre dos personas, y decir que el mandatario presta su consentimiento cuando el mandante

<sup>27</sup> ROCA SASTRE, *L'heretament fiduciari al Pallars Sobirà*, Barcelona 1934, pp. 129 y ss.

<sup>28</sup> CELAYA IBARRA, A., *El testamento por comisario*, A. D. C., 1972, pp. 738 y 739.

<sup>29</sup> PALÁ MEDIANO, *El régimen familiar paccionado en la Comarca de Jaca*, A. D. A. X, p. 305.

<sup>30</sup> PUIG FERRIOL, L., *Institución de heredero...*, p. 17.

<sup>31</sup> ZUBIRI SALINAS, *op. cit.*, p. 367.

<sup>32</sup> Aunque encontramos excepciones de esta regla en el art. 1738 del mismo Código Civil y en el 290 del Código de Comercio.

ya ha fallecido es reinventar esta figura. No obstante, Giampicolo sostiene esta idea al afirmar que este mandato sería un acto jurídico unilateral en virtud del cual el sujeto confería a otro un poder de obrar por un tiempo sucesivo a la propia muerte<sup>33</sup>. Además de negar la cualidad de negocio bilateral, la idea de que el mandante otorgue un «poder» va más allá de la noción del mandato.

*b) Fiducia como poder post-mortem*

La segunda teoría es la que dice que el fiduciario es un apoderado para que actúe en nombre del causante en la ordenación de su sucesión. La fiducia sería una autorización o poder dado por el *de cuius* a un tercero para que éste, en nombre de aquél, efectúe la ordenación sucesoria o, al menos, la distribución de todo o parte de los bienes hereditarios del poderdante.

Así, decía Manresa: «los testamentos llamados por “comisario”... eran los otorgados por persona distinta del testador, en virtud de poder conferido al mismo con dicho objeto»<sup>34</sup>. De la misma opinión es Latorre Martínez de Baroja<sup>35</sup>.

La idea del poder tuvo sus raíces históricas en el derecho de Castilla, el llamado Fuero Real de 1254, en el que en su Ley 7.<sup>a</sup>, del Título V del Libro III, se hablaba de dar poder a otro «si alguno no quiere o no pudiere por si ordenar la manda que ficiere de sus cosas. También en el Fuero Viejo de Vizcaya, de 1452, encontramos un título rubricado «De los testamentos fechos por poder». Y así también ha pasado a la Compilación de Navarra, en la que en su Ley 151 se habla del «poder *post-mortem*».

Con esta teoría se salva el problema que encontrábamos en la teoría del mandato, que falla en la existencia del contrato bilateral. La representación no es un negocio bilateral, sino que se origina por una declaración unilateral del poderdante, sin necesidad de aceptación por el representante ni obligaciones que surjan directamente del poder para él.

Problema a esta teoría es que el poder tiene que ser otorgado mediante escritura pública, y si bien en Aragón se puede establecer la fiducia mediante ella, lo normal será que se establezca en testamento, por lo que deberíamos hacer una ficción para considerarla un poder.

Y el mayor problema que encontramos es que mediante la representación el representante actúa en nombre del representado, lo cual supone la existencia simultánea de los dos sujetos. En la fiducia, si bien los efectos no se producen en la esfera jurídica del fiduciario, sino en el patrimonio del causante, éste

<sup>33</sup> GIAMPICOLO, *Il contenuto atípico del testamento*, pp. 166 y ss., citado por Zubiri Salinas, *op. cit.* pp. 368 y 369.

<sup>34</sup> MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código civil español*, t. V., Edit. Reus, 1972, p. 553.

<sup>35</sup> LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E., *Comentarios a los arts. 110 a 118 (fiducia sucesoria) de la Compilación aragonesa*, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, t. XXXIV, vol. 1º, Edersa, 1987, pp. 280-283.

ya ha fallecido, por lo que difícilmente podemos pensar en la actuación en nombre de un difunto, el cual ya no es sujeto de derechos.

Tampoco podemos pensar que el fiduciario actúa en representación de los que serán herederos, puesto que éstos son, a la hora de constituirse la fiducia, unos sujetos indeterminados.

Algunas sentencias del Tribunal Supremo, de 29 de abril de 1876 y de 13 de junio de 1924, permiten pensar en un fiduciario que tenga la representación de la herencia. ¿Pero cómo se puede representar a un patrimonio que no tiene personalidad jurídica?

Todos estos argumentos nos obligan a desechar la idea de la fiducia como poder *post-mortem*.

*c) Teoría del desglose subjetivo del dominio*

Esta teoría, que Merino Hernández<sup>36</sup> denomina «de la titularidad de disposición», defiende la idea de que en la fiducia testamentaria lo que existe, realmente, es un supuesto en el que una persona no propietaria de unos bienes goza de un titularidad de disposición sobre los mismos.

Asúa González<sup>37</sup>, explica tal goce diciendo que con la fiducia se produce un «desglose subjetivo del dominio», al permitir que una de sus facultades principales, el poder de disposición, pueda ser ejercida por persona distinta del propietario. Un ejemplo de este desglose subjetivo lo encontramos en el artículo 102 de la Compilación aragonesa, cuando en la institución contractual de heredero, los instituyentes pueden reservarse la facultad de disposición de los bienes objeto de la institución<sup>38</sup>.

No obstante, a la vista de esta teoría nos surgen dos interrogantes. El dominio se ha desglosado, teniendo el poder de disposición el fiduciario. Pero, ¿quién es el titular del resto de las facultades características del dominio? Y si el fiduciario tiene la titularidad de disposición, ¿por qué no puede transmitirla como titular que es? Esta teoría no explica estos puntos, ni es suficiente para comprender toda la institución fiduciaria.

*d) La fiducia como «negozi d'accertamento»*

Irti y Ascarelli<sup>39</sup> presentaron un nueva teoría: la del «*negozi d'accertamento*» o «negocio de fijación o verificación». Se ha de entender que el causante, mediante la disposición *mortis causa*, realiza un negocio jurídico válido por el

<sup>36</sup> MERINO HERNÁNDEZ, *op. cit.*, pp. 82 y 83.

<sup>37</sup> ASÚA GONZÁLEZ, C.I., *Designación de sucesor a través de tercero*, Edit. Tecnos, Madrid, 1992, p. 128 y ss.

<sup>38</sup> MERINO HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 83.

<sup>39</sup> Citados por ZUBIRI SALINAS, *op. cit.*, p. 369.

que resolvía su sucesión, remitiendo su concreción a la decisión de un tercero. Lo que haría este tercero sería dotar de «certeza» a la disposición del *de cuius*.

Esta concepción puede ser válida para la fiducia sucesoria secreta navarra (en la cual el causante comunica al fiduciario cómo quiere que sea su sucesión, para que posteriormente lo comunique), ya que en ella el fiduciario sí que dota de certeza a un elemento del negocio *mortis causa* realizado por el causante. Sin embargo no puede ser aplicada a la fiducia sucesoria aragonesa ni a las fiducias testamentarias similares que existen en los ordenamientos civiles españoles, porque cuando el fiduciario realiza la elección de heredero no remueve ninguna incertidumbre, sino que es desde su elección cuando se producen los efectos jurídicos de la disposición del causante, dotándola de contenido. Para lo que se pretendía afirmar con la teoría del «*accertamento*», resulta más válido sostener el negocio *per relationem* que examinaremos más tarde.

*e) Teoría de la subrogación personal o subjetiva*

Es la postura afirmada por Merino y Hernández<sup>40</sup>, partiendo de una sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 6 de abril de 1954. Esta sentencia trataba de una fiducia colectiva aragonesa, en virtud de la cual varios parientes eran llamados por unos cónyuges para ordenar su sucesión hereditaria; en un momento determinado, la sentencia dice que el supuesto «se trata de unos fiduciarios comisarios que se subrogan en la personalidad de los mandantes para hacer la institución de heredero y distribución de herencia, conforme a las amplias facultades que les concedieron».

La Compilación otorga al fiduciario la facultad de «ordenar la sucesión» del causante, por sí, en ejercicio de una titularidad de disposición que le confiere la fiducia. Y a juicio de Merino y Hernández, «ordenar la sucesión» equivale a realizar todos los actos que sean precisos para que el acervo hereditario de una persona quede en disposición de ser continuado por otra u otras. Ese acervo está constituido no solamente por bienes y derechos, sino también por todo un conjunto de relaciones patrimoniales y personales que han de transmitirse a los sucesores. Y para cumplir dicha función, el fiduciario ha de estar investido de las facultades suficientes para poder realizar todas cuantas actuaciones hubiera podido llevar a cabo el propio comitente, con las limitaciones que éste le imponga al constituir la fiducia.

Concluye Merino y Hernández afirmando que el negocio sucesorio está compuesto de dos declaraciones de voluntad distintas, la del causante y la del fiduciario, en plano de igualdad. Habrá dos voluntades principales que se suceden en el tiempo para conformar entre ambas una sola y única voluntad. Esto sólo se puede explicar a través de la «subrogación subjetiva» o «subrogación personal», en virtud de la cual el fiduciario se coloca o subroga en la posición jurídica del causante para actuar sucesoriamente.

---

<sup>40</sup> MERINO Y HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 85 y ss.

Si bien encuentro esta teoría muy interesante, no llega a explicar cómo se ve limitado el fiduciario si realmente ocupa la posición jurídica del causante. Es una concepción a desarrollar, que sólo ha sido planteada por la mencionada sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza y por Merino y Hernández.

#### *f) Fiducia como negocio fiduciario*

Regelsberger da una definición del negocio fiduciario: «negocio seriamente querido, cuya característica consiste en la incongruencia o heterogeneidad entre el fin contemplado por las partes y el medio jurídico empleado para lograrlo». Definición más clara nos ofrece Grassetti: «una manifestación de la voluntad con la cual se atribuye a otro una titularidad de derecho en nombre propio pero en interés, o también en interés, del transferente o de un tercero. La atribución al adquirente es plena, pero éste asume un vínculo obligatorio en orden al destino o empleo de los bienes de la entidad patrimonial. El fin de la atribución es un fin atípico, esto es, no previsto en forma específica por el ordenamiento jurídico, y en este sentido, pero sólo en este sentido, es exacto decir que las partes persiguen un fin fuera de la ley»<sup>41</sup>.

De acuerdo a estas definiciones, en materia de fiducia sucesoria la posición jurídica del fiduciario presentaría dos aspectos<sup>42</sup>:

- Un aspecto externo: frente a los terceros el fiduciario es un titular de pleno derecho del patrimonio del causante, tiene un poder jurídico pleno e ilimitado, una titularidad definitiva<sup>43</sup>.
- Un aspecto interno: el fiduciario es un mandatario del testador, un mero depositario o ejecutor.

El fiduciario externamente será verdadero titular de los bienes del causante, pero internamente sólo un mandatario; por su primera cualidad podría transmitir a terceros el derecho a él asignado, pero estaría obligado, como mandatario, a seguir las instrucciones del fiduciante y rendirle cuentas del uso del poder jurídico creado a su favor<sup>44</sup>.

Para justificar esta teoría se ha acudido a un desdoblamiento de la propiedad: habría una propiedad formal o aparente, que ostenta el fiduciario; y una propiedad material o económica, que correspondería al fiduciante. Pero en el tema de la fiducia sucesoria aparece el problema de a quién le corresponde la

<sup>41</sup> Regelsberger y Grassetti son citados por CÁMARA LAPUENTE, *op. cit.*, p. 537.

<sup>42</sup> Es Roca Sastre en diversos escritos, como *Estudios de Derecho privado. II. Sucesiones*, Madrid, 1948, p. 100 y ss., el que difundió la teoría de los aspectos, el externo y el interno, en la posición de fiduciario.

<sup>43</sup> De acuerdo a la teoría de la fiducia germánica, esa titularidad plena del fiduciario se encontraría condicionada resolutoriamente, de forma que sería ineficaz *ipso iure* todo uso contrario al fin perseguido por el negocio fiduciario.

<sup>44</sup> Dernburg, citado por CÁMARA LAPUENTE, *op. cit.*, p. 540.

propiedad material, puesto que el fiduciante está difunto. Podría decirse que dicha propiedad es ostentada por los que serán herederos, pero difícil sostenerlo durante todo el tiempo en el que no están determinados.

El negocio fiduciario estará integrado por dos negocios, uno real y otro obligacional: el primero será un contrato de transmisión real abstracto (por el que el causante transmite la herencia al fiduciario), que tiene su causa en otro contrato obligatorio, causal (el mandato por el que el fiduciario se compromete a transmitir la herencia de acuerdo a las instrucciones del *de cuius*), en el que se expresa la causa de los tres, (los dos simples y el complejo) que es única y denominada *causa fiduciae*<sup>45</sup>.

Como dice Cámara Lapuente en referencia a la fiducia sucesoria secreta navarra<sup>46</sup>, aunque hay notables coincidencias entre la fiducia testamentaria y los negocios fiduciarios, «como la existencia de la confianza con función medular de ambos negocios, el riesgo para el fiduciante y la potestad de abuso del fiduciario<sup>47</sup>, o la desproporción entre el medio jurídico y el fin perseguido», hay algunos obstáculos para considerarlos de idéntica naturaleza:

- No se puede hablar de que el fiduciario tenga una titularidad real sobre la herencia, no tiene ninguna propiedad. El caudal hereditario queda totalmente separado de su propio patrimonio, y así no podrán ser embargados por sus acreedores. Y también hemos dicho anteriormente que el desdoblamiento de propiedad tiene el problema de que no explica en la fiducia sucesoria quién ostenta la propiedad material o económica.
- A su vez tampoco podemos aceptar que el aspecto interno del negocio fiduciario se dé en la fiducia sucesoria. No existe ningún nexo obligacional entre el fiduciario y el causante, más allá del deber moral que aquél sienta por verse depositario de la confianza de éste.
- El negocio fiduciario es un negocio *inter vivos*, bilateral y contractual, mientras que la fiducia sucesoria es *mortis causa* y unilateral, careciendo de carácter contractual al no haber acuerdo de voluntades entre el fiduciante y el fiduciario.
- En el ámbito subjetivo pueden establecerse dos diferencias. La primera consiste en que en el negocio fiduciario están implicadas *generalmente* dos personas, el fiduciante y el fiduciario, mientras que en la fiducia sucesoria *siempre* se ven implicadas tres personas: el causante, el fiduciario y el designado por éste como heredero. La segunda diferencia radica

---

<sup>45</sup> NAVARRO MARTORELL, M., *La propiedad fiduciaria. La fiducia histórica. Los modernos negocios fiduciarios. La propiedad fiduciaria*, Bosch, Barcelona, 1950, p. 119.

<sup>46</sup> CÁMARA LAPUENTE, *op. cit.*, p. 544.

<sup>47</sup> Abuso por parte del fiduciario puede producirse cuando la elección no se realiza siguiendo de buena fe las instrucciones establecidas por el causante.

ca en que el negocio fiduciario se realiza en provecho del fiduciante y del fiduciario o sólo en provecho del fiduciante, mientras que la fiducia sucesoria se no constituye en beneficio de ninguno de los dos, sino del destinatario de los bienes.

Por todos estos argumentos no podemos considerar la fiducia sucesoria como un negocio fiduciario tal como hemos definido éstos<sup>48</sup>.

g) *Fiduciario como heredero*

Ya hemos dicho con anterioridad cómo los canonistas consideraban heredero-ejecutor al comisario de los precedentes medievales de la fiducia. Más recientemente, ese carácter de heredero es afirmado por varias sentencias del Tribunal Supremo en referencia a la fiducia sucesoria secreta<sup>49</sup>. No obstante no es posible sostener lo mismo de la fiducia aragonesa.

Ser heredero supone suceder al causante en las relaciones jurídicas de éste, asumiendo derechos y obligaciones que muchas veces carecen de carácter patrimonial. Sin embargo, el fiduciario sólo sucedería al testador en cuanto a la titularidad de la facultad de disposición de la herencia. Por esto, la doctrina que considera al fiduciario como heredero, lo adjetivó de «aparente», «formal» o «externo»<sup>50</sup>, dado que no es sino un intermediario que no goza de su titularidad en beneficio propio, sino en beneficio de los que acabe designando herederos. En esta dirección hay que ver cómo, mientras no acabe el fiduciario su encargo, los bienes pendientes de asignación se regirán por las normas de la comunidad hereditaria<sup>51</sup>, en vez de que éste fiduciario tenga libre disposición de ellos. A su vez, si el nombramiento queda ineficaz, o caduca la institución por inactividad del fiduciario, los bienes no quedan en manos de éste como heredero, sino que se transmiten a quienes resulten ser herederos abintestato del causante.

Y otro argumento en contra de la naturaleza de heredero, es que el elegido heredero entre los designados por el causante recibe la herencia directamente de éste, adquiere la condición de heredero con efectos retroactivos desde el momento mismo de la apertura de la sucesión<sup>52</sup>, «con lo que la titularidad en consideración de heredero en el ínterin del fiduciario se demuestra *fumus iuris*»<sup>53</sup>.

<sup>48</sup> Más argumentos en este sentido, aunque referidos a la fiducia sucesoria secreta, son expuestos por Cámara Lapuente en la obra citada, pp. 545-548.

<sup>49</sup> SSTS de 18 de junio de 1869, 27 de enero de 1872, 29 de octubre de 1885 y 24 de enero 1891

<sup>50</sup> Lavandera, Vallet de Goytisolo, Puig Ferriol, Roca Sastre, etc., citados todos por CÁMARA LAPUENTE, *op. cit.*, p. 521.

<sup>51</sup> Art. 113 de la Compilación aragonesa. Ver explicación posterior de este artículo.

<sup>52</sup> GETE-ALONSO Y CALERA, C., *Comentarios a los arts. 118-121 Comp. C.* en «Com. EDERSA», Madrid, 1982, XXVIII, 1, p. 319.

<sup>53</sup> CÁMARA LAPUENTE, *op. cit.*, p. 522.

*h) Fiduciario como «minister»: intermediario y ejecutor*

Una de las explicaciones más antiguas (aunque ahora se manifieste insuficiente) de la posición jurídica del fiduciario consiste en concebirlo como un *minister*, expresando este término su carácter de encargado del testador, depositario, ejecutor de sus instrucciones o puro intermediario en la transmisión de los bienes. Conviene distinguir entre sus dos acepciones más importantes:

*h') Intermediario en la transmisión*

El fiduciario es intermediario en la transmisión del caudal relichto, del cual no puede disfrutar sino que está destinado a un tercero. Esta concepción contempla la cuestión desde el punto de vista de la función del fiduciario, el cual es un simple depositario o instrumento de la transmisión.

Esta teoría clásica ha gozado de atención en parte de la doctrina moderna<sup>54</sup>, pero tiene el problema de que, sirviendo para ver que el fiduciario no es heredero, no sirve para explicar lo que realmente es, sus funciones, características, la capacidad de disposición en patrimonio ajeno de la que disfruta, ni sus límites. Ciertamente el fiduciario es un intermediario en la transmisión, pero esa afirmación no es suficiente.

*h'') Ejecutor testamentario*

Al hablar del fiduciario como *minister*, podemos entenderlo como ejecutor testamentario o ejecutor de la voluntad del causante. Esta concepción sirve de nuevo para negar la condición de heredero, pero la realidad del fiduciario va mucho más allá que la simple condición de ejecutor, ya que goza de una facultad de disposición que le sirve para integrar o completar la voluntad testamentaria manifestada por el *de cuius*.

A un ejecutor testamentario se le atribuyen funciones antes y después de la delación y aceptación de la herencia por parte de los herederos. Así un ejecutor puede tener funciones de albacea, de contador-partidor y de administrador, funciones de las que puede estar encargado el fiduciario, pero no por ésta condición.

El artículo 113 de la Compilación aragonesa establece que «mientras el fiduciario no haya cumplimentado totalmente el encargo recibido, la administración y disposición de los bienes pendientes de asignación se regirá por las normas de la comunidad hereditaria». ¿Cómo se ha de entender este artículo? Tal como explica Zubiri Salinas<sup>55</sup>, en situación de pendencia, si nos encontramos con la fiducia del cónyuge viudo, éste tendrá encomendada la administración de la herencia, pero no por su condición de fiduciario, sino

---

<sup>54</sup> Durán y Bas, Grasses y Hernández, Martí Miralles, Roca Sastre, Gitrama, Puig Ferriol, todos ellos citados por CÁMARA LAPUENTE, *op. cit.*, p. 498.

<sup>55</sup> ZUBIRI SALINAS, *op. cit.*, p. 416 y ss.

por los efectos del usufructo de viudedad establecido en los artículos 79 y ss. de la Compilación. El artículo 113, en la fiducia del cónyuge, implica que las facultades que la ley atribuye a los herederos nudo propietarios en relación con el usufructo de viudedad serán ejercitados por los posibles llamados a la herencia.

Si el fiduciario no es el cónyuge viudo usufructuario, no tiene derecho a posesión ni a disfrute de los bienes de la herencia, sino que estos derechos corresponderán al conjunto de los posibles llamados a ella. Se rige entonces la administración por las reglas de la copropiedad (comunidad formada por todos los posibles herederos), salvo que la materia sea regulada de otro modo por el causante o por convenio unánime de los posibles herederos. En este caso el fiduciario no tendría la administración de la herencia.

También es distinto el fiduciario de los albaceas y contadores partidores: aquél, al elegir, realiza una declaración de voluntad que será ejecutada por éstos. La confusión que se puede producir la explica Latorre Martínez de Baroja<sup>56</sup>: «Lo que ocurre es que al objeto de materializar los bienes concretos en personas concretas ejecutando la declaración de voluntad del elector, a éste se suele, y es aconsejable, acoplar facultades contadoras, pero entendiéndose éstas como complementarias con la esencia de la institución, que es la de elegir los sucesores del causante comitente».

#### i) *Fiducia sucesoria como negocio «per relationem»*

De entre todas las posturas sobre la naturaleza jurídica de la fiducia sucesoria, ésta es, a mi juicio, la más correcta, la que mejor explica la posición del fiduciario, y la que yo comparto.

Es preciso explicar qué se entiende por negocio jurídico *per relationem*: «negocio perfecto e incompleto, en el que la determinación de su contenido o de algunos de sus elementos esenciales se realiza mediante la remisión a elementos extraños»<sup>57</sup>. Se puede distinguir una *relatio* o remisión formal y una *relatio* sustancial<sup>58</sup>: la *relatio* formal es una remisión a un hecho o circunstancia que suponga un simple acaecimiento, sin introducir ningún nuevo elemento volitivo; en la *relatio* sustancial el reenvío no es a hechos, sino a la voluntad de un sujeto extraño, con lo cual se introduce una actividad de volición ajena a la del actor principal.

Esta construcción aplicada al fenómeno sucesorio hace que la disposición *mortis causa per relationem* se entienda como aquella en la cual el causante no expresa completamente su voluntad sucesoria, sino que hace reenvío o remisión para la determinación del contenido a una fuente distinta, como puede ser, en el caso de la fiducia testamentaria, la declaración de un tercero.

<sup>56</sup> LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, *op. cit.*, p. 298.

<sup>57</sup> DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M., *El negocio jurídico «per relationem» en el Código civil*, Colex, Madrid, 1982; 2.<sup>a</sup> ed., UNED, Madrid, 1994, p. 75.

<sup>58</sup> CÁMARA LAPUENTE, *op. cit.*, p. 627.

Este tercero será, como denomina Zubiri Salinas<sup>59</sup>, un «arbitrador en negocio ajeno». Este arbitrador será aquel que tiene posibilidad jurídica de determinar al heredero o legatario, de entre un grupo o género de personas nombradas por el testador, pudiendo también determinar el objeto de un legado<sup>60</sup>. Será este arbitrador, facultado por la *relatio*, el que elegirá a herederos y legatarios en su propio nombre, pues no actúa como representante del causante. Tiene una posición jurídica autónoma que le confiere la facultad de ordenar la sucesión del causante.

Esto es lo que diferencia la teoría del negocio jurídico *per relationem* de la teoría de la voluntad integradora defendida en Cataluña por Puig Ferriol<sup>61</sup> al comentar el antiguo art. 115 de la Compilación catalana, reproducido hoy en el art. 149 del Código de Sucesiones de Cataluña. Puig Ferriol dice que las instituciones fiduciarias «presuponen la intervención de un tercero en el proceso sucesorio con el fin de integrar la voluntad testamentaria que deliberadamente se expresó de una forma incompleta». Para ver la diferencia con el negocio *per relationem*, hay que decir que para Puig Ferriol el verdadero negocio sucesorio es el que realiza el comitente, no siendo el fiduciario más que un mero auxiliar, encargado de integrar con su voluntad, la expresada de forma incompleta por aquél<sup>62</sup>. Así permiten pensarlos los artículos 148 y 149 del Código de Sucesiones de Cataluña, al afirmar que «el cónyuge podrá instituir heredero al descendiente que su consorte sobreviviente elija». Mientras, sobre la fiducia sucesoria aragonesa (que afirmo que es un negocio jurídico *per relationem*), el artículo 110 de nuestra Compilación dice que será el cónyuge fiduciario el que «ordene la sucesión de aquél (el causante) entre descendientes y parientes consanguíneos hasta el cuarto grado».

Entiendo que esta construcción del negocio *per relationem* se debe aplicar a las fiducias testamentarias. No obstante, algunos autores<sup>63</sup> sostienen que, cuando el fiduciario no tiene limitadas sus facultades de elección, hemos de entender que ostenta un poder testatorio, encontrándonos un negocio *per relationem* cuando el fiduciario ha de elegir entre un género o grupo determinado por el causante. No comprendo yo esta distinción, pues la diferencia entre una y otra figura fiduciaria es meramente cuantitativa, y no cualitativa. La *relatio* existe en uno y otro caso, y la única diferencia es que el arbitrador tiene un margen de elección mayor o menor.

¿Y cómo puede ejercer el fiduciario su función arbitral? En el Derecho romano se distinguió entre el «*arbitrium merum*» y el «*arbitrium boni viri*». El pri-

<sup>59</sup> ZUBIRI SALINAS, *op. cit.*, p. 370.

<sup>60</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, Barcelona, 1957, p. 46 y ss.

<sup>61</sup> PUIG FERRIOL, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Tomo XXVIII, vol. 1.<sup>o</sup>, Edersa, Madrid, 1982, p. 254.

<sup>62</sup> MERINO Y HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p.87.

<sup>63</sup> CÁMARA LAPUENTE, *op. cit.*, 628; ZUBIRI SALINAS, *op. cit.*, p. 371.

mero es aquel no sometido a criterio revisor, ya que se trata de un «libre arbitrio», decisión adoptada al propio y soberano criterio del arbitrador; el segundo ha de ser el arbitrio ejercitado como conviene a un buen varón, al ser ésta una exigencia de la buena fe. Al estar este «*arbitrium boni viri*» calificado cualitativamente, es revisable si se aparta de los elementos valorativos, aunque resulte formalmente correcto. En este sentido se pronunció la Audiencia Provincial de Zaragoza en sentencia de 7 de febrero de 1989: afirmaba que el fiduciario está limitado por la voluntad del causante, lo que en el caso enjuiciado llevó al Tribunal a declarar la nulidad de la institución de heredero, porque se había autorizado al fiduciario para distribuir los bienes del fallecido entre los hijos en atención a sus necesidades y merecimientos, lo que en opinión del Tribunal impedía toda exclusión.

En conclusión, considero que la naturaleza jurídica de la fiducia sucesoria aragonesa es la de un negocio jurídico *per relationem*, por el que el causante remite la ordenación de su sucesión al arbitrio del fiduciario, arbitrio que ha de ser ejercitado de buena fe de acuerdo a los criterios determinados por el causante, y por ello revisable judicialmente.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO Y LAMBÁN, *Las formas testamentarias en la Alta Edad Media de Aragón*, R. D. N., núm. 9-10.
- ALONSO Y LAMBÁN, *Un punto en el tema de la fiducia sucesoria aragonesa*, R. J. C., mayo-agosto de 1961.
- ALONSO Y LAMBÁN, *Sumario de una problemática de la fiducia sucesoria aragonesa*, Temis, núm. 12, 1962.
- ASÚA GONZÁLEZ, C. I., *Designación de sucesores a través de tercero*, Edit. Tecnos, Madrid, 1992.
- CELAYA IBARRA, A., *El testamento por comisario*, A. D. C., 1972.
- CÁMARA LAPUENTE, S., *La fiducia sucesoria secreta*, Dykinson, 1996.
- DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M., *El negocio jurídico «per relationem» en el Código civil*, Colex, Madrid, 1982; 2.ª ed., UNED, Madrid, 1994.
- GETE-ALONSO Y CALERA, C., *Comentarios a los arts. 118-121 Comp. C. en «Com. EDERSA»*, Madrid, 1982, XXVIII, 1.
- LACRUZ BERDEJO, *Derecho de sucesiones*, Bosch, Barcelona, 1988.
- LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, E., *Comentarios a los arts. 110 a 118 (fiducia sucesoria) de la Compilación aragonesa*, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, t. XXXIV, vol. 1.º, Edersa, 1987.
- MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código civil español*, t. V., Edit. Reus, 1972.
- MERINO HERNÁNDEZ, J. L., *La fiducia sucesoria en Aragón*, col. «El Justicia de Aragón», Zaragoza, 1994.

*Naturaleza jurídica de la fiducia sucesoria*

- NAVARRO MARTORELL, M., *La propiedad fiduciaria. La fiducia histórica. Los modernos negocios fiduciarios. La propiedad fiduciaria*, Bosch, Barcelona, 1950.
- NÚÑEZ IGLESIAS, A., *El testamento por comisario*, Fundación Matritense del Notariado, Madrid, 1991.
- PALÁ MEDIANO, *El régimen familiar paccionado en la Comarca de Jaca*, A. D. A., X.
- PUIG FERRIOL, L., *El heredero fiduciario*, Publicaciones de la Cátedra de Derecho Civil «Durán y Bas», Barcelona, 1965.
- PUIG FERRIOL, L., *Las herencias de confianza en la Compilación*. R. J. C. (LXV), 1966.
- PUIG FERRIOL, L., *Institución de heredero por fiduciario*, R. J. C. (LXXXI), 1964.
- PUIG FERRIOL, L., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, tomo XXVIII, vol. 1.º, EDERSA, Madrid, 1982.
- ROCA SASTRE, *L'heretament fiduciari al Pallars Sobirà*, Barcelona 1934.
- ROCA SASTRE, *Estudios de Derecho privado. II. Sucesiones*, Madrid, 1948.
- ZUBIRI SALINAS, F., *Comentario a los arts. 110 a 118 de la Compilación (De la fiducia sucesoria)*, en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, vol. 3.º: arts. 89 a 118, D. G. A., 1996.

## **LAS BASES DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES**

**JUAN BONILLA BLASCO**  
*Licenciado en Derecho*

I. — INTRODUCCIÓN. II. — ANTECEDENTES. III. — COMPETENCIA COMPARTIDA. IV. — SIGNIFICADO DEL TÉRMINO «BASES». A) SENTIDO MATERIAI. O SUSTANTIVO. B) SENTIDO FORMAI.. C) CONFLICTO ENTRE LEYES BÁSICAS Y NORMATIVA AUTONÓMICA DE DESARROLLO. V. — LAS «BASES DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES». VI. — RAZONES AL TRATAMIENTO EXCEPCIONAL DE LAS «BASES DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES» CON RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN REALIZADA DEL ARTÍCULO 149.1.8º CE EN GENERAL. A) INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 149.1.8º CE: LA TEORÍA DE LOS CÍRCULOS CONCÉNTRICOS. B) TRATAMIENTO EXCEPCIONAL DE LAS «BASES DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES». VII. — CONCLUSIONES.

### **I. INTRODUCCIÓN**

El artículo 149.1.8º de la Constitución realiza el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en relación con el Derecho civil. De conformidad con lo previsto en el mismo:

«El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

8. Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, 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 y determinación de las fuentes del Derecho, con respecto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial».

Según el citado artículo 149.1.8 CE, tanto el Estado como las Comunidades Autónomas en las que existan derecho civil, foral o especial, tienen competencia sobre la materia Derecho civil. El objeto del presente estudio es la delimitación competencial entre ambas instancias, el Estado y las Comunidades Autónomas, sobre el Derecho Civil, y en especial en lo relativo a la interpretación de la expresión «bases de las obligaciones contractuales».

Señala LACRUZ BERDEJO<sup>1</sup> que el artículo 149.1.8 CE establece la regla general en materia de Derecho Civil, es decir, la competencia estatal, y la excepción, constituida por la competencia de las Comunidades Autónomas sólo en temas de Derecho foral, y allí donde exista. Junto a esta excepción, el artículo 149.1.8 CE también plantea las «excepciones a la excepción», en los casos en los que el legislador foral, aun dentro de la materia de su Derecho privativo, ha de inhibirse en favor del Estado. Dentro de estas excepciones, en materia de fuentes del Derecho, se extiende la competencia exclusiva del Estado sobre las «bases de las obligaciones contractuales». Por lo tanto, nos encontramos ante la «excepción de la excepción de la excepción». En suma, estamos ante una «cláusula abierta»<sup>2</sup>, en la que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas ostentan competencias. Es tarea del intérprete delimitar el ámbito competencial correspondiente a cada instancia.

Nuestra Constitución es fruto del consenso político de sus redactores<sup>3</sup>, lo cual supuso un equilibrio de fuerzas y contrafuerzas, que conllevó en ocasiones redacciones excesivamente complejas de interpretar. Eso es lo que ocurrió con el art. 149.1.8 CE, precepto en el que la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas se realiza en base a una premisa general y a una cadena sucesiva de excepciones. De esta forma, se puede estructurar el contenido del art. 149.1.8 CE de la siguiente manera:

- a) PREMISA GENERAL: El Estado tiene competencia exclusiva sobre Legislación Civil.
- b) EXCEPCIÓN: Las Comunidades Autónomas con Derecho civil, foral o especial pueden asumir competencias para conservarlo, modificarlo o desarrollarlo, allí donde exista.
- c) EXCEPCIÓN DE LA EXCEPCIÓN: Estas Comunidades Autónomas nunca podrán asumir competencias en las siguientes materias, porque quedan reservadas al Estado:
  - Reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas.

---

<sup>1</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil, I*, volumen 1º, JMB S.A., Barcelona, 1988, pp. 115 y 116.

<sup>2</sup> ARCE JANÁRIZ, Alberto, *Constitución y Derechos Civiles Forales*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 128 y siguientes.

<sup>3</sup> PESES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *La elaboración de la Constitución de 1978*, editorial Centro de Estudios Constitucionales, p. 255.

- 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.
- d) EXCEPCIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE LA EXCEPCIÓN<sup>4</sup>: Se refiere a la determinación de las fuentes del derecho, que en principio es de exclusiva competencia estatal, con respecto, no obstante, a las normas de derecho foral o especial.
- Estamos, por tanto, ante uno de los preceptos más complejos de nuestro texto constitucional, en el que el problema doctrinal surge, en primer lugar, en la interpretación de los términos «conservación, modificación y desarrollo». En principio, dada la redacción del precepto, caben tres diferentes posturas interpretativas, en función del mayor o menor margen competencial atribuido a las Comunidades Autónomas.
- Las posibles interpretaciones son las siguientes:
1. Tesis estricta, o minimalista: interpreta el término «desarrollo» en sentido estricto, de forma que las Comunidades Autónomas que tengan derecho civil, foral o especial en el momento de entrar en vigor la Constitución sólo podrán regular sobre aquellas materias que estén incluidas en su Compilación. Desde un punto de vista práctico, supone identificar el término «desarrollo» con el de «modificación».
  2. Tesis amplia, o maximalista: en este caso, se interpreta el término «desarrollo» de la manera más amplia posible, llegando a atribuir competencia a las Comunidades Autónomas con derecho civil, foral o especial sobre todo el derecho civil, a excepción de las materias expresamente reservadas al Estado. Es decir, habría una franja o espacio entre la competencia del Estado sobre aquellas materias específicamente reservadas por el art. 149.1.8 CE, y la competencia de las Comunidades sobre el derecho foral existente hasta entonces, con lo que esa brecha o franja en principio no atribuida ni al Estado ni a las Comunidades Autónomas, quedaría en manos de las Comunidades Autónomas en base a una interpretación amplia de término «desarrollo», que abarca no sólo a la Compilación, ni siquiera a las costumbres efectivamente vigentes en ese territorio, sino que abarca a todo el derecho civil, con excepción de las materias específicamente reservadas al Estado por el 149.1.8 CE.
  3. Tesis intermedia: postura que se sitúa a medio camino entre la tesis minimalista y la maximalista. Interpreta el término «desarrollo» en función de la relación de conexidad. Por lo tanto, las Comunidades Autónomas podrán regular materias sobre derecho civil aunque no

---

<sup>4</sup> Expresión acuñada por el profesor LAGRUZ BERDEJO, José Luis, *ob. cit.*, p. 116.

estén propiamente en la Compilación, siempre que guarden una relación de conexidad con las materias incluidas en ella. De esta manera, para legislar sobre una materia de derecho civil no regulada hasta entonces, es necesario que la nueva materia guarde una conexión suficiente y razonable con las anteriormente compiladas. De esta manera, la franja que queda en medio de la competencia del Estado sobre las materias mencionadas en el art. 149.1.8 CE y la competencia de las Comunidades Autónomas sobre el derecho civil, foral o especial existente hasta entonces se atribuye sólo en parte a las Comunidades Autónomas, en la parte en que exista esa relación de conexidad con las instituciones reguladas hasta entonces.

Con independencia de la tesis que cada autor adopte sobre el particular, cobra especial importancia la interpretación de las «bases de las obligaciones contractuales», puesto que una interpretación amplia de la mencionada expresión constitucional podría implicar una paralela reducción del ámbito competencial de las Comunidades Autónomas, y viceversa. Por tanto, es preciso determinar el contenido de las «bases de las obligaciones contractuales» para delimitar la competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas sobre el Derecho Civil.

## II. ANTECEDENTES

El artículo 149.1.8 CE señala que el Estado tiene competencia exclusiva sobre las «bases de las obligaciones contractuales». El problema estriba en las diferentes interpretaciones que se pueden realizar acerca del alcance, contenido y significación de los términos «bases de las obligaciones contractuales».

El artículo 149.1.8 CE, al hablar de las «bases de las obligaciones contractuales», se remonta al contenido del artículo 15.1 de nuestra Constitución republicana de 1931<sup>5</sup>. En opinión de SÁNCHEZ GONZÁLEZ<sup>6</sup>, esta expresión era entendida de forma que quedaba sustraída a la competencia de los Parlamentos Autonómicos la formulación de los principios fundamentales de las obligaciones contractuales, así como la regulación de los diferentes tipos de obligaciones, y la formulación concreta de las diferentes figuras contractuales.

<sup>5</sup> «...Corresponde al Estado español la legislación, y podrá corresponder a las regiones autónomas la ejecución, en la medida de su capacidad política, a juicio de las Cortes...<sup>1</sup>...en cuanto a la legislación civil, la forma del matrimonio, la ordenación de los registros e hipotecas, las bases de las obligaciones contractuales y la regulación de los Estatutos personal, real y formal para coordinar la aplicación y resolver los conflictos entre las distintas legislaciones de España...»

<sup>6</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz, *Bases de las obligaciones contractuales en la Constitución: Artículo 149.1.8<sup>a</sup>*, editorial Trivium, Madrid, 1991, p. 31.

El Tribunal de Garantías Constitucionales<sup>7</sup>, interpretó la citada expresión, albergando en ella los aspectos «generales y comunes a toda clase de contratos», es decir, los artículos incluidos en los Títulos I y II del Libro IV del Código Civil, además de las reglas «propias de cada una de aquellas categorías, y aun a las de cada contrato en particular». Es decir, en el período republicano, el Tribunal de Garantías Constitucionales interpretó la expresión «bases de las obligaciones contractuales» de una manera bastante amplia.

### III. COMPETENCIA COMPARTIDA

Aunque estamos ante una materia incluida en el elenco de temas reservado «en todo caso» al Estado por el artículo 149.1.8 CE, lo cierto es que la introducción del término «bases» hace que estemos ante una materia de competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas con competencias sobre Derecho civil, foral o especial. En principio, el Estado tendrá competencia para dictar las bases, y esta competencia será exclusiva. Por su parte, las Comunidades Autónomas con Derecho civil, foral o especial podrán desarrollar las citadas bases estatales, siempre que el referido «desarrollo» sea posible.

Por tanto, la competencia del Estado se desarrolla a un doble nivel<sup>8</sup>. En primer lugar, el Estado puede dictar legislación básica, aplicable a todas las Comunidades Autónomas, pero en segundo lugar, también puede dictar legislación no básica, aplicable sólo a aquellas Comunidades Autónomas que carezcan de Derecho civil, foral o especial, o por aquéllas que no hayan desarrollado suficientemente las bases dictadas por el legislador estatal. Estamos ante lo que ARCE JANÁRIZ denomina «cláusula competencial abierta»<sup>9</sup>, que indica que la competencia del Estado no se extiende a todo el sector de las obligaciones contractuales, sino que deja un espacio que las Comunidades Autónomas pueden cubrir, y que constituye la normación de desarrollo.

Las Comunidades Autónomas sin Derecho foral no pueden desarrollar las «bases de las obligaciones contractuales», debido a que forma parte de la legislación civil, que es competencia del Estado con la sola excepción de los Derechos forales «allí donde existan».

Por su parte, en las Comunidades Autónomas con Derecho foral, surge un problema debido a que en las redacciones que en los diferentes Estatutos de

---

<sup>7</sup> En Sentencia de 8 de junio de 1934, en la que se enjuiciaba la constitucionalidad de la ley de la Generalidad de Cataluña de 11 de abril de 1934 para la regulación de los contratos de cultivo.

<sup>8</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz, ob. cit, p. 20.

<sup>9</sup> ARCE JANÁRIZ, Alberto, ob. cit, p. 128 y siguientes.

Autonomía de las diferentes Comunidades Autónomas con Derechos civiles, se han realizado, no se hace mención alguna al desarrollo de las bases de las obligaciones contractuales. Ello puede hacernos pensar en un primer momento que estas Comunidades Autónomas no tienen competencia para desarrollar la legislación básica estatal sobre estas materias, fruto de la aplicación de la cláusula de atribución que articula en favor del Estado el art. 149.3 CE<sup>10</sup>. Pero en realidad, tal y como opina la mayor parte de la doctrina<sup>11</sup>, el desarrollo de las «bases de las obligaciones contractuales» se encuentra incluido en las expresiones «modificación, conservación y desarrollo del Derecho civil propio», que aparecen en los distintos Estatutos de Autonomía.

En conclusión, estamos ante una materia en la que el Estado tiene la competencia exclusiva para dictar las «bases», y las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio (y sólo ellas) tienen competencia para desarrollar dichas «bases», en función de las atribuciones generales que sus respectivos Estatutos de Autonomía realizan a su Derecho foral. Al igual que ocurre con el tema de las fuentes del Derecho, estamos ante una competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas con Derecho civil, foral o especial.

#### IV. SIGNIFICADO DEL TÉRMINO «BASES»

El concepto de «bases» es un concepto que ha sido ampliamente estudiado y delimitado tanto por el Tribunal Constitucional como por la doctrina administrativista española<sup>12</sup>. Nuestra explicación sobre el significado del término «bases» se fundamenta en la necesidad de deslindar el concepto de «bases»

---

<sup>10</sup> Artículo 149.3 párrafo 2º CE: «La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado».

<sup>11</sup> ARCE JANÁRIZ, Alberto, ob. cit., p. 128 y siguientes.

<sup>12</sup> Sin ánimo de ser exhaustivos cabe destacar los siguientes estudios sobre el particular: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo I*, editorial Civitas, 6<sup>a</sup> edición, Madrid, 1993, p. 287 y siguientes; MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Tomo I, editorial Civitas, Madrid, 1982, p. 417 y siguientes; GARRIDO FALLA, F., «El desarrollo legislativo de las normas básicas y leyes básicas estatales por las Comunidades Autónomas», *RAP* nº 94, 1981, p. 13 y siguientes; SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, p. 592 y siguientes; SALAS, J., «Estatutos de Autonomía, leyes básicas y leyes de armonización», *RAP* nº 100-102, 1983, p. 433 y siguientes; DE OTTO PARDO, Ignacio, «El problema del concepto de bases a partir de la Ley de Bases de Régimen Local», en *Estudios sobre Derecho Estatal y Autonómico*, Madrid, 1986, p. 103 y siguientes; BERMEJO VERA, José, *Derecho Administrativo Básico*, editorial Kronos, Zaragoza, 1995, pp. 102 y siguientes; Aja, Eliseo, y otros, *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, editorial Tecnos, Madrid, 1985, p. 142 y siguientes; GIMÉNEZ ABAD, Manuel, «Las competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 1, diciembre 1992, p. 235 y siguientes.

para poder delimitar con posterioridad las «bases de las obligaciones contractuales». De esta forma, vamos a extraer las características fundamentales de este concepto, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, centrándonos por orden de explicación en tres aspectos fundamentales dentro de la delimitación del significado de las «bases». En primer lugar, trataremos el sentido material o sustantivo. En segundo lugar, el sentido formal. Y por último, en tercer lugar, analizaremos algunos de los problemas o conflictos que entre las leyes básicas y las normas autonómicas de desarrollo se pueden plantear.

#### A) SENTIDO MATERIAL O SUSTANTIVO

La primera conclusión que se extrae a la luz de las declaraciones que sobre las «bases» ha realizado hasta en momento el Tribunal Constitucional, es que el concepto de «bases» no debe entenderse en sentido formal (leyes de bases o leyes marco), sino en un sentido material o sustantivo. Debe referirse a lo que en cada momento histórico puede ser considerado como básico por la legislación vigente, es decir «la noción de bases o de normas básicas ha de ser entendida como noción material y, en consecuencia, esos principios o criterios básicos, estén o no formulados como tales, son los que razonablemente se deducen de la legislación vigente»<sup>13</sup>.

«Lo que la Constitución persigue al conferir a los órganos generales del Estado la competencia exclusiva para establecer las bases de la ordenación de una materia determinada, es que tales bases tengan una *regulación normativa uniforme y vigencia común en toda la nación, con lo cual se asegura, en aras de unos intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un común denominador normativo*<sup>14</sup>, a partir del cual cada Comunidad, en defensa del propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que le convengan dentro del marco de competencias que la Constitución y su Estatuto le hayan atribuido sobre aquella misma materia»<sup>15</sup>. Luego el término «bases» «consiste en el común denominador normativo para todos, en un sector determinado, pero sin olvidar, en su dimensión intelectual, el carácter nuclear, inherente al concepto»<sup>16</sup>.

Una vez determinado que los preceptos o normas básicas de una materia determinada son los que, en cada momento histórico, el legislador estatal considere como tales y lo sean realmente<sup>17</sup>, esta teoría sólo nos puede proporcionar

---

<sup>13</sup> STC 32/1981, de 28 de julio.

<sup>14</sup> Subrayado del autor.

<sup>15</sup> SSTC 1/1982, de 28 de enero; 48/1988, de 22 de marzo; 49/1989, de 22 de marzo; y 227/1988, de 29 de noviembre.

<sup>16</sup> STC 1172/1996, de 31 de octubre.

<sup>17</sup> SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Fundamentos de Derecho Administrativo, I*, editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988.

nar índices externos que permitan saber, en cada caso, si el límite de lo básico ha sido o no franqueado por el legislador. Estos índices son positivos y negativos, ya que como establece el Tribunal Constitucional en Sentencia 25/1983, de 7 de abril, «por principios, bases o directrices, hay que entender los criterios generales de regulación de un sector del ordenamiento jurídico o de una materia jurídica, que deben ser comunes a todo el Estado. Esta idea posee un sentido positivo y otro negativo; el sentido positivo manifiesta los objetivos, fines y orientaciones generales para todo el Estado, exigido por la unidad del mismo y por la igualdad sustancial de sus miembros; en sentido negativo, constituye el límite dentro del cual tienen que moverse los órganos de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias, cuando, aun definiéndose éstas como exclusivas, la Constitución y el Estado las dejan así limitadas».

Positivamente<sup>18</sup>, la normación básica no es otra cosa que la traducción concreta que el constituyente ha hecho, en cada caso, de los principios de unidad y del interés general o nacional. La legislación básica, debe contener, por tanto, «todas las normas necesarias para que una materia goce de una regulación uniforme, en sus aspectos esenciales, en la totalidad del territorio nacional»<sup>19</sup>. Es por ello por lo que «no pueden considerarse incluidas en el marco estatal básico aquellas normas que no resulten justificadas por el objetivo de garantizar los principios básicos que informan el modelo organizativo diseñado por el legislador estatal»<sup>20</sup>.

Negativamente, la legislación básica no puede ni debe ser agotadora ni uniformadora, ya que la Constitución exige que la legislación básica deje a las Comunidades Autónomas espacio suficiente para que éstas puedan desarrollar políticas u opciones propias<sup>21</sup>. Es decir, la Comunidad Autónoma puede ocupar todo el campo normativo no acotado ya por la legislación básica, porque las bases deben dejar un espacio normativo para que, en su caso, el mismo pueda ser asumido por las Comunidades Autónomas a través de sus respectivos Estatutos de Autonomía. Las bases, aun con su finalidad de ser el común denominador normativo, no deben agotar toda la regulación sobre la materia, sino que deben permitir a las Comunidades Autónomas la posibilidad de establecer opciones diversas, dentro del respeto a sus propias peculiaridades. En palabras del Tribunal Constitucional, «es necesario tener en cuenta que el establecimiento por parte del Estado de las bases de la ordenación no puede llegar a tal grado de desarrollo que deje vacía de contenido la correlativa competencia de la Comunidad»<sup>22</sup>, o «la fijación de las normas básicas no puede

---

<sup>18</sup> MUÑOZ MACHADO, Santiago, ob. cit, pp. 418-420.

<sup>19</sup> SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, ob. cit, p. 594.

<sup>20</sup> STC 48/1988, de 22 de marzo.

<sup>21</sup> SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, ob. cit, p. 595.

<sup>22</sup> STC 1/1982, de 28 de enero.

implicar en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme, sino que debe permitir opciones diversas»<sup>23</sup>, ni «puede contener una regulación tan precisa que vacíe de contenido la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas e impida su adaptación a las características específicas de cada una de ellas»<sup>24</sup>, porque «debe respetar un margen de desarrollo normativo lo suficientemente amplio como para permitir a las Comunidades Autónomas competentes en la materia adoptar las opciones organizativas que mejor se acomoden a sus necesidades e intereses»<sup>25</sup>.

De esta forma, el Estado tiene potestad para regular los aspectos esenciales de la materia determinada, pero sin que pueda agotar toda la regulación sobre dicha materia, ya que es necesario dejar a las Comunidades Autónomas un margen de desarrollo de sus peculiaridades propias.

Por otro lado, las Comunidades Autónomas que tengan asumida competencia para ello de acuerdo con sus respectivos Estatutos, no tienen porque esperar a que el legislador estatal elabore las «bases», sino que puede proceder al desarrollo con anterioridad. Lo que ocurre es que después, cuando el legislador estatal apruebe las «bases», el legislador autonómico tendrá que adecuar su regulación a las nuevas «bases» aprobadas por el Estado, en el caso de no ser conformes o coherentes con ellas. Por tanto, «la Comunidad no está obligada a esperar la legislación básica postconstitucional, pero sus disposiciones legales o de rango inferior deberán respetar, en todo caso, no sólo los principios que inmediatamente se deriven de la Constitución, sino también las bases (...) que se infieran de la legislación postconstitucional vigente»<sup>26</sup>. Desarrollando la misma idea, la STC 58/1982, de 27 de julio, declara que «la inactividad de los poderes centrales en el ejercicio de las competencias no puede ser motivo para privar a las Comunidades Autónomas del ejercicio de las suyas, salvo en aquellos supuestos excepcionales en los que la Constitución, de modo explícito o implícito, condiciona la actuación del poder comunitario a una previa actuación estatal». Ello es lógico, porque si no, una inactividad consciente por parte del legislador estatal a la hora de dictar sus normas básicas, impediría toda posibilidad de regulación para las Comunidades Autónomas.

También es importante destacar otro hecho, consistente en que para que las Comunidades Autónomas tengan competencia sobre lo no básico, es preciso que así venga atribuido en su propio Estatuto<sup>27</sup>, y ello es así por aplicación

---

<sup>23</sup> STC 48/1988, de 22 de marzo.

<sup>24</sup> STC 48/1988, de 22 de marzo.

<sup>25</sup> STC 227/1988, de 29 de noviembre.

<sup>26</sup> STC 1/1982, de 28 de enero.

<sup>27</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, «Las bases de las obligaciones contractuales en el artículo 149.1.8<sup>a</sup> de la Constitución», en *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas*, Bernardo MORENO QUESADA (coordinador), editorial Tecnos, 1985, p. 101.

del artículo 149.3 CE. «El hecho de que en una materia determinada la Constitución sólo atribuya al Estado la fijación de sus bases no significa, en modo alguno, que a una Comunidad determinada le corresponda ya, sin más, la regulación de todo lo que no sea básico, pues a cada Comunidad sólo le corresponderán aquellas competencias que haya asumido en su Estatuto, perteneciendo las demás al Estado, tal como dispone, en términos inequívocos, el artículo 149.3 de la Constitución»<sup>28</sup>.

Dentro de este desarrollo que pueden hacer las Comunidades Autónomas de la legislación básica, hay que tener en cuenta que no sólo se deben respetar las «bases» que se refieren específicamente a esa materia, sino toda la legislación básica emanada del Estado en el ejercicio de su marco competencial, tal y como señala el Tribunal Constitucional, «cuando el ejercicio de una competencia autonómica sobre una materia ha de moverse dentro de la legislación básica del Estado, este marco está formado por toda la legislación básica que a ella se refiere y no sólo por la relativa a la materia concreta sobre la que recaiga esa competencia»<sup>29</sup>. Para concluir con la doctrina del Alto Tribunal sobre las posibilidades del desarrollo de las bases estatales, cabe señalar que «el desarrollo implica de suyo no sólo un complemento más detallado de lo que sea genérico, sino también de lo específico, teniendo en cuenta las peculiaridades de cada sector o de cada Administración»<sup>30</sup>. «El legislador autonómico, en otras palabras, debe en tales supuestos respetar escrupulosamente las normas básicas dictadas por el Estado. Ahora bien, ese respeto no significa reverencia a lo literal, pues también en el caso de las normas básicas ha de extraerse su sentido y alcance del contexto sistemático y de su finalidad. Esto que es así para el Juez, es válido también para el legislador. En definitiva, las Comunidades Autónomas pueden desarrollar la legislación básica en función de sus características y, entre ellas, la estructura de sus propias Administraciones y el diseño de la función pública que las sirvan, así como la materia o sector de la actividad administrativa donde se producen»<sup>31</sup>.

Una vez determinadas una serie de precisiones sobre el alcance y significación sustancial del término «bases», es necesario determinar en la medida de lo posible lo que se constituye en la práctica por «bases», es decir, establecer unos criterios mínimos que nos sirvan para deducir, al menos desde un punto de vista práctico, lo que debe y lo que no debe incluirse dentro del concepto de las «bases».

Dentro de esta problemática, lo primero que es necesario aclarar es que es imposible dar una definición apriorística de las bases, ya que en última instancia, es el propio Tribunal Constitucional el que debe controlar la corrección

---

<sup>28</sup> STC 1/1982, de 28 de enero.

<sup>29</sup> STC 64/1982, de 4 de noviembre.

<sup>30</sup> STC 172/1996, de 31 de octubre.

<sup>31</sup> STC 172/1996, de 31 de octubre.

de su utilización por el Estado. Así lo reconoce el propio Tribunal Constitucional de la siguiente forma: «Ciertamente no será siempre fácil la determinación de qué es lo que haya de entenderse por regulación de las condiciones básicas o establecimiento de las bases del régimen jurídico, y parece imposible la definición precisa y apriorística de ese concepto. Las Cortes deberán establecer qué es lo que haya de entenderse por básico, y en caso necesario será este Tribunal el competente para decirlo, en su calidad de intérprete supremo de la Constitución»<sup>32</sup>. Por lo tanto, es el Tribunal Constitucional el que debe controlar si lo que formalmente es básico (normalmente por aparecer así delimitado en alguna disposición adicional de la ley en cuestión) es o no materialmente básico, es decir, coincide con preceptos que en cada momento histórico suponen la regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la nación. Es decir, «unas normas no son básicas por el mero hecho de estar contenidas en una ley y ser en ellas calificadas como tales (lo cual sería consecuencia lógica de una noción formal de bases), sino que lo esencial del concepto de bases es su contenido. Por eso, este Tribunal ha declarado también que aunque las Cortes deberán establecer qué es lo que haya de entenderse por básico, en caso necesario será este Tribunal el competente para decidirlo, en su calidad de intérprete supremo de la Constitución»<sup>33</sup>. Ello implica, por tanto, que aunque un precepto sea calificado como precepto básico, no necesariamente lo es, puesto que deben poder incluirse sus contenidos dentro del concepto material o sustantivo de bases para evitar la posterior entrada del Tribunal Constitucional declarando el carácter no básico de ese precepto, porque «la definición concreta de ese común denominador realizada por el legislador no vincula a este Tribunal que, como intérprete supremo de la Constitución, puede y, en su caso, debe someterla al correspondiente examen, con el fin de comprobar si la uniformidad básica establecida es consecuente o no con la finalidad objetiva perseguida al reservar al Estado la competencia para fijar bases en una determinada materia»<sup>34</sup>. Se trata, en conclusión, de «procurar que la definición de lo básico no quede, en cada caso, a la libre disposición del Estado»<sup>35</sup>.

En cuanto a los criterios prácticos para saber si un precepto entra o no a formar parte de la normativa estatal básica, según BERCOVITZ<sup>36</sup>, tales criterios tratan de garantizar una regulación normativa uniforme en aras del interés general, de la unidad nacional, de la igualdad sustancial de todos los españoles, y de la unidad del mercado nacional<sup>37</sup>, o del libre comercio de mercancías.

---

<sup>32</sup> STC 32/1981, de 28 de julio.

<sup>33</sup> STC 1/1982, de 28 de enero.

<sup>34</sup> STC 48/1988, de 22 de marzo.

<sup>35</sup> STC 227/1988, de 29 de noviembre.

<sup>36</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, «Las bases de las obligaciones...», p. 102.

<sup>37</sup> Aspecto también señalado en la STC 71/1982, de 30 de noviembre.

En suma, se trata de los «aspectos centrales, nucleares del régimen jurídico de una determinada Institución»<sup>38</sup>, que garantizan la «uniformidad en la ordenación jurídica de la materia»<sup>39</sup>, y que cumplen tres características, que son la generalidad, la estabilidad y la homogeneidad<sup>40</sup>. La formalización de las bases en cualquier materia así calificada por el reparto competencial establecido en los artículos 148 y 149 CE supone la plasmación desde un punto de vista práctico, de los aspectos generales, esenciales y fundamentales de una Institución, que garantizan una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la nación. Con todas estas prescripciones, el Tribunal Constitucional acepta, a mi juicio, un sentido o concepto amplio de bases, dejando un marco holgado para la actuación estatal, siempre que permita un mínimo de normación de desarrollo por parte de las Comunidades Autónomas<sup>41</sup>.

Para concluir con el tratamiento material o sustantivo de las «bases» destacamos la definición que aporta SÁNCHEZ GONZÁLEZ<sup>42</sup>, a la que me adhiero plenamente. Según esta autora, «podemos definir como base a aquella norma que, por afectar al interés general, implanta, con una cierta estabilidad, las directrices de la respectiva materia, a través de la regulación de los aspectos estructurales de la misma, con objeto de conseguir la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de todos los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, debiendo considerarse también base todo aquello que sea preciso para la preservación de la normativa de tal institución».

#### **b) SENTIDO FORMAL.**

En cuanto al sentido formal, lo primero que ha puesto de relieve la doctrina es la diferencia de concepto existente entre las leyes básicas, la delegación legislativa (art. 82.2 CE), y las leyes marco (art. 150.1 CE). Dentro de la legislación básica, la Constitución utiliza diferentes términos para referirse a ella, como «bases», «legislación básica», o «normas básicas». Desde el punto de vista puramente conceptual, que es el que estamos analizando, prescindimos de mayores matizaciones y, por tanto, quedan identificados.

En segundo lugar, hay que preguntarse cuál es la forma jurídica que han de adoptar las «bases». Refundiendo la doctrina del Tribunal Constitucional sobre este punto, cabe establecer las siguientes posibilidades para desarrollar formalmente las «bases»<sup>43</sup>:

---

<sup>38</sup> STC 76/1986, de 9 de junio.

<sup>39</sup> STC 18/1982, de 23 de junio.

<sup>40</sup> RODRÍGUEZ MARÍN, Concepción, «Sobre la interpretación de la expresión “bases de las obligaciones contractuales” del artículo 149.1.8<sup>a</sup> de la Constitución», en *Competencias en materia civil de las Comunidades Autónomas*, Bernardo MORENO QUESADA (coordinador), editorial Tecnos, 1985, p. 229.

<sup>41</sup> En el mismo sentido, AJA, Eliseo y otros, «El sistema jurídico...», p. 146.

<sup>42</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz, ob. cit, p. 37.

<sup>43</sup> SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, ob. cit, pp. 596-597.

- Ley de las Cortes Generales en la que se enumeren los principios o disposiciones elementales o fragmentarias.
- Ley ordinaria que regule en detalle una determinada materia, indicando el propio legislador cuales de esos preceptos han de considerarse como básicos, rigiendo las demás como derecho supletorio<sup>44</sup>.
- Ley ordinaria que regule en detalle una materia sin indicar el propio legislador cuales de sus preceptos han de considerarse básicos. En ese caso, el legislador autonómico deberá deducir las normas básicas y proceder a su desarrollo. Los excesos serán controlados por el Tribunal Constitucional.
- Cuando las bases estén en la legislación preconstitucional, el legislador autonómico podrá desarrollar dichas bases «racionalmente deducidas», sin que por tanto, la inactividad del legislador estatal haga imposible la potestad normativa de las Comunidades Autónomas. Así lo ha reconocido el Alto Tribunal, al admitir que «cuando no existan normas legales postconstitucionales, las bases pueden inferirse de la legislación preconstitucional, inferencia que pueden llevar a cabo las Comunidades Autónomas que decidan ejercer su competencia de desarrollo legislativo sin esperar a una ley postconstitucional definidora de tales bases»<sup>45</sup>. Ello es debido a que «las bases a las que han de sujetarse las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias pueden estar contenidas tanto en normas posteriores a la Constitución como en normas preconstitucionales. Por ello, en el caso de que no exista legislación postconstitucional sobre la materia, dichas Comunidades deberán

---

<sup>44</sup> Muy destacable en este sentido es el estudio de TEJEDOR BIELSA, Julio César, «La necesaria reformulación del concepto de bases provocada por la STC 118/1996, de 27 de junio», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 9, diciembre 1996, pp. 447-470, donde a través de la modificación operada en la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la supletoriedad llega a la conclusión de que es necesaria una reformulación del concepto de bases. La conclusión del Tribunal Constitucional parte de que la supletoriedad es una regla de aplicación, y no es una regla competencial, luego «en ningún caso ni bajo ninguna circunstancia puede el Estado dictar a su amparo normas meramente supletorias proclamándolas como tales. El único efecto de la cláusula de supletoriedad consiste en hacer que las normas estatales válidas sean, por imperativo del artículo 149.3 Constitución, supletorias del Derecho autonómico cuando el aplicador del mismo localice en él una laguna. Pero quebrando ahora su doctrina anterior, la cláusula de suplencia no autoriza ya al Estado a dictar normas que no podría aprobar conforme a las competencias que constitucionalmente le corresponden. No cabe amparar en ella extensión alguna de los títulos competenciales estatales». Por tanto, «el ordenamiento del Estado deja de ser un ordenamiento completo». Partiendo de estas argumentaciones, TEJEDOR establece una serie de posibilidades que pueden ayudar a evitar los peligros que la nueva doctrina del Tribunal Constitucional conlleva. La primera posibilidad consiste en ampliar el concepto de «bases», hasta las «normas básicas subsidiarias», que son lo que GARCÍA DE ENTERRÍA denomina «normas del círculo de suplencia». La segunda posibilidad estriba en que el Estado puede dictar normas supletorias en función de que ni Ceuta ni Melilla tienen (así se desprende de sus Estatutos de Autonomía) capacidad legislativa, luego si el Estado no pudiera dictar normas sobre estos temas, se formarían unas lagunas imposibles de superar.

<sup>45</sup> STC 111/1986, de 30 de septiembre.

respetar no sólo los principios que inmediatamente se deriven de la Constitución, sino también los criterios básicos que racionalmente se infieran de la legislación estatal vigente, siempre que ésta discipline la acción sectorial del Estado y no se encuentre inmediatamente condicionada por una estructura política distinta de la que resulta de la Constitución»<sup>46</sup>.

En último lugar, es necesario realizar unas someras reflexiones acerca del rango que necesariamente deben tener las «bases». Estamos ante una de las cuestiones que más problemas han planteado a nuestro Tribunal Constitucional, que incluso ha asumido ciertos cambios de criterio desde su inicial doctrina hasta la actualidad. Las «bases» han de ser sentadas en normas con rango de ley, si bien, una vez hecha esta operación, el ejecutivo puede completar esta normación básica mediante normas de desarrollo. El Tribunal Constitucional admite en este sentido que «dado el carácter fundamental y general de las normas básicas, el instrumento para establecerlas con posterioridad a la Constitución es la Ley. Sin embargo, puede haber algunos supuestos en los que el Gobierno podrá hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por Real Decreto, y de modo complementario, alguno de los aspectos básicos de una materia determinada»<sup>47</sup>.

Se admite, por tanto, que las bases puedan extenderse a la actividad reglamentaria, e incluso ejecutiva, únicamente cuando ello resulte necesario para la preservación de una tratamiento unitario<sup>48</sup>. La Ley estatal realiza así una doble función, por un lado define positivamente el contenido de la competencia autonómica, y concreta el sentido de lo básico en este ámbito material<sup>49</sup>.

### c) CONFLICTO ENTRE LEYES BÁSICAS Y NORMATIVA AUTONÓMICA DE DESARROLLO

Para concluir con el estudio de las «bases» en general, es necesario hacer alguna alusión a las posibilidades, de conflicto entre la normativa básica estatal, y la normativa autonómica de desarrollo.

Cuando la Ley básica estatal es anterior en el tiempo a la norma autonómica, si la norma autonómica contradice la legislación básica estatal, o regula aspectos básicos, la consecuencia jurídica es la nulidad de la norma autonómica<sup>50</sup>.

Cuando es la Ley básica estatal la que es posterior en el tiempo a la norma autonómica, si la ley básica estatal es incompatible con la normativa de desa-

---

<sup>46</sup> STC 48/1988, de 22 de marzo.

<sup>47</sup> STC 1/1982, de 28 de enero.

<sup>48</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, «Las bases de las obligaciones...», p. 100.

<sup>49</sup> AJA, Eliseo, y otros, «El sistema jurídico...», p. 149.

<sup>50</sup> SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, ob. cit, pp. 598-599.

rrollo, la norma autonómica queda derogada<sup>51</sup> o desplazada<sup>52</sup>, o como señala el Tribunal Constitucional, queda viciada por inconstitucionalidad sobrevenida<sup>53</sup>.

Además, la determinación de la que sea básico puede cambiar con el tiempo y con la alternancia propia del pluralismo político. En estos casos, la ley de desarrollo se verá afectada, debiendo adecuar su contenido a las nuevas «bases»<sup>54</sup>.

Para finalizar, cabe concluir con PETIT SEGURA<sup>55</sup> que «el carácter exclusivo de la competencia no significa que sea excluyente, lo cual supone que la legislación autonómica pueda asumir como propias las bases estatales mediante norma de remisión, acogida o transcripción, cuando ello resulte útil y necesario como introducción a la regulación concreta de una determinada Institución».

## V. LAS «BASES DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES»

Tras la necesaria explicación del concepto de «bases» en general, ahora es necesario entrar de lleno en la explicación de las «bases de las obligaciones contractuales», expresión difusa y necesitada quizá de una mayor concreción, para establecer con una mayor claridad cuales son, sobre todo, las limitaciones que las Comunidades Autónomas tienen que respetar.

En la doctrina, la interpretación de la expresión «bases de las obligaciones contractuales» no es pacífica, y podemos encontrar, al igual que ocurría con el artículo 149.1.8 CE en general, diferentes posiciones, que van desde interpretar de la manera más amplia posible la expresión «bases de las obligaciones contractuales», de forma que prácticamente las «bases» lleguen a proporcionar un porcentaje muy elevado de las normas a aplicar, hasta aceptar la citada expresión de un modo mucho más restrictivo, dejando, por lo tanto, un espacio mayor a las Comunidades Autónomas para que puedan ejercitar esa competencia, que como hemos señalado con anterioridad, es una competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En definitiva, se trata de identificar qué preceptos constituyen las bases de las obligaciones con-

---

<sup>51</sup> SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, ob. cit, pp. 598-599.

<sup>52</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, ob. cit., pp. 304 y siguientes.

<sup>53</sup> STC 87/1985, de 16 de julio; 137/1986, de 6 de noviembre; o 27/1987, de 27 de febrero.

<sup>54</sup> AJA, Eliseo, y otros, «El sistema jurídico...», p. 153.

<sup>55</sup> PETIT SEGURA, Miguel Ángel, «Distribución de competencias en materia de Derecho Civil y reserva competencial del Estado sobre las bases de las obligaciones contractuales», *Revista Jurídica de Castilla La Mancha*, nº 19, 1993, p. 118.

tractuales, para después, y teniendo en cuenta la teoría que adoptemos sobre los términos «modificación, conservación y desarrollo», sea posible un desarrollo de esas bases. Veamos, en primer lugar, algunas de las diferentes respuestas doctrinales al respecto.

ROCA I TRIAS<sup>56</sup>, tras recordar que «todos los regímenes civiles nacionales tienen sus normas en materia de obligaciones y contratos», señala que el artículo 149.1.8 CE, al reservar al Estado la competencia exclusiva sobre las bases de las obligaciones contractuales, faculta al Estado para indicar «a las Comunidades Autónomas las pautas a las que, en este tema, deberá ajustarse la legislación de las distintas Comunidades Autónomas». La postura es, claro está, bastante restrictiva con el Estado, y bastante amplia con las Comunidades Autónomas con derecho civil, foral o especial. Además, concluye criticando la inclusión de la expresión «bases de las obligaciones contractuales» en las reservas que al Estado realiza el artículo 149.1.8 CE, al argumentar que «ciertamente, no veo justificación de esta competencia, teniendo en cuenta además, la existencia de normas sobre la materia en los distintos Derechos civiles españoles»<sup>57</sup>. Es una posición coherente con la expresada a la hora de interpretar el citado precepto constitucional en su totalidad.

La postura de DELGADO ECHEVERRÍA<sup>58</sup>, a la que se adhiere plenamente LASARTE<sup>59</sup>, difiere de la anteriormente explicada, puesto que aunque para él sería una incoherencia privar a las Comunidades Autónomas de las competencias sobre obligaciones y contratos actualmente reguladas por algunas Compilaciones, «se ha de interpretar restrictivamente la competencia legislativa regional en materia de Derecho de obligaciones y contratos en general, en las que no podría irse más lejos de lo que hoy es Derecho foral vigente»<sup>60</sup>. El concepto de bases no supone que toda competencia sobre obligaciones contractuales sea estatal, sino que las Comunidades Autónomas tienen un ámbito competencial propio, dentro del cuál, pueden mantener su Derecho foral vigente. Aquí nos encontramos ante una postura estricta, que viene a ser una respuesta singular en relación con las bases de las obligaciones contractuales, con lo que se pone de manifiesto una vez más la necesidad de interpretar de una manera aislada la expresión «bases de las obligaciones contractuales», en especial, por la importancia práctica en el tráfico jurídico y económico.

BERCOVITZ todavía presenta una tesis más estricta, puesto que sustrae toda competencia a las Comunidades Autónomas con propio Derecho Civil sobre

<sup>56</sup> ROCA I TRIAS, Encarna, «El Derecho civil catalán en la Constitución de 1878. Estudio comparativo del tratamiento de los derechos civiles españoles en las diversas constituciones y en la vigente», RJC, 1979, pp. 7-36.

<sup>57</sup> ROCA I TRIAS, Encarna, ob. cit, p. 32.

<sup>58</sup> DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, «Los Derechos civiles forales en la Constitución», en *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Zaragoza, 1979, pp. 321 y siguientes.

<sup>59</sup> LASARTE ALVAREZ, Carlos, ob. cit, pp. 135-136.

<sup>60</sup> DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, «Los Derechos civiles...», pp. 343-344.

las bases de las obligaciones contractuales<sup>61</sup>, opinión<sup>62</sup> que haría totalmente innecesaria la introducción del término «bases» en la expresión «bases de las obligaciones contractuales», que no olvidemos es la utilizada por el constituyente en el artículo 149.1.8.

Una vez analizada la competencia autonómica para desarrollar las «bases de las obligaciones contractuales», es preciso conocer qué se entiende por «bases de las obligaciones contractuales», para determinar aquellas materias en las que no podrán normar, so pena de incurrir en inconstitucionalidad, las Comunidades Autónomas.

En este sentido, es preciso partir del estudio realizado por SÁNCHEZ GONZÁLEZ<sup>63</sup>, si bien también será preciso conocer alguna otra opinión para completar nuestra interpretación desde el punto de vista práctico, de lo que son las «bases de las obligaciones contractuales».

De acuerdo con la citada autora, «el Tribunal Constitucional entiende por bases de las obligaciones contractuales las que se inducen de la legislación civil actualmente vigente y de la legislación en materia económica»<sup>64</sup>. Por tanto, hay que diferenciar las «bases de las obligaciones contractuales» que se encuentran en la legislación civil, de las que se encuentran en la legislación en materia económica.

Sin ánimo de exhaustividad, dentro de la legislación civil, SÁNCHEZ GONZÁLEZ divide las bases que están incluidas en el Código civil, de aquellas que por diversas razones, especialmente por corresponder a nuevas necesidades que todavía no habían aparecido en 1889, están incluidas en leyes especiales.

En cuanto al Código civil, es preciso señalar que «la referencia a las bases de las obligaciones contractuales del artículo 149.1.8 CE, implica el reconocimiento de la competencia exclusiva al Estado en la regulación de las obligaciones contractuales, tal y como se contienen éstas en el Código civil»<sup>65</sup>. Antes de enumerar los preceptos del Código Civil que han de ser considerados básicos, conviene hacer unas reflexiones.

---

<sup>61</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, «Las bases de las obligaciones contractuales en el artículo 149.1.8º de la Constitución», en *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas*, Tecnos, 1989, pp. 107 y 108.

<sup>62</sup> Esta opinión es compartida también por GAYA SICILIA, Regina, *Las bases de las obligaciones contractuales en el artículo 149.1.8 de la Constitución española*, editorial Tecnos, Madrid, 1989, pp. 105 y siguientes.

<sup>63</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz, ob. cit. En este estudio, también admite una tesis amplia sobre el término «desarrollo» al señalar que «en nuestra opinión, los términos modificación, conservación y desarrollo implican que una Comunidad Autónoma que tenga Derecho foral vigente en el momento de entrada en vigor de la Constitución, podrá legislar sobre todo el Derecho civil», y también acoge por el contrario, una tesis estricta sobre las posibilidades de desarrollo autonómico de las bases estatales, al considerar como bases a un gran número de preceptos tanto del Código civil como de otras normas. Esta parece ser la opinión dominante en la doctrina.

<sup>64</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz, ob. cit, p. 41.

<sup>65</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz, ob. cit, p. 55.

En primer lugar, los preceptos de carácter dispositivo no por eso dejan de constituirse como bases, puesto que dicha calificación dependerá del contenido concreto de la norma y no de su carácter imperativo o dispositivo<sup>66</sup>. Además, hay que tener en cuenta determinadas materias que competen al Estado por expedientes distintos del artículo 149.1.8 CE, como puede ser el artículo 149.1.6 CE (por ejemplo, en temas referentes a la prueba de las obligaciones, capacidad para obligarse, etc.), y que serán competencia estatal sin necesidad de ampararse en la reserva estatal del artículo 149.1.8 CE.

Una vez realizadas estas observaciones es posible enumerar lo que en el Código Civil puede constituirse como básico, y que está formado por los siguientes principios<sup>67</sup>:

- Autonomía de la voluntad (art. 1255 CC).
- Principios relativos al sistema de contratación (arts. 1278 y siguientes CC).
- Eficacia obligacional del contrato (art. 609 CC).
- Obligatoriedad de los contratos (arts. 1250 y 1278 CC).
- Principio de buena fe (art. 1258 CC).
- Principio de seguridad jurídica.
- Responsabilidad por incumplimiento (arts. 1101 y 1902 CC)<sup>68</sup>.
- Requisitos esenciales del contrato (art. 1261 CC).
- Ineficacia de los contratos (arts. 1290 y siguientes y 1303 y siguientes CC).
- Otros principios, como el consensualismo, la libertad del tráfico económico, etc.

Estos preceptos deben ser considerados básicos, y por ende debe ser considerada inconstitucional una norma autonómica que regule aspectos incluidos en estos preceptos del Código Civil. Si se quiere realizar una mayor generalización, es posible incluir las «bases de las obligaciones contractuales» en el Código Civil, en los artículos 1088-1314 (Títulos I y II del Libro IV)<sup>69</sup>.

Pero como en la actualidad, la legislación civil no está sólo incluida en el Código, sino que estamos ante una época de «descodificación», hay que señalar también qué preceptos no enmarcados en el Código pueden ser considerados

---

<sup>66</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz, ob. cit, pp. 55 y 56.

<sup>67</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz, ob. cit, pp. 50 y siguientes.

<sup>68</sup> El Tribunal Constitucional, en STC 71/1982, de 30 de noviembre, consideró que las normas sobre responsabilidad extracontractual debían ser competencia del Estado en virtud de las «bases de las obligaciones contractuales».

<sup>69</sup> Así lo consideran oportuno tanto PETIT SEGURA, Miguel Ángel, ob. cit, p. 119, como RODRÍGUEZ MARÍN, Concepción, «Sobre la interpretación de la expresión «bases de las obligaciones contractuales» del artículo 149.1.8º de la Constitución», en *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas*, Tecnos, 1989, p. 233.

básicos, por estar inmersos en leyes especiales<sup>70</sup>. A mi juicio, debemos hablar aquí sólo de las leyes especiales por razón de la materia, entre las que podemos destacar sobre todo a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios<sup>71</sup>, especialmente en lo relativo al control de las cláusulas abusivas<sup>72</sup>, aspecto éste que bien puede ser considerado como legislación mercantil, que como base de las obligaciones contractuales (la distinción es superflua porque en ambos casos es competente el legislador estatal); la Ley de Contrato de Seguro<sup>73</sup>, también en temas de protección de consumidores; así como la Ley General de Publicidad<sup>74</sup>, la Ley de Arrendamientos Rústicos<sup>75</sup>, la Ley de Arrendamientos Urbanos<sup>76</sup>, y la Ley Hipotecaria<sup>77</sup>, en algunos temas puntuales.

Después de hablar de leyes especiales por razón de la materia, SÁNCHEZ GONZÁLEZ habla de leyes especiales de ámbito territorial restringido. Es aquí donde discrepo de su postura. Ello es así porque ¿es posible y admisible la existencia de bases de las obligaciones contractuales de ámbito territorial restringido? La pregunta se puede reformular de un modo general preguntándonos si es posible y admisible la existencia de bases de ámbito territorial restringido.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ<sup>78</sup> estima que sí se puede admitir la existencia de bases de las obligaciones contractuales de ámbito territorial restringido, y enumera algunos principios establecidos en las Compilaciones forales, como el «*standum est chartae*» del artículo 3 de la Compilación Aragonesa<sup>79</sup>, así como algunas Leyes autonómicas en relación con materias concretas (por ejemplo leyes de reforma agraria, o leyes de protección de consumidores y usuarios). Así, admite que «en definitiva, lo que implica la teoría de las materias conexas es una relativización de las normas distributivas de competencia, que puede afectar, claro está, a las bases de las obligaciones contractuales (siempre que se respeten determinados límites). Por esta vía, los Parlamentos Autonómicos, a través de sus leyes, pueden incidir sobre el contenido material de las bases de las obligaciones contractuales»<sup>80</sup>.

---

<sup>70</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz, ob. cit, pp. 87 y siguientes.

<sup>71</sup> Ley 26/1984, de 19 de julio.

<sup>72</sup> La STC 71/1982, de 30 de noviembre, sobre el «Estatuto del consumidor» vasco, admitió que «la regulación de las condiciones generales de la contratación o de las modalidades contractuales corresponde al legislador central».

<sup>73</sup> Ley 50/1980, de 8 de octubre.

<sup>74</sup> Ley 34/1988, de 11 de noviembre.

<sup>75</sup> Ley 83/1980, de 31 de diciembre.

<sup>76</sup> Ley 29/1994, de 24 de noviembre.

<sup>77</sup> Ley de 8 de febrero de 1946.

<sup>78</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz, ob. cit, pp. 101 y siguientes.

<sup>79</sup> «Conforme al principio «*standum est chartae*», se estará, en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos o disposiciones, siempre que no resulte de imposible cumplimiento o sea contraria a norma imperativa aplicable en Aragón».

<sup>80</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz, ob. cit, p. 114.

A mi juicio, no es posible la existencia, no ya sólo de bases de las obligaciones contractuales, sino de bases en general de ámbito territorial restringido o limitado. Ello es así en primer lugar por el propio concepto que da el Tribunal Constitucional de las «bases», en la que dice que «lo que la Constitución persigue al conferir a los órganos generales del Estado la competencia exclusiva para establecer las bases de la ordenación de una materia determinada (...) es que tales bases tengan una *regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación*, con lo cual se asegura<sup>81</sup>, en aras de intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un común denominador normativo, a partir del cual cada Comunidad, en defensa del propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que le convengan dentro del marco de competencias que la Constitución y su Estatuto le hayan atribuido sobre aquella misma materia»<sup>82</sup>. Si las bases han de tener vigencia en toda la nación, las bases de las obligaciones contractuales, que al fin y al cabo también son bases, no pueden tener ámbito territorial limitado o restringido, porque entonces no encajan con el propio concepto de «bases».

Pero además, desde un punto de vista formal, las Compilaciones forales, si bien antes eran normas estatales, ahora son normas autonómicas, aprobadas por los respectivos Parlamentos de aquellas Comunidades que sus respectivos Estatutos lo permiten. Es evidente que las leyes autonómicas sobre materias concretas también son formalmente leyes emanadas de los Parlamentos Autonómicos. ¿Y pueden los Parlamentos Autonómicos aprobar unas «bases» que están reservadas al Estado en virtud de la reserva final del artículo 149.1.8 CE? A mi parecer, no, luego estas normas (Compilaciones y otras leyes autonómicas) no pueden incidir sobre el contenido material de las «bases», ya que el dictado de las mismas queda reservado al Estado. Incluso los Parlamentos Autonómicos pueden modificar tanto las Compilaciones como el resto de las normas de su Ordenamiento, y si se constituyeran algunas de ellas en «bases de las obligaciones contractuales» esto sería imposible, ya que sólo podrían ser modificadas por el Estado con base a lo dispuesto en el tan repetido artículo 149.1.8 CE.

La noción constitucional de bases implica dos instancias competentes sobre una misma materia. Una de ellas, la instancia superior dicta unas reglas mínimas que la instancia inferior debe respetar. Si las normas de las Comunidades Autónomas pueden incidir sobre el contenido material de las bases, ¿cuál sería la instancia inferior que debería respetar las referidas reglas?, ¿los entes locales? Parece que no, puesto que carecen de competencias sobre el particular. Por tanto, esta postura carece de justificación a la luz de la doctrina constitucional delimitadora del concepto de bases.

No obstante, quizá se encuentre una justificación a esta opinión. Si consideramos que esos preceptos de las Compilaciones reguladores de las obliga-

---

<sup>81</sup> Subrayado del autor.

<sup>82</sup> STC 1/1982, de 28 de enero.

ciones contractuales, sólo son desarrollo de la legislación básica estatal, ante una eventual modificación de las bases estatales y de sus principios, los preceptos autonómicos tendrían a su vez que variar su contenido, en orden a su adecuación a las nuevas bases estatales. Por eso, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, para evitar esas consecuencias, admite que tales preceptos son también básicos. Así, no tendrían que ser modificados en ese caso. Pero el fin no justifica los medios, y antes que vulnerar la doctrina constitucional, sería más adecuado invocar la defensa de unos derechos históricos anteriores a la Constitución, para fundamentar el mantenimiento de estos preceptos aun cuando las bases estatales sobre las obligaciones contractuales fueran modificadas.

Por lo tanto, partimos de que las «bases de las obligaciones contractuales» se encuentran en algunos preceptos del Código Civil, así como en algunos preceptos de algunas leyes especiales por razón de la materia, pero no así en otras leyes especiales de ámbito territorial restringido.

No obstante, como se ha señalado con anterioridad, las «bases de las obligaciones contractuales» también se encuentran en la legislación en materia económica<sup>83</sup>, especialmente en los principios esenciales en materia económica recogidos por la Constitución, entre los que destacan los siguientes:

1. Derecho de Propiedad Privada (art. 33 y 128.2 CE).
2. Libertad de empresa (art. 38 CE).
3. Planificación general de la actividad económica (art. 131 CE).
4. Otros principios (arts. 35, 40.1, 9.2, 129, 130, ó 31 CE).

Hasta aquí el análisis del estudio realizado por SÁNCHEZ GONZÁLEZ, del que hemos partido, suprimiendo dentro del concepto de «bases de las obligaciones contractuales» a las leyes especiales de ámbito territorial restringido. Pero aquí no termina nuestra posición sobre lo que constituyen en la práctica las «bases de las obligaciones contractuales», puesto que para cerrar el elenco de preceptos considerados básicos, es preciso, a nuestro juicio, añadir dentro del Código Civil, además de los preceptos generales de las obligaciones y contratos (Títulos I y II del Libro IV, es decir, arts. 1088-1314 CC<sup>84</sup>), las regulaciones concretas de los tipos de contratos en particular<sup>85</sup>. A mi juicio, de poco valdría la reserva estatal sobre las «bases de las obligaciones contractuales» si por ejemplo los problemas originados en una compraventa tuvieran soluciones drásticamente diferentes en cada Comunidad Autónoma con Derecho foral. Otra cosa es que existan y coexistan determinadas peculiaridades (que son las con-

---

<sup>83</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz, ob. cit, pp. 42 y siguientes.

<sup>84</sup> Aunque no todos son básicos, ni sólo ellos son básicos, pero resumen el carácter generalizador que se busca en este momento.

<sup>85</sup> En el mismo sentido, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, «Las bases de las obligaciones...», pp. 108 y 109; ARCE JANÁRIZ, Alberto, ob. cit, p. 143; en contra RODRÍGUEZ MARÍN, Concepción, ob. cit, p. 233; y PETIT SEGURA, Miguel Ángel, ob. cit, p. 119.

tenidas en las respectivas Compilaciones), pero lo que es necesario es una unificación, en aras del buen funcionamiento del tráfico jurídico y económico, en todo el territorio nacional, e incluso en todo el territorio de la Unión Europea<sup>86</sup>.

## VI. RAZONES AL TRATAMIENTO EXCEPCIONAL DE LAS «BASES DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES» CON RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN REALIZADA DEL ARTÍCULO 149.1.8 CE EN GENERAL

### A) INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 149.1.8 CE: LA TEORÍA DE LOS CÍRCULOS CONCÉNTRICOS

Tal y como hemos señalado en la introducción del presente estudio, las teorías acerca de la interpretación del artículo 149.1.8 CE pueden dividirse en estrictas, intermedias y amplias. Pues bien, a mi juicio, debemos partir de una interpretación amplia de la competencia de las Comunidades Autónomas sobre el Derecho Civil, y ello utilizando el artículo 149.1.8<sup>a</sup> CE y la interpreta-

---

<sup>86</sup> Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en su STC 71/1982, de 30 de noviembre, donde señala que la «regulación de las modalidades contractuales corresponde al legislador central». La doctrina, por su parte, pone de manifiesto el fenómeno de que en determinados temas, como Derecho de daños, condiciones generales de la contratación, etc., la Unión Europea va asumiendo progresivamente competencias, procurando la unificación legislativa en todo el ámbito territorial comunitario, y a la vez las Comunidades autónomas postulan cuerpos normativos únicamente aplicables en su ámbito territorial, con lo que la situación que se produce es, cuando menos utópica. A mi juicio, estamos ante una de las manifestaciones de la progresiva desaparición del Estado, ya que tanto la Unión Europea desde una perspectiva supraestatal como las Comunidades Autónomas desde una perspectiva infraestatal, están asumiendo una serie de competencias que inicialmente eran del Estado, con lo que las competencias de éste se están reduciendo cada vez más. El problema se agudiza cuando la Unión Europea y las Comunidades autónomas pretenden atribuirse competencia sobre los mismos temas, con lo que la tendencia unificadora se encuentra con la tendencia descentralizadora, alcanzándose una situación cuando menos contradictoria. Creo que debemos plantearnos cuál debe ser el verdadero alcance de la Unión Europea, y dependiendo de cual sea, las competencias de las Comunidades autónomas en materias asumidas por la Unión tendría que ser mínima, o exclusivamente de ejecución. Ésta es una cuestión que retomaremos posteriormente al hablar de las obligaciones contractuales. Baste señalar que a nuestro parecer, en materia de obligaciones contractuales la competencia comunitaria va a reducir al máximo las competencias que las Comunidades autónomas podrían asumir a la luz de lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE, pero, no obstante, en otras materias (especialmente en materia matrimonial), el problema no se da con la misma rigidez, puesto que es coherente el respeto de las particularidades en determinadas materias, pero no así en otras por contravenir seriamente la seguridad del tráfico jurídico, y la unidad europea en su conjunto. Así, DURÁN RIVACOBRA, Ramón, *Derecho Interregional*, editorial Dykinson, 1996, pp. 155 y siguientes; y CLEMENTE MEORO, Mario E., «Las competencias de la Comunidad Autónoma Valenciana en materia de Derecho Civil», *Revista General de Derecho*, nº 596, 1994, pp. 4923 y sigs.

ción que de tal precepto ha dado el Tribunal Constitucional, de forma que es posible ver aumentadas las competencias autonómicas en la materia, con el único límite de las materias reservadas «en todo caso» al Estado por el artículo 149.1.8<sup>a</sup> CE.

La clave para esta ampliación de competencias, que no es necesario que sea absoluta en la práctica, está en la teoría de los círculos concéntricos. Se basa en interpretar la relación de conexidad que el Alto Tribunal exige de la siguiente manera. En primer lugar, esta relación de conexidad debe entenderse de manera amplia, y ello para no equiparar el concepto de «desarrollo» con el más estricto de «modificación», de forma que es suficiente con que exista una mínima conexidad para declarar constitucional un precepto autonómico. Pero en segundo lugar, y todavía más importante, la noción de conexidad no tiene que ponerse en relación con el estado o la situación del Derecho civil, foral o especial en el momento de entrar en vigor la Constitución, sino que tiene que ponerse en relación con el estado o situación existente en el momento de la anterior modificación o reforma sufrida por ese Derecho civil, foral o especial. De esta forma, tras la primera reforma de un Derecho foral tras la Constitución, la conexidad se establecerá con la redacción inicial existente en 1978, pero tras la segunda reforma, ésta última no se enlazará con la inicial redacción de 1978, sino que para enjuiciar su constitucionalidad, es decir, su conexidad, deberá ponerse en relación con la redacción surgida tras la primera modificación. En suma, la conexidad debe enjuiciarse no con respecto a la redacción inicial que tuviera una determinada institución, sino con respecto al estado o situación inmediatamente anterior, con lo que unido a una noción de conexidad amplia, el círculo que abarca el propio Derecho civil, va aumentando su diámetro, y de ahí, el nombre de la teoría de los círculos concéntricos.

Con esta teoría, tras sucesivas modificaciones o reformas de cada Derecho foral, como en cada una de ellas se irán aumentando los «círculos» o áreas representativas de cada Derecho foral, al final del proceso las competencias autonómicas se habrán justificado en su totalidad, de forma que el límite de la conexidad desaparece, y sólo prevalecen los límites que insustituiblemente figuran en el artículo 149.1.8<sup>a</sup> CE. En suma, al interpretar la conexidad de manera amplia, y en relación con la inmediata anterior modificación, ésta se va ampliando considerablemente cada vez que se realiza una reforma, es decir, cada vez que se amplia el círculo concéntrico, y se llega a uno de diámetro mayor, hasta llegar al límite de las reservas al Estado. De esta forma, se cumplen los postulados teóricos de los partidarios de las tesis amplias, porque todo será justificable con sucesivas modificaciones de los Derechos forales, civiles o especiales, con lo que cada vez se irá avanzando en relación con el Derecho civil común, salvo las excepciones del artículo 149.1.8 CE.

Por lo tanto, es la conexidad progresiva futura la que va a permitir al legislador autonómico levantar el velo a la doctrina constitucional sobre el particular. La única limitación que existiría sería temporal, ya que para alcanzar el máximo grado de desarrollo son necesarias sucesivas reformas, para que el diámetro del círculo inicial aumente considerablemente hasta su límite máximo.

El punto final al desarrollo según los círculos concéntricos estaría definido por un último círculo en el que las Comunidades Autónomas con Derecho civil, foral o especial gozarían de competencias en todo el Derecho civil, salvo las excepciones específicamente determinadas en el artículo 149.1.8 CE, y a las que la teoría de los círculos concéntricos no pueden afectar por estar reservadas constitucionalmente al Estado.

**b) TRATAMIENTO EXCEPCIONAL DE LAS «BASES DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES»**

Sin embargo, en cuanto a las «bases de las obligaciones contractuales», y por diferentes razones, queda razonablemente justificada la adopción de un tratamiento singularizado y diferente del expresado en términos generales sobre la interpretación del artículo 149.1.8 CE.

Como ha quedado señalado anteriormente, la postura a adoptar en relación con la interpretación de los términos «conservación, modificación y desarrollo» del artículo 149.1.8 CE, debe ser una postura o interpretación amplia, que abarque unas amplias posibilidades de desarrollo a los Derechos civiles autonómicos, salvo en los temas reservados en exclusiva al Estado por la reserva final del artículo 149.1.8 CE.

No obstante, en relación con la interpretación del término «bases de las obligaciones contractuales», opto por una interpretación estricta para las Comunidades Autónomas y amplia para el Estado, de forma que, resumiendo las aportaciones realizadas en el epígrafe anterior, se constituyen como «bases de las obligaciones contractuales» los siguientes elementos:

- Código Civil: se incluye tanto la regulación de los aspectos relacionados con las obligaciones y contratos en general, como la regulación concreta de los contratos en particular.
- Leyes especiales por razón de la materia: que no están incorporadas en el cuerpo del Código Civil, por responder a cuestiones o problemas planteados con posterioridad al año 1889.
- Principios generales en materia económica derivados de nuestra Constitución.

Ello implica a priori una contradicción, que ha sido reiterada en la doctrina con asiduidad. El tratamiento específico o excepcional que va a recibir la interpretación de la expresión «bases de las obligaciones contractuales» en relación con la interpretación general del artículo 149.1.8 CE, consiste en reducir al máximo las competencias de las Comunidades Autónomas (sin reducirlas a la nada, puesto que contradiríamos los postulados generales del concepto de «bases»). Se justifica en una serie de razones:

1. El interés general<sup>87</sup>.

---

<sup>87</sup> El Tribunal Constitucional lo ha reconocido reiteradamente, entre ellas, destaca la STC 1/1982, de 28 de enero, al hablar de los «intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma». También LACRUZ BERDEJO, José Luis, ob. cit, p. 106.

2. La economía final del sistema<sup>88</sup>, la planificación general de la actividad económica (arts. 131 y 149.1.13 CE), la solidaridad y el equilibrio económico (arts. 2 y 138 CE).
3. La libre circulación de bienes y servicios<sup>89</sup> (art. 139 CE).
4. La relación existente entre el artículo 149.1.8 CE y el artículo 149.1.6 CE. En este punto hay que tener en cuenta las remisiones que al Derecho Común realizan los artículos 2 y 50 del Código de Comercio<sup>90</sup>. Si las Comunidades Autónomas desarrollan ampliamente las «bases de las obligaciones contractuales», al aplicarse tanto en materia civil, como supletoriamente en materia mercantil, en materia civil deberíamos acudir tanto al Código Civil como a los Derechos civiles autonómicos, mientras que en materia mercantil únicamente deberíamos acudir al Código Civil, a un Código en el que muchos de sus preceptos, si no son considerados básicos, ya casi no tendrán aplicación en el ámbito jurídico civil. Estaríamos llegando a una situación caótica. La solución estriba en admitir que todo lo que contractualmente es materia mercantil (aunque sea por remisión) entra dentro del concepto de las «bases de las obligaciones contractuales», por su trascendencia desde en punto de vista mercantil. Sólo lo estrictamente civil puede ser objeto de desarrollo. De esta forma se evita el caos de aplicar supletoriamente en materia mercantil, un Derecho civil que se encontraría desplazado desde un punto de vista meramente aplicativo, por haber las distintas Comunidades Autónomas regulado ampliamente esa materia<sup>91</sup>.
5. La uniformidad de las condiciones de vida, que se manifiesta en la competencia exclusiva del Estado sobre la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE).

---

<sup>88</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, «La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico», *REDC*, mayo-agosto 1982, p. 78.

<sup>89</sup> ELIZALDE AMERICHI, Pedro, «Prelación de normas civiles en el sistema de fuentes de las Comunidades Autónomas», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, Dirección General de lo Contencioso, vol. II, 1979, p. 764.

<sup>90</sup> Art. 2 CCo: «Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza; y, a falta de ambas reglas, por las del Derecho común»; Art. 50 CCo: «Los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes, se regirán en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en Leyes especiales, por las reglas generales del Derecho común».

<sup>91</sup> Lo mismo opina SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz, ob. cit, p. 29, al comentar que «al atribuirse al Estado competencia exclusiva sobre las bases de las obligaciones contractuales, se está tiendiendo un puente entre los apartados 8º y 6º del artículo 149.1, es decir, entre las legislaciones civil y mercantil, puesto que es en estos ámbitos del ordenamiento jurídico donde fundamentalmente se manifiesta la unificación del mercado».

6. La unidad del mercado (y no sólo del mercado nacional, sino del mercado comunitario, e incluso hoy en día del mercado internacional), así como la unidad del tráfico mercantil<sup>92</sup>.
7. La adecuación y la necesaria influencia que ejerce el Derecho Comunitario Europeo<sup>93</sup>, especialmente en temas de Derecho de daños, Derecho Mercantil, y condiciones generales<sup>94</sup>. Esta es la razón fundamental de la adopción de la postura estricta con respecto a las Comunidades Autónomas, al menos en relación con las «bases de las obligaciones contractuales», sencillamente, porque si la Unión Europea busca la unificación en todo el territorio comunitario, no es posible que desde el ámbito interno realicemos una descentralización<sup>95</sup>.
8. Seguridad del tráfico jurídico y económico.

Por todas estas razones, entre las que destaca la progresiva influencia del Derecho Comunitario europeo, estimo que el tratamiento que las Comunidades Autónomas pueden hacer desarrollando las bases estatales en materia de obligaciones y contratos, es bastante escaso, aunque si bien es cierto, debe existir un mínimo hueco para que puedan, si quiera al menos, mantener, las peculiaridades existentes en sus Compilaciones. De otra forma, la seguridad del tráfico jurídico y económico se vería perjudicada en gran medida.

## VII. CONCLUSIONES

El artículo 149.1.8 CE, al delimitar las competencias sobre el Derecho Civil entre el Estado y las Comunidades Autónomas, puede ser interpretado de dife-

---

<sup>92</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, «Las bases de las obligaciones...», pp. 107 y 108.

<sup>93</sup> Señala DURÁN RIVACOBIA, Ramón, ob. cit, p. 159, que «asimismo, desde otro punto de vista, resulta curioso que cada día se remarquen más las competencias de la Comunidad Europea en temas como Derecho de daños, condiciones generales de la contratación, etc., y, a un mismo tiempo, se postulen cuerpos normativos autonómicos en materias próximas hasta la confluencia. Es decir, sucede aquí algo muy semejante a cuanto experimenta el entramado político europeo, donde las fuerzas disgregadoras de los nacionalismos coadyuvan con la competencia supranacional de las instituciones Comunitarias en la superación de la estructura estatal vigente a partir del Renacimiento. Simil modo, dos movimientos divergentes -el Derecho foral en su versión innovadora, derivada de las competencias autonómicas, con presencia de auténticos Códigos en cada territorio, y la progresiva invasión del Derecho Comunitario europeo en terrenos concomitantes, desgarran el perfil de lo que se ha venido a denominar Derecho común».

<sup>94</sup> A destacar en este sentido la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DOL 95, de 21 de abril de 1993), que ha sido recientemente traspasada al Ordenamiento Jurídico Español por la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.

<sup>95</sup> Son destacables también los intentos de unificación en materia de contratos, centrada en «El futuro Código europeo de los contratos», enunciado que responde al título de un congreso que tuvo lugar en Pavia en los días 20 y 21 de octubre de 1990, en el que se llegó a la conclusión de que era necesaria una unificación en la materia.

rentes modos, atendiendo al mayor o menor ámbito competencial que les pudiera corresponder a las Comunidades Autónomas.

A mi juicio, debemos interpretar de una manera amplia las competencias autonómicas sobre el Derecho Civil, de forma que, en principio, las competencias autonómicas sólo se deben ver limitadas por las materias reservadas «en todo caso» al Estado por el artículo 149.1.8. No obstante, en relación con la regulación de las obligaciones contractuales, las competencias autonómicas se ven reducidas por la competencia estatal relativa a las «bases de las obligaciones contractuales».

La mencionada competencia estatal impide a las Comunidades Autónomas desarrollar su Derecho de obligaciones y contratos más allá de la normativa básica estatal, por lo que deben respetar los principios establecidos por el Código Civil y por las Leyes especiales que pudieran ser consideradas básicas a estos efectos. Ello no puede implicar la desaparición de aquellos preceptos de las compilaciones referentes a las obligaciones y contratos, que no sólo se mantendrán plenamente aplicables sino que también podrán ser desarrollados, siempre que respeten los criterios mínimos establecidos por la normativa básica estatal, en aras de homogeneizar el tráfico jurídico y económico de todo el territorio nacional.

En concreto, y con carácter general, se constituyen como «bases de las obligaciones contractuales» a efectos de la delimitación competencial, el Código Civil, tanto en relación con los aspectos relacionados con las obligaciones y contratos en general, como en cuanto a la regulación concreta de los contratos en particular; las leyes especiales que no se encuentran incorporadas en el cuerpo del propio Código Civil; y los principios generales en materia económica derivados de nuestra Constitución.

El tratamiento excepcional de la interpretación de las «bases de las obligaciones contractuales» en relación con la interpretación general del artículo 149.1.8 CE se justifica en las siguientes razones:

1. El interés general.
2. La economía del sistema, la planificación general de la actividad económica, la solidaridad y el equilibrio económico.
3. La libre circulación de bienes y servicios.
4. La relación existente entre el artículo 149.1.8 CE y el 149.1.6 CE.
5. La uniformidad de las condiciones de vida.
6. La unidad de mercado, y del tráfico mercantil.
7. La adecuación y la necesaria influencia que ejerce en Derecho Comunitario Europeo.
8. La seguridad del tráfico jurídico y económico.

Por todas estas razones, y en especial por la homogeneización operada por el Derecho Comunitario Europeo, debe interpretarse de una manera amplia

la expresión «bases de las obligaciones contractuales», de forma que queda reducida o limitada la posibilidad de desarrollo por parte de las Comunidades Autónomas, en la medida en que tendrán que respetar esas bases dictadas por el Estado.

En suma, y debido fundamentalmente a las competencias que en materia contractual va asumiendo la Unión Europea en orden a su armonización en todo el territorio comunitario, estimo más ajustado un tratamiento restrictivo en relación con las Comunidades Autónomas, y amplio en relación con el Estado, para evitar así la contradicción de intentar uniformar las legislaciones de los Estados miembros, para después diversificar el tratamiento que se adopta desde un punto de vista interno.

**NOTAS  
Y  
CUESTIONES PRÁCTICAS**

**JUNTA DE PARIENTES Y PAREJAS ESTABLES NO CASADAS**  
(a propósito de la Proposición de Ley relativa a parejas estables  
no casadas presentada por el Grupo Parlamentario Socialista  
a las Cortes de Aragón)

RAFAEL BERNAD MAINAR

*Doctor en Derecho y Profesor de Derecho Civil*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. — II. RUPTURA DE LA CONVIVENCIA: A) EXISTENCIA DE PACTO. B) EN DEFECTO DE PACTO. — III. COMPOSICIÓN DE LA JUNTA DE PARIENTES POR MIEMBROS DE PAREJAS ESTABLES NO CASADAS.

## I. INTRODUCCIÓN

Una práctica cada vez más frecuente en nuestros días es la organización de la convivencia entre parejas no casadas, a pesar de que en la mayoría de los países no se encuentra una legislación que planifique y regule esta modalidad hoy en auge.

Se trata de una realidad social que ha de ubicarse en el ámbito y círculo de la familia, pues está llamada a cumplir las funciones propias de la misma, esto es, el desarrollo personal en el marco de unas relaciones marcadas por la afectividad y la asistencia mutua de sus integrantes. Además, dentro de la familia, se observan concomitancias con la institución tradicional del matrimonio, puesto que ambas tienden a un proyecto de vida en común o *vida de consuno*.

Esta doble conexión, familia y matrimonio, se basa en la institucionalización jurídica de las parejas de hecho, que conlleva el reconocimiento de un

estatuto jurídico personal para cada uno de los convivientes, con sus respectivos derechos y obligaciones.

Motivo de la actualidad que sugiere la materia es que hayan visto luz dos Proposiciones de Ley en el Congreso de los Diputados: una, presentada por el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria, de fecha 14 de abril de 1997; y otra, presentada por el Grupo Parlamentario Popular, de fecha 18 de septiembre de 1997<sup>1</sup>.

Siguiendo con la línea apuntada, es novedosa la *Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas* presentada en las Cortes de Aragón por el Grupo Parlamentario Socialista con fecha de 6 de abril de 1998.

La propia Exposición de Motivos trata de conceder a las parejas de hecho una posición de similitud en derechos y obligaciones a la que la legislación aragonesa establece y reconoce para los matrimonios, «*en la medida en que aquéllos son necesarios o convenientes para una adecuada ordenación, económica y personal, de su vida en común, y, en su caso, de su prole*».

No obstante, la tendencia hacia la convergencia en derechos y obligaciones no ha de suponer una equiparación de ambas realidades o figuras, parejas de hecho y matrimonio, puesto que el régimen matrimonial no es una consecuencia de toda unión entre una pareja, sino la respuesta a una configuración prevista por el legislador. Además, se ha de añadir que la pareja que opta por esta fórmula quiere expresamente prescindir del matrimonio para formalizar su relación, por lo que su equiparación absoluta supondría una aparente contradicción, cual es, la aplicación de un régimen que consciente y voluntariamente se ha rechazado.

Por tanto, partiendo de que son realidades distintas, su régimen jurídico ha de ser independiente y autónomo, si bien la coincidencia de la función social que les viene conferidas a ambas impone y aconseja que, en algunos supuestos, los efectos sean similares, y que la institución matrimonial sirva como referente inexcusable.

## II. RUPTURA DE LA CONVIVENCIA

Cabe la posibilidad de que la pareja estable no casada decida, bien por mutuo acuerdo, bien unilateralmente, poner fin a la relación surgida. Las consecuencias que se puedan originar de este extremo han dado lugar a diversas tesis para encontrar el modo de resolver los problemas que lleva aparejada dicha disolución y extinción<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Ver el comentario que merecen ambas en la Revista *Proyecto Social* nº 6, pp. 53-83, año 1998.

<sup>2</sup> Ver las referidas teorías en «Uniones o matrimonios de hecho: nuevos intentos legislativos», Revista *Proyecto Social*, nº 6, p. 71, año 1998.

A) MEDIANDO PACTO

Se concede a la libre voluntad de las partes plena carta de naturaleza, si bien con los límites propios de este principio, es decir, el respeto a la ley, la moral y el orden público. De manera que, bajo ningún concepto, será admisible convenio que vulnere las leyes, con especial énfasis en la Constitución, sobre todo en lo relativo a la igualdad entre los sexos, y de los hijos con independencia de su filiación.

Además de esta traba inherente a la autonomía de la voluntad, el art. 8 de la Proposición de Ley otorga al Juez de Primera Instancia la facultad moderadora en equidad cuando los acuerdos sean, a su juicio, lesivos para algún miembro de la pareja o de la prole común<sup>3</sup>.

Resulta criticable el hecho de que no se haya incluido en este apartado a la Junta de Parientes y se le atribuyera competencias moderadoras con base en la equidad. Una ocasión muy propicia para asignarle una función *ex lege*, que responde muy adecuadamente al espíritu de la figura, en la que sus miembros, tradicionalmente, han actuado *ex bono et aequitate*.

Sirva para ello, no sólo el peso de una rica historia, sino también la analogía que puede representar otra serie de actuaciones de la Junta en la Compilación, como es el caso de intervención en la decisión sobre el incumplimiento grave de las condiciones impuestas al beneficiario en el pacto sucesorio<sup>4</sup>.

La concesión de esta competencia a la Junta de Parientes sin alusión a la autoridad judicial sería argumento suficiente y sólido para sostener no sólo que no cabría acudir al Juez para que moderara en equidad el acuerdo de los miembros de la pareja, sino también que la función de la Junta sería decisoria y, por tanto, inapelable, dado el carácter discrecional con el que contaría. No cabría, en consecuencia, recurrir la resolución parental ante la autoridad judicial, pues nos hallaríamos ante una competencia *exclusiva y excluyente*.

El criterio que ha de ser tenido en cuenta y consideración por el órgano que ha de decidir en equidad sobre el acuerdo de los miembros de la pareja estable no casada (para nosotros la Junta de Parientes, y no el Juez de Primera de Instancia como dicta la Proposición de Ley analizada) es la lesión grave de los intereses de cualquiera de los componentes de la pareja o de la prole.

El dictamen de la Junta habrá de versar sobre ese contenido y no otro, sin que pueda hacerlo sobre otro extremo, si bien sería oportuno, a nuestro

---

<sup>3</sup> Art. 8, 1. «... *No obstante, el Juez de Primera Instancia podrá moderar equitativamente lo por ella acordado, cuando a su juicio sea gravemente lesivo para cualquiera de sus miembros o para la prole común, en su caso*».

<sup>4</sup> Art. 103, 3 de la Compilación aragonesa. Ver comentarios a este precepto en pp. 324-327 de la obra *La Junta de Parientes en el Derecho civil aragonés*, Colección El Justicia de Aragón, núm. 7, 1997.

entender, que se tratará de incorporar también el parámetro de la situación económica de la familia, en una versión actualizada y vigente del tradicional *haber y poder de la Casa*, en el que descansaba a menudo la decisión del órgano parental. De apuntar y afirmar la consideración de este módulo orientativo, pero ineludible a nuestro juicio, la discrecionalidad con la que actuaría la Junta se acentuaría, al no existir un punto de conexión objetivo que determine y traduzca esta expresión tradicional. Ello reforzaría el carácter inapelable de las decisiones de la Junta. Solamente cuando la proporcionalidad estuviera predeterminada por la voluntad de los instituyentes, o bien por la práctica consuetudinaria, la Junta debería respetar esos dictados, siempre que no resultaran lesivos gravemente los intereses de los miembros o de su prole, criterio que, en última instancia, supondría un límite invulnerable que habría de ser preservado en todo caso.

b) EN DEFECTO DE PACTO<sup>5</sup>

En este supuesto se acude a la actuación dirimente del Juez, en una función similar a la atribuida al órgano judicial para el matrimonio en el Código Civil<sup>6</sup>. Es criticable, a nuestro juicio, la omisión de la Junta de Parientes con carácter disyuntivo en esta tarea, puesto que, como vamos a analizar, podrían ser otras de las competencias otorgadas a la institución por la vía de la extensión de la ley. Todo ello sin perjuicio de la crítica que podría soportar tal inclusión, ya que podría objetarse que, no existiendo acuerdo entre los miembros de la pareja estable no casada a propósito de ciertos aspectos concretos, difícil sería obtener el consenso para determinar qué órgano, si el judicial o el parental, haya de dirimir tal disenso.

No obstante, la viabilidad de intervención de la Junta de Parientes, con la posible elusión de la intervención de la autoridad judicial, aconseja, a mi juicio, la inclusión de la Junta en tales funciones atribuidas *ex lege*, sin ocultar la dificultad de su aplicabilidad, mitigada, sin embargo, por la rapidez de actuación de la Junta frente a la dilación judicial.

Así, por lo que respecta a las decisiones «*en orden a la prole común si la hubiera*», entendemos que se trata de una comisión propia del ejercicio de la autoridad familiar, y es el art. 9,2 de la Compilación el que concede a la Junta de Parientes intervención para el caso de divergencia de los padres en este cometido, si éstos así lo acuerdan.

Por otra parte, el art. 10, 2 del texto foral permite a la Junta que, en caso de fallecimiento de los padres, y salvo su previsión en contra, aquélla designe las personas y forma de ejercicio de la autoridad familiar. De manera que,

<sup>5</sup> Art. 8, 2 de la Proposición de Ley.

<sup>6</sup> Art. 91 en relación con las medidas relativas a los hijos; art. 70, sobre fijación del domicilio conyugal; y art. 97, a propósito de la determinación de la cuantía de la pensión a favor de uno de los cónyuges.

tomando como argumento el axioma de «*quien puede lo más, puede lo menos*», si puede determinar el modo de ejercicio de la autoridad, ¿no podría decidir el sentido en que debe pronunciarse el designado por la propia Junta, o incluso, el criterio más apropiado para los hijos, con base en principios de la educación recibida, la costumbre, o las creencias de los padres, aquí desaparecidos?

La decisión versaría sobre el objeto de la controversia, dando la razón a uno u otro de los miembros de la pareja, sin que ello suponga la transferencia del ejercicio de la autoridad familiar, pues tanto el Juez como la Junta deben buscar una fórmula de compromiso tendente a la resolución de la controversia, además de instaurar la paz familiar de los convivientes, para lo cual adoptarán la decisión que estimen más oportuna y conveniente al caso<sup>7</sup>.

También estimamos competente a la Junta para que, en defecto de pacto de los miembros de la pareja estable no casada, pueda decidir *el uso del domicilio común*. Ya defendimos en su momento la asunción de esta competencia por la Junta de Parientes a través de la atribución legal<sup>8</sup>, al considerar que tal cometido no se insertaba dentro de las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio, que son competencia exclusiva del Estado según el Art. 149.1, 8 de la Constitución.

Por tanto, a nuestro juicio, cabría que la Junta absorbiera esa función en posición igual a la del Juez, puesto que, a mayor abundamiento, aún sosteniendo la tesis contraria a la aquí defendida, según la cual nos situáramos ante una competencia exclusiva del Estado y, por consiguiente, no puede regular la Comunidad Autónoma en esa materia, lo sería para el matrimonio, pero no para el caso de las parejas estables no casadas que, al no recaer en el ámbito del 149.1, 8 de la Constitución, afirmación que nosotros cuestionamos, permite a la Comunidad aragonesa regular al efecto y conceder *ex lege* esta facultad al órgano parental. El mismo argumento serviría tanto para lo concerniente a la *ordenación de la prole*, como a la *determinación de la indemnización con arreglo a los criterios del art. 97 del Código Civil*.

La extensión de competencias para la Junta comprendería la *fijación de la indemnización económica a cargo de uno de ellos, si procede*. Se produce aquí en este supuesto una remisión al art. 97 del Código Civil como criterios orientativos y coadyuvantes en la decisión. No creemos que esa remisión haya de ser criticable y sea indicio para acusar a la pareja estable no casada de matrimonializarse, pues a pesar de que nos hallamos ante dos realidades sociales distintas, la coincidencia de la función social y familiar que han de cumplir y colmar aconseja que, en ciertas ocasiones, el matrimonio constituya un antecedente y referente privilegiado a la hora de encontrar la regulación adecuada de las

<sup>7</sup> MERINO HERNANDEZ, tomo XXXIII, vol. 1.<sup>º</sup> de los *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Madrid, 1986, Albaladejo, Edersa, p. 122.

<sup>8</sup> BERNAD MAINAR, *La Junta de Parientes en el Derecho Civil aragonés*, Editorial «El Justicia de Aragón», núm. 7, 1997, p. 205.

parejas estables no casadas<sup>9</sup>, puesto que la función y el fin perseguido por ambas instituciones son muy similares.

Sí que se echa en falta en el elenco de los posibles módulos orientativos para la fijación de la indemnización un criterio típicamente aragonés, asentando en la tradición histórica, pero con una vigencia relevante en nuestros días, cual es el del *haber y poder de la casa* en relación con el principio básico y general de nuestro Derecho del *favor negotii*, que puede recomendar e imponer la conservación del negocio o explotación familiar, en aras de la continuación de la actividad y, evitando, dado el caso, su desmantelamiento y consiguiente inoperatividad. Sería oportuno, pues, la inclusión de esta medida, el *haber y poder de la casa*, en conexión con el principio del *favor negotii*.

En todos estos supuestos la alternatividad concedida para acudir a la Junta de Parientes o al Juez nos lleva a sostener que los acuerdos adoptados por el órgano parental no serían apelables ante el Juez de Primera Instancia, puesto que la elección por los interesados de la Junta como órgano dirimente supone ya una voluntad deliberada de prescindir de la intervención judicial en la deliberación.

### III. COMPOSICIÓN DE LA JUNTA DE PARIENTES POR MIEMBROS DE PAREJAS ESTABLES NO CASADAS

En primer lugar, hay que partir de la consideración de que el acto jurídico (testamento, heredamiento o capitulaciones matrimoniales) es la fuente básica en la determinación de la composición de la Junta de Parientes, por lo que, basándose en él, sería admisible la designación de los miembros de la pareja estable no casada en cuanto tales como integrantes del órgano parental.

En lo que concierne a la composición legal de la Junta de Parientes, a la hora de analizar este punto, estimo que convendría delimitar dos visiones distintas y diferentes: de una parte, la regulación actual que la Compilación aragonesa establece en orden a la composición de la Junta de Parientes, esto es la perspectiva *de lege data*; de otro lado, el horizonte que se abre a expensas del pacto y sus repercusiones en una futura legislación, es decir, el criterio *de lege ferenda*.

Por lo que respecta a la regulación existente en la actualidad, el Juez, en defecto de voluntad contraria, formará la Junta «*con dos parientes idóneos... teniendo en cuenta preferentemente el mayor contacto con la casa y la proximidad del parentesco*». Por tanto, nos hallamos ante dos puntos de conexión íntimamente

---

<sup>9</sup> «Uniones o matrimonios de hecho: nuevos intentos legislativos», Revista *Proyecto Social*, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales de Teruel, núm. 6, 1998, pp. 53 y ss.

relacionados, si bien el segundo no presupone el primero. Es decir, no los más allegados a la familia tienen que ser los parientes más próximos, puesto que es posible que parientes más lejanos en grado cuenten con una mayor afección a los intereses de la familia, bien física, bien sentimentalmente y, deberían ser éstos los que en puridad compusieran la Junta.

Y es que, aunque el art. 20, 3 de la Compilación prima e impone al Juez el requisito del parentesco a la hora de conformar el órgano parental, el mismo art. 13, 1 de la Proposición de Ley comentada niega a la pareja estable no casada, con carácter general, toda relación de parentesco entre cada uno de los miembros y los parientes del otro<sup>10</sup>. Y sólo para salvar esta contradicción, el párrafo segundo del mencionado artículo equipara por medio de una *fictio iuris* a los miembros de la pareja estable no casada con el matrimonio, a los efectos de la constitución y funcionamiento de la Junta de Parientes<sup>11</sup>. Además, como veremos más adelante, no se exigen en materia de capacidad y aptitud, los mismos requisitos para contraer matrimonio que para ser miembro de una pareja estable no casada, por lo que la equiparación tiende a serlo en el terreno de los efectos, y no en el de los requisitos.

Ello conecta con el segundo plano de nuestro estudio, *de lege ferenda*, en virtud del cual, cabría admitir como integrantes de la Junta a personas no parientes, fundamentalmente, por las modificaciones producidas desde una perspectiva sociológica y demográfica, y primando, por tanto, este carácter externo o utilitarista en aras de la eficacia y validez de los actos jurídicos sobre las reticencias de los que alegan el carácter endogámico de la Junta como elemento esencial de la misma. Supondría, pues, la preeminencia de la *calidez del sentimiento* sobre la *possible frialdad del parentesco*.

En consecuencia, el reconocimiento en esta Proposición de Ley de que personas no parientes (pareja estable no casada) puedan integrar la Junta de Parientes constituye el refrendo de la tendencia defendida con anterioridad y el posible precedente que consolide para el futuro el peso de la intensidad de la relación, elemento subjetivo, sobre el meramente objetivo de la existencia de los vínculos de parentesco.

Otra cuestión distinta y ya apuntada es la que hace referencia a los requisitos personales para optar a conformar una pareja estable no casada, porque, evidentemente, de ellos dependerá el que estas personas puedan formar parte de la Junta de Parientes como tales miembros de pareja estable no casada.

Y es que, aunque pretendidamente el espíritu del art. 13, 2 de la Proposición de Ley trata de equiparar la pareja estable no casada con la relación ema-

---

<sup>10</sup> «*El contrato de convivencia estable no genera relación alguna de parentesco entre cada uno de sus miembros y los parientes del otro*».

<sup>11</sup> Art. 13, 2: «*Sin embargo, y en lo que concierne a las disposiciones de la Compilación sobre constitución y funcionamiento de la Junta de Parientes, para resolver asuntos familiares o sucesorios, cada uno de los miembros de la pareja será considerado como cónyuge del otro*».

nada del matrimonio, *ab initio* se exige de la pareja estable no casada que cumpla con un requisito que la aleja abiertamente del matrimonio, cual es el hecho de que los miembros han de residir efectivamente en Aragón y, al menos, uno de sus miembros ostente vecindad civil aragonesa<sup>12</sup>. Con ello, se establece un plus más que relevante en las condiciones de formación de la pareja estable no casada, pudiéndose entender como una penalización de esta modalidad convivencial respecto al matrimonio, cuando el espíritu de la Proposición de Ley trata de equiparar su posición jurídica y acercar ambas instituciones.

Se podría decir para superar tal paradoja que la equiparación descansa en los efectos y no en sus premisas, si bien el trato que se concede a la pareja estable no casada puede considerarse discriminatorio respecto del matrimonio. Y ello a pesar de que, con arreglo a la esencia originaria de la institución de la Junta de Parientes, el criterio expresado en el apartado 3 del art. 20 de la Compilación para designar a los componentes de la Junta, esto es, el mayor contacto con la casa, podría verse cumplido y correspondido con más garantía si tanto la residencia de ambos fuese efectiva en Aragón, como si uno al menos de los miembros tuviera la vecindad civil aragonesa. No obstante, quede ahí reflejada la distinción de tratamiento originario para ser miembro de una pareja estable no casada y, en consecuencia, formar parte de la Junta de Parientes.

Otro tema de interés es el relativo a la equiparación que realiza la Proposición de Ley de la pareja estable no casada con el matrimonio a los solos efectos de la constitución y funcionamiento de la Junta de Parientes para resolver asuntos familiares o sucesorios.

No se alude ni menciona la asimilación en torno al llamamiento y composición del art. 20 de la Compilación, y la expresión constitución y funcionamiento se ciñe exclusivamente al epígrafe previsto en el art. 21 del texto foral.

Parece, pues, deducirse que, al no generar parentesco la unión de pareja estable no casada, según el párrafo primero del art. 13, y sólo con carácter excepcional en materia de Junta de Parientes producirse la *fictio iuris* con el matrimonio en lo concerniente a constitución y funcionamiento, aún cumpliendo los requisitos exigidos en el art. 1 de la Proposición de Ley para ser pareja estable no casada, como no se entienden personas unidas por el parentesco en materia de llamamiento y composición de la Junta, no formarán los miembros de la pareja estable no casada parte de la Junta como tales parientes, y sólo podrán integrarla cuando responda al fruto de la autonomía de la voluntad, pero no *ex lege*, puesto que la Ley no les reconoce virtualidad para componer el órgano parental, desde el momento que les niega vínculo de parentesco y que la consideración de la pareja como cónyuges sólo lo es en cuanto a constitución y funcionamiento. Mal puede funcionar si no se ha com puesto y constituido válidamente.

---

<sup>12</sup> Art. 1 de la Proposición de Ley.

Además, no se ha de olvidar el error formal contenido por la Compilación en los arts. 20 y 21, ya que el primero de ellos se titula *llamamiento y composición*, cuando los números 2 y 5 de dicho precepto abordan los aspectos de la constitución (judicial y notarial, respectivamente), mientras que es el art. 21 el que se ocupa exclusivamente de su funcionamiento<sup>13</sup>.

Por todo ello, parece lógico que la asimilación restringida para la constitución y funcionamiento se extienda también al llamamiento y composición del art. 20 apartados 1, 3 y 4. Es decir, habrá que entenderse hecha la equiparación expresamente, amén de con el art. 21, y los números 2 y 5 del art. 20, e implícitamente, según nuestra opinión, con el resto de los números del art. 20 (1, 3 y 4). Razones más que suficientes para afirmar lo anterior descansan en la relación que existe entre constitución, funcionamiento, llamamiento y composición de la Junta de Parientes, que conforman una regulación unitaria en bloque y, por tanto, han de mantener la coherencia y cohesión, que el hecho de incluirse en un mismo Capítulo les otorga y exige.

A continuación, abordaremos otro aspecto que la Proposición de Ley plantea y que conecta con la institución de la Junta de Parientes, cual es la ordenación de la sucesión hereditaria mediante fiducia sucesoria<sup>14</sup>. Sin perjuicio de que sea el art. 110 de la Compilación uno de los más afectados por la nueva propuesta, ya que trata la modalidad de fiducia en que el fideicomitente nombra a su cónyuge como fiduciario (modalidad de fiducia individual), nosotros nos centraremos en el caso de la fiducia colectiva en la que los acuerdos se adoptan en Junta de Parientes, cuando uno de los fiduciarios sea el cónyuge viudo, o bien el miembro sobreviviente de la pareja estable no casada, pues se produce una equiparación de ambos a tales efectos.

Sin embargo, esa pretendida equiparación va a contar con una esfera de especial diferenciación para la denominada fiducia individual cuando el fiduciario sea el cónyuge, puesto que en caso de existencia de matrimonio sería causa de pérdida de la condición de fiduciario la contracción de nuevas nupcias por el cónyuge sobreviviente, salvo disposición expresa del causante, y de ineficacia del nombramiento la sentencia firme de nulidad, separación o divorcio<sup>15</sup>, mientras que, siguiendo con la *fictio iuris* de asimilar el matrimonio con la pareja estable no casada, sería causa de pérdida de la condición de fiduciario para el conviviente supérstite el mutuo acuerdo formalizado en escritura pública y la revocación unilateral<sup>16</sup>.

Este problema no se plantea en el supuesto de fiducia colectiva, ya que la misma subsistirá con los demás parientes fiduciarios, aún si fallece o deviene

---

<sup>13</sup> BERNAD MAINAR, *op. cit.*, p. 193.

<sup>14</sup> Art. 18: «*Cada miembro de la pareja será considerado como cónyuge del otro para poder ordenar su respectiva sucesión hereditaria mediante fiducia*».

<sup>15</sup> Art. 110, 2 y 3 de la actual Compilación de Derecho Civil Aragonés.

<sup>16</sup> Art. 7, 1. b y c de la Proposición de Ley comentada.

incapaz el cónyuge<sup>17</sup>, así como en caso de nuevas nupcias, o sentencia de nulidad, separación o divorcio, pues ya no sería viudo y, por tanto, no formaría parte de la fiducia colectiva<sup>18</sup>.

La regla del art. 117, 2 introduce un caso especial, pues concede al cónyuge viudo un voto de calidad frente a los dos parientes que compongan la fiducia, lo cual refuerza la posición jurídica del viudo, así como la del miembro de la pareja casada que sobreviva al otro, de admitir el tenor de la Proposición de Ley en su art. 18: si el cónyuge y uno de los parientes emiten un voto concorde, disintiendo el tercero, bastaría esta mayoría, ya que, de lo contrario, se exigiría unanimidad. Ahora bien, como ya dijimos en su momento<sup>19</sup>, la concesión de este voto de calidad se limitará a las ocasiones en que la designación del comitente no haya sido *nominatim*, puesto que si así fuera y no declarara esta voluntad expresamente, no habría que presumir que ésta incluía la facultad del voto privilegiado cualitativamente.

La remisión que efectúa el art. 117, 3 de la Compilación a los números 3 y 4 del art. 20 (composición de la Junta) debe entenderse realizada a los apartados 2 y 3 del art. 21, esto es, a los casos de empate, cuando no se logre la mayoría absoluta, o la simple mayoría si los parientes han sido designados nominalmente por el causante y, además, si no hubiera unanimidad siempre que la fiducia estuviera formada solamente por dos personas.

Por último, si el cónyuge (aplicable aquí también al miembro de la pareja estable no casada) sobreviene incapaz en la fiducia colectiva, concurriendo con otros parientes, será la Junta de Parientes la que cumpla la fiducia, para dar cumplida cuenta del principio de conservación de la misma que expresa el art. 116 de la Compilación<sup>20</sup>.

En este caso deberemos distinguir según las modalidades del llamamiento: si se produce nominativamente, no se cubrirían las vacantes, con lo que el acuerdo debería adoptarse por mayoría de los asistentes; si la designación es genérica, se cubren las vacantes y la votación exigirá el acuerdo de la mayoría absoluta (mitad más uno), salvo que sean dos sus componentes, en cuyo caso la mayoría se convierte en unanimidad.

Si la incapacitación ocurre en vida del fideicomitente, no se produce modificación alguna en la conformación de la fiducia colectiva, al igual que si se tratare de cualquier otro fiduciario, siempre que el primero no lo hubiera dispuesto, ya que no se le puede imponer a aquél un número de fiduciarios suple-

---

<sup>17</sup> Art. 116 de la actual Compilación aragonesa.

<sup>18</sup> Art. 114, 1 de la actual Compilación aragonesa.

<sup>19</sup> *Op. cit.*, pg. 336.

<sup>20</sup> *Subsistencia de la fiducia colectiva*. Art. 116. El fallecimiento o la incapacidad del cónyuge viudo no impedirá el cumplimiento de la fiducia por los demás fiduciarios. Las vacantes de éstos se cubrirán conforme a lo dispuesto en el número 2 del artículo 20.

*Junta de parientes y parejas estables no casadas (a propósito de la Proposición de Ley relativa a parejas...*

mentario no previsto, es decir, no entraría el juego de las suplencias y continuaría la fiducia con los restantes, si fuera posible y, si no, sería el Juez quien proveería las vacantes.

Si existiera desacuerdo en la elección, antes de la intervención judicial, sería aplicable la remisión a los párrafos 2º y 3º del art. 21 de la Compilación para que bien el Párroco u otra persona dilucidaran una cuestión de mera interinidad patrimonial.

Si fuera la autoridad judicial quien actuara, la audiencia de los vocales de la Junta tendría una finalidad conciliadora, de acercamiento de posturas, con un talante más mediador y equitativo que de pura resolución de un conflictivo concreto.

**COMENTARIOS  
DE  
JURISPRUDENCIA**

**FIDUCIA SUCESORIA. RENUNCIA TÁCITA. PLAZO PARA  
SU EJERCICIO. CÓMO CUBRIR LAS VACANTES.  
COMENTARIO AL AUTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBU-  
NAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN DE 19 DE  
NOVIEMBRE DE 1997**

**JOSÉ LUIS BATALLA CARILLA**  
*Registrador de la propiedad*

SUMARIO: I. RESUMEN DE LOS HECHOS. — II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL NOTARIO RECURRENTE. — III. INFORME DEL REGISTRADOR. — IV. AUTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN. — V. CUESTIONES PLANTEADAS: 1. ¿CABE EN LA FIDUCIA COLECTIVA LA RENUNCIA TÁCITA DE LOS PARIENTES LLAMADOS A INTEGRARLA? 2. PLAZO PARA EL EJERCICIO DE LA FIDUCIA. 3. ¿ES APLICABLE AL ARTÍCULO 126 DE LA COMPIILACIÓN, Y SU REMISIÓN, AL SUPUESTO DE FIDUCIA COLECTIVA NO CONSTITUIDA FORMALMENTE?

**I. RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. En escritura otorgada en Boltaña el 24 de mayo de 1941 ante el Notario don D. M. P., don H. P. S. es instituido contractualmente heredero en el patrimonio de la casa por los fiduciarios designados por sus fallecidos padres.

2. En la misma escritura el instituido heredero y su esposa doña A. S. G. formalizan capitulación matrimonial disponiendo:

- a) Que uno cualquiera de los hijos de H. S. L. ha de ser heredero universal de todos los bienes de la casa.
- b) Que será nombrado a la elección de don H. S. L.
- c) Que fallecido H. S. L. lo nombrará su esposa A. S. G., juntamente con dos parientes más cercanos de H. S. L.

d) Que fallecidos ambos cónyuges capitulantes, harán la designación de heredero, con iguales atribuciones, tres parientes cercanos, dos por parte del contrayente y uno por parte de la contrayente.

e) Que los parientes llamados a intervenir serán los más cercanos, capaces, varones, mayores de edad y residentes en el Partido Judicial de Boltaña al ser precisa su intervención.

3. Don H. S. L. falleció el 17 de enero de 1953 sin haber nombrado heredero, sobreviviéndole su esposa, dos hijos de un matrimonio anterior, tres nietos hijos de otro hijo de su anterior matrimonio y una hija de su segundo matrimonio con doña A. S. G., doña F. S. S.

4. Mediante actas de fechas 26 de noviembre de 1996 y 28 de enero de 1997 por doña A. S. G. se requirió para su actuación fiduciaria a don F. y don A. S. B., residentes en el Partido de Boltaña, y a don J. A. S. G. y don B. S. B., residentes ambos en la Provincia de Huesca, aunque fuera del partido de Boltaña. Los requeridos no contestaron, salvo don J. A. S. G. que renunció a intervenir en la asignación fiduciaria.

5. Ante tales circunstancias, doña A. S. G., como fiduciaria de su esposo, nombró en escritura otorgada en Zaragoza el 21. de marzo de 1997 ante el Notario don J. L. M. H. como heredera de su esposo a la hija de ambos doña F. S. S.

6. Presentada la escritura en el Registro de Boltaña el Registrador denegó su inscripción «por el defecto de haberse realizado el nombramiento de heredero, únicamente por la viuda, sin los otros dos parientes fiduciarios exigidos por el correspondiente pacto de fiducia, que ahora se ejercita».

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL NOTARIO RECURRENTE

1. Es evidente la voluntad del causante de que su patrimonio sea atribuido, a calidad de heredero universal único, a uno solo de sus hijos.

2. Los dos únicos parientes que, reuniendo las características determinadas por el causante, pueden ejercitar la fiducia, se han negado a integrar la fiducia colectiva, interpretándose así su silencio a los requerimientos efectuados, sin que pueda obligárseles a intervenir. En consecuencia no puede constituirse la fiducia colectiva en los términos establecidos por el causante.

3. Los preceptos de la Compilación —artículos 114 a 118— no contemplan el supuesto examinado de que la Junta de Parientes que ha de conformar la fiducia colectiva no pueda llegar a constituirse por renuncia o inasistencia de los parientes llamados para ello.

4. El artículo 116, inciso segundo, de la Compilación —que llama al Juez de Primera Instancia para cubrir las vacantes producidas— no es aplicable a

supuesto como el contemplado de no haberse llegado a constituir en órgano de fiducia colectiva los posibles integrantes de la misma.

5. Ante la laguna legal existente, cabe aplicar en Aragón conforme al artículo 1 de la Compilación, los principios generales en que tradicionalmente se inspira su ordenamiento jurídico, y entre ellos el reiterado por la doctrina y la jurisprudencia del repudio general existente en el Derecho Aragonés hacia la sucesión intestada, a la que se llegaría de no aceptar, tras los hechos y situaciones jurídicos contemplados, la conversión de la inicial fiducia colectiva en fiducia individual a cargo del cónyuge viudo, con lo que se respetaría también el principio de la conservación de la fiducia plasmado, entre otros, en los artículos 20.4 y 116 de la Compilación.

6. A esta solución llegaba el borrador de anteproyecto de reforma de los artículos compilados en materia de fiducia elaborado en 1.995 por la Comisión Asesora de Derecho Civil de la Diputación General al disponer en su nuevo artículo 117 que «salvo disposición contraria del comitente, la pérdida de condición de fiduciario....no impedirá el cumplimiento del encargo por el resto de los fiduciarios, aunque solamente quede uno».

### III. INFORME DEL REGISTRADOR

1. Debe partirse de la existencia de dos parientes que reúnen las características señaladas por el causante para integrar la fiducia colectiva. E incluso el principio de mantenimiento de la fiducia puede llevar a acudir, a falta de los primeros, a otros parientes que reúnan algunas -pero no todas- las notas diseñadas por el causante, antes que admitir la designación de heredero por solo la viuda.

2. Partiendo de la complejidad que implica la actuación de los fiduciarios colectivos en la tarea encomendada de elegir el heredero del comitente, actuación que no puede reducirse a la comparecencia formal ante la notaría para elegir heredero, el silencio ante el requerimiento formalizado no puede entenderse como negativa a intervenir, ni como renuncia a su condición de fiduciario.

3. La no imposición de un plazo para hacer efectiva la asignación hereditaria por la legislación vigente, salvo que así lo haya previsto el causante y en el supuesto previsto en el artículo 118 de la Compilación haya sido fijado por el Juez de Primera Instancia, impide la consideración de que pueda haber una renuncia tácita.

4. El artículo 116 de la Compilación y el 20.4 a que debe entenderse remitido, regulando el cubrimiento de vacantes, no solo es aplicable al supuesto de que ya se haya constituido formalmente la fiducia sino a todo el proceso que concluye en la constitución formal, es decir, antes de ésta. Partiendo de que en

la práctica la constitución ante el Notario suele coincidir con el nombramiento del heredero, solo esa interpretación amplia de precepto le daría sentido y utilidad.

5. Solo una renuncia expresa de los posibles fiduciarios, añadida a no haber dado resultado las sustituciones ordenadas por el Juez para cubrir las vacantes resultantes de tales renuncias podría originar que la fiducia colectiva se convertiese en individual.

6. Tal conversión supondría en el supuesto examinado ignorar y vulnerar gravísimamente la voluntad del causante, tal como se manifiesta en la cláusula fiduciaria. Fallecido, siempre se llama en mayoría a dos parientes del causante, actuando, viviendo su esposa con ella, y una vez fallecida con un pariente de ella. Se le imponen a la viuda unas limitaciones que no son habituales —derivadas, sin duda, de la circunstancia de que el causante tenía descendientes de anterior matrimonio— y que contrastan con una fórmula clásica como la que figuraba en la escritura en la que los padres del actual causante pactaron sus capitulaciones matrimoniales: «Un hijo del presente matrimonio será heredero universal de los bienes de sus padres, aquél o aquélla, que los mismos o el sobreviviente elijan, o en defecto lo nombrarán los dos parientes más cercanos de cada parte».

#### IV. AUTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN

(Su texto íntegro puede consultarse en la RDCA-III-1997,  
número 2, pp. 293 y ss.)

1. La fiducia sucesoria desde sus orígenes se asienta en la confianza y viene a representar una forma de poder «mortis causa» otorgado al fiduciario o fiduciarios para que aquél o éstos cumplan fielmente la voluntad sucesoria del fiduciante.

2. La declaración de voluntad del fideicomitente está dirigida en este caso a la conservación del patrimonio de la Casa en un único heredero, continuador de la misma, encerrando en si misma un principio profundamente arraigado en el Derecho Civil de Aragón, cual es el repudio de la sucesión forzosa.

3. El carácter no delegable, basado en la condición personalísima del encargo, predicable tanto del cónyuge viudo fiduciario como de los fiduciarios designados «nominatim», no puede significar que fuera de los casos citados, el fiduciario o fiduciarios no sean sustituibles por otros parientes o personas en quienes concurran las cualidades previstas por el fideicomitente, salvo disposición expresa de éste.

4. La fiducia sucesoria, salvo para el cónyuge viudo, es un cargo voluntario, y, en cuanto tal, renunciable, como afirma la doctrina, confirma la Jurisprudencia y recoge la Compilación en sus artículos 116 y 20.4.

5. El silencio de tres de los parientes requeridos —sentencias del T. S. 18 de octubre de 1982 y 7 de julio de 1990— equivale a una renuncia «tácita», aunque las sentencias de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 18 de mayo de 1953 y 7 de diciembre de 1967 apuntan la conveniencia de efectuar un segundo requerimiento.

6. En el supuesto de que no pudiera constituirse la fiducia colectiva por renuncia sucesiva de los dos más próximos parientes de causante, en ningún caso podría transformarse en fiducia individual, sino que en tal supuesto, habría que entenderse analógicamente que existe «disidencia» o empate por inasistencia de los parientes convocados no concurrentes a la Junta, y habría que ir a la solución prevista para tales supuestos en el artículo 117, 2 y 3, en relación con los artículos 20.4 y 21.2 de la Compilación, a falta de disposición expresa del fiduciante o de costumbre en el Partido Judicial de Boltaña.

7. Por otro lado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 116 de la Compilación, siendo la renuncia una de las causas legales de vacancia y sustitución, no puede invocarse como causa que impida el cumplimiento de la fiducia en la forma ordenada por el fiduciante dado que subsiste la posibilidad de nombramiento de otros «dos parientes más cercanos» que puedan actuar con la viuda fiduciaria.

8. En consecuencia procede la desestimación del recurso y la confirmación de la nota del Registrador, ya que puede y debe cumplirse la fiducia en los términos establecidos por el fideicomitente puesto que no concurre la causa de «imposibilidad de constituirse la Junta de Parientes» invocada por el recurrente.

## V. CUESTIONES PLANTEADAS

### 1. ¿CABE EN LA FIDUCIA COLECTIVA LA RENUNCIA TÁCITA DE LOS PARIENTES LLAMADOS A INTEGRARLA?

Es ésta, quizás, la primera cuestión a plantearse en el caso debatido, pues solo en el supuesto de admitirse, podría, en su caso, llegarse a la solución plasmada en la escritura que nos ocupa.

Curiosamente, aunque la cuestión suscitada parece que en la práctica ha podido plantearse con frecuencia, y ser su resolución de indudable transcendencia a efectos de determinar la persona o personas que en definitiva harán la designación hereditaria, no se hace referencia expresa en la Compilación, siendo escasa la Jurisprudencia sobre el tema y tampoco la doctrina se ha enfrentado directamente con ella.

Alonso Lambán<sup>1</sup> en un sugestivo lanzamiento de ciento veinticinco cuestiones a resolver con la fiducia, no hacía referencia a esta cuestión, aunque si se planteaba si es necesaria aceptación expresa (cuestión 12-2-2) y si el fiduciario tiene, como obligaciones anteriores a su actuación, la de aceptar o repudiar el cargo (cuestión 15-3-1).

Latorre Martínez de Baroja<sup>2</sup> tampoco se refiere directamente al tema, aunque entiende que «cualquiera que tenga interés legítimo puede solicitar judicialmente la aceptación o renuncia».

Merino Hernández<sup>3</sup> dice que «En pura teoría jurídica la persona para cumplir un encargo fiduciario deberá aceptar o repudiar su nombramiento. Digo en teoría, por que en la práctica no es habitual la existencia de un acto formal de aceptación separado del propio cumplimiento del encargo. Normalmente, el fiduciario se limita a ejecutar la fiducia o, como mucho, verifica la aceptación en ese mismo momento». Y añade después, «en puridad, frente a la renuncia del fiduciario, puede darse también su no aceptación» que «determina la inacción del designado», atribuyendo después a esa «renuncia» y a esa «no aceptación» —que sería equiparable a una renuncia tácita— los mismos efectos.

Zubiri de Salinas<sup>4</sup> es el mas explícito al admitir que «como forma de tácita renuncia podrá entenderse la actuación contraria a su concurso, a efectos de la formación de la voluntad conjunta de los fiduciarios, lo que podría suceder al ausentarse de hecho, o simplemente no acudir a las reuniones concertadas para dar cumplimiento al encargo recibido, siempre que constase acreditadamente haber sido llamado a ello».

Esta es, en definitiva, la opinión favorable a la posibilidad de que pueda darse la renuncia tácita, la sustentada por el recurrente y el Auto del Presidente del Tribunal Superior, que jugando con palabras utilizadas por ambos y por el informante, lleva a sostener que la «inasistencia» de los fiduciarios implica la «inexistencia» de los mismos como tales.

El Auto del Presidente, sin embargo, aun admitiendo la existencia de una renuncia tácita —por cierto, citando dos Sentencias del Tribunal Supremo que nada tienen que ver con la fiducia y cuyo pronunciamiento difícilmente pude

<sup>1</sup> ALONSO LAMBÁN, Mariano, «Sumario de una problemática de la fiducia sucesoria aragonesa», en *Revista Temis*, núm. 12, p. 121.

<sup>2</sup> LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, Emilio, «Comentario a los arts. 110 a 118 (fiducia sucesoria) de la Compilación aragonesa», en *Comentarios al Cc. y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, t. XXXIV, vol. 1.<sup>º</sup>, Edersa, Madrid, 1987, p. 134.

<sup>3</sup> MERINO HERNÁNDEZ, José Luis, *La fiducia aragonesa. «El Justicia de Aragón»*. Zaragoza, 1994, pp. 133 y 134.

<sup>4</sup> ZUBIRI DE SALINAS, Fernando, «Comentario a los arts. 110 a 118 (de la fiducia sucesoria y de la fiducia colectiva) de la Compilación», en *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, vol. 3.<sup>º</sup>, dirigidos por José Luis Lacruz Berdejo y Jesús Delgado Echeverría, Diputación General de Aragón, 1996, p. 447.

aplicarse aquí por analogía— afirma que «el requerimiento debería ser mas preciso». Es lo que ya decía la Sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 18 de mayo de 1953 que estimó que la no intervención de un pariente a quien correspondía hacer la designación invalidaba la institución de heredero formalizada sin su intervención, alegando que si bien «recibió una carta y un requerimiento notarial para que se aviniera a hacer la designación de heredero, no es menos cierto que ni en la carta ni en el requerimiento se le expresaban, donde, en que tiempo, de que manera, ante que personas y en unión de que otro pariente tenía que hacer la designación, y ante el silencio que sentó el requerimiento, que ni afirmó ni negó su decisión de hacerlo, es natural que debía hacérsele un segundo requerimiento en forma y con el apercibimiento de que si se negaba a ello en el plazo que se le concediera procederían a efectuar con los otros parientes».

Obsérvese que la propia sentencia liga la posibilidad de sustitución derivada del silencio o no asistencia, a la existencia de un plazo, sobre cuya procedencia o no, nada decía el Apéndice entonces vigente, a diferencia del criterio de la Compilación que no lo impone legalmente ni permite que un fiduciario lo imponga a otro, y solo lo admite en el supuesto del artículo 118, siempre establecido por el Juez.

Opino, como el informante en el recurso, que no es posible, al menos en el supuesto contemplado, una interpretación del «silencio» como una «negativa a intervenir», y de esta negativa como de una renuncia definitiva con importantes consecuencias jurídicas. No me resisto a transcribir las palabras del Registrador de Boltaña explicando el proceso de conformación de voluntades dirigido al nombramiento de un heredero, por que creo que reflejan como pueden interpretarse nuestras instituciones, cuando no solo se trata de darles un tratamiento jurídico adecuado, sino de hacerlo conociendo y viviendo el entorno social en que se desarrollan.

Dice en su informe, «para aclarar el significado de términos como constitución o inasistencia»: «La fiducia colectiva requiere la formación de una voluntad familiar común, un acuerdo entre sus integrantes acerca de quien es el hijo que debe ser heredero y sucesor de la Casa. Esa decisión, normalmente, no se adopta en un día, sino tras arduas negociaciones entre los fiduciarios y los posibles herederos; negociaciones que pueden dilatarse en el tiempo y realizarse a través de muy diferentes medios: cartas, comunicaciones telefónicas o en persona, etc. Todos esos contactos no formalistas —que podríamos denominar «subterráneos»—, son, sin embargo, en la práctica, la única y verdadera reunión con contenido de tal «Junta de Parientes». Cuando ésta emerge a la luz - lo que el recurso llama «constituirse»-, su decisión ya está tomada, y a lo único a que se acude al Notario es a formalizarla, efectuando el nombramiento. Por eso, cuando el recurrente habla de que la Junta no puede constituirse por inasistencia de los parientes, se está refiriendo simplemente al hecho de que éstos no han querido comparecer ante el Notario —sea ello por desidia ... o porque la voluntad colectiva aun no está madura—. Es desconocer profundamente a las gentes de esta montaña pensar que los parientes van a

acudir ante el Notario... ¡a discutir con la viuda!. Para eso, simplemente, no van, pues las desavenencias y los trapos sucios familiares se lavan en casa».

El proyecto de Ley de Sucesiones por causa de muerte que el Gobierno de Aragón ha enviado a las Cortes publicado en el Boletín Oficial de éstas de 18.09.98 ha tratado de resolver el problema. Lo ha hecho dentro de un tratamiento global de la fiducia sucesoria que, a mi juicio, encaja perfectamente en la tarea de «desarrollo» legislativo, desarrollo que no solamente es el puramente físico —mas extensión— sino otro mas sustantivo, en el que aspectos como la fijación de plazo para su ejercicio —salvo cuando el fiduciario sea solo el cónyuge viudo— y la atribución de mayores facultades dispositivas al fiduciario comisario, configuran una fiducia mas ágil y operativa, sin mengua de la seguridad jurídica. En ese marco, la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, inspiradora del proyecto, ha pretendido que a partir del correspondiente requerimiento, la existencia o no de un determinado fiduciario quedará claramente determinada. Se discutió si la no contestación al requerimiento significaría la aceptación o la renuncia. Se optó por esto último, y así en el artículo 144 del Proyecto, se dice que «La condición de fiduciario-comisario se pierde: ... d) por renuncia del fiduciario-comisario. Se considera que renuncian a su condición de fiduciarios-comisarios los que, requeridos judicial o notarialmente por cualquier persona con interés legítimo no la aceptaren pura y simplemente en igual forma en los sesenta días naturales siguientes a la notificación». Debe tenerse en cuenta, además, que si se convierte en norma la disposición transitoria novena del proyecto, dicho artículo 114.d) sería aplicable a las fiducias sucesorias pendientes de ejecución a la entrada en vigor de la proyectada Ley de Sucesiones.

## 2. PLAZO PARA EL EJERCICIO DE LA FIDUCIA

Como dice Latorre Martínez de Baroja<sup>5</sup>, que recoge el criterio de la Sentencia de 09.04.1954 dictada por la Audiencia Territorial de Zaragoza —por cierto, no coincidente con el de la sentencia de la propia Audiencia antes citada de 18.05.1953— «no hay ninguna norma con rango legal que establezca plazo para el ejercicio de la fiducia, ya que ni el Fuero ni la costumbre, ni el Apéndice, ni hoy la Compilación, recogen como contenido de la institución el periodo de tiempo necesario y conveniente para cumplir el encargo».

En el mismo sentido, Zubiri de Salinas<sup>6</sup> señala que en la norma del artículo 118 de la Compilación por primera vez en un texto legal se alude al plazo del ejercicio de la fiducia, sin que tenga precedente dicha norma en el derecho aragonés, señalando como «del estudio de resoluciones judiciales dictadas se puede deducir un sentimiento contrario a la imposición de plazo», haciendo referencia concreta a la Sentencia de la Audiencia de Zaragoza de 23.10.1886 y a la del T. S. de 30 de diciembre de 1982.

<sup>5</sup> *Obra citada*, p. 334.

<sup>6</sup> *Obra citada*, pp. 462 y 463.

Sin embargo, ello no quiere decir que la fijación o no de plazo haya sido una cuestión que no haya preocupado a los estudiosos de nuestro derecho. Ya Franco y López<sup>7</sup> establecía que «si entre los delegados no se hallase el consorte del testador, deberá hacer la distribución, a mas tardar, dentro de los tres meses siguientes al fallecimiento de éste, si no les hubiera facultado para instituir heredero a uno de los hijos». Y el Proyecto de Apéndice dirigido por Gil Berges<sup>8</sup> apremiaba a los delegados estableciendo que «en todo caso harán la elección de heredero antes que el menor de los hijos de los cónyuges alcance la edad de 20 años, quedando de lo contrario caducada la delegación de facultades concedida».

Alonso Lambán<sup>9</sup> se plantea ya dos cuestiones, si «será eficaz el señalamiento de plazo hecho por el comitente al nombrar comisario» (pregunta 77-6-4), y si «deberá el comisario quedar sujeto por algún plazo para cumplir el encargo» (pregunta 74-6-1). Cuestiones que en los textos elaborados por el «Seminario de la Comisión de Jurisconsultos Aragoneses para la reforma del Apéndice y redacción de un Anteproyecto de Compilación aragonesa», sobre la fiducia aragonesa, en los que fue ponente el propio Alonso Lambán, ya se resuelven, en un sentido claramente positivo la primera y no estableciendo un plazo legal, pero si admitiendo que lo pueda fijar el Juez, en la segunda<sup>10</sup>.

Los diversos anteproyectos de compilación ya recogen lo que es el texto definitivo vigente, que dice: «Fijación de Plazo. Artículo 118.- Si el causante no hubiera fijado plazo para el cumplimiento del encargo y no existe cónyuge fiduciario, cualquier persona con interés legítimo podrá pedir su señalamiento al Juez de Primera Instancia del lugar de la apertura de la sucesión, quien lo hará previa audiencia del Ministerio Fiscal». Así se plasma, como dice Zubiri<sup>11</sup> «la necesidad de fijación de un plazo para el ejercicio de la fiducia, salvando siempre la voluntad del causante, conforme al principio de libertad civil que preside el ordenamiento jurídico aragonés, y las facultades especiales conferidas al cónyuge sobreviviente, de modo que solo podría imponerse este plazo cuando no fuese fiduciario el cónyuge».

Dejando aparte quien es esa cualquiera «persona con interés legítimo» que puede pedir el señalamiento de plazo, cuestión sobre la que la doctrina se

<sup>7</sup> FRANCO Y LÓPEZ, Luis, *Memoria sobre las Instituciones que deben continuar subsistentes del Derecho Civil Aragonés y reformas y adiciones que en ellas es conveniente establecer*, Zaragoza, Imprenta del Hospicio Provincial, 1886. Artículo 18.

<sup>8</sup> GIL BERGES, Joaquín, Como director de la Comisión que redactó el «Proyecto de Ley en el cual se contiene como Apéndice del Código Civil General las instituciones forales y consuetudinarias que conviene conservar en concepto de excepción del mismo Código para el territorio de Aragón. Artículo 92.

<sup>9</sup> *Obra citada*, p. 125.

<sup>10</sup> Es curioso que en las tres redacciones que el Seminario dio al tratamiento de la fiducia sucesoria, mientras en la primera y en la tercera se excluye al cónyuge como comisario obligado a efectuar la fiducia en un plazo marcado por el Juez, en la segunda ese plazo obliga a todo comisario. Ver la cita en ALONSO LAMBAN, *obra citada*, pp. 130, 132 y 134.

<sup>11</sup> *Obra citada*, p. 464.

plantea diversas soluciones, aquí y en relación con el Auto comentado, lo que nos interesa dilucidar es si, como parece deducirse de la redacción literal del precepto, no cabe que el Juez señale plazo si existe cónyuge fiduciario, tenga éste que actuar solo o con determinados parientes. Latorre y Merino en los trabajos citados aunque no aluden concretamente a la cuestión, parecen inclinarse a que, siempre que haya cónyuge fiduciario, no podrá imponerse por el Juez un plazo para su actuación. Mas explícitamente Zubiri<sup>12</sup> afirma que «solo será posible pedir el señalamiento judicial de plazo cuando se esté en presencia de la fiducia colectiva descrita en el artículo 114.1 de la Compilación, y no sea el cónyuge uno de los fiduciarios, bien por haber sido legalmente excluido en los casos en los que el citado artículo 114 lo permite, bien por que haya fallecido o se haya producido su incapacitación o algún otro de los supuestos que permiten el ejercicio de la fiducia por los restantes llamados, con arreglo a lo prevenido el artículo 116».

De esta misma opinión parece ser la otorgante de la escritura y el notario recurrente cuando, para mantener esos principios de «nunca el abintestato» y «mantenimiento de la fiducia», ante el silencio de los parientes posibles fiduciarios, antes que acudir a la interpretación de ese silencio como renuncia con la consiguiente conversión de la fiducia colectiva en individual y la evidente alteración de la voluntad del causante que ello significa, no se acudió al Juez para que, dando a los parientes un plazo para aceptar y actuar, entonces si, su silencio pudiera ocasionar tan importantes efectos.

De la cuestión no se ocupa el Auto objeto de comentario. Pero si lo hace expresamente el registrador informante, afirmando, a mi juicio, con demasiada rotundidad «que al exigir dicho artículo (118) que no exista cónyuge fiduciario, está queriendo decir que éste no sea fiduciario individual, pues con la interpretación literal —que no me parece adecuada— resultaría que en este supuesto ni siquiera el Juez puede fijar plazo».

Me parece que la cuestión puede resolverse de una manera más sencilla y lógica. En principio, el Juez no puede imponer plazo si existe cónyuge, sea fiduciario individual o colectivo. Al cónyuge, con la legislación vigente nunca puede imponérsele plazo para actuar. Ahora bien, si es él mismo quien quiere actuar, impidiéndolo la inacción de los otros fiduciarios colectivos, ¿qué más lógico que, en aras de los principios antes citados, y sobre todo del supremo de respetar la voluntad del causante, el Juez pueda fijar plazo a todos los fiduciarios, cuando sea el cónyuge quien lo pide, como «persona con interés legítimo» para hacerlo?. Es decir, al cónyuge fiduciario colectivo no puede imponérsele plazo, pero si puede solicitarlo. ¿No sería esa la auténtica interpretación del espíritu del artículo 118 de la Compilación?

El proyecto de Ley de Sucesiones ha ido mucho más allá. Dentro del marco a que antes aludía, y solo desde el cual se entienden soluciones como las adoptadas en cuanto al plazo para el ejercicio de la fiducia, complementando la

---

<sup>12</sup> *Obra citada*, p. 464.

regulación con normas sobre prórroga y reducción de plazo (Artículos 128 y 129) y sobre la forma de su cómputo (artículo 127), establece en el artículo 126, después del principio clásico de que el fiduciario comisario deberá cumplir su encargo en el plazo que expresamente le haya señalado el comitente, que «a falta de señalamiento expreso, la fiducia deberá ejercitarse dentro del plazo de tres años, pero si el único fiduciario es el cónyuge del comitente, su nombramiento se entenderá hecho de por vida». Obsérvese que si el cónyuge es fiduciario colectivo también estará sujeto a plazo en su actuación.

### **3. ¿ES APLICABLE EL ARTÍCULO 116 DE LA COMPILACIÓN, Y SU REMISIÓN, AL SUPUESTO DE FIDUCIA COLECTIVA NO CONSTITUIDA FORMALMENTE?**

El artículo 116 de la Compilación, bajo el significativo título de «Subsistencia de la fiducia colectiva», después de afirmar qué «El fallecimiento o la incapacitación del cónyuge viudo no impedirá el cumplimiento de la fiducia por los demás fiduciarios», añade que «Las vacantes de éstos se cubrirán conforme a lo dispuesto en el número 2 del artículo 20». (Tras las modificaciones producidas en el artículo 20 con la reforma de la Compilación de 1.985, los autores entienden que esta remisión debe entenderse referida, según unos al número 3, y según otros al número 4).

Dicen dichos números del artículo 20: 3. Cuando la composición de la Junta no estuviera determinada, el Juez de Primera Instancia la formará con dos parientes idóneos, uno por cada línea o grupo familiar, con el límite del cuarto grado, teniendo en cuenta preferentemente el mayor contacto con la casa y la proximidad de parentesco.

4. De la misma forma, el Juez podrá cubrir las vacantes que se produzcan por fallecimiento, renuncia, pérdida de idoneidad o incumplimiento de los deberes propios, previa remoción del cargo en los dos últimos supuestos.

El Notario recurrente sustenta una opinión negativa en relación con la pregunta que encabeza esta cuestión. Dice: «El art. 116, en su inciso segundo, contempla el supuesto de que, una vez constituida la Junta, se produzcan en ella vacantes. No parece sin embargo que el criterio legal en él contenido -que sea el Juez de Primera Instancia el que cubra las vacantes producidas-, pueda ser de aplicación analógica el supuesto objeto de este recurso. Efectivamente, el art. 20.4 de la Compilación (al que debe entenderse hecha la remisión del artículo 116 tras su reforma por la Ley autonómica 3/1985, de 21 de Mayo, de las Cortes de Aragón) da a entender claramente que el supuesto por él regulado es una Junta de Parientes ya constituida, en la que alguno de sus miembros fallece, renuncia, pierde su idoneidad o incumple los deberes propios del cargo. La expresión legal «previa remoción del cargo en los dos últimos supuestos» lo acredita.

La doctrina no se pronuncia muy claramente sobre esta cuestión, sobre la que no conozco jurisprudencia, salvo la que pueda resultar del Auto objeto de este comentario.

Latorre Martínez de Baroja<sup>13</sup> parece distinguir entre que la vacante se haya producido antes de la formación de la Junta de Parientes o después de su constitución formal, considerando que a este último supuesto se refiere el artículo 116. Merino Hernández<sup>14</sup> disiente de Latorre «en la diferenciación que hace entre que las vacantes de los parientes se produzcan en vida del causante, o fallecido éste, y dentro de este supuesto, antes de aceptar el encargo o después».

El Auto comentado que, como hemos visto, parte de la existencia de una renuncia tácita en los parientes referidos, no duda de la aplicación del artículo 116 cuando la vacante se produce antes de la constitución formal, y después de afirmar que la renuncia de los fiduciarios es «una de las causas legales de vacancia y sustitución de aquéllos (artículos 116 y 20.4 de la Comp.)» añade que «esa renuncia no puede invocarse como causa que impida el cumplimiento de la fiducia en la forma ordenada por el fiduciante, a tenor de lo dispuesto en el artículo 116 de la Compilación en relación con la Disp. Transitoria octava de dicho cuerpo legal, dado que subsiste la posibilidad de nombramiento de otros dos parientes más cercanos que, con la viuda fiduciaria puedan dar cumplimiento a la fiducia en la forma y términos dispuestos por el otorgante del encargo».

Ratifica aquí el Auto el criterio sustentado por el Registrador informante para quien la distinción entre Junta «ya constituida» y «aún no constituida» es irrelevante. Dice en su informe: «Lo que se pretende con tal artículo (116) es hacer posible el ejercicio de la fiducia supliendo las vacantes que pudieran impedirlo. ¿Qué más da que tales vacantes se produzcan antes o después de la constitución de la Junta?. El espíritu, la finalidad del artículo comprende ambos supuestos. Además, tratándose de Junta de Parientes en función de fiducia sucesoria, y como se ha señalado antes, la «constitución» y el «nombramiento» efectivo del sucesor se producen habitualmente en un mismo acto. Así, lo más normal es que si hay «constitución» de la Junta, haya «nombramiento», y por tanto ya no es necesario sustituir a nadie. Cuando sí resulta aplicable y útil este artículo es precisamente antes de que se constituya la Junta, en el caso de que alguno de los parientes renuncie expresamente a intervenir, para permitir que lo haga el que le siga en orden. Creo que éste es precisamente uno de los casos en que queda plenamente justificada la aplicación de la analogía que no es sino extender la solución prevista para un caso determinado a otro distinto pero que tiene con aquél una identidad de razón».

Ésta misma sería mi opinión en cuanto a la cuestión debatida. Y como en recurso, informe y auto se hace tan reiterada llamada a los «principios» querría añadir unas líneas sobre ellos. En el artículo 1 de la Compilación, respondiendo quizá a la idea de que en Aragón la determinación de las fuentes de su derecho civil no consiste tan solo en una enumeración de las que lo son, sino

---

<sup>13</sup> *Obra citada*, pp. 326 y 327.

<sup>14</sup> *Obra citada*, p. 165.

en una integración de todas ellas, se alude a «los principios generales en los que tradicionalmente se inspira su ordenamiento jurídico» de manera que, junto con la costumbre e integradas en unos y otra, en los principios y en la costumbre, las disposiciones de la Compilación, trata así de abarcarse el conjunto de lo que es nuestro Derecho civil.

Delgado Echeverría<sup>15</sup> traslada citas de Palá Mediano —libertad, solidaridad social, simplicidad o sencillez, seguridad jurídica y unidad de la familia—, de Castán Tobeñas —libertad civil, unidad y conservación de la familia y solidaridad social— y de Bandrés —libertad civil, unidad y conservación de la casa, troncalidad y equidad—, de las que podría resultar la reseña de esos principios a que alude el artículo 1 de la Compilación. Hay, como señala Delgado, «otros muchos de ámbito mas reducido o meramente técnicos que se descubren en el estudio de las concretas instituciones». Entre estos últimos estarían, por ejemplo, el de llegar a la sucesión intestada únicamente como última solución, sobre todo cuando se ha pretendido la designación de un heredero único, o el del mantenimiento de la fiducia.

Pero, permítaseme la expresión. Hay principio y principios. Solo uno de ellos ha merecido el honor de figurar explicitado en el Título Preliminar de la Compilación bajo la rúbrica «Las normas en el Derecho Civil de Aragón». Es el principio «standum est chartae», el de la libertad civil, el de «estar a lo voluntad de los otorgantes», como dice el artículo 3 en el que se recoge. Su fuerza, su valor, su eficacia, su significado, han sido magnífica y extensamente explicados por Lacruz Berdejo<sup>16</sup>. Contemplando el papel de la norma en el derecho aragonés, transcribe esta frase de Lorente Sanz y Martín Ballesteros<sup>17</sup>: «El principio standum est chartae es la norma general en que, en una buena jerarquización, encuentra su apoyo la norma individualizada». En ese contexto, es preciso encajar esa norma individualizada que es el inciso segundo del artículo 116 de la Compilación en esa otra norma general que nos obliga a respetar la voluntad del causante, quien no solamente quiere huir del ab intestato y que se le nombre un heredero único, sino además, que ello se hiciera efectivo a través de la conjunción de una serie de voluntades que podrían representar intereses diversos y no por la solo voluntad de la viuda de su segundo matrimonio. Si la Compilación ha establecido una mecánica para suplir las vacantes de los fiduciarios colectivos, antes que llegar a la fiducia individualizada del cónyuge, acudamos a esa mecánica, cualquiera que sea el momento de la vacante.

Precisamente, ese respeto a la voluntad del causante es lo que lleva al Auto comentado a acudir en el supuesto de que no pudieran sustituirse los parientes

<sup>15</sup> DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, «Comentario al artículo 1 de la Compilación», en *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, vol. 1.<sup>º</sup>, dirigidos por José Luis Lacruz Berdejo y él mismo, 1988, p. 181.

<sup>16</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Comentario al artículo 3 de la Compilación», en el vol. 1.<sup>º</sup> de la obra citada en la nota 15, dirigida por él, pp. 229-298.

<sup>17</sup> LORENTE SANZ y MARTÍN-BALLESTERO, «La norma en el Ordenamiento jurídico aragonés», *Anuario de Derecho Aragonés*, I, 1944, p. 65.

tes inicialmente designados a las figuras de la «disidencia» o del «empate» con la solución a que se refiere el punto 6 en que se explica el contenido del Auto, evitando siempre que la decisión se tome por un fiduciario individual.

El Proyecto de Ley de Sucesiones por causa de muerte dedica un precepto, el 141, a lograr la integración de la fiducia colectiva, estableciendo un orden de llamamientos en defecto de instrucciones del comitente o para completarla, que se cierran con los nombramientos que pueden hacer el Juez entre los colaterales dentro del cuarto grado, oído el Ministerio Fiscal.

Con ello trata de salvar con carácter general y referida a cualquier momento, las vacantes que puedan producirse, incluso por la pérdida de su condición por alguno de los fiduciarios-comisarios. Así resulta del artículo 145.2. Y solo cuando ha quedado agotada la posibilidad de designación prevista en el artículo 141, es decir, cuando el Juez no ha podido nombrar fiduciario dentro de los colaterales hasta el cuarto grado, es cuando en dicho artículo 145.2 se admite la posibilidad de que uno solo cumpla el encargo.

## **INSTITUCIÓN DE HEREDERO POR LA JUNTA DE PARIENTES Y COMPOSICIÓN DEL ÓRGANO PARENTAL**

**Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Boltaña  
de 30 de julio de 1993; Sentencia de la Audiencia Provincial  
de Huesca de 30 de julio de 1994 (apelación); Sentencia  
del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 13 de junio  
de 1995 (casación)**

**RAFAEL BERNAD MAINAR**

*Doctor en Derecho y Profesor de Derecho civil*

**SUMARIO:** I. SENTENCIA DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE BOLTAÑA DE 30 DE JULIO DE 1993. — II. SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE HUESCA DE 30 DE JULIO DE 1994. — III. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN DE 13 DE JUNIO DE 1995. — IV. COMENTARIO: LA JUNTA DE PARIENTES EN FUNCIONES DE FIDUCIA SUCESORIA. 1. INTRODUCCIÓN SOBRE LA FIDUCIA SUCESORIA ARAGONESA. 2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FIDUCIA SUCESORIA ARAGONESA. 3. SOBRE LA COMPOSICIÓN DE LA JUNTA DE PARIENTES. 4. EL PRINCIPIO FAVOR NEGOTII EN LA FIDUCIA SUCESORIA ARAGONESA.

### **I. SENTENCIA DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE BOLTAÑA DE 30 DE JULIO DE 1993**

#### **RELATO DE LOS HECHOS**

Con fecha 1 de Junio de 1990 se presentó demanda en el Juzgado de Boltaña por don Joaquín L. M. contra doña Josefina L. M., con base en la acción de «*petitio hereditatis*», por entender nula la institución de heredero efec-

tuada por la Junta de Parientes, según lo dispuesto por el difunto en expresión de sus últimas voluntades.

A su vez, se demanda a los parientes supervivientes que formaron parte de la Junta, por contar con «interés coadyuvante» en el asunto tratado.

#### **FUNDAMENTACIÓN DE LA DEMANDA**

1. Existía una obligación de instituir heredero universal a través de un Consejo de Parientes.
2. Dicho Consejo debía estar formado por tres «*parientes más cercanos*».
3. Que estos «*parientes más cercanos*» debían hallarse, «*aunque fuera accidentalmente en la provincia de Huesca*».
4. Al no ser los más cercanos los integrantes de la Junta, no se cumple escrupulosamente la voluntad del causante, por lo que cabe predicar la nulidad de la institución de heredero.
5. Dado el carácter personalísimo del llamamiento, han de concurrir solamente los llamados por el difunto y, en su defecto, la institución deviene ineficaz.
6. El principio de inmediación implica la preponderancia del apego y arraigo a la tierra, así como la proximidad geográfica al medio rural que es objeto de controversia.
7. Con apoyo en la consideración de que la Junta de Parientes es un órgano familiar por excelencia, la elusión del criterio de la proximidad en el parentesco supone omitir el procedimiento adecuado que vele por la defensa del parentesco.
8. Falta, por tanto, el consentimiento prestado por los fiduciarios-comisarios específicamente llamados y, en consecuencia, se produce un error en la constitución de la Junta de Parientes.

#### **FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

1. La actuación de los parientes intervenientes en la Junta que operó en funciones de fiducia sucesoria fue desinteresada, incondicional, con una escrupulosa buena fe, y según el más puro y leal saber y entender.
2. Se entiende cumplida la condición establecida por el premuerto en el ejercicio del derecho a instituir heredero, puesto que tal facultad pasa a los tres parientes más cercanos que se encuentren en la provincia de Huesca, sin que se hubiera determinado la personalidad de tales fiduciarios.
3. La Junta de Parientes estará formada por «*tres parientes de los que sean más cercanos*», entendiendo el término parientes en el sentido amplio de la palabra, cosa más que obvia por ajustarse a los usos y costumbres del Alto Aragón y la realidad cotidiana.

4. La Junta de Parientes analizada es de las denominadas accidentales, cuya selección habrá de realizarse, si no está predeterminada personalmente, por ramas familiares o Casas.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

La voluntad del causante es el factor determinante de la transmisión sucesoria de sus bienes y derechos, quedando la ley relegada en un segundo plano, por lo que ha de respetarse la cláusula E de la escritura capitular: «*Si el heredero premuere a sus padres instituyentes sin otorgar posterior disposición de sus bienes, dispondrán por él sus padres, o el que de éstos sobreviva, y si ambos padres hubieran fallecido, dispondrán por dicho heredero sus tres parientes más cercanos de los que se hallen, aunque sea accidentalmente en la provincia de Huesca, quienes resolverán por mayoría de votos*».

La costumbre vigente es que los comisarios-fiduciarios sean los parientes más próximos, por ser éstos los más idóneos y conocedores de la persona que, por sus cualidades personales, más convenía a la Casa para regir su destino presente y futuro, que suele coincidir en la persona que permanece en la misma y que cumple con los deberes para con la Casa y los ascendientes.

La institución de heredera universal realizada por los fiduciarios reúne los requisitos establecidos por el causante, así como conecta con la naturaleza de la institución Casa aragonesa, no bastando con la mera y coyuntural proximidad geográfica, si no ha habido apenas relación familiar, amén de una prolongada ausencia física, que acarrea un desarraigo con las tradiciones del lugar y el desconocimiento sobre la persona que por sus características y dotes individuales más convenía como heredero a la Casa.

Incluso suponiendo que debiera haber comparecido como integrante de la Junta quien, siendo pariente residía accidentalmente en la provincia de Huesca, su decisión contraria a las otras dos concurrentes en la fiducia no variaría el resultado por imperar en la votación el régimen de mayorías.

Se desestima, en consecuencia, la demanda interpuesta por la parte actora, estimándose parcialmente la demanda reconvencional, y designándose heredera universal a la designada por los parientes en funciones de fiducia sucesoria.

## II. SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE HUESCA DE 30 DE JULIO DE 1994

La Audiencia Provincial oscense confirma la sentencia del Juzgado de Boltaña, entendiendo que la voluntad de los causantes no era que la fiducia se ejercitara por los parientes más cercanos que exactamente, en ese preciso momento, se hallaren en la provincia, aunque fuera accidentalmente, pues

ello supondría la nulidad del encargo fiduciario por el solo hecho de que algún pariente próximo, de los que no residía habitualmente en Huesca, decidiera casual o intencionadamente hacer una excursión pirenaica. Lo que querían los causantes era que la fiducia se ejercitara por los tres parientes más cercanos de los que se hallaren en la provincia, sin que su accidental presencia obligara a que el mismo integrara la Junta.

Por eso, considera la Audiencia que procede hablar de anulabilidad, y no de nulidad, habiendo prescrito la acción del actor para postular por haber transcurrido veinticuatro años sin haber reaccionado.

### **III. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN DE 13 DE JUNIO DE 1995**

Dicha Sentencia confirma las dos anteriores con base en que el principio *standum est chartae* impone la Juez la obligación de estar a lo pactado por las partes, pero puede y debe complementarse con la costumbre aragonesa, como la existente en el Valle de Gistaín, donde lo normal es que intervengan como fiduciarios personas pertenecientes a casas distintas de la misma familia.

### **IV. COMENTARIO: LA JUNTA DE PARIENTES EN FUNCIONES DE FIDUCIA SUCESORIA**

#### **1. INTRODUCCIÓN SOBRE LA FIDUCIA SUCESORIA ARAGONESA**

Nos encontramos ante una figura encuadrada dentro de las denominadas instituciones de confianza, en donde se produce una subrogación subjetiva o personal por la que el fiduciario realizará lo mismo que el causante hubiera podido realizar de haber ordenado su sucesión directamente.

Se trata de un cargo personalísimo, lo cual no impide que se pueda delegar la mera ejecución de la fiducia a otras personas distintas del fiduciario.

También es intransferible e indelegable la posición jurídica del fiduciario, puesto que la base de la figura es la confianza que el testador deposita en determinada persona, en consideración a sus cualidades o condiciones.

A su vez, la fiducia es voluntaria, ya que el fiduciario no participa en el nombramiento, al proceder de un acto unilateral del comitente. Además, la fiducia supone no sólo la confianza del comitente en el fiduciario, sino también de éste en aquél.

Por último, es un encargo naturalmente gratuito, que no esencialmente, por lo que el comitente puede fijar una retribución al fiduciario a cargo de los bienes de la herencia.

## 2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FIDUCIA SUCESORIA ARAGONESA

El Derecho histórico aragonés es parco en materia de fiducia sucesoria. Podemos encontrar un precedente forzado en el Fuero 1.º *De Donationibus* de la Compilación de 1247<sup>1</sup>, que admite la posibilidad del cónyuge viudo de donar a algún hijo, sólo si así lo pactaron, en vida, ambos cónyuges.

Es una institución popular conocida, desde tiempos remotos, en toda la Península. En los territorios donde la influencia romana fue menor, la institución vivía al margen de las normas y se enraizó en el sentimiento popular y en la práctica cotidiana.

El Congreso de 1880 reconoce a la fiducia sucesoria como una figura consuetudinaria no amparada por norma legal alguna.

El Apéndice de 1925 recortó la regulación de los respectivos Proyectos de Apéndice, pues limitó la institución a personas casadas, así como limitó el nombramiento de fiduciarios a solamente el cónyuge, solo o con asistencia de parientes, sin que éstos pudieran actuar por sí como lo hoy es fiducia colectiva.

En los trabajos preparatorios de la Compilación se extendió la facultad de ordenar la sucesión por medio de la fiducia a todo causante, lo cual se ha mantenido. También se posibilitó que cualquier persona pudiera ser nombrada fiduciario, si bien la Compilación definitiva lo limitó al cónyuge. De igual manera, se permitió que cualquier persona pudiera ser la beneficiada por la fiducia, pero la Compilación lo redujo a los descendientes y parientes consanguíneos dentro del cuarto grado del comitente.

## 3. SOBRE LA COMPOSICIÓN DE LA JUNTA DE PARIENTES

Joaquín Costa<sup>2</sup> indica que «en el Altoaragón, la composición del Consejo varía entre dos y seis personas; la cifra más ordinaria es la de cuatro. En la alta montaña, donde las poblaciones constan de escasísimo número de vecinos, y donde, por tanto, una

---

<sup>1</sup> «Vir defuncta uxore, vel uxor defuncto viro, non potest dare separatum donum, et perfectum alteri filiorum: nisi inter eos cum simul viverent de hoc faciendo cum fidantibus, et testibus factum fuerit instrumentum, potest tamen licet si habeat divisum cum filiis». *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*. SAVALL Y PENÉN. Tomo I, 8, p. 286. Edición facsimilar (IV Centenario de la ejecución de D. Juan de Lanuza, Justicia de Aragón en 1551), Zaragoza, 1991.

<sup>2</sup> *La Libertad civil en el Congreso de Jurisconsultos de 1880, 1883*, pp. 232 y 233.

*parte de los parientes más próximos es casi siempre forastera, se va haciendo frecuente el caso de estatuir Consejos de familia compuestos únicamente de dos o tres parientes, a fin de no aumentar las dificultades con que muchas veces se tropieza para reunirlos, (...). A pesar de esto, pareceme que debe mantenerse el número de cuatro personas, que es el más usual...».*

En materia de grados y líneas, el mismo autor se pronuncia por la pluralidad y la especialidad de cada caso, puesto que se atribuye a la figura aplicaciones distintas, con funciones muy ampliadas, respecto de los supuestos análogos del Consejo de familia de los Códigos europeos.

Sainz de Varanda<sup>3</sup> considera que el llamamiento se hace generalmente a los parientes más próximos en grado, si bien en cuanto al sexo de sus miembros, se daban múltiples soluciones, aunque se permite la intervención de la mujer, si no se excluyó expresamente su participación, y es ella el pariente más próximo<sup>4</sup>.

El referido Sainz de Varanda establece el elemento de la composición como criterio delimitativo del Consejo de Parientes respecto del Consejo de familia francés, tanto en las personas integrantes, como veremos más adelante, cuanto en la posible intervención de las mujeres, las variantes de su composición, y las líneas y grados del parentesco.

En los proyectos de la Compilación de 1961 y 1962 se instaura un orden sucesivo de composición del Consejo de Parientes, encabezando tal listado «los vocales designados por quienes pueden nombrarle tutor *ad personam*».

El proyecto de 1963 habla de parientes en el apartado del llamamiento y composición, pero admite en el art. 30 el llamamiento de los no parientes para su formación, siendo el único exponente expreso, desde el punto de vista legislativo, que reconoce esta extensión personal de la Junta de Parientes.

El proyecto de 1965 supone el inicio de la actual legislación, que habla solamente de parientes, expresión mantenida en la Compilación de 1967 y, posteriormente, en la Reforma de 1985.

Con base en estos antecedentes legislativos, hoy la ley impone la intervención de la Junta expresamente, a la vez que fija, por otra parte, su composición, en defecto de pacto.

Será por esta causa antedicha por lo que dependerá de su origen quiénes y cuántos serán los integrantes de la Junta de Parientes, debiendo diferenciar al respecto los siguientes modos compositivos de la figura:

*a) Por acto jurídico*

Es la fuente básica, no sólo cuando los interesados la prevengan, sino también, cuando la ley imponga su intervención.

<sup>3</sup> Ponencia sobre el Consejo de Parientes, *A. D. A.* 1953-1954, número VII, pp. 13, 14 y 15.

<sup>4</sup> Número 444 de 1949, del Protocolo del notario de Jaca, don David Mainar Pérez.

Al hilo de esta modalidad surgen dos cuestiones más que relevantes en torno a su justificación y fundamento: de una parte, el cómo debe hacerse; de otra, cuáles son sus límites.

El elemento material ha sido tradicionalmente el documento público (testamento, heredamiento, o capitulaciones matrimoniales).

En lo atinente a los límites, no podemos pronunciarnos de forma taxativa y rigurosa, sino más bien defendiendo una cierta flexibilidad, llegando, incluso, a permitir la designación de parientes más lejanos de los previstos por la costumbre, o que la ley, faltando el pacto, establezca.

Todo ello, salvaguardando, claro está, la finalidad y esencia de la institución, pero, respetando esto, sin que sea óbice para que el propio acto determine cuáles sean sus miembros, forma y plazo de constitución e, incluso, manera de actuación y sustitución de sus componentes, en caso de cese.

*b) Costumbre*

Sólo en los casos de remisión expresa, o de laguna legal podrá acudirse a la misma, si bien, en todo caso, estará subordinada a la fuerza del acto jurídico.

Es decir, el simple llamamiento del Consejo sin contemplar su regulación, la interpretación de palabras dudosas, y otros casos similares, darán cabida a la presencia y socorro de la costumbre. Será la vía de la integración el máximo límite al que podrá acceder la costumbre, pero en ningún caso servirá de fuente creadora, por no haber uso consuetudinario en tal sentido y, por tanto, careciendo de suficiente capacidad de obligar.

La costumbre más general incluye dentro de la Junta a dos parientes consanguíneos, los más próximos, uno por cada parte, de la familia del heredero y de su esposo.

No obstante, la generalidad apuntada cuenta con especialidades adecuadas a supuestos específicos:

1. Si se trata de legitimar la actuación del cónyuge forastero, viudo del heredero, para disponer de los bienes o actuar juntos como fiduciarios-comisarios, en ocasiones se llamaba a los parientes de la misma, esto es, de la familia del difunto.
2. En el supuesto del acogimiento, por su complejidad, se llamaba a un pariente de cada familia, que podían ser cuatro o tres, según si fueren matrimonios extraños, o parientes uno de los acogentes y uno de los acogidos.
3. En la situación de disensiones entre amos y jóvenes, se solía llamar a cuatro parientes, dos por familia.
4. La entrada en el Consejo de un tercer miembro no era infrecuente, sobre todo a fin de dar solución a cualquier evento, en el caso de empate en la deliberación.

5. En otros casos, era usual en la Ribagorza limitar geográficamente la actuación, con el objeto de evitar desplazamientos incómodos, dando cabida a los parientes más próximos que residieran en determinadas comarcas o regiones.

En suma, nos hallamos ante una cuestión de difícil delimitación, tanto por la vaguedad de los términos empleados, cuanto por la diversidad existente dentro de una misma comarca o ámbitos geográficos.

c) *Ley*

El art. 20,3 de la Compilación comprende los supuestos en que, prevista la Junta, no se ha determinado explícitamente su composición:

*«Cuando la composición de la Junta no estuviese determinada, el Juez de Primera Instancia la formará con dos parientes idóneos, uno por cada línea o grupo familiar, con el límite del cuarto grado, teniendo en cuenta preferentemente el mayor contacto con la casa y la proximidad del parentesco.»*

En el texto primitivo se fijaba solamente para el caso de constitución judicial, pero debía entenderse extendida para el caso de constitución notarial o formal, al no establecerse distingo alguno. Esa interpretación ha sido insertada en la Reforma de 1985.

El nuevo precepto flexibiliza el rigorismo anterior, y sobrepasa el primigenio propósito de la mera adaptación constitucional de la Reforma; no se limitó a diluir la discriminación por razón de sexo, sino que se lanzó a una proposición ambiciosa en cuanto al contenido de la norma: del carácter sucesivo y excluyente de la anterior regulación, pasamos a la discrecionalidad del Juez con base en la idoneidad, con la única limitación de no rebasar el cuarto grado.

En la línea que hemos mantenido en el apartado correspondiente, a propósito de la equiparación de las funciones notariales a las judiciales, en relación con la apreciación de la idoneidad de los integrantes de la Junta, nos pronunciamos en desacuerdo con la desigualdad de trato concedida al Notario respecto del Juez, a la hora de determinar la composición de la Junta, según se refiera a una Junta constituida judicialmente, o bajo fe pública, puesto que, en la primera, la previsión contempla la no determinación voluntaria de la composición, mientras que la segunda, debe someterse taxativamente a la composición fijada por la propia ley, eludiendo cualquier participación a la autonomía privada de los particulares.

Sapena Tomás<sup>5</sup> justifica la diferencia de consideración con base en la distinta función de los profesionales: el Juez elige, el Notario enjuicia.

Sin embargo, nos adherimos a la tesis expuesta por Merino en materia de idoneidad, que fue analizada, y, además, atacada en ciertos puntos de los que nos alejamos, según se demostró en la rúbrica correspondiente.

---

<sup>5</sup> *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, dirigidos por Lacruz Berdejo, 1988, vol. 1.<sup>º</sup>, p. 589.

Es decir, creemos en la equiparación funcional y, en consecuencia, debería sopesarse la posibilidad de suprimir el tratamiento especial compositivo de la Junta bajo fedatario, y aplicarle, en defecto de pacto, la misma previsión que se contempla para la nacida de la decisión judicial.

En lo que respecta a los criterios que el Juez podrá tener en cuenta como puntos de referencia, la Compilación habla del «*mayor contacto con la Casa*», y de la «*proximidad del parentesco*».

En cuanto al primero, se erige en la verdadera esencia de la Junta: la relación más o menos estrecha con la familia.

Sin embargo, esta premisa no presupone la segunda; no los más allegados a la familia tienen que ser los parientes más próximos, es decir, cabe que parientes más lejanos en el grado parental se hallen más afectos a los intereses de la familia, bien física, bien sentimentalmente. Estos, en puridad, serían los que deberían formar la Junta.

Para concluir el tema de la composición, nos centraremos en cuestiones que pueden incitar a la polémica y que, sin duda, abren un abanico de posibilidades en torno a la posición defendida:

1. **EL PROBLEMA JERÁRQUICO DE PREVALENCIA Y SUBORDINACIÓN EN MATERIA DE COMPOSICIÓN DE LA JUNTA**, parece que no queda concretado con claridad: la composición prevista y declarada por la ley tiene un carácter supletorio, en todo caso, respecto del acto jurídico y la costumbre; en defecto de autonomía privada, o cuando la invocación expresa de la costumbre por aquélla, desembocara en una imprecisa, sería entonces cuando la previsión legal devendría en aplicable, ante la imposibilidad de toda actuación de la autonomía privada.
2. **¿CUÁLES HAN DE SER LOS PARIENTES LLAMADOS POR LA LEY, O QUE NAZCAN DEI. PACTO?**

La costumbre parece reducir el espectro solamente a los consanguíneos, puesto que las relaciones en que interviene son de tal naturaleza y conexión que, a primera vista, sólo los consanguíneos ostentan tal privilegio.

En sintonía con la tesis que sostendremos en el planteamiento número 5, disentimos de tal consideración tradicional y, de configurarse la Junta con parientes, no tienen que ser, en todo caso, consanguíneos, ni si fueran éstos, de doble vínculo; bastaría de vínculo sencillo, siempre que se representaran las dos líneas.

Cabría, por tanto, la composición de la Junta por parte de parientes afines, *quasi* afines (dentro del parentesco natural), o adoptivos (dentro del civil).

### 3. LÍMITE DEI. CUARTO GRADO EN EL LLAMAMIENTO DE LOS PARIENTES

Dicha cortapisas puede ser rebasada si así lo establece el pacto, en virtud de la autonomía de la voluntad, toda vez que el criterio fijado por la ley, según

hemos manifestado en ocasiones anteriores, tiene un carácter supletorio y subsidiario respecto de la voluntad de los particulares.

También afirmamos la probable superación del límite en los casos de pacto incompleto o dudoso, así como en los supuestos de costumbre que fuera susceptible de una interpretación extensiva.

Respecto de la composición que resulte de la aplicación del tenor de la Compilación, *de lege data*, parece que esta restricción posee una consideración de contenido imperativo, que debe interpretarse estrictamente, partiendo del pensamiento según el cual, más allá del referido límite, apenas existe una verdadera relación familiar.

Sin embargo, *de lege ferenda*, nos inclinamos por la supresión de este requisito, ya que, aunque lo corriente será que la proximidad en el parentesco coincida con el mayor contacto con la Casa y la familia, esto no se convierte en regla general, y, por lo tanto, habría que descender a la circunstancia del caso concreto para que en la apreciación, tanto el juez como el fedatario enjuicien y valoren la aptitud e idoneidad de los posibles miembros, siempre primando la relación especial de los implicados (parámetro subjetivo), por encima del parentesco más o menos próximo (índice meramente objetivo).

#### 4. CÓMPUTO DEL GRADO

En principio, el punto de referencia a partir del cual debe producirse la computación ha de ser la persona o personas en cuyo interés la Junta se reúne y decide (el menor de edad, los padres que disienten, el difunto cuya sucesión es objeto de ordenación, por ejemplo).

Si la deliberación afecta a diversas generaciones, instituyentes e instituidos, normalmente, entendemos que el punto de partida de la computación será la generación central, esto es, el heredero y su cónyuge.

#### 5. CUALIDAD DE PARIENTES DE LOS MIEMBROS INTEGRANTES DE LA JUNTA

Joaquín Costa<sup>6</sup> permite la posibilidad de que personas no parientes integren el Consejo de Parientes, con base en el criterio de la eficacia de la institución.

Sainz de Varanda<sup>7</sup> trae a colación ejemplos observados en capitulaciones, que llaman a personas no parientes a formar parte de la Junta (amigos, propietarios de una Casa vecina).

Es decir, que no era desconocido a la figura que determinadas personas no parientes la conformaran, así los tíos de la Casa, o bien extraños que, por

<sup>6</sup> *La libertad civil en el Congreso de Jurisconsultos del Altoaragón*, 1883, p. 233.

<sup>7</sup> Ponencia sobre el Consejo de Parientes, *A. D. A.*, tomo VII, 1953-1954, p. 14.

su vinculación a la Casa, o la ascendencia en el lugar, eran llamados a configurarla (heredero de Casa de patrimonio lindante, o de reconocida importancia).

El Proyecto de Compilación de 1963 es el único que reconoce expresamente la posibilidad de que los no parientes pudieran ser llamados, por acto jurídico, como miembros de la Junta.

La Compilación incluye el término parientes, de manera que, según el contenido actual, tal parece ser condición específica de pertenencia a la Junta, siempre que ni la voluntad de los particulares, ni la costumbre dispongan otra cosa.

Sin embargo, proponemos que como argumento de futuro se calibre el hecho de admitir como integrantes de la Junta, con carácter general, a familiares no parientes, o bien, simplemente, amigos o allegados a la familia.

Merino Hernández<sup>8</sup> expone como argumento en contra de nuestra tesis la naturaleza familiar de la institución.

Lardiés Ruiz<sup>9</sup> apunta como causa fundamental de dicho cambio de criterio las necesidades demográficas y sociológicas, que pueden provocar la imposibilidad de constituirse en Junta.

Nosotros, por coherencia con la fundamentación aportada sobre la institución, opinamos que incluso los no parientes podrían componer la Junta, y entendemos que la futura regulación debería recibir tal propuesta.

Cierto es que se podría atacar la misma con razones derivadas de la propia esencia de la figura, su naturaleza familiar; sin embargo, creemos que se trata de un alegato subjetivo, interno, aunque no despreciable.

Pensamos que razones de orden práctico y de eficacia conllevan a sustentar nuestro entender: en ligazón con el principio del *favor negotii*, con la primacía de la eficacia y la validez de los actos como premisa indispensable para la seguridad de tráfico jurídico y patrimonial, sobreponemos este criterio de talante externo, utilitaria, al interno de la esencia de la Junta de Prientes, tantas veces apuntado, cual es el carácter endogámico de la familia.

En suma, ensalzamos el estandarte de la intensidad de la relación, a costa del mero hecho objetivo de la existencia de unos vínculos parentales; el fiel de la balanza se pronuncia a favor de la «calidez del sentimiento», en detrimento de la «possible frialdad del parentesco».

Lo expuesto no es óbice para que se trate de mantener la igualdad de cada línea o grupo familiar: los llamados deberán de pertenecer, por igual número, a ambas líneas o grupos familiares.

<sup>8</sup> *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigidos por Albaladejo, tomo XXXIII, vol. 1.<sup>º</sup>, Edersa, Madrid, 1986, p. 242.

<sup>9</sup> *Segundos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, noviembre de 1992.

## 6. REFERENCIA A LAS CIRCUNSTANCIAS DE EDAD, SEXO Y FILIACIÓN

Tras la Reforma de 1985, no cabe duda acerca de la posibilidad de que las mujeres puedan ser miembros de la Junta, así como de la equiparación de la filiación matrimonial a la extramatrimonial.

El matiz de la edad de los componentes sólo se toma en cuenta como criterio clarificador, en caso de que los anteriores parámetros señalados por la ley no resulten ser suficientes para dilucidar quiénes son los miembros de la Junta. Su verdadero fin, el de aportar seguridad jurídica y evitar cualquier incertidumbre al respecto es, sin duda, causa más que justificada para implantar tal condición objetiva de las personas como segmento selectivo.

## 4. EL PRINCIPIO *FAVOR NEGOTII* EN LA FIDUCIA SUCESORIA ARAGONESA

La Sentencia del Juzgado de Boltaña tomaba partido, de manera extrema-  
da y hasta sus últimas consecuencias, por el mantenimiento a ultranza de la validez del negocio jurídico fiduciario, en clara sintonía con el principio *favor negotii*, a pesar de no comparecer en la Junta de Parientes en funciones de fiducia colectiva un tercer pariente idóneo, toda vez que, incluso suponiendo que su dictamen hubiera sido contrario a la de los otros dos miembros de la Junta, al no poder ser mayoritaria, no se tiene por relevante a efectos del resultado de la votación la posible inidoneidad del tercer interviniente controvertido.

Estimamos que dicha interpretación tan rigurosa no es acertada, como así lo reconoce la Audiencia Provincial de Huesca en la apelación, puesto que en todo órgano colegiado la esencia de su existencia no radica en el sentido del voto, sino en la deliberación, la discusión, el debate, el intercambio de ideas y opiniones, no pudiendo calibrar ni valorar con exactitud cuál sería la consecuencia e influencia del pariente ausente, que podría ser idóneo, en el pensar de los otros dos restantes miembros que, si bien decidieron en contra del pariente cuestionado, pudieron haber variado su parecer en razón de la presencia del otro interviniente, que habría podido utilizar distintos argumentos, o hubiera contado con mayores habilidades dialécticas, técnicas y persuasivas respecto de los demás integrantes.

Es decir, nos pronunciamos seguidores del principio *favor negotii* en la fiducia sucesoria colectiva, pero sin despreciar el cumplimiento de las leyes en la formación e integración de la Junta.

Esta tesis nos permite adoptar una opinión consecuente a propósito del tema de la nulidad o anulabilidad del negocio jurídico fiduciario en el supuesto de haber existido posible error en la designación de los componentes de la Junta en funciones de fiducia.

No es propio del caso estudiado tratar sobre la nulidad o anulabilidad de la institución de heredero realizada por los fiduciarios, pues, según dictamina el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, se obró correctamente en la formación de la Junta al dar en ella entrada a representantes de las distintas casas de la misma rama familiar, con base en el complemento que al principio *standum est chartae* presta la costumbre del lugar, que en el Valle de Gistaín impone tal práctica.

No obstante, en caso de que no se hubiera actuado correctamente en la designación de los miembros de la Junta, se plantearía tal disyuntiva: la nulidad o anulabilidad de la institución de heredero realizada por el órgano parental.

Sostenemos aquí la aplicabilidad del principio *favor negotii*, pronunciándonos por la solución de la anulabilidad del negocio jurídico fiduciario, con producción de efectos en tanto en cuanto no se reaccione o impugne su validez.

Y ello porque, en el caso concreto, debe ponderarse el hecho de que la mayoría de los integrantes (dos sobre tres) eran adecuados y aminoraban o diluían la opinión del tercer disidente, que se encontraba en minoría.

Es decir, el resultado de la votación, que no podía verse afectado numéricamente, cualquiera que hubiera sido la decisión del pariente idóneo que debiera haber suplido al inidóneo, hace aconsejable la opción por el camino de la anulabilidad frente al de la nulidad absoluta. Y ello a pesar de que se pudiera alegar en favor de esta última vía el argumento de que, al no haberse observado *ab initio* las prescripciones legales en la configuración de la Junta, se derivaría la nulidad radical de los actos realizados por el órgano familiar, sin que, por tanto, produjera efecto alguno.

No obstante, la presunción de validez y producción de efectos jurídicos, como claros exponentes cualificados del principio aquí defendido, nos impulsan a adoptar el criterio de la anulabilidad y no el de la nulidad, en la hipótesis apuntada (actuación indebida en la designación), que no es la real en el supuesto que nos ocupa por entender el Tribunal Superior que se procedió correctamente, con lo que no compete debatir en la Sentencia si se sustenta la nulidad o anulabilidad.

## **MATERIALES\***

---

\* En esta sección se pretende publicar y, por tanto, difundir, textos legales, borradores, textos en tramitación, sentencias del Tribunal Constitucional y otros documentos que sean de interés para los profesionales y estudiosos del Derecho civil aragonés.

## A) PREGUNTA PARLAMENTARIA NÚM. 23-98 RELATIVA AL DERECHO FORAL ARAGONÉS

**Diario de sesiones de las Cortes de Aragón. Número 74**

*El señor Diputado TEJEDOR SANZ [desde el escaño]:* Gracias, Presidente.

¿Tiene previsto el Gobierno de Aragón reformar la vigente compilación de derecho civil aragonés?

*El señor PRESIDENTE:* Gracias, señor Tejedor.

Respuesta de la Diputación General.

El Consejero de Presidencia tiene la palabra.

*El señor Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales (GIMÉNEZ ABAD) [desde el escaño]:* Gracias, señor Presidente. Señoría.

Sí tiene previsto la Diputación General reformar determinados aspectos de la compilación.

Y a tal efecto, la Comisión Asesora de Derecho Civil, que se creó hace un año y medio aproximadamente y que preside el profesor Jesús Delgado, está elaborando un anteproyecto de ley sobre derecho de sucesiones en Aragón, anteproyecto de ley que regula de forma omnicomprensiva las instituciones

peculiares de Aragón en materia de sucesiones, que, como usted sabe, son las más significativas dentro de nuestro derecho civil, y previsiblemente estará terminado —es un anteproyecto largo, de más de doscientos artículos— alrededor del 23 de abril. Se hará entrega de dicho anteproyecto al Gobierno y, si el Gobierno lo considera oportuno, se remitirá a estas Cortes para su tramitación.

*El señor PRESIDENTE:* Gracias, señor Consejero.

Puede replicar o repregar la Diputado Tejedor.

*El señor Diputado TEJEDOR SANZ [desde el escaño]:* Señor Consejero, puede parecer una pregunta intrascendente, pero el derecho foral aragonés es posiblemente una de nuestras señas de identidad más características.

Dado que somos una Comunidad que no tiene, con carácter general para el millón doscientos mil habitantes, una lengua específica propia, posiblemente el derecho

foral es uno de esos elementos de aragonesismo que, además, ha suscitado una polémica considerable a raíz de la reforma del Estatuto de Autonomía y la resolución de la casación de los recursos en vía civil.

Creo sinceramente que en esta materia, durante los dos años y medio de responsabilidad del Partido Popular y del PAR al frente del Gobierno de Aragón, se ha hecho muy poco en derecho foral. Poco porque se han limitado, a mi juicio exclusivamente, a recrear la Comisión Aragonesa de Derecho Civil ahora hace dos años, que no año y medio —el Decreto correspondiente es de febrero de 1996—, una operación un tanto rocambolesca que sirvió para derogar la anterior Comisión Aragonesa de Derecho Civil, que ya tenía trabajos preparatorios avanzados de reforma de la compilación, crear otra y llegar hasta este mes de abril sin haber presentado, hasta la fecha, ningún proyecto de ley en la cámara.

Bienvenido sea ése que usted anuncia, pero hemos perdido un tiempo fundamental cuando comunidades como Cataluña, en el mismo plazo de tiempo, y especialmente a lo largo de los últimos cinco años, han desarrollado abundantemente su derecho privativo y han profundizado en una vía muy interesante, en la que creo que los aragoneses y el Gobierno de la Comunidad Autónoma deberían haber tenido mayor interés, mayor acicate, y haber podido presentar más frutos que los que hasta la fecha, que son ninguno, ha podido hacer.

Nada más. Gracias.

*El señor PRESIDENTE:* Gracias, Diputado Tejedor.

Para dúplica, la Diputación General tiene la palabra en boca de su Consejero.

*El señor Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales (GIMÉNEZ ABAD) [desde el escaño]:* Gracias, señor Presidente.

Creo, señor Tejedor, que, efectivamente, el derecho civil aragonés es una de nuestras señas de identidad, y también creo que abordar la regulación del derecho civil aragonés requiere planteamientos generales, estudios serios y de futuro.

No se reforma la compilación a través de reformitas puntuales de instituciones concretas, de leyes de tres o cuatro artículos. La compilación es algo mucho más serio, y, si usted quiere mirarse en el ejemplo que se mira muchas veces de los catalanes, tendrá que darse cuenta de que la operación que se inició en Cataluña de reformar su derecho civil específico, hace ya muchos años, fue precedida de unos estudios muy serios sobre la orientación, los objetivos y los criterios de la modificación.

Lo primero que hizo la comisión que se nombró hace año y medio fue elaborar un *Estudio, objetivo y método para una política legislativa en materia de derecho civil de Aragón*, que fue objeto de un debate público por parte de los investigadores, de los científicos del derecho, de los juristas, y que se remitió a estas Cortes. Porque era la primera cuestión el definir, que nunca se había hecho, qué es lo que queríamos hacer con

la compilación y en qué dirección la queríamos reformar.

Y, una vez que ese debate se produjo, una vez que se decidió que la reforma no tenían que ser leyes puntuales, pequeñitas, para reformar determinados aspectos de la compilación, sino que tenía que ser una reforma más sustanciosa, mucho más en profundidad, se empezó a elaborar un proyecto de ley que no se había pensado jamás hacer hasta entonces. Es un proyecto de ley de sucesiones en Aragón, un proyecto de ley grande, ambicioso, mayor en su contenido, en su extensión, que la propia compilación.

Y ese proyecto, hoy, está a punto de finalizarse. Y necesitábamos, al menos, este año y medio que, efectivamente, ha transcurrido desde que se constituyó la comisión, en primer lugar, para saber hacia dónde íbamos (y lo supimos con

este estudio) y, en segundo lugar, para elaborar un proyecto de ley, que es un proyecto de ley serio, riguroso, extenso, que regula *in totum* el derecho civil aragonés en materia de sucesiones.

Esos nunca se había planteado hasta que se constituyó esta comisión, y, gracias al trabajo —que yo aquí reconozco— de los miembros de esa comisión, va a poder ser realidad en breve plazo.

Si esa ley se aprueba, será un hito histórico en la evolución del derecho civil aragonés, que, en efecto, hasta hace año y medio había tenido muy escasas aportaciones.

Muchas gracias, señor Presidente.

*El señor PRESIDENTE:* Gracias, señor Consejero.

Finalizado el último punto del orden del día, se levanta la sesión. [*A las trece horas y treinta y cinco minutos*].

## **B) ENMIENDAS PRESENTADAS A LA PROPOSICIÓN DE LEY RELATIVA A PAREJAS ESTABLES NO CASADAS**

**Boletín Oficial de las Cortes de Aragón. Número 208  
18 de septiembre de 1998**

### **PRESIDENCIA DE LAS CORTES DE ARAGÓN**

La Mesa de la Comisión Institucional, en sesión celebrada el día 9 de septiembre de 1998, ha admitido a trámite las enmiendas que a continuación se insertan, presentadas a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas, publicada en el BOCA núm. 180, de 24 de junio de 1998.

Se ordena la publicación de estas enmiendas en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111.1 del Reglamento de la Cámara.

Zaragoza, 9 de septiembre de 1998.

El Presidente de las Cortes  
**EMILIO EIROA GARCÍA**

### **ENMIENDA PARCIAL NÚM. 1**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento

de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### **ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Al título de la Ley, que se denominará «Ley de contrato de unión civil».

#### **MOTIVACIÓN**

Más adecuado.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

**El Portavoz  
MESÍAS GIMENO FUSTER**

### **ENMIENDA NÚM. 2**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda

## *Materiales*

a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

#### *Artículo 1.*

Sustituir el texto actual por el siguiente: «La presente Ley será de aplicación a las parejas que, independientemente de su orientación sexual, reúnan los requisitos y cumplan las formalidades que en la misma se establecen, siempre que al menos uno de los miembros de la pareja ostente la vecindad civil aragonesa».

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

### ENMIENDA NÚM. 3

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 1, que quedaría redactado como sigue:

«Artículo 1. El contrato de unión civil es aquel por el que dos personas físicas mayores de edad, acuerdan convivir y prestarse ayuda mútua.»

#### MOTIVACIÓN

Más adecuado.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MESÍAS GIMENO FUSTER

### ENMIENDA NÚM. 4

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 1, que quedará redactado como sigue:

«Artículo 1. La presente ley será de aplicación a las uniones estables de parejas que convivan maritalmente siempre que sean mayores de edad, residan en Aragón y uno de los miembros de la pareja, al menos, ostente vecindad civil aragonesa.»

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL. RIVERA

### ENMIENDA NÚM. 5

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo

establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

Suprimir el punto 2 del artículo 2 de la Proposición de Ley.

**MOTIVACIÓN**

Por considerarlo conveniente y coherencia con enmienda anterior.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

**ENMIENDA NÚM. 6**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Artículo 2. Sustituir el texto actual por el siguiente:

«Quienes deseen someterse a los derechos y obligaciones previstos en esta ley deberán manifestar expresamente su consentimiento a la formación de la pareja estable mediante la inscripción de la misma en el Registro de Parejas Estables.»

**MOTIVACIÓN**

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

**ENMIENDA NÚM. 7**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Al art. 2, que quedaría redactado como sigue:

«Artículo 2. El contrato de unión civil se otorgará ante Notario y deberá inscribirse en el Registro Civil correspondiente a cada uno de los contratantes.»

**MOTIVACIÓN**

Más adecuado.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MESÍAS GIMENO FUSTER

**ENMIENDA NÚM. 8**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente

### *Materiales*

enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### **ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Al artículo 2, que quedará redactado como sigue:

«Artículo 2. Los requisitos, formalidades, derechos y obligaciones se establecen separadamente en capítulos sucesivos diferenciando según sean uniones estables heterosexuales u homosexuales.»

#### **MOTIVACIÓN**

Por considerarlo conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

#### **ENMIENDA NÚM. 9**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### **ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

##### **Artículo 3.**

Sustituir el texto actual por el siguiente: «La pareja estable producirá sus efectos desde su inscripción en el Registro de Parejas Estables».

#### **MOTIVACIÓN**

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

#### **ENMIENDA NÚM. 10**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### **ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Al artículo 3, que quedaría redactado como sigue:

«Artículo 3. El contrato de unión civil no producirá, en ningún caso, efectos antes de transcurrir un año desde su formalización.»

#### **MOTIVACIÓN**

Más adecuado.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MESIAS GIMENO FUSTER

#### **ENMIENDA NÚM. 11**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 3. Modificar el texto del artículo 3, por el siguiente:

«El contrato de convivencia surtirá plenos efectos desde el mismo momento de su otorgamiento, siendo desde entonces de obligado cumplimiento para sus otorgantes.»

#### MOTIVACIÓN

No tiene sentido establecer un período de prueba.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz

MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

#### ENMIENDA NÚM. 12

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

El artículo 3, que quedará redactado como sigue:

«Artículo 3. Se considera que hay pareja estable no casada de un hombre y una mujer cuando se haya producido la convivencia marital durante un período ininterrumpido de dos años, como mínimo, o se haya manifestado la voluntad de constituirla mediante escritura pública.

Podrá acreditarse la existencia de pareja estable no casada y el transcurso de los dos años de referencia si no existiera escritura pública, mediante cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, especialmente a través de acta de notoriedad o documento judicial que acredite la convivencia.»

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

#### ENMIENDA NÚM. 13

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 3. Añadir un apartado 3 que diga lo siguiente:

«3. Todo contrato de convivencia deberá ser inscrito en el Registro administrativo de la Diputación General de Aragón y, en su caso, anotado mencionado en el Registro Civil competente.

Con independencia de su obligatoriedad inter partes, mientras no se produzcan dicha inscripción, anotación o mención, el contrato no producirá efectos contra terceros.»

**MOTIVACIÓN**

Se considera más adecuado.

Zaragoza, 25 de junio de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

**ENMIENDA NÚM. 14**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Artículo 4. Sustituir el texto actual por el siguiente:

«1. Sólo podrán formar parejas estables las personas que sean mayores de edad o menores emancipados y que no estén ligadas por matrimonio o pareja estable anterior no disueltos.

2. No podrán formar parejas estables las personas que sean parientes por consanguinidad en línea recta en cualquier grado ni en línea colateral hasta el tercer grado.

3. El Juez de Primera Instancia podrá dispensar, con justa causa, el impedimento de edad a partir de los catorce años, oídos el menor y sus padres o guardadores, y el impedimento del grado tercero entre colaterales.»

**MOTIVACIÓN**

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL. BERNAL.

**ENMIENDA NÚM. 15**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Al artículo 4, que quedaría redactado como sigue:

«Artículo 4. No podrá ser parte de un contrato de unión civil quien lo fuese de otro vigente o estuviese casado.»

**MOTIVACIÓN**

Más adecuado.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MESÍAS GIMENO FUSTER

**ENMIENDA NÚM. 16**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley

relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 4, que quedará redactado como sigue:

«Artículo 4. No pueden otorgar contrato de convivencia:

a) Los que estén ligados con vínculo matrimonial.

b) Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.

c) Los colaterales por consanguinidad o adopción hasta el segundo grado.

d) Los que formen pareja estable con otra persona.»

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

#### ENMIENDA NÚM. 17

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Artículo 5.

Suprimirlo.

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

#### ENMIENDA NÚM. 18

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Artículo 6.

Suprimirlo.

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

#### ENMIENDA NÚM. 19

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente

enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Artículo 6.3. Suprimir el siguiente texto: «... contrarios a la moral social o...».

#### MOTIVACIÓN

Supresión de un término inadecuado en la sociedad actual.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

#### ENMIENDA NÚM. 20

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 6, que quedaría redactado como sigue:

«Artículo 6. El contrato de unión civil no podrá otorgarse a término o bajo condición.»

#### MOTIVACIÓN

Más adecuado.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MESÍAS GIMENO FUSTER

#### ENMIENDA NÚM. 21

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

El artículo 6 quedará redactado de la siguiente forma:

«1. La convivencia de la pareja y los derechos y obligaciones correspondientes podrán regularse en sus aspectos personales y patrimoniales mediante documento público o privado, conforme al principio de libertad de pactos, siempre que no perjudiquen los derechos o dignidad de cualquiera de los otorgantes, no sean contrarios a normas imperativas aragonesas o a la moral social.

2. No podrá pactarse el contrato de convivencia con carácter temporal ni someterse a condición.

3. En defecto de pacto, los miembros de la pareja estable contribuirán al mantenimiento de la vivienda y gastos comunes con los recursos procedentes en proporción a sus ingresos respectivos y si no son suficientes de acuerdo a sus patrimonios, sin perjuicio de que cada uno conserve la propiedad y administración de sus propios bienes.

Tendrán la consideración de gastos comunes de la pareja los necesarios para su mantenimiento y el de los hijos comunes o no que convivan con ellos, incluyendo el

derecho a alimentos, educación, atenciones médicas y sanitarias y vivienda.

4. Ambos miembros de la pareja responden solidariamente ante terceras personas de las obligaciones contraídas por los gastos a los que se refiere el número anterior, si se adecúan a los usos sociales; en cualquier otro caso tan sólo respondería quien hubiera contraído la obligación.»

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

#### ENMIENDA NÚM. 22

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Jesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 7. Sustituir el texto actual por el siguiente:

«1. La pareja estable se disuelve:

1.º Por la muerte o declaración de fallecimiento de uno de sus integrantes.

2.º Por común acuerdo de sus integrantes.

3.º Por voluntad unilateral de uno de sus integrantes notificada fehacientemente al otro.

4.º Por el matrimonio de uno de sus integrantes.

2. La disolución de la pareja estable deberá ser inscrita en el Registro de Parejas Estables. Para inscribir la disolución por muerte, declaración de fallecimiento o matrimonio deberá aportarse la correspondiente certificación del Registro Civil. En caso de disolución de la pareja estable por voluntad de uno de sus integrantes, deberá acreditarse para su inscripción la notificación fehaciente realizada previamente al otro.»

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL BERNAL

#### ENMIENDA NÚM. 23

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 7, que queda redactado como sigue:

«Artículo 7.1. El contrato de unión civil se extingue por fallecimiento o matrimonio de una de las partes, de mutuo acuerdo o a instancia de cualquiera de ellas.

2. La declaración unilateral se hará ante el Juez encargado del Registro en el que se efectuó la inscripción.

3. La extinción será comunicada por dicho encargado, al Registro Civil de la otra parte y a esta misma.»

#### MOTIVACIÓN

Más adecuado.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MESÍAS GIMENO FUSTER

#### ENMIENDA NÚM. 24

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Artículo 7.2.

Modificar «... al otro...» por «... la otra parte...».

#### MOTIVACIÓN

Redacción más adecuada.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

#### ENMIENDA NÚM. 25

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Artículo 7.2.

Modificar «... seis...» por «... dos...».

#### MOTIVACIÓN

Por considerar que el tiempo fijado es excesivo.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

#### ENMIENDA NÚM. 26

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir dos nuevas letras al artículo 7.1 del siguiente tenor:

«d) Por separación de hecho de más de un año.

e) Por matrimonio de una de las partes.»

#### MOTIVACIÓN

Por considerar conveniente añadir más supuestos de extinción.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

#### ENMIENDA NÚM. 27

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir un nuevo punto en el artículo 7 del siguiente tenor:

«4. Los dos miembros de la pareja están obligados, aunque sea separadamente, a dejar sin efecto el documento público que en su caso se hubiera otorgado.»

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

#### ENMIENDA NÚM. 28

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, for-

mula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir un nuevo punto en el artículo 7 del siguiente tenor:

«5. En caso de ruptura de la convivencia, las partes no pueden volver a formalizar una pareja estable no casada mediante escritura pública hasta que hayan transcurrido seis meses desde que dejaron sin efecto el documento público correspondiente a la convivencia anterior.»

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

#### ENMIENDA NÚM. 29

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir un nuevo punto en el artículo 7 del siguiente tenor:

«6. La extinción del contrato de convivencia implica la revocación de los poderes que cualquiera de los miembros haya otorgado a favor del otro.»

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

**ENMIENDA NÚM. 30**

**AT A MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Artículo 8. Sustituir el texto actual por el siguiente:

«1. En caso de disolución de la pareja estable por común acuerdo, voluntad unilateral o matrimonio, los integrantes de la pareja estable podrán pactar lo procedente en orden a la determinación de la persona a cuyo cuidado han de quedar los hijos sujetos a la autoridad familiar de ambos, el ejercicio de ésta y el régimen de visitas, comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva con ellos, la contribución a los alimentos en favor de los hijos, la atribución del uso de la vivienda y ajuar común, la liquidación, cuando proceda, del régimen económico que, conforme a este artículo corresponda satisfacer, en su caso, a uno de los integrantes de la pareja estable.

2. A falta de acuerdo, cualquiera de los integrantes de la pareja esta-

ble podrá acudir al Juez de Primera Instancia del último domicilio común a fin de que acuerde lo procedente en orden a los extremos determinados en el párrafo anterior.

3. El integrante de la pareja estable al que la disolución de la misma por común acuerdo, voluntad unilateral o matrimonio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en la pareja estable, tiene derecho a una pensión que se fijará de común acuerdo o, en su defecto, judicialmente. Al fijarse la pensión, se determinarán las bases para su actualización y las garantías para su efectividad.

4. Puede convenirse en cualquier momento la sustitución de la pensión por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o dinero.

5. La pensión sólo podrá ser modificada por alteraciones substanciales en la fortuna de cualquiera de los integrantes de la pareja estable disuelta y se extinguirá por el cese de la causa que la motivó o por contraer el acreedor nuevo matrimonio, formar nueva pareja estable o vivir maritalmente con otra persona.»

**MOTIVACIÓN**

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

## ENMIENDA NÚM. 31

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 8, que quedaría redactado como sigue:

«Artículo 8. Las partes del contrato de unión civil podrán establecer el régimen económico y los efectos sucesorios que convenga en el ámbito de las normas de la Compilación del Derecho Civil de Aragón.»

### MOTIVACIÓN

Más adecuado.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MESÍAS GIMENO FUSTER

## ENMIENDA NÚM. 32

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

### ENMIENDA DE ADICIÓN

Al artículo 8 deberán adicionarse tres nuevos párrafos redactados de la siguiente forma:

«3. Al cese de la convivencia cualquiera de los miembros de la pareja podrá reclamar del otro una pensión alimenticia periódica, si la necesita para atender adecuadamente a su sustento, en uno de los casos siguientes:

a) Si la convivencia ha disminuido la capacidad del solicitante de obtener ingresos.

b) Si tiene a su cargo hijos comunes.

En el supuesto de la letra a) la obligación se extingue en el plazo de tres años a contar desde la fecha de pago de la primera pensión y desde el momento en que se contrae matrimonio o se convive maritalmente.

En el supuesto de la letra b) se extingue cuando la atención a los hijos cesa por cualquiera causa, llegan a la mayoría de edad o son emancipados, salvo los supuestos de incapacidad.

4. La reclamación de derechos por cualquiera de los miembros de la pareja, deberá formularse en el plazo máximo de un año a contar desde el cese de la convivencia y se ponderará equilibradamente en razón a los pactos suscritos y a la duración de la convivencia.

5. En el caso de defunción de uno de los miembros de la pareja, el supérstite tendrá derecho al mobiliario y utensilios que constituyan el ajuar de la vivienda común excluidas joyas u objetos artísticos con valor extraordinario. Asimismo, podrá, durante el plazo mínimo de un año, residir en la vivienda común con cargo al patrimonio del

premuerto, independientemente de los derechos hereditarios que se le hubieran atribuido, subrogándose en la posición del arrendatario de la vivienda, si el difunto lo fuere durante este período de tiempo. El derecho se extingue por contraer nuevo matrimonio o descuidar gravemente los deberes hacia los hijos comunes.»

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEI. RIVERA

#### ENMIENDA NÚM. 33

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir un nuevo artículo del siguiente tenor:

«Artículo 8 bis. Al cesar la convivencia, los miembros de la pareja, en caso de que tengan hijos comunes, pueden pactar cuál de los dos tiene su guarda y custodia, así como el régimen de visitas del miembro de la pareja que no tenga la guarda. A falta de acuerdo, el juez decide en beneficio de los hijos, oyéndoles previamente si tienen suficiente conocimiento o doce años o más.»

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEI. RIVERA

#### ENMIENDA NÚM. 34

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Artículo 9.

Suprimir la palabra: «heterosexuales».

#### MOTIVACIÓN

Por considerar dicho artículo discriminatorio hacia las parejas del mismo sexo.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

#### ENMIENDA NÚM. 35

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del

Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Artículo 9. Sustituir el texto actual por el siguiente:

«Las personas integrantes de una pareja estable podrán adoptar simultáneamente.»

**MOTIVACIÓN**

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

**ENMIENDA NÚM. 36**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Al artículo 10, que quedaría redactado como sigue:

«Artículo 10. A los efectos del artículo 8 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, el conviviente vinculado por contrato vigente de unión civil, será equiparado del cónyuge presente no separado legalmente o de hecho.»

**MOTIVACIÓN**

Más adecuado.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MESÍAS GIMENO FUSTER

**ENMIENDA NÚM. 37**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Artículo 10.

Sustituir «... al otro...» por «... la otra parte...».

**MOTIVACIÓN**

Redacción más adecuada.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

**ENMIENDA NÚM. 38**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

Del artículo 11.

**MOTIVACIÓN**

Por considerarlo necesario.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

**El PORTAVOZ**  
**MESÍAS GIMENO FUSTER**

**ENMIENDA NÚM. 39**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

Del artículo 12.

**MOTIVACIÓN**

Por considerarlo necesario.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

**El Portavoz**  
**MESÍAS GIMENO FUSTER**

**ENMIENDA NÚM. 40**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Artículo 12.

Modificar «... alimentos...» por «... ayuda mutua...».

**MOTIVACIÓN**

Por considerar conveniente la utilización de un término más amplio y socialmente actualizado.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

**El Portavoz**  
**MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE**

**ENMIENDA NÚM. 41**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

Artículo 13.

Suprimirlo.

**MOTIVACIÓN**

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

**El Portavoz**  
**CHESÚS BERNAL BERNAL**

**ENMIENDA NÚM. 42**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la

*Materiales*

Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

Del artículo 13.

**MOTIVACIÓN**

Por considerarlo necesario.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MESÍAS GIMENO FUSTER

**ENMIENDA NÚM. 43**

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Artículo 13.

Sustituir «... al otro...» por «... la otra parte...».

**MOTIVACIÓN**

Redacción más adecuada.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

**ENMIENDA NÚM. 44**

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en

los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

Del artículo 14.

**MOTIVACIÓN**

Por considerarlo necesario.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MESÍAS GIMENO FUSTER

**ENMIENDA NÚM. 45**

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

Los artículos 14, 15, 16, 17, 18, 21 y disposición adicional segunda y disposición transitoria quedan suprimidos en la actual redacción y sustituidos por los que en las enmiendas siguientes se establecen

**MOTIVACIÓN**

Por considerarlo conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

## ENMIENDA NÚM. 46

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Los artículos 19, 20 y 22 pasan a ser los números 14, 15 y 16.

### MOTIVACIÓN

Por considerarlo conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

## ENMIENDA NÚM. 47

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 14.

Sustituir el texto actual por el siguiente:

«1. Las personas integrantes de una pareja estable podrán ordenar

libremente sus relaciones personales y económicas mediante el otorgamiento de capitulaciones en escritura pública. Será nula cualquier estipulación de imposible cumplimiento, contraria a norma imperativa aplicable en Aragón o limitativa de la igualdad de derechos que corresponde a los integrantes de la pareja estable.

2. La escritura pública a que se refiere el apartado anterior podrá ser otorgada antes o después de la inscripción de la pareja estable en el Registro. En el primer caso, quedará sin efecto si la pareja estable no se inscribe en el plazo de un año desde el otorgamiento de la escritura.

3. La escritura pública podrá ser modificada en cualquier momento con las mismas limitaciones y los mismos requisitos formales que rigen para su otorgamiento. La existencia de pactos modificativos se indicará mediante nota en la escritura que contenga la anterior estipulación y el Notario lo hará constar en las copias que expida.

4. Para que tenga eficacia frente a terceros, tanto la escritura pública como sus modificaciones deberán ser objeto de inscripción en el Registro de Parejas Estables.

5. En defecto de pacto, será de aplicación el régimen económico legal establecido por la Compilación para los aragoneses.»

### MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
Chesús BERNAL BERNAL.

### ENMIENDA NÚM. 48

Ala MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Del artículo 15.

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo necesario.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MESÍAS GIMENO FUSTER

### ENMIENDA NÚM. 49

Ala MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 15.

Sustituir «... al otro...» por «... la otra parte...».

#### MOTIVACIÓN

Redacción más adecuada.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

### ENMIENDA NÚM. 50

Ala MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Del artículo 16.

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo necesario.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MESÍAS GIMENO FUSTER

### ENMIENDA NÚM. 51

Ala MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Del artículo 17.

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo necesario.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MESÍAS GIMENO FUSTER

### ENMIENDA NÚM. 52

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

El artículo 17 quedará redactado de la siguiente forma:

«Las uniones estables de parejas formadas por personas del mismo sexo que convivan maritalmente, se regularán por las disposiciones contenidas en el presente capítulo siempre que se acredite la voluntad conjunta de ambos mediante escritura pública, de acogerse a esta normativa.»

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

### ENMIENDA NÚM. 53

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

#### Del artículo 18.

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo necesario.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MESÍAS GIMENO FUSTER

### ENMIENDA NÚM. 54

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

#### Artículo 18.

Sustituir «... al otro...» por «... la otra parte...».

#### MOTIVACIÓN

Redacción más adecuada.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

### ENMIENDA NÚM. 55

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente

enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

El artículo 18 quedará redactado de la siguiente forma:

«No podrán constituir unión estable las personas a las que se refiere el artículo 4.<sup>º</sup> de esta Ley.»

**MOTIVACIÓN**

Por considerarlo conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

**ENMIENDA NÚM. 56**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

Del artículo 19.

**MOTIVACIÓN**

Por considerarlo necesario.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MESÍAS GIMENO FUSTER

**ENMIENDA NÚM. 57**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de

lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Artículo 19.

Sustituir «... al otro...» por «... la otra parte...».

**MOTIVACIÓN**

Redacción más adecuada.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

**ENMIENDA NÚM. 58**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

El artículo 19 quedará redactado de la siguiente forma:

«Será de aplicación a esta unión estable lo establecido en la presente Ley respecto de la libertad de pactos, aportación a los gastos comunes, responsabilidad solidaria y ruptura de la convivencia, con derecho en el caso de defunción de alguno al ajuar, a la vivienda común y a subrogarse en el arrendamiento de la vivienda.

*Materiales*

Asimismo, se reconoce a los miembros de la pareja la obligación de prestarse alimentos, con prioridad a cualesquiera otras personas legalmente obligadas y la preferencia en la delación dativa de la tutela si el otro hubiera sido declarado judicialmente incapaz.»

**MOTIVACIÓN**

Por considerarlo conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

**El Portavoz**  
**JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA**

**ENMIENDA NÚM. 59**

**AIA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

Artículo 20.

Suprimirlo.

**MOTIVACIÓN**

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

**El Portavoz**  
**CHESÚS BERNAL BERNAL**

**ENMIENDA NÚM. 60**

**AIA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

Del artículo 20.

**MOTIVACIÓN**

Por considerarlo necesario.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

**El Portavoz**  
**MESÍAS GIMENO FUSTER**

**ENMIENDA NÚM. 61**

**AIA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Al artículo 20. Sustituir íntegramente su redacción por la siguiente:

«1. En los supuestos de aplicación extensiva a las parejas estables no casadas, de las instituciones reguladas por la Compilación del Derecho civil de Aragón, previstas en esta ley, se entenderán aplicables también a aquéllas todas las normas que las

regulen y los efectos que de las mismas se deriven para los matrimonios.

2. Cuando la norma compilada haga referencia a la nulidad, separación o divorcio de los cónyuges, la misma deberá interpretarse como referida a la extinción del contrato de convivencia, por mutuo acuerdo o por revocación unilateral.»

#### MOTIVACIÓN

Cuando se equipara la pareja estable no casada al matrimonio, debe serlo a todos los efectos.

Zaragoza, 7 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 62

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

El artículo 20 quedará redactado de la siguiente forma:

«Por fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, el supérstite tendrá en la sucesión intestada los siguientes derechos:

En concurrencia con hijos y descendientes, una sexta parte del valor de la herencia.

Si sólo hubiera ascendentes, la tercera parte del valor de la herencia.

Si no hay descendientes ni ascendentes y concurren colaterales con derecho a suceder abintestato, le corresponderán las dos terceras partes del caudal relicto.

A falta de las personas antes indicadas, tendrá derecho a la totalidad de la herencia.»

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

#### ENMIENDA NÚM. 63

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Artículo 21.

Suprimir «, unida por contrato de convivencia,».

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 64

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

##### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Del artículo 21.

##### MOTIVACIÓN

Por considerarlo necesario.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MESÍAS GIMENO FUSTER

#### ENMIENDA NÚM. 65

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

##### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

El artículo 21 quedará redactado de la siguiente forma:

«Los derechos sucesorios señalados en el presente artículo, se extinguirán por el transcurso de un año sin reclamación formal o por matrimonio o formalización de nueva pareja de hecho.»

##### MOTIVACIÓN

Por considerarlo conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

#### ENMIENDA NÚM. 66

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

##### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Artículo 22.

Suprimir «, unida por contrato de convivencia».

##### MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
CHESús BERNAL BERNAL

#### ENMIENDA NÚM. 67

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la

Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

**Del artículo 22.**

**MOTIVACIÓN**

Por considerarlo necesario.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MESÍAS GIMENO FUSTER

**ENMIENDA NÚM. 68**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

**Artículo 22.**

Sustituir desde «... en la normativa aragonesa sobre función pública...» por el siguiente texto: «... sobre cualquier materia en que la Comunidad Autónoma sea competente...».

**MOTIVACIÓN**

Ampliar los derechos y obligaciones de las parejas a las que hacen referencia esta Proposición de Ley, al conjunto de normativa (función pública, subvenciones, etc.) propia de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

**ENMIENDA NÚM. 69**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

El artículo 22 quedará redactado de la siguiente forma:

«Los derechos sucesorios reconocidos en el artículo 20 se mantendrán como legítima en la sucesión testada.»

**MOTIVACIÓN**

Por considerarlo conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

**ENMIENDA NÚM. 70**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Se añade un artículo 23 del siguiente tenor:

«Artículo 23. Será de aplicación lo dispuesto en el artículo 16 sobre derechos y obligaciones establecidos en la normativa aragonesa sobre función pública.»

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

#### ENMIENDA NÚM. 71

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

De la Disposición Adicional Primera.

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo necesario.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MESÍAS GIMENO FUSTER

#### ENMIENDA NÚM. 72

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario

Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Disposición Adicional Primera.

Sustituir el texto actual por el siguiente: «Si las personas integrantes de una pareja estable contraen matrimonio con posterioridad al otorgamiento de los capítulos, éstos tendrán la validez de capitulaciones matrimoniales si así se hubiese previsto expresamente en la escritura. Para su eficacia frente a terceros, los capítulos deberán ser inscritos en el Registro Civil.»

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

#### ENMIENDA NÚM. 73

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Disposición Adicional Primera.

Suprimir la palabra «heterosexual».

#### MOTIVACIÓN

La posibilidad de que en el futuro se pudiera permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo, no debería implicar la modificación de esta Ley.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

#### ENMIENDA NÚM. 74

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Disposición Adicional Segunda.

Suprimirla.

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

#### ENMIENDA NÚM. 75

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en

los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

A la Disposición Adicional Segunda.

Suprimir al final de la misma lo siguiente: «... siempre que no sean contrarias a la misma, y en lo que puedan ser beneficiosas para la pareja.»

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo necesario.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MESÍAS GIEMNO FUSTER

#### ENMIENDA NÚM. 76

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Crear una Disposición Adicional Segunda con el siguiente texto:

«En el plazo de seis meses desde la publicación de la presente Ley, la Diputación General de Aragón regulará mediante Decreto la crea-

*Materiales*

ción y régimen de funcionamiento del Registro de Parejas Estables».

**MOTIVACIÓN**

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

**ENMIENDA NÚM. 77**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Disposición Transitoria.

Suprimirla.

**MOTIVACIÓN**

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

**ENMIENDA NÚM. 78**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, for-

mula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

De la Disposición Transitoria.

**MOTIVACIÓN**

Por considerarlo necesario.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MESÍAS GIMENO FUSTER

**ENMIENDA NÚM. 79**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Disposición Transitoria.

Modificar «... un año...» por «... un mes...».

**MOTIVACIÓN**

Evitar el retraso en la aplicación de esta Ley que, estando en vigor pudiera no llegar a aplicarse si la Diputación General de Aragón apura al máximo el tiempo de regulación del Registro.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

## *Materiales*

### ENMIENDA NÚM. 80

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

A la Disposición Transitoria. Añadir un apartado 2 que diga lo siguiente:

«2. Si una ley estatal llegara a prever la anotación o mención en el Registro Civil español de los contratos de convivencia entre parejas estables no casadas, la Diputación General de Aragón procederá, de oficio, al cierre del Registro administrativo a que se refiere el párrafo anterior y al traslado de las actas correspondientes al Registro Civil competente.»

#### MOTIVACIÓN

Se considera más adecuado.

Zaragoza, 25 de junio de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 81

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Ara-

gó, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Disposición Final.

Donde dice: «... treinta días...», debe decir: «... seis meses...».

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

### ENMIENDA NÚM. 82

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

La Ley debe estructurarse en tres Títulos.

El Título Preliminar comprenderá los artículos 1 y 2.

El Título Primero los artículos 3 al 16 bajo la rúbrica «Parejas heterosexuales».

El Título Segundo los artículos 17 hasta el final bajo la denominación «Uniones homosexuales».

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo conveniente.

*Materiales*

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

**ENMIENDA NÚM. 83**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

**ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

En la Exposición de Motivos se suprime el último párrafo.

**MOTIVACIÓN**

Por considerarlo conveniente.

Zaragoza, 8 de septiembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

**C) PROYECTO DE LEY DE SUCESIONES  
POR CAUSA DE MUERTE  
(BOCA, núm. 208, de 18 de septiembre de 1998)**

**PRESIDENCIA DE LAS CORTES  
DE ARAGÓN**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 122.2. del Reglamento de la Cámara, previo acuerdo de la Mesa de las Cortes en sesión celebrada el día 15 de septiembre de 1998, se ordena la remisión a la Comisión Institucional y la publicación en el «Boletín Oficial de las Cortes de Aragón» del Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte, el cual se tramitará por el procedimiento legislativo común.

Las señoras y señores Diputados y los Grupos Parlamentarios disponen de un plazo de 15 días, que finalizará el próximo día 6 de octubre de 1998, para presentar enmiendas al citado Proyecto de Ley, cuyo texto se inserta a continuación.

Zaragoza, 15 de septiembre de 1998.

El Presidente de las Cortes  
**EMILIO EIROA GARCÍA**

**PROYECTO DE LEY  
DE SUCESIONES POR CAUSA  
DE MUERTE**

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

**I**

La renovación del Cuerpo legal del Derecho civil de Aragón es un objetivo necesario de la política legislativa de la Comunidad. La Compilación vigente, originada hace ya más de treinta años en circunstancias muy distintas de las actuales, a pesar de su notable altura técnica y de su acierto en la conservación de las instituciones del Derecho civil aragonés para las generaciones futuras, resulta hoy insuficiente y parcialmente inadecuada para las necesidades y expectativas de los aragoneses.

En el ámbito del Derecho civil, que ha configurado en moldes de tradición secular realidades tan íntimas y, a la vez, tan decisivas en la vida social como las relaciones familiares o el destino de los bienes de las personas cuando llega su muerte,

te, las intervenciones del legislador no tienden a una ruptura con el pasado, sino más bien a dar satisfacción a nuevas necesidades sentidas por el cuerpo social enlazando armónicamente valores e instituciones que han determinado históricamente el modo de ser aragonés con las valoraciones y aspiraciones del presente. Se entiende así que el nuevo Cuerpo legal de Derecho civil tienda a incorporar cuanto de bueno y útil hay en la Compilación, que es casi todo, para actualizarlo, desarrollarlo y completarlo con las normas que parezcan más conformes con los ideales cívicos y las circunstancias vitales de los aragoneses y aragonesas de hoy y de mañana.

La tarea legislativa de desarrollar sistemáticamente el Derecho aragonés corresponde a las Cortes de Aragón, de acuerdo con el artículo 149-1.8.<sup>a</sup> de la Constitución, en la amplia interpretación avalada por el Tribunal Constitucional, señaladamente en su S. 88/1993, de 12 de marzo. Esta tarea de largo aliento es la que la presente Ley inicia, sin prejuzgar ahora la configuración final del futuro Cuerpo legal.

La superior extensión es consecuencia de la finalidad propuesta de aclarar, desarrollar y profundizar nuestro Derecho de sucesiones, de modo que sea más constante y segura su aplicación en la práctica. Con todo, la Ley no pretende agotar o llegar al límite de la competencia autonómica en esta materia, sino regular lo que entiende necesario, oportuno y acorde a las circunstancias. Fundamentalmente, como se ha dicho, para aclarar, desarrollar y profundizar el Derecho vigente,

partiendo de las instituciones reguladas en la Compilación, completadas sus normas con otras que perfilan su alcance, hacen más segura su aplicación o atienden a aspectos necesitados de nuevas previsiones. También, dotando al conjunto de un marco de normas generales en el que las concretas instituciones encuentren su acomodo natural y armónico, contribuyendo así a que el Derecho civil de Aragón aparezca a los ojos de todos como el Derecho civil común y general en Aragón.

El Código civil seguirá siendo supletorio en materia de sucesiones por causa de muerte, pues la Ley no trata de excluir su aplicación entre nosotros. En realidad, los juristas aragoneses se sintieron en el siglo XIX coautores del Código civil y ni entonces ni ahora mostraron rechazo al mismo o suscitó éste su repulsa. Por ello, es grande el espacio que esta Ley deja a las normas del Código civil, en concepto de Derecho supletorio de acuerdo con el artículo 1.<sup>º</sup> de la Compilación. Ahora bien, la Ley procura evitar, mediante la inclusión de normas específicas, la injerencia de aquellos preceptos del Código que no armonizan con los principios del Derecho aragonés o dificultan la aplicación o desarrollo de sus instituciones propias.

La Ley de Sucesiones por causa de muerte convivirá, al menos durante algún tiempo, con la vigente Compilación del Derecho civil de Aragón (exceptuados sus artículos 89 a 142, ahora derogados). Ningún problema especial deriva de ello, pues una y otra ley forman, sustantivamente, el mismo Cuerpo

legal del Derecho civil de Aragón. Como es obvio, la Ley de Sucesiones se apoya en las normas compiladas a la vez que contribuye a su interpretación. Así, cuando algún precepto de la presente Ley (como de cualquiera otra, por lo demás) exige la mayoría de edad, por ejemplo para otorgar pactos sucesorios, para otorgar testamento ológrafo o para ser fiduciario-comisario, naturalmente entiende referirse a la mayoría de edad del Derecho aragonés, hoy regulada en un punto fundamental en el artículo 4.<sup>º</sup> de la Compilación, que hace mayores de edad a todos los efectos a quienes han contraído matrimonio, aun antes de cumplir los dieciocho años. Por otra parte, artículos como el 31 y el 51 de la presente Ley (capacidad de las personas físicas para aceptar o repudiar, partición con menores de catorce años o incapacitados) se entienden como concreción de las normas y principios de la Compilación sobre capacidad por razón de la edad, relaciones entre ascendientes y descendientes y relaciones parentales y tutelares, que resultan así potenciados y de más segura aplicación también en algunos supuestos no claramente previstos.

## II

El cuerpo de la Ley está dividido en siete Títulos. El Primero y más extenso de ellos se dedica a «las sucesiones en general» y es el que en mayor medida recoge preceptos formalmente nuevos que tienen, entre otras, la función de proporcionar a los más tradicionales y esenciales el entorno normativo

apropiado para su correcta interpretación, aplicación y eficacia conformadora de las relaciones sociales, a la vez que facilitan el engarce con el Derecho supletorio.

El orden de los Títulos II a VII sigue el de la preferencia de los modos de delación, empezando, por tanto, por la sucesión voluntaria. Parece lo coherente en una Ley que proclama (art. 3) que «el causante goza de la más amplia libertad para ordenar su sucesión ... sin más límites que el respeto a la legítima y los generales del principio *standum est chartae*».

Dentro de la sucesión voluntaria, se trata en primer lugar de los pactos sucesorios, que prevalecen frente al testamento, para seguir con éste y, luego, con la fiducia sucesoria, siempre sujeta a la voluntad manifestada en pacto o testamento. Tras unas normas comunes a las sucesiones voluntarias, se aborda la regulación de la legítima de los descendientes —límite principal de la libertad de disponer por causa de muerte— y, finalmente, la sucesión legal, para cuando no existen o son insuficientes las disposiciones voluntarias.

## III

El artículo segundo enuncia que «la sucesión se defiere por pacto, por testamento o por disposición de la ley». Los pactos sucesorios y la fiducia sucesoria, fenómenos tan propios de nuestro Derecho, requieren una formulación igualmente propia de las normas generales, que en otros ordenamientos, como el del Código civil, tienen en cuenta

únicamente al testamento como cauce instrumental de sucesión voluntaria, y sólo al testamento unipersonal, con proscripción del mancomunado y de la intervención normal de un tercero en la ordenación de la propia sucesión; mientras que el testamento mancomunado y la fiducia sucesoria tienen un papel central en nuestra vida jurídica. También la existencia de la sucesión troncal tiene su necesario reflejo en el Título Primero.

En este Título Primero se encuentra, asimismo, regulación más pormenorizada de cuestiones que ya tenían alguna en la Compilación, como la capacidad para aceptar o repudiar, la sustitución legal, la responsabilidad del heredero o el consorcio foral.

En cuanto a la sustitución legal, son conocidos los problemas y diversidad de interpretaciones que ha suscitado el art. 141 de la Compilación. Se ha optado por mantener para todos los supuestos la denominación que recibió esta figura en 1967 (por considerarla preferible a la de representación) y reunir todas las reglas en un capítulo, el III del Título I, no sin antes comprobar por separado el funcionamiento del mecanismo sustitutorio en la sucesión voluntaria, en la legal y respecto de la legítima. De este modo se aporta claridad en la determinación de cada uno de los supuestos y sus consecuencias, a la vez que se subraya que la sustitución legal no tiene lugar nunca en caso de renuncia o repudiación de la herencia por el llamado. El cambio legislativo en esta concreta cuestión ha dado lugar a la disposición transitoria cuarta, que se atiene a la

regla general en su apartado uno, pero admite una excepción en el segundo para supuestos en que cabe entender que el efecto sustitutorio es consecuencia, no simplemente de la ley derogada, sino de la voluntad del causante y para no contradecirla.

La responsabilidad del heredero, incluido el troncal, por las deudas y cargas hereditarias exclusivamente con los bienes que reciba del caudal relicto, tradicionalmente calificada como «beneficio legal de inventario», se mantiene tal como venía operando, con algunas aclaraciones en aspectos prácticos y, en particular, se señala la vía por la que el heredero podrá defender sus bienes frente a los acreedores del causante y se establecen las preferencias a favor de éstos respecto de los legatarios y los acreedores del heredero. El pago de las deudas hereditarias por los herederos, tanto antes como después de la partición, y el tipo de responsabilidad que en cada caso les incumbe es otro de los temas que ahora reciben atención pormenorizada.

La colación, como operación particional, sigue descansando únicamente en la voluntad del dispuesto. No procede por ministerio de la ley, que se limita a aportar breves reglas para cuando, en efecto, la voluntad de los particulares haya ordenado su práctica sin indicar otras.

De la partición propiamente dicha, se regula con detalle la intervención de menores de catorce años o incapacitados, así como la de menores mayores de catorce años, dada la frecuencia de estas situacio-

nes en la vida jurídica y la conveniencia de la mayor claridad y seguridad en el modo de operar en ellas. También se atiende a las prohibiciones de partir y los pactos de indivisión, limitándolos temporalmente, y a la partición practicada por el causante o su fiduciario-comisario.

El «consorcio foral», reintroducido en la Compilación de 1967 tras vencer algunas dudas, es mantenido en esta Ley en sus rasgos básicos, pero añadiendo precisiones inspiradas en las necesidades de la práctica tanto en la previsión de los hechos que lo originan como en la determinación de sus efectos. En particular, parece llamada a tener frecuente aplicación la permisión de separación de un consorte por el sencillo medio de declarar su voluntad en escritura pública, con lo que tendrían fácil solución algunas situaciones indeseadas puestas de relieve por algunos autores.

#### IV

La Compilación diseñó una regulación de conjunto de la sucesión paccionada, construida sobre los ricos materiales de la experiencia histórica con la ayuda de aportaciones doctrinales inspiradas en otros ordenamientos que, como el aragonés, los reconocen y respetan como expresión de la libertad civil de sus otorgantes. La presente Ley incorpora en su Título II, en lo sustancial, aquella regulación, que ha servido incluso de referencia a otros legisladores, ampliando formalmente el ámbito de los pactos al no vincularlos en ningún caso al otorgamiento de capítulos matrimonia-

les, a la vez que la enriquece con nuevos desarrollos más pormenorizados.

Se distingue, en concreto, la institución a favor de contratante, que puede ser «de presente» o «para después de los días», la institución recíproca, el pacto a favor de tercero y los pactos de renuncia. A todas estas modalidades, pero sobre todo a las primeras, se dedican preceptos que hagan más clara la posición jurídica de unos y otros en las distintas fases de este complejo fenómeno sucesorio y las consecuencias de los diferentes eventos que puedan acaecer con posterioridad al otorgamiento.

#### V

El Título III, «De la sucesión testamentaria», se abre con unas disposiciones generales condicionadas, en buena medida, por el reflejo que necesariamente proyecta sobre ellas la figura del testamento mancomunado. Sin atender a esta modalidad testamentaria, que es en la práctica con mucho la más común, no puede normarse convenientemente en nuestro Derecho ni la capacidad, ni las formas ni la interpretación de los testamentos. Merece señalarse el precepto que indica los requisitos de forma del testamento mancomunado ológrafo, exigiendo los que han parecido mínimos imprescindibles para posibilitar en la realidad el otorgamiento de estos testamentos, sin mengua de la seriedad y libertad de la voluntad de ambos testadores. Por lo demás, se han introducido previsiones sobre número y capacidad de

los testigos testamentarios para cuando sea necesaria su intervención, manteniendo la regla de principio contraria a esta necesidad vigente desde 1985.

No ha parecido necesario mantener la figura del testamento ante capellán, a pesar de su indudable antigüedad histórica. Su utilidad es hoy muy limitada, suscita algunos reparos en el terreno de la seguridad jurídica y sería muy difícil, cuando no imposible, cohonestarlo plenamente con el principio constitucional de no discriminación por razón de religión.

Los artículos específicamente dedicados al testamento mancomunado no son muchos, pero todos ellos contienen alguna novedad. La más aparente es la que admite el otorgamiento de estos testamentos por cualesquiera dos personas, «sean o no cónyuges o parientes», mientras la Compilación exigía la condición de cónyuges. Es una apertura que parece adecuada a la realidad presente a la vez que apoyada en la experiencia histórica, pues documentos de varios siglos muestran, aunque no con gran frecuencia, la práctica del testamento mancomunado también entre personas no casadas entre sí. La institución recíproca entre los otorgantes, por otro lado, y asimismo a diferencia de lo dispuesto en la Compilación, no producirá los efectos del «pacto al más viviente», salvo que así lo hayan establecido los testadores, según parece más conforme para respetar su verdadera voluntad. Sobre la revocación unilateral del testamento, cuestión de siempre disputada, se ha buscado compaginar la mayor libertad de la misma

—salvo en el caso de las disposiciones correspondientes— con la lealtad debida al otro otorgante, a quien hay que dar a conocer la revocación para que obre, si quiere, en consecuencia. Por ello se exige que en todo caso —haya o no cláusulas correspondientes— la revocación o modificación unilateral se haga en testamento abierto y que el notario la comunique al otro testador, sirviéndose de los datos que necesariamente ha de proporcionarle el revocante. Es también nueva la norma que atiende a las disposiciones de bienes entre vivos por parte de los testadores, para evitar que por este medio se dejen indirectamente sin efecto disposiciones correspondientes que no podrían revocarse o para atribuir a la disposición los efectos de la revocación, todo ello sin entorpecer el tráfico de bienes y la seguridad de los terceros adquirentes.

La doctrina de la invalidez de los testamentos tiene contornos muy borrosos en el Código civil, dada la ausencia de un régimen legal propio y el recurso necesario, pero no plenamente satisfactorio, a las normas dictadas para los contratos en este Cuerpo legal. Por ello ha parecido útil distinguir en esta Ley diversas clases de invalidez de los testamentos y de las disposiciones testamentarias y las consecuencias de cada una de ellas, con indicación de las correspondientes acciones. Para la distinción de los casos en que opera una u otra clase de nulidad (la que, por dar lugar a acción imprescriptible, la doctrina acaso prefiera denominar de «inexistencia», o aquella otra en que la acción prescribe a los quince años), o bien

la anulabilidad, hay que tener en cuenta que los requisitos y formalidades de los testamentos y de la voluntad testamentaria vienen establecidos predominantemente en el Código civil. Son las consecuencias de la ausencia o infracción de los requisitos lo que especialmente regula esta Ley con régimen específico, atendiendo primordialmente a la ponderación de los intereses en juego y a la seguridad jurídica, que es de creer queda reforzada ya por el simple hecho de la existencia de una regulación legal que permite saber a qué atenerse en cada caso. También la revocación del testamento se ha regulado de manera más realista que en el Código, siguiendo sustancialmente las indicaciones de la jurisprudencia.

## VI

La fiducia sucesoria, objeto del Título IV, es un instrumento al servicio de la ordenación de la sucesión de quien ya ha fallecido que tiene notorio arraigo y frecuente uso entre nosotros. De manera similar a lo que se ha hecho en el testamento mancomunado, tampoco para el nombramiento de fiduciario se requiere la condición de cónyuge ni vínculo de parentesco. Se declara de la manera más terminante que, a todos los efectos legales, la delación de la herencia no se entenderá producida hasta el momento de la ejecución de la fiducia o de la extinción de la misma, y se atiende con detalle a algunos problemas que la práctica venía señalando, muy en particular los relativos a la administración y disposición de los bienes durante el tiempo en que la heren-

cia está pendiente de asignación y, por tanto, necesariamente yacente. Se han puesto límites temporales a esta situación señalando plazo de caducidad al fiduciario-comisario para el cumplimiento de su encargo, si bien, en atención a una realidad muy arraigada, para cuando el único fiduciario-comisario nombrado sea el cónyuge del causante su nombramiento se entenderá hecho de por vida y podrá ejecutar el encargo en su propio testamento.

La preocupación por el eficaz cumplimiento del encargo se traduce también en diversas disposiciones referidas a la fiducia colectiva, incluida la que aprecia renuncia de su condición por quien, requerido notarial o judicialmente, no acepta el cargo, o la que permite el cumplimiento, en ciertos casos, aunque sólo quede uno de los fiduciarios nombrados.

## VII

El Título V, «Normas comunes a las sucesiones voluntarias», tiene, en un ámbito más limitado, función similar a la del Primero en el ámbito total del Derecho de sucesiones. Se perfilan las figuras del heredero y del legatario así como algunas de sus modalidades, se aportan reglas supletorias o interpretativas de las disposiciones voluntarias y se atiende a algunos otros aspectos en que cabría dudar sobre el alcance de la libertad de los otorgantes.

Para todo ello se han tenido en cuenta como precedentes ciertas normas contenidas en los proyectos aragoneses, anteriores al Apéndice de 1925. El derecho de acrecer se

considera únicamente basado en la voluntad del disponente al otorgar llamamientos conjuntos, siguiendo la tradición doctrinal aragonesa; tradición asimismo determinante de la regla que permite al legatario de cosa cierta y determinada existente en la herencia tomar posesión de ella por sí mismo y conseguir su inscripción, siendo inmueble, en el Registro de la Propiedad. Se recoge también la exclusión de la reserva legal de bienes (a la que tanto el Apéndice como la Compilación hubieron de referirse para rechazar la aplicación del Código civil), que sólo tiene lugar por expresa determinación voluntaria que señale sus reglas.

## VIII

El Título VI está dedicado a la legítima. Se han mantenido los rasgos fundamentales del sistema legitimario histórico en la forma en que se plasmó en la Compilación, con algunos retoques favorables a la mayor libertad de disponer y una pormenorizada regulación que evite la injerencia de normas del Código civil que, en esta materia aún más que en otras, corresponden a un sistema radicalmente distinto.

Por tanto, la legítima, como límite de la libertad de disponer de que gozan los aragoneses, sigue siendo legítima colectiva a favor de los descendientes, no hay más legitimarios que ellos, y el causante puede con la misma normalidad tanto dejar los bienes a uno sólo de ellos (obviamente, también al nieto viviendo el hijo) como distribuirlos en forma

tendencialmente igualitaria, todo ello según su criterio.

La innovación más visible consiste en la reducción de la porción legitimaria a la mitad del caudal, en lugar de los dos tercios en que consistía con anterioridad. Se atiende así a las voces, procedentes sobre todo de los ambientes urbanos, que demandan mayores posibilidades para favorecer al cónyuge con los bienes que se adquirieron durante el matrimonio, especialmente cuando no son importantes los que a su vez se heredaron y, por otra parte, se costeó en su momento la formación de los hijos y se ayudó sustancialmente a su bienestar económico cuando se independizaron; ahora bien, no se restringe la mayor libertad a este fin específico, sino que queda abierta a las variadas circunstancias y motivaciones de cada causante.

En consideración al viudo, además, se introducen a su favor algunas desviaciones en las reglas sobre reducción de liberalidades e intangibilidad cualitativa de la legítima. Se define con precisión quiénes son legitimarios de grado preferente, pues de esta condición depende la legitimación para la acción de reducción de liberalidades y la preferencia. La acción de reducción de liberalidades (o de lesión de la legítima colectiva, si atendemos a su causa) es la principal que se ofrece a los legitimarios cuando el causante ha dispuesto infringiendo los límites legales. En efecto, además de ser la que procede cuando el conjunto de los descendientes no ha percibido beneficios en cuantía al menos de la mitad del caudal computable, es la única que, en su

caso, corresponde a los legitimarios de grado preferente que hayan sido preteridos intencionalmente o excluidos voluntariamente.

También en el supuesto de infracción de la intangibilidad cualitativa de la legítima por haberla atribuido el causante en bienes no relictos las consecuencias se regulan con referencia a la acción de reducción, pero en esta materia, además, se determinan con cuidado los gravámenes permitidos y los prohibidos sobre la legítima, la consecuencia de que el gravamen pueda tenerse por no puesto en el segundo caso, y las llamadas «cautelas de opción compensatoria», sujetas a límites bastante estrictos.

Se ha evitado el concepto de «legítima formal», una novedad de la Compilación, que no parece haya podido cumplir la función sistematizadora y de auxilio a la interpretación que cabía esperar de ella. No hay, por tanto, un deber de nombrar o mencionar a ningún legítimo en el acto de disposición mortis causa. La preterición se ha regulado de acuerdo con la que se entiende debe ser su función propia en nuestro Derecho, que es evitar que un legítimo de grado preferente quede excluido de la herencia sin haberlo querido así el causante, como consecuencia de que éste, al disponer, desconocía la existencia del legítimo o su condición de tal, en particular por haber nacido después, creer el causante que había fallecido o desconocer que era descendiente suyo. En estos casos, el legítimo preterido tiene derecho a una porción en el caudal relicito igual a la del

menos favorecido por el causante, salvo que preterido haya sido el único o todos los legitimarios de grado preferente, caso en que se produce la delación abintestato de todo el caudal relicito, a no ser que haya sido designado heredero o legatario algún otro descendiente.

Estas consecuencias son semejantes a las previstas en la Compilación, pero no así los supuestos. En particular, para cuando la preterición sea internacional, —cosa que, además, se presume— ningún derecho o acción específicos nacen para el así excluido por la omisión de toda atribución y mención a su favor. Mención, por lo demás, que para ser suficiente a efectos de evitar la preterición, basta en cualquier parte o cláusula del testamento o escritura, aun sin disposición alguna o exclusión expresa.

Consiguentemente, la exclusión expresa, como la preterición intencional, no ha de producir otros efectos que, en su caso, el derecho a reclamar la legítima colectiva frente a terceros, efecto que no es, propiamente, de la preterición o exclusión, sino de la lesión de la legítima. La exclusión voluntaria de un legítimo sin necesidad de alegar causa alguna tiene, sin embargo, otros efectos cuando es absoluta, es decir, cuando el disponente expresa su voluntad de privar al excluido de todo derecho en la sucesión, lo que le priva en efecto (y salvo que afecte a todos o al único legítimo) incluso del derecho a suceder abintestato y del de ejercitarse la acción de lesión, en los que será sustituido por su estirpe de descendientes si los tuviera.

Puesto que en el Derecho aragonés se ha podido, desde hace siglos, excluir de la herencia a alguno o algunos de los hijos sin más que dejarles, acaso, la manda simbólica de los famosos cinco sueldos o fórmulas similares, ya se comprende el muy distinto y limitado juego que la desheredación propiamente dicha ha tenido en nuestra vida jurídica. Es de suponer que se seguirá manteniendo en tan estrechos límites, pues sólo parece tener sentido práctico cuando el causante quiere excluir de la herencia a todos o al único descendiente, finalidad que no podrá lograr si no concurre y, en su caso, se prueba, alguna de las causas tasadas para ello. Sólo por este camino se puede llegar al excepcional resultado de la extinción de la legítima colectiva.

En todo otro caso, las consecuencias serán las de la exclusión absoluta.

Cierra el Título «De la legítima» una escueta referencia al derecho de alimentos que, en ciertos casos y de forma subsidiaria respecto de otras obligaciones alimenticias, puede nacer a favor de los legitimarios de grado preferente, manteniéndose así, en lo esencial, el precepto de la Compilación con algunas precisiones y restricciones.

## IX

Para el caso de que falte, total o parcialmente, la ordenación voluntaria de la sucesión, tiene lugar la «sucesión legal», objeto del título VII. Se considera preferible hablar de «sucesión legal» en lugar de sucesión intestada o abintestato

(teniendo en cuenta la posible existencia de los pactos sucesorios), aunque la Ley utiliza también alguna vez ésta última. La regulación es formalmente completa, sin remisiones al Derecho supletorio, con pocas variaciones respecto del Derecho ya vigente, pero con desarrollo más detallado que facilite su aplicación.

Naturalmente, se ha conservado la sucesión troncal, calificada expresamente como universal. Sus normas, aunque con otra formulación, no distan mucho de las anteriores, aunque limitando algo los supuestos. Para cuando proceda, la previsión sobre su constancia en las declaraciones de herederos abintestato facilitará hacer valer sus derechos a los herederos troncales. Se ha prescindido del recobro de dote y firma de dote, por el total desuso de estos institutos, pero se mantiene el de liberalidades hechas a favor de descendientes o hermanos.

Por lo demás, la sucesión de los descendientes y, respecto de los bienes no troncales ni recobrables, a favor de los ascendientes, el cónyuge y los colaterales queda regulada sin alteración de fondo, con el mismo límite del cuarto grado y la anteposición del cónyuge a todos los colaterales que la reforma del Código civil de 1981 introdujo en Aragón. Aunque la valoración de este criterio, perfectamente asumido en ambientes ciudadanos, quizás difiera en las distintas comarcas de Aragón, la existencia de normas propias para los bienes troncales lo hace adecuado para todos.

Se mantiene el llamamiento a favor de la Comunidad Autónoma

en defecto de toda otra persona llamada a la sucesión, tal como determinó la Ley 4/1995, de 29 de marzo, así como el llamado Privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia o Provincial de Zaragoza, en atención a lo razonable de esta tradición secular.

X

La «Parte final» de la Ley consiste en diez disposiciones transitorias, una sencilla pero fundamental disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

Se ha cuidado en las disposiciones transitorias de facilitar el tránsito de la ley derogada a ésta nueva, partiendo de la regla general que somete las sucesiones por causa de muerte a la ley vigente en el momento de la apertura de la sucesión. Las demás son excepciones o modalidades de ésta para casos particulares, que tienden a mantener la validez y eficacia de los actos de disposición y también a producir efectos inmediatos en algunos fenómenos que se desarrollan en un tiempo posiblemente largo, como la sucesión paccionada, el consorcio foral o la fiducia sucesoria.

Con anterioridad se ha aludido, al hacer referencia a la sustitución legal, a la disposición transitoria cuarta, que contiene regla especial para unos casos asimismo especiales. En cuanto a la disposición transitoria décima, sobre preterición, acaso no fuera imprescindible, pues la interpretación llevaba en el Derecho de la Compilación a la misma regla que la más claramente

expresada en la presente Ley, pero se ha considerado prudente introducirla para disipar toda posible duda.

La disposición final primera da una nueva redacción al Título Preliminar de la Compilación del Derecho civil de Aragón, es decir, los tres primeros artículos de ésta. La finalidad es expresar con mayor rigor y justeza el sistema de fuentes del Derecho civil de Aragón, para lo que tiene competencia plena la Comunidad Autónoma en virtud del inciso final del artículo 149-1.8.<sup>a</sup> Constitución. La nueva redacción respeta al máximo el texto anterior de estos artículos, que es de notable altura técnica y está bien consolidado en nuestra cultura jurídica, modificándolo en lo necesario para expresar mejor el sistema ya existente como consecuencia de los cambios operados por la Constitución y el Estatuto de Autonomía.

Resulta cuando menos oportuna esta modificación del texto del Título Preliminar de la Compilación, al tiempo que se aprueba la primera ley aragonesa de Derecho civil distinta y aparte de la Compilación, pues al decir el artículo primero de ésta, en su redacción anterior, que «constituyen el Derecho civil de Aragón... las disposiciones de esta Compilación...» parecía dar a entender que no hay ni puede haber otra ley aragonesa de Derecho civil que la propia Compilación. Expresión, por tanto, ocasionada a error, que entraría en contradicción con la existencia de la presente Ley y las posibles iniciativas futuras del legislador aragonés.

Las fuentes se enumeran ahora en el apartado uno del artículo primero de manera directa y sintética, dejando a los artículos siguientes, como ya ocurre en el texto que se deroga, la determinación de su jerarquía y relaciones. En el apartado dos del mismo artículo se señala la forma en que el Derecho estatal actúa como supletorio en el ámbito del Derecho civil aragonés, respetando, por lo demás, plenamente, como no podía ser de otra manera, los ámbitos competenciales establecidos en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía.

En los artículos segundo y tercero se aclara que no hay más normas imperativas o prohibitivas aplicables en el Derecho civil de Aragón —límites, en consecuencia, tanto de la costumbre como del principio *standum est chartae*— que las del Ordenamiento jurídico aragonés y las superiores al mismo, es decir, la Constitución; evitando así alguna duda interpretativa a la que acaso se prestaba el texto antes vigente, que fue redactado en el marco jurídico preconstitucional. Naturalmente, en el ámbito de la competencia del Estado, las normas imperativas del Código civil y de las demás leyes estatales producirán sus efectos propios, conforme al sistema de fuentes estatal; pero es igualmente claro que las normas del Código civil o de otras leyes del Estado, en cuanto actúan como supletorias de las aragonesas en el ámbito de la exclusiva competencia autonómica, operan únicamente en defecto, no sólo de ley, sino también de costumbre y después de que despliegue todos sus efectos el principio *standum est chartae*, es decir, en

la forma indicada en el apartado 2 del artículo 1º.

Para propiciar, aun en limitada medida, una mayor aplicación de las normas consuetudinarias, en el artículo 2º de la Compilación se sustituye la expresión «el propio conocimiento» por la de «las propias averiguaciones», que es la que proponían todos los proyectos de Compilación elaborados en Aragón en los años sesenta. Aunque bien podía entenderse que el propio conocimiento incluía la realización de averiguaciones para formarlo, la invitación más explícita a los jueces y tribunales a averiguar con los medios que las leyes de procedimiento les brindan la vigencia de una costumbre es acorde, a la vez, con la creciente iniciativa que van asumiendo legalmente en los procesos civiles y con la conveniencia de que no dejen de aplicarse, cuando proceda, costumbres realmente existentes.

Por último, la Disposición final segunda prevé una *vacatio legis* superior a la ordinaria, que se ha estimado conveniente dada la extensión y trascendencia de la Ley para que la sociedad y los profesionales del Derecho puedan conocer suficientemente el alcance de las nuevas normas.

## TÍTULO PRIMERO

### DE LAS SUCESIONES EN GENERAL

## CAPÍTULO PRIMERO

### DISPOSICIONES GENERALES

**Artículo 1.—***La sucesión por causa de muerte*

La sucesión por causa de muerte es la ordenación del destino de las relaciones jurídicas de una persona fallecida que no se extingan por su muerte y no estén sujetas a reglas distintas. En los pactos sucesorios algunos efectos de la sucesión *mortis causa* se anticipan a la muerte del instituyente.

**Artículo 2.—Modos de delación**

1. La sucesión se defiere por pacto, por testamento o por disposición de la Ley.
2. Los distintos modos de delación son compatibles entre sí.

**Artículo 3.—Ordenación voluntaria**

El causante goza de la más amplia libertad para ordenar su sucesión, por sí, por acto, conjuntamente con otro, o por medio de uno o varios fiduciarios-comisarios, sin más límites que el respeto a la legítima y los generales del principio *standum est chartae*.

**Artículo 4.—Sucesores por causa de muerte**

1. Los llamamientos sucesorios pueden realizarse a título universal o particular; en los primeros se sucede en la totalidad o en una parte del patrimonio del fallecido, mientras que en los segundos se sucede en bienes o derechos determinados.

2. Los sucesores por causa de muerte pueden ser herederos, legatarios o sucesores a título particular por disposición legal.

3. Es también legatario quien recibe del disponente algún derecho que no forma parte de la herencia.

**Artículo 5.—Momento y lugar de apertura de la sucesión**

1. La sucesión se abre en el momento de la muerte del causante, y en el lugar de su último domicilio.

2. Si se duda, entre dos o más personas llamadas a sucederse, quién de ellas ha muerto primero, el que sostenga la muerte anterior de una o de otra debe probarla; a falta de prueba, se presumen muertas al mismo tiempo y no tiene lugar la transmisión de derechos de uno a otro.

**Artículo 6.—Momento de la delación**

1. La sucesión se defiere en el momento del fallecimiento del causante.

2. En la sucesión bajo condición suspensiva, la delación tiene lugar en el momento de cumplirse la condición.

3. En los llamamientos sucesivos, si se ha frustrado el llamamiento anterior, la sucesión se entiende deferida al sustituto en el momento del fallecimiento del causante. No habiéndose frustrado el llamamiento anterior, la nueva delación tiene lugar cuando fallece el heredero precedente o de otra forma se extingue su derecho.

4. En la sucesión contractual y la fiducia el momento de la delación se rige por sus propias normas.

**Artículo 7.—Adquisición de la herencia**

1. El llamado a título de heredero que acepta serlo adquiere los bienes y derechos de la herencia, se subroga en las obligaciones del causante y queda obligado a cumplir las cargas hereditarias, todo ello desde el momento de la delación.

2. En la herencia deferida por pacto sucesorio los efectos transmi-

sivos dependen de lo pactado, sin que tras la muerte del instituyente se requiera nueva aceptación del instituido que intervino en el pacto.

3. El sucesor a título particular adquiere su derecho desde el momento de la delación, sin perjuicio de la posibilidad de repudiarlo.

**Artículo 8.—Ineficacia del llamamiento voluntario**

1. Cuando, siendo ineficaz un llamamiento voluntario, no haya sustituto voluntario o legal ni tenga lugar el derecho de acrecer, la porción vacante del llamado a heredar pasará a los herederos legales del causante y si se trata de un legado se atribuirá al heredero o legatario gravado con él.

2. Quien hereda como consecuencia de la ineficacia de un llamamiento voluntario, aunque sea como heredero legal, queda sujeto a las mismas modalidades, limitaciones y obligaciones impuestas al primeramente designado, salvo que sean puramente personales de éste o que el disponente hubiera previsto otra cosa.

**Artículo 9.—La herencia yacente**

1. Desde la apertura de la sucesión hasta la aceptación del llamado la herencia carece de titular actual.

2. Yacente la herencia, la administración corresponderá a la persona designada por el causante.

3. A falta de administrador los llamados como herederos podrán realizar exclusivamente actos poseyentes, de conservación, vigilancia y de administración de la herencia. Dichos actos por sí solos no implican aceptación.

4. Asimismo, los llamados como herederos podrán instar el nombra-

miento de un administrador judicial de la herencia de acuerdo con lo establecido en las leyes procesales.

5. La situación jurídica de la herencia yacente en los casos de fiducia se regirá por sus propias normas.

## CAPÍTULO II

### CAPACIDAD E INDIGNIDAD PARA SUCEDER

**Artículo 10.—Capacidad sucesoria de las personas físicas**

1. Tienen capacidad sucesoria todas las personas nacidas o concebidas al tiempo de la apertura de la sucesión y que sobrevivan al causante.

2. Salvo prueba en contrario, se presumirá concebido al tiempo de la apertura de la sucesión el que nazca antes de los trescientos días siguientes al fallecimiento del causante.

3. Si el causante ha expresado en debida forma su voluntad de fecundación asistida post mortem con su material reproductor, los hijos así nacidos se considerarán concebidos al tiempo de la apertura de la sucesión siempre que se cumplan los requisitos que la legislación sobre esas técnicas de reproducción establece para determinar la filiación.

4. En la sucesión voluntaria puede disponerse a favor de los hijos aún no concebidos de persona determinada viva al tiempo de la apertura de la sucesión.

**Artículo 11.—Llamamientos a favor de no nacidos.**

La herencia deferida a favor de un todavía no nacido, esté concebido o no, se pondrá en administra-

ción, con sujeción a las reglas de la herencia bajo condición suspensiva.

**Artículo 12.—Capacidad sucesoria de las personas jurídicas**

1. Tienen capacidad sucesoria las personas jurídicas constituidas legalmente al tiempo de la apertura de la sucesión.

2. Si el causante, en su disposición por causa de muerte, crea u ordena crear una persona jurídica que sólo quede constituida legalmente después de la apertura de la sucesión, ésta tendrá capacidad para adquirir las atribuciones patrimoniales ordenadas por el causante desde que tenga personalidad, pero los efectos se retrotraerán al momento de la delación.

**Artículo 13.—Causas de indignidad**

Son incapaces de suceder por causa de indignidad:

a) Los padres que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus hijos.

b) El que fuere condenado por haber atentado contra la vida del causante, de su cónyuge, descendientes o ascendientes o contra la vida del fiduciario-comisario.

c) El que fuere condenado por acusación o denuncia falsa contra el causante o el fiduciario-comisario, en relación a un delito para el cual la ley señale una pena grave.

d) El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del causante, no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia, cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio.

e) El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al causante o al fiduciario-comisario a otorgar, revo-

car o modificar las disposiciones sucesorias.

f) El que por iguales medios impidiera a otro otorgar pacto sucesorio, testamento o acto de ejecución de la fiducia, o revocar o modificar los que tuviese hechos, o suplantare, ocultare o alterare otros posteriores.

**Artículo 14.—Momento para calificar la capacidad**

1. Para calificar la capacidad para suceder se atenderá al tiempo de la delación.

2. En los casos b) y c) del artículo anterior se esperará a que se dicte la sentencia firme, y en el d) a que transcurra el mes señalado para la denuncia.

**Artículo 15.—Efectos de la indignidad**

1. Las causas de indignidad sucesorio producirán efecto cuando las invoquen personas que resultarían favorecidas por la sucesión en caso de declararse la indignidad, pero, una vez declarada, sus efectos se retrotraerán al tiempo de la delación.

2. La indignidad declarada priva al indigno de la herencia o legado y, en su caso, de la condición de legítimario.

**Artículo 16.—Deber de restitución**

El indigno de suceder que hubiera entrado en posesión de los bienes de la herencia o del legado tendrá que restituirlos con sus accessiones y con todos los frutos y rentas que haya percibido.

**Artículo 17.—Rehabilitación del indigno**

1. Las causas de indignidad sucesoria no producirán efecto:

a) Si el causante o el fiduciario-comisario, conociéndolas, otorga disposiciones en favor del indigno.

b) Si el causante o el fiduciario-comisario, conociéndolas, se reconcilia con el indigno por actos indudables o le perdona en escritura pública. La reconciliación y el perdón serán irrevocables.

2. Si el causante, conociendo la causa de indignidad, no ha rehabilitado al indigno, tampoco podrá hacerlo el fiduciario-comisario, excepto si ha sido expresamente facultado para ello.

#### **Artículo 18.—*Caducidad de la acción***

La acción declarativa de la indignidad caducará transcurridos cinco años desde que el indigno de suceder esté en posesión de la herencia o legado.

### **CAPÍTULO III**

#### **SUSTITUCIÓN LEGAL**

#### **Artículo 19.—*Concepto***

Salvo disposición en contrario del disponente, los descendientes de un llamado o legitimario de grado preferente ocupan el lugar de éste en la sucesión o en la legítima por sustitución legal en los casos previstos en esta Ley.

#### **Artículo 20.—*Ámbito***

1. La sustitución legal puede darse en la sucesión voluntaria y en la legal, así como en la legítima.

2. La sustitución legal tiene lugar en la línea recta descendente, pero no en la ascendente. En la línea colateral sólo tiene lugar en favor de los descendientes de her-

manos, bien sean de doble vínculo, bien de un solo lado.

#### **Artículo 21.—*Sucesiones voluntarias***

1. En las sucesiones voluntarias la sustitución legal sólo tiene lugar en favor de los descendientes, sin limitación de grado, del llamado, descendiente o hermano del causante, que ha premuerto o ha sido declarado ausente o indigno de suceder.

2. Los sustitutos que reciban la porción del llamado declarado ausente deberán cumplir las obligaciones que impone la normativa sobre la ausencia.

#### **Artículo 22.—*Sucesión pacificada***

Las reglas del artículo anterior son de aplicación a la sucesión pacificada, salvo en el caso de premociencia del instituido al instituyente regulado en el artículo 71.

#### **Artículo 23.—*Sucesión legal***

1. En la sucesión legal la sustitución tiene lugar cuando el llamado ha premuerto, ha sido declarado ausente o indigno de suceder, así como cuando ha sido desheredado con causa legal o excluido absolutamente de la herencia.

2. En tales supuestos, la sustitución legal en favor de los descendientes del descendiente sustituido, se produce sin limitación de grado y aunque concurren solos; mientras que la sustitución legal en favor de los descendientes del hermano sustituido, sólo llega hasta el cuarto grado a contar del propio causante y siempre que no concurren solamente hijos o solamente nietos del hermano sustituido.

#### **Artículo 24.—*Sustitución legal en la legítima***

1. La sustitución legal en la condición de legitimario de grado preferente tiene lugar cuando el legitimario ha premuerto, ha sido desheredado con causa legal o declarado indigno de suceder.

2. Al legitimario de grado preferente excluido absolutamente de la herencia le sustituyen también sus descendientes, pero conserva el derecho de alimentos previsto en el artículo 197.

#### **Artículo 25.—Efectos**

1. Siempre que tiene lugar la sustitución legal, lo atribuido al sustituido o su condición de legitimario de grado preferente corresponde a su estirpe de descendientes, de modo que el sustituto o sustitutos legales ocupan el lugar que habría correspondido al sustituido, si viviera o hubiera podido heredar.

2. Para que opere la sustitución legal no es preciso que el sustituto llegue a heredar al sustituido.

#### **Artículo 26.—Inexistencia en caso de renuncia**

En caso de renuncia o repudiación no tiene lugar la sustitución legal.

### **CAPÍTULO IV**

#### **ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA**

#### **Artículo 27.—Libertad para aceptar o repudiar**

1. El llamado a una herencia podrá libremente aceptarla o repudiarla, una vez producida la delación a su favor.

2. Si son varios los llamados a la herencia, cada uno de ellos puede

aceptarla o repudiarla con independencia de los otros.

3. Lo dispuesto en este capítulo se entiende sin perjuicio de lo establecido para la aceptación o renuncia de uno o varios contratantes de un pacto sucesorio.

#### **Artículo 28.—Carácteres de la aceptación y la repudiación**

1. La aceptación y la repudiación son actos unilaterales e irreversibles del llamado a la herencia y sus efectos se retrotraen al momento del fallecimiento del causante.

2. Son nulas la aceptación y la repudiación de la herencia hechas a plazo o condicionalmente.

#### **Artículo 29.—Diversidad de llamamientos a una misma herencia**

1. El llamado a una herencia por disposición voluntaria que sin ella estuviera también llamado por disposición de la ley, se entiende que si la repudia por el primer título la ha repudiado por los dos, salvo que en el mismo acto manifieste su voluntad de aceptar como heredero legal. En este último caso, quedará sujeto a las mismas modalidades, limitaciones y obligaciones impuestas por el disponente.

2. Si el llamado repudia la herencia como el heredero legal y sin noticia de su llamamiento voluntario, puede aceptarla todavía por éste.

#### **Artículo 30.—Aceptación y repudiación parcial**

1. Es nula la aceptación y la repudiación parcial de la herencia o cuota de ella deferida al llamado.

2. El llamado por distintos modos de delación puede aceptar

por un llamamiento y repudiar por otro.

3. El llamado simultáneamente como heredero y legatario puede aceptar por un concepto y repudiar por el otro.

**Artículo 31.—Capacidad de las personas físicas para aceptar o repudiar**

1. Pueden aceptar una herencia las personas mayores de catorce años no incapacitadas; pero para repudiarla los menores de edad mayores de catorce años, aunque estén emancipados, necesitan asistencia.

2. La aceptación y la repudiación de las atribuciones deferidas a menores de catorce años o a incapacitados sometidos a tutela o a autoridad familiar prorrogada o rehabilitada corresponde a sus representantes legales; pero para repudiarlas necesitan autorización de la Junta de Parientes o del Juez. Denegada la autorización judicial se entenderá automáticamente aceptada la atribución sucesoria.

3. Conforme a lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Compilación del Derecho Civil, siendo representantes ambos padres, puede aceptar en nombre del hijo uno cualquiera de ellos; en cambio, la repudiación ha de ser conjunta.

4. El sometido a curatela puede, asistido del curador, aceptar o repudiar la herencia si la sentencia de incapacidad por enfermedad o deficiencias físicas o psíquicas no dispone otra cosa.

**Artículo 32.—Aceptación y repudiación por las personas jurídicas**

La capacidad y los requisitos para la aceptación y repudiación de las herencias deferidas a las perso-

nas jurídicas de derecho público o privado se rigen por las normas que específicamente les sean aplicables. A falta de éstas, se aplican a la aceptación las reglas de la persona jurídica relativas a los actos de administración y a la repudiación las reglas de los actos de disposición de bienes.

**Artículo 33.—Interpelación**

1. Transcurridos treinta días desde que se haya producido la delación, cualquier tercero interesado podrá solicitar al Juez que señale al llamado un plazo, que no podrá exceder de sesenta días, para que manifieste si acepta o repudia la herencia.

2. El Juez apercibirá al llamado de que, si transcurrido el plazo señalado no ha manifestado su voluntad de aceptar o repudiar, se tendrá la herencia por aceptada.

**Artículo 34.—Formas de aceptación**

1. El llamado puede aceptar la herencia expresa o tácitamente.

2. Aceptación expresa es la que el llamado hace en documento público o privado en el que manifiesta su voluntad de aceptar la herencia.

3. Táctica, es la que tiene lugar mediante actos del llamado que suponen necesariamente la voluntad de aceptar o que no podría realizar si no fuera heredero.

**Artículo 35.—Aceptación tácita**

1. En particular, se considera aceptada la herencia por el llamado que:

a) Dona o transmite a título oneroso su derecho a la herencia o alguno de los bienes que la componen.

b) Renuncia a favor de sólo alguno o algunos de los llamados a la herencia.

c) Sustrae u oculta bienes de la herencia.

2. No se entiende aceptada la herencia por el llamado que realiza actos posesorios, de conservación, vigilancia o administración de la herencia, o que paga los impuestos que gravan la sucesión, salvo que con ellos tome el título o la cualidad de heredero.

3. Tampoco se entiende aceptada la herencia por el llamado que renuncia gratuitamente a ella en favor de todas las personas a las que se defiere la cuota del renunciante.

#### **Artículo 36.—Forma de la repudiación**

La repudiación de la herencia ha de hacerse de forma expresa en escritura pública o mediante escrito dirigido al Juez competente.

#### **Artículo 37.—Efectos de la repudiación**

El que repudia la herencia es como si no hubiera sido llamado a ella.

#### **Artículo 38.—Repudiación en perjuicio de acreedores**

1. Si el llamado repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores, podrán éstos pedir al Juez que les autorice para aceptarla en nombre de aquél.

2. Concedida la autorización, el único efecto que produce es el de facultar a los acreedores para hacer efectivos sus créditos sobre el patrimonio hereditario.

3. El derecho de los acreedores para solicitar la citada autorización caduca a los cuatro años a contar desde la repudiación.

#### **Artículo 39.—Transmisión del derecho a aceptar o repudiar**

1. Salvo expresa previsión en contrario del disponente, por la muerte del llamado sin aceptar ni repudiar la herencia pasará por ministerio de la ley a sus herederos, en la proporción en que lo sean, el mismo derecho que él tenía a adquirirla mediante la aceptación o a repudiarla.

2. La transmisión del derecho a aceptar o repudiar la herencia del causante sólo tiene lugar en favor del llamado que acepta la herencia del transmitente; si son varios los que la aceptan, cada uno puede ejercitar el derecho transmitido con independencia de los otros y con derecho preferente de acrecer entre ellos.

3. El usufructo de viudedad del cónyuge del transmitente se extenderá a los bienes así adquiridos por los herederos de éste, sin perjuicio del que, en su caso, previamente corresponda al cónyuge del primer causante.

## **CAPÍTULO V**

### **RESPONSABILIDAD DEL HEREDERO**

#### **Artículo 40.—Limitación de la responsabilidad del heredero**

1. El heredero, incluido el troncal, responde de las obligaciones del causante y de los legados y demás cargas hereditarias exclusivamente con los bienes que reciba del caudal relicto, aunque no se haga inventario.

2. Sin embargo, cuando los bienes heredados existentes no sean suficientes, el heredero responderá con su propio patrimonio del valor

de lo heredado que enajene, consuma o emplee en el pago de créditos hereditarios no vencidos; así como del valor de la pérdida o deterioro que, por su culpa o negligencia, se produzca en los bienes heredados.

**Artículo 41.—Cargas hereditarias**

Entre las cargas hereditarias se incluyen los gastos de funeral y entierro o incineración del causante, los de conservación y defensa de los bienes de la herencia causados en interés común y cualesquiera otros de naturaleza análoga.

**Artículo 42.—Separación de patrimonios**

1. La confusión de patrimonios no se produce en daño del heredero ni de quienes tengan derechos sobre el caudal relicto.

2. La aceptación de la herencia no produce la extinción de los derechos y créditos del heredero contra la herencia, ni los de ésta contra aquél.

**Artículo 43.—Embargo de bienes del heredero**

El heredero puede oponerse al embargo de bienes de su propio patrimonio basado en créditos contra la herencia por la vía de la tercería de dominio. A la demanda deberá acompañarse necesariamente un inventario de los bienes relictos recibidos, que podrá ser impugnado por el acreedor en el mismo procedimiento.

**Artículo 44.—Preferencias**

1. Con relación a los bienes del caudal relicto, los acreedores de la herencia y los legatarios gozan de preferencia sobre los acreedores

personales del heredero, y los primeros sobre los segundos.

2. Cuando el heredero deba responder con su patrimonio personal del valor de lo heredado, los acreedores hereditarios y legatarios concurrirán sin preferencia con los acreedores particulares del heredero.

**Artículo 45.—Pago de deudas y legados**

1. El heredero pagará a los acreedores a medida que se presenten, cobrará sus créditos y, finalmente, cumplirá los legados.

2. No obstante, si consta que alguno de los créditos conocidos es preferente, no se hará el pago sin previa caución a favor del acreedor de mejor derecho.

**Artículo 46.—Formas de pago**

1. El heredero puede pagar las deudas y cargas de la herencia con los bienes recibidos del caudal relicto o con su propio patrimonio.

2. Si el heredero se excediere del valor de lo heredado en el pago a los acreedores, éstos no estarán obligados a restituir.

**CAPÍTULO VI**  
**COLACIÓN Y PARTICIÓN**

**SECCIÓN 1.<sup>a</sup>**  
**COLACIÓN**

**Artículo 47.—Voluntariedad**

1. La colación de liberalidades no procede por ministerio de la ley, más puede ordenarse en el título de la propia liberalidad o en pacto sucesorio o testamento.

2. La obligación de colacionar impuesta podrá ser dispensada pos-

teriormente por el disponente en testamento o en escritura pública.

**Artículo 48.—*Liberalidades no colacionables***

Cuando el causante hubiera dispuesto la colación de las liberalidades hechas por él, no se entenderán comprendidos, salvo que expresamente así lo declare, las liberalidades y gastos a que se refiere el apartado 2 del artículo 171.

**Artículo 49.—*Práctica de la colación***

1. No han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino el valor que tuvieran al tiempo de la donación actualizando su importe al momento en que se evalúen los bienes hereditarios.

2. El donatario tomará de menos en la masa hereditaria tanto como ya hubiese recibido, percibiendo sus coherederos el equivalente, en cuanto sea posible, en bienes de la misma naturaleza, especie y calidad.

3. Si un coheredero, mediante las liberalidades colacionables, ha recibido más de lo que le correspondería en la partición, no está obligado a restituir el exceso ni ha de recibir nada en la partición.

**SECCIÓN 2.<sup>a</sup>**

**PARTICIÓN**

**Artículo 50.—*Derecho a la división***

1. Todo titular de una cuota en una herencia o porción de ella tiene derecho a promover en cualquier tiempo la división de la comunidad.

2. No obstante, el disponente podrá ordenar que tanto respecto a la herencia como a bienes concre-

tos de ésta no se proceda a la partición durante un tiempo determinado, que no podrá exceder de quince años a contar desde la apertura de la sucesión, o por el tiempo en que los bienes estén sujetos al usufructo del viudo. Igualmente, los partícipes podrán convenir unánimemente la indivisión por un plazo máximo de quince años. En ambos casos, podrá prorrogarse la indivisión por acuerdo unánime de los partícipes por término que, cada vez, no sea superior a quince años.

3. Aunque haya prohibición o pacto de indivisión, el Juez puede autorizar la partición a instancia de cualquier partícipe, si concurre una justa causa sobrevenida.

**Artículo 51.—*Partición con menores de catorce años o incapacitados***

1. En representación de los menores de catorce años o incapacitados, solicitarán la partición e intervendrán en ella:

a) Si están sujetos a autoridad familiar, incluso prorrogada o rehabilitada, los padres actuando conjuntamente, o sólo uno de ellos, cuando exista oposición de intereses del menor o incapacitado con el otro o en defecto de éste.

b) Si están sujetos a tutela, el tutor, debiendo ser aprobada la partición por la Junta de Parientes o el Juez.

c) Cuando exista oposición de intereses con ambos padres o con el tutor, la Junta de Parientes o un defensor judicial, debiendo ser aprobada la partición por el Juez.

2. No será necesaria la intervención conjunta de ambos padres ni la aprobación de la Junta de Parientes o del Juez cuando la partición se

límite a adjudicar proindiviso a los herederos en la proporción en que lo sean todos los bienes integrantes de la herencia.

**Artículo 52.—*Partición con mayores de catorce años***

1. Los menores de edad mayores de catorce años y no incapacitados pueden solicitar la partición e intervenir en ella con la asistencia pre vista en el artículo 5 de la Compilación del Derecho Civil.

2. El sometido a curatela, si la sentencia de incapacitación no dispone otra cosa, puede, asistido por el curador, solicitar la partición e intervenir en ella. Cuando exista oposición de intereses con el curador, la asistencia será suplida por la Junta de Parientes o un defensor judicial.

**Artículo 53.—*Partición por el disponente***

1. El causante o su fiduciario-comisario pueden hacer la partición de la herencia o parte de ella, así como establecer normas vinculantes para su realización, en acto de última voluntad o de ejecución de la fiducia. También podrán hacerlo en acto entre vivos sin sujeción a forma determinada, salvo que se refieran a la herencia deferida abintestato.

2. Si la partición la hace el disponente en el mismo acto de disposición por causa de muerte, las cláusulas de partición prevalecen sobre las dispositivas en caso de contradicción. Si la hace en acto separado, prevalecerán las cláusulas dispositivas salvo que sean revocables y puedan ser efectivamente revocadas por el acto de partición.

### SECCIÓN 3.<sup>a</sup>

#### PAGO DE LAS DEUDAS HEREDITARIAS POR LOS COHEREDEROS

**Artículo 54.—*Responsabilidad antes de la partición***

Los acreedores hereditarios, incluido el heredero que también lo sea, mientras no se realice la partición, habrán de proceder contra todos los herederos para exigir el pago de las deudas y cargas de la herencia.

**Artículo 55.—*Derechos de los acreedores***

1. Los acreedores hereditarios reconocidos como tales podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o garantice el importe de sus créditos.

2. Los acreedores de uno o más de los partícipes pueden intervenir a su costa en la partición para evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos.

**Artículo 56.—*Responsabilidad después de la partición***

1. Hecha la partición, los acreedores hereditarios pueden exigir el pago de cualquiera de los herederos hasta el límite de su responsabilidad.

2. Igualmente, el coheredero acreedor de la herencia puede también reclamar de cualquiera de los otros el pago de su crédito, pero deducida su parte proporcional como tal heredero.

3. El demandado tiene derecho a hacer llamar a sus coherederos para que intervengan en el proceso, a menos que por disposición del causante o su fiduciario-comisario o

a consecuencia de la partición hubiere quedado él solo obligado al pago de la deuda.

**Artículo 57.—Acción de regreso entre coherederos**

El coheredero que hubiese pagado más de lo que le corresponda por su participación en la herencia, puede reclamar la diferencia procediendo contra los demás coherederos y, si se ha practicado ya la partición, puede reclamar a cada uno su parte proporcional hasta el límite de su respectiva responsabilidad.

## CAPÍTULO VII

### CONSORCIO FORAL.

**Artículo 58.—Consorcio foral**

1. Salvo previsión en contrario del disponente, desde que varios hermanos o hijos de hermanos hereden de un ascendiente bienes inmuebles, queda establecido entre ellos, y en tanto subsista la indivisión, el llamado «consorcio o fideicomiso foral».

2. Lo dispuesto en el apartado anterior se aplicará también a los inmuebles adquiridos proindiviso por legado o donación.

**Artículo 59.—Efectos**

1. Vigente el consorcio foral, sólo son válidos los actos de disposición, inter vivos o mortis causa, realizados por un consorte sobre su cuota en el consorcio o en alguno de los bienes que lo integran cuando se otorguen a favor de sus descendientes, que con ello adquirirán la condición de consortes, o de otro consorte.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, es embargable la

cuota de un consorte en el consorcio o en alguno de los bienes que lo integran, sin que pase a formar parte del consorcio el extraño que la adquiera en el procedimiento de apremio.

3. Si un consorte muere sin descendencia, su parte acrece a los demás consortes, que la reciben como procedente del ascendiente que originó el consorcio. En caso de recobro de liberalidades, el acrecimiento no se produce respecto de los bienes recobrados.

**Artículo 60.—Separación de un consorte**

1. Dejarán de aplicarse los efectos del consorcio al consorte que declare su voluntad de separarse totalmente del mismo en escritura pública.

2. La separación deberá comunicarse fehacientemente a los demás consortes, entre los que continuará el consorcio.

**Artículo 61.—Disolución del consorcio**

El consorcio se disuelve por la división del inmueble o inmuebles y por acuerdo de todos los consortes.

## TÍTULO II DE LA SUCESIÓN PACCIONADA

### CAPÍTULO PRIMERO DISPOSICIONES GENERALES

**Artículo 62.—Validez y forma**

Son válidos los pactos que sobre la propia sucesión se convengan en escritura pública, así como los que en relación con dicha sucesión otorguen otras personas en el mismo acto.

### **Artículo 63.—Capacidad**

Los otorgantes de un pacto sucesorio deben ser mayores de edad.

### **Artículo 64.—Carácter personalísimo**

Los otorgantes de un pacto sucesorio sólo pueden formalizarlo personalmente, no admitiéndose representación.

### **Artículo 65.—Modalidades**

Los pactos sucesorios pueden ser:

- a) De disposición *mortis causa* de uno o varios contratantes a favor de otro u otros de ellos.
- b) De institución recíproca.
- c) De disposición *mortis causa* de los contratantes a favor de tercero o terceros.
- d) De renuncia de uno o varios contratantes a la herencia del otro u otros.

### **Artículo 66.—Contenido**

1. Los pactos sucesorios pueden contener cualesquiera estipulaciones *mortis causa* a favor de los contratantes, de uno de ellos o de tercero, a título universal o singular, con las sustituciones, reservas, fiduciaciones, modalidades, cargas y obligaciones que se estipulen.

2. Además del régimen sucesorio, pueden también pactarse en capitulaciones matrimoniales en consideración a la casa el establecimiento de una comunidad familiar entre instituyentes e instituido y sus familiares, regulando los derechos y las obligaciones de los que la integran.

### **Artículo 67.—Carácter de las donaciones**

1. La donación universal de bienes habidos y por haber equivale a

institución contractual de heredero, salvo pacto en contrario.

2. La donación *mortis causa* de bienes singulares tendrá el carácter de pacto sucesorio.

### **Artículo 68.—Interpretación y normas supletorias**

1. Los pactos sucesorios se interpretarán, de conformidad con el principio *standum est chartae*, en los términos en que hayan sido redactados, atendiendo a la costumbre, usos y observancias del lugar, a los que deberá estarse cuando el pacto se refiera a determinadas instituciones consuetudinarias.

2. Como supletorias se aplicarán las normas generales sobre contratos y disposiciones testamentarias, según la respectiva naturaleza de las estipulaciones.

## **CAPÍTULO II**

### **INSTITUCIÓN A FAVOR DE CONTRATANTE**

#### **SECCIÓN 1.<sup>a</sup>**

##### **DISPOSICIONES GENERALES**

### **Artículo 69.—Aceptación de la herencia o legado**

En la institución a favor de contratante, el consentimiento de éste implica la aceptación de la herencia o legado. En consecuencia, fallecido el instituyente, el instituido heredero o legatario no podrá repudiar la herencia o renunciar al legado.

### **Artículo 70.—Clases**

1. La institución de heredero o legatario en pacto sucesorio puede ser:

a) «De presente», con transmisión actual de los bienes al instituido.

b) «Para después de los días» del instituyente y, por lo tanto, sin transmisión actual de los bienes al instituido.

2. No disponiéndose claramente lo contrario, se entenderá que la institución es para después de los días.

**Artículo 71.—*Derecho de transmisión***

1. Salvo lo establecido en el pacto sucesorio, cuando el instituido premuera al instituyente, transmitirá a sus descendientes los derechos y obligaciones derivados del pacto y, en su caso, los bienes adquiridos de presente.

2. Si tales descendientes fueren varios, podrá el instituyente designar a uno de ellos como heredero en testamento o escritura pública, o encomendar la designación a fiduciarios-comisarios, si no lo hubiere hecho ya el primer favorecido.

3. La institución quedará sin efecto cuando el instituido premuera al instituyente sin dejar descendientes. En este caso, los bienes transmitidos de presente que aún subsistan en el patrimonio del instituido revertirán al instituyente.

**Artículo 72.—«Señorío mayor»**

La reserva del señorío mayor en el heredamiento de casa aragonesa atribuye al instituyente el usufructo y administración de los bienes, cuyo producto deberá destinarse al sostenimiento y mejora de la casa.

**SECCIÓN 2.<sup>a</sup>**

**INSTITUCIÓN DE PRESENTE**

**Artículo 73.—*Efectos***

1. En la institución de presente de heredero universal, el instituido

adquiere todos los bienes que el instituyente tenga al otorgamiento del pacto, salvo los que se hubiera reservado.

2. Salvo pacto en contrario, los bienes que el instituyente adquiera con posterioridad pasarán al instituido en la forma establecida para la institución para después de los días.

**Artículo 74.—*Disposición de los bienes entre vivos***

Salvo pacto en contrario, el poder de disposición sobre los bienes que le hayan sido transmitidos corresponde al instituido, con las limitaciones establecidas.

**Artículo 75.—*Responsabilidad de los bienes transmitidos***

Sobre los bienes transmitidos de presente, los acreedores por deudas contraídas por el instituyente con anterioridad al pacto sucesorio tienen preferencia respecto de los acreedores del instituido.

**SECCIÓN 3.<sup>a</sup>**

**INSTITUCIÓN PARA DESPUÉS DE LOS DÍAS**

**Artículo 76.—*Efectos***

En la institución para después de los días, la adquisición de los bienes por el instituido sólo se produce una vez fallecido el instituyente.

**Artículo 77.—*Disposición de los bienes entre vivos***

1. Salvo pacto en contrario, el instituyente podrá disponer a título oneroso de los bienes objeto de la institución.

2. Para disponer a título gratuito de los bienes objeto de la institución, el instituyente necesitará el

consentimiento del instituido. Se exceptúan las liberalidades usuales o de escaso valor.

**Artículo 78.—Responsabilidad de los bienes**

Los bienes objeto de la institución para después de los días responden de las deudas contraídas por el instituyente.

**CAPÍTULO III**  
**INSTITUCIÓN RECÍPROCA**

**Artículo 79.—Efectos**

1. En la recíproca institución de heredero, o pacto al más viviente, el sobreviviente hereda los bienes del premuerto, siempre que éste no tenga descendientes, o todos ellos fallezcan antes de llegar a la edad para poder testar.

2. Los terceros designados herederos o legatarios en los bienes que quedaren al fallecer el último de los otorgantes del pacto sucederán en los procedentes del primeramente fallecido directamente de éste, como sustitutos de aquél, salvo estipulación en contrario.

3. Si no hubiera ulterior llamamiento a tercero, fallecido el instituyente supérstite sin haber dispuesto por cualquier título de los bienes procedentes del primeramente fallecido, pasarán los que quedaren a los parientes llamados, en tal momento, a la sucesión legal de éste, como herederos suyos y sustitutos de aquél. A falta de estos parientes, tales bienes quedan integrados en la herencia del sobreviviente.

4. A la institución recíproca le son aplicables los artículos 76 a 78.

**Artículo 80.—Supervivencia de descendientes**

1. Los otorgantes podrán establecer las previsiones que tengan por conveniente para el caso de que les sobrevivan descendientes, comunes o no, respetando la legítima de los mismos.

2. A falta de disposición expresa sobre este particular, la institución no surtirá efecto cuando al momento de la apertura de la sucesión sobrevivan descendientes del premuerto que no lo sean del supérstite. Habiendo sólo descendientes comunes, el pacto equivale a la concesión al sobreviviente de usufructo universal y vitalicio sobre los bienes del premuerto y de la facultad de distribuir la herencia.

**CAPÍTULO IV**

**PACTO EN FAVOR DE TERCERO**

**Artículo 81.—Adquisición de la herencia o legado**

En el pacto sucesorio a favor de tercero, no podrá éste aceptar la herencia o adquirir el legado hasta que, fallecido el instituyente, no se le desieran.

**Artículo 82.—Disposición de los bienes entre vivos**

Salvo que otra cosa se haya pactado, el instituyente podrá disponer entre vivos de sus bienes, tanto a título oneroso como lucrativo.

**CAPÍTULO V**

**PACTOS DE RENUNCIA**

**Artículo 83.—Validez y modalidades**

1. Son válidos los pactos de renuncia o transacción sobre la

herencia futura otorgados entre el renunciante o renunciantes y la persona o personas de cuya sucesión se trate.

2. Tales pactos pueden referirse a todos los derechos sucesorios o a parte de ellos, establecerse a título gratuito u oneroso y sujetarse a condición.

## CAPÍTULO VI

### REVOCACIÓN, MODIFICACIÓN E INEFICACIA

#### **Artículo 84.—Modificación y revocación convencional**

1. Las estipulaciones contractuales pueden modificarse o revocarse por pacto sucesorio celebrado con las mismas personas o sus herederos.

2. Cuando sólo fueran dos los otorgantes del pacto, también podrá ser modificado o dejado sin efecto por ulterior testamento mancomunado otorgado por ambos.

#### **Artículo 85.—Revocación unilateral**

1. El disponente sólo puede revocar unilateralmente su disposición paccionada:

a) Por las causas expresamente pactadas.

b) Por incumplimiento grave de las cargas y prestaciones impuestas la instituido, así como cuando éste, con su conducta, impida la normal convivencia familiar si ésta hubiera sido pactada.

c) Por haber incurrido el instituido en causa de indignidad o en situación que, de ser legitimario, implicaría causa de desheredación.

2. La revocación unilateral deberá hacerse en escritura pública. El Notario la notificará a los demás otorgantes, dentro de los ocho días

hábiles siguientes. Sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar, la falta de notificación no afectará a la eficacia de la revocación.

3. Si la institución contractual se hubiera inscrito en el Registro de la Propiedad, su revocación podrá hacerse constar en el mismo una vez transcurridos tres meses desde el otorgamiento de la escritura.

#### **Artículo 86.—Efectos de la revocación en la institución de presente**

Si no se hubiera convenido otra cosa, la revocación de la institución de presente produce la reversión al instituyente de los bienes transmitidos al instituido que éste conserve y de los subrogado en ellos.

#### **Artículo 87.—Efectos de la nulidad, el divorcio y la separación**

Salvo que del contrato resulte otra cosa, la institución recíproca entre cónyuges quedará sin efecto si al fallecimiento de uno de ellos estuviera decretada judicialmente la nulidad del matrimonio, el divorcio o la separación, o se encontraran en trámite los procedimientos dirigidos a ese fin.

## TÍTULO III

### DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA

#### CAPÍTULO PRIMERO

##### DISPOSICIONES GENERALES

#### **Artículo 88.—Voluntad testamentaria**

1. La sucesión testada se rige por la voluntad del disponente o disponentes manifestada consciente y libremente en testamento otorgado conforme a la ley.

2. El testamento podrá contener cualesquiera disposiciones relativas a la ordenación de la sucesión del testador o testadores.

3. Las disposiciones de carácter no patrimonial que la ley permite insertar en testamento son válidas si forman parte de un acto revestido de forma testamentaria, aunque en él no figuren disposiciones de carácter patrimonial.

**Artículo 89.—*Tipos de testamento***

1. El testamento puede ser unipersonal o mancomunado.

2. El testamento unipersonal es el acto unilateral y esencialmente revocable por el cual una persona ordena, para después de su muerte, el destino de todos sus bienes o de parte de ellos.

3. El testamento mancomunado es el acto naturalmente revocable por el cual dos personas ordenan en un mismo instrumento, para después de su muerte, con o sin liberalidades mutuas y disposiciones correspondivas, el destino de todos sus bienes o de parte de ellos.

**Artículo 90.—*Carácteres comunes***

1. El testamento es acto personalísimo, no susceptible de ser hecho por medio de representante, si bien las personas capaces de testar pueden encomendar a fiduciarios-comisarios que, tras su muerte, ordenen su sucesión.

2. El testamento deberá otorgarse con las formalidades previstas en la ley.

**Artículo 91.—*Capacidad para testar***

1. Pueden testar todas las personas físicas que no sean incapaces de hacerlo con arreglo a la ley.

2. Pueden otorgar testamento ológrafo quienes sean mayores de edad.

3. La falta de capacidad de testar, general o para una forma concreta de testamento, en uno de los testadores impide otorgar el testamento mancomunadamente.

**Artículo 92.—*Forma de los testamentos***

1. 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.

2. Basta que concurran en uno de los testadores las circunstancias requeridas por cualquier forma especial o excepcional de testamento para que se pueda otorgar mancomunadamente.

**Artículo 93.—*Testamento mancomunado cerrado***

1. El testamento mancomunado cerrado podrá estar escrito del puño y letra de uno de los testadores, por cualquier medio mecánico o por otra persona a ruego de alguno de ellos. El testador que lo hubiera escrito de su puño y letra bastará con que lo firme al final; los demás testadores deberán poner su firma en todas sus hojas y al pie del testamento.

2. Ambos testadores comparecerán ante el Notario y manifestarán de forma expresa que el sobre que presentan contiene su testamento mancomunado, expresando también la forma en que se halla escrito y firmado.

3. Autorizado el testamento mancomunado cerrado se depositará en poder del Notario autorizante

para que lo guarde en su archivo, de donde sólo podrá ser retirado por ambos testadores.

**Artículo 94.—Testamento mancomunado ológrafo**

1. El testamento ológrafo mancomunado basta que esté escrito todo él por uno de los testadores, con expresión del año, mes y día, y que el otro declare también por escrito de su puño y letra, antes de las firmas de ambos, que vale también como testamento suyo.

2. A la muerte de uno de los testadores se adverará y protocolizará el testamento mancomunado ológrafo con la participación del otro otorgante.

**Artículo 95.—Testigos en el testamento notarial**

1. No es necesaria la intervención de testigos en el otorgamiento del testamento notarial, salvo que concurren circunstancias especiales en un testador, o que un testador, al menos, o el Notario lo soliciten

2. Se considera que concurren circunstancias especiales en un testador cuando éste es ciego, o completamente sordo y no sabe leer; y cuando por cualquier causa no sabe o no puede firmar o declara que no sabe o no puede leer por sí mismo el testamento.

**Artículo 96.—Número y capacidad de los testigos**

1. 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.

2. No será necesario que sean rogados, ni que conozcan al testa-

dor, ni que tengan su misma residencia.

**Artículo 97.—Incapacidad para ser testigo**

1. No pueden ser testigos en los testamentos:

a) Los menores de catorce años y los demás incapaces para testar.

b) Los totalmente sordos o ciegos y los mudos que no puedan escribir.

c) Los favorecidos por el testamento.

d) El cónyuge y los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del heredero instituido o del legatario designado y del Notario o persona ante quien se otorguen.

2. Estas prohibiciones se aplican también a los facultativos, intérpretes y expertos que intervengan en el testamento.

**Artículo 98.—Interpretación del testamento**

1. Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador o, si el testamento fuera mancomunado, la común de ambos testadores. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador o testadores según el tenor del mismo testamento.

2. Las cláusulas ambiguas u oscuras se interpretarán en sentido favorable a su eficacia, comparando unas con otras, y de existir contradicción irreductible no será válida ninguna de las que pugnen sustancialmente entre ellas. Las disposiciones ininteligibles se considerarán no formuladas.

3. En los casos de duda, la interpretación se realizará en sentido favorable al heredero instituido y las disposiciones que impongan cualquier carga se interpretarán restrictivamente.

4. En la interpretación de las disposiciones correspondientes del testamento mancomunado deberá integrarse lo dispuesto en este artículo con las normas de interpretación de los contratos.

## CAPÍTULO II

### TESTAMENTO MANCOMUNADO

#### **Artículo 99.—*Testadores***

1. Los aragoneses, sean o no cónyuges o parientes, pueden testar de mancomún, aun fuera de Aragón.

2. Si uno de los dos testadores es aragonés y el otro no lo tiene prohibido por su ley personal, pueden testar mancomunadamente, incluso fuera de Aragón.

#### **Artículo 100.—*Apertura de la sucesión***

Al morir el primero de los testadores se abre su sucesión y producen sus efectos las disposiciones del testamento mancomunado reguladoras de la misma. Los interesados en su sucesión tendrán derecho a copia del testamento, que sin embargo no podrá incluir las disposiciones que sólo afecten a la sucesión del otro testador.

#### **Artículo 101.—*Institución recíproca entre otorgantes***

1. Si los testadores no establecen los efectos del «pacto al más viviente», las disposiciones sucesorias recíprocas entre ellos producirán los

que les son propios, sin perjuicio, en su caso, de los derechos legitimarios.

2. Los terceros designados herederos o legatarios en los bienes que quedaren al fallecer el último de los testadores sucederán en los procedentes del primeramente fallecido directamente de éste, como sustitutos de aquél, salvo previsión contraria en el testamento.

3. Si no hubiera ulterior llamamiento a tercero, fallecido el testador supérstite sin haber dispuesto por cualquier título de los bienes procedentes del primeramente fallecido, pasarán los que quedaren a los parientes llamados, en tal momento, a la sucesión legal de éste, como herederos suyos y sustitutos de aquél. A falta de estos parientes, tales bienes quedarán integrados en la herencia del sobreviviente.

#### **Artículo 102.—*Disposiciones correspondientes***

1. Son correspondientes entre sí las disposiciones de contenido patrimonial de uno y otro testador cuya eficacia, por voluntad declarada por ambos en un mismo testamento o contrato sucesorio, estuviera recíprocamente condicionada, sean en beneficio mutuo o de tercero. La correspondencia no se presume.

2. La nulidad o anulación de una disposición produce la ineficacia total de la correspondiente. Sin embargo, la ineficacia sobrevenida de una disposición no produce la de su correspondiente, que deja de serlo.

#### **Artículo 103.—*Revocación***

1. El testamento mancomunado puede ser revocado o modificado por ambos testadores en un mismo acto u otorgamiento.

2. También puede cada testador revocar o modificar unilateralmen-

te sus propias disposiciones no correspondivas.

3. La revocación o modificación unilateral de disposiciones correspondivas sólo podrá hacerla un testador en vida del otro o, después, si concurre alguna causa de las que posibilitan la revocación unilateral de los pactos sucesorios, y producirá la ineficacia total de las disposiciones correspondivas del otro. Todo ello salvo que en el testamento o en el contrato sucesorio se prevea otra cosa.

4. Toda revocación o modificación unilateral en vida del otro testador deberá hacerse en testamento abierto ante Notario. El otorgante hará saber al Notario la existencia del anterior testamento y el domicilio del otro otorgante, a quien el Notario notificará, dentro de los ocho días hábiles siguientes, el mero hecho del nuevo otorgamiento. Sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar, la falta de esas manifestaciones del otorgante o de la notificación no afectará a la eficacia de la revocación o modificación.

**Artículo 104.—Disposición de bienes entre vivos**

1. Aunque el testamento mancomunado contuviere cláusula en contrario, cada uno de los testadores podrá disponer entre vivos de sus bienes, a título oneroso o gratuito, aun después del fallecimiento del otro, con las únicas excepciones y modalidades contenidas en los apartados siguientes.

2. En vida de ambos otorgantes, la disposición de bienes comprendidos en una disposición correspondiva que implique su revocación o modificación sustancial produce la

ineficacia total de la correspondiente del otro.

3. Muerto un otorgante, podrá el otro disponer de los bienes comprendidos en una disposición correspondiva. Si lo hiciera por título lucrativo, la persona a quien el testamento atribuía dichos bienes podrá, una vez fallecido el disponente, pedir a los donatarios o sus herederos su valor actualizado. Y si la disposición fuera onerosa y supusiera la ineficacia de la disposición correspondiva, podrá, de igual forma, reclamar el valor actualizado, en este caso de los herederos del disponente. Estos derechos caducan en el plazo de dos años contados desde el fallecimiento del disponente.

## CAPÍTULO III

### INVALIDEZ E INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS

#### SECCIÓN 1.<sup>a</sup>

##### NULIDAD Y ANULABILIDAD

**Artículo 105.—Invalidez del testamento**

1. Son nulos:

a) Los testamentos en cuyo otorgamiento no se hayan observado los requisitos esenciales prescritos por la ley para los testadores, el contenido o la forma del testamento otorgado.

b) Los testamentos en cuyo otorgamiento no se hayan observado los restantes requisitos y formalidades requeridos por la ley. No obstante, la falta de expresión de la hora del testamento no anulará éste si el testador no otorgó ningún otro en aquella fecha. Tampoco lo anulará la falta de indicación en el testa-

mento de que se ha cumplido alguno de sus requisitos y formalidades cuando pueda demostrarse que efectivamente fue cumplido.

2. Son anulables los testamentos que, aun reuniendo los requisitos y formalidades legales, hayan sido otorgados por persona con la edad requerida para testar y no incapacitada judicialmente para ello pero que carezca de capacidad natural y los otorgados con engaño, violencia o intimidación grave.

**Artículo 106.—Invalidez de la disposición testamentaria**

1. Es nula la disposición testamentaria esencialmente determinada por un motivo contrario a la ley, al orden público o a las buenas costumbres.

2. Será anulable la disposición testamentaria que haya sido otorgada con error en la persona o en el objeto, con engaño, violencia o intimidación grave y en los casos en que resulte que se ha otorgado por error, de hecho o de derecho, en los motivos si del testamento resulta que el testador no lo habría otorgado de haber conocido el error.

3. La nulidad, anulación, revocación o ineficacia de una disposición testamentaria no afectará a la validez o eficacia de las demás, a no ser otra la voluntad del testador. Queda a salvo lo dispuesto sobre las disposiciones correspondientes del testamento mancomunado.

**Artículo 107.—Error en la indicación de la persona o de los bienes**

Si el testador hubiera indicado erróneamente la persona del heredero o del legatario, o los bienes que son objeto de la disposición, pero de la interpretación del testa-

mento fuera posible concluir a qué persona o bienes pretendía referirse, la disposición vale relativamente a esta persona o a estos bienes.

**Artículo 108.—Acción de nulidad**

1. La nulidad del testamento del artículo 105.1.a) es imprescriptible, sin perjuicio de la aplicación de las reglas de la usucapión en relación a cada una de las cosas poseídas.

2. La acción de nulidad del testamento del artículo 105.1.b) o de alguna de sus disposiciones prescribe a los quince años, a contar desde el fallecimiento del testador.

**Artículo 109.—Acción de anulabilidad**

Siendo anulable el testamento o alguna de sus disposiciones, la acción prescribe a los cuatro años a contar desde el fallecimiento del testador.

**Artículo 110.—Límites en el ejercicio de la acción**

No puede ejercitarse las correspondientes acciones quien, conociendo la causa de nulidad o anulabilidad del testamento o de alguna de sus disposiciones, le ha dado voluntaria ejecución o ha renunciado a la acción.

**Artículo 111.—Inadmisibilidad de la prohibición de impugnar**

El testador no puede prohibir que sea impugnado su testamento en los casos en que haya nulidad o anulabilidad.

**Artículo 112.—Conversión del testamento nulo**

1. El testamento nulo por defecto de forma será válido si satisface

los requisitos formales de otra clase de testamento.

2. Además, el testamento mancomunado nulo por causa que afecte sólo a uno de los otorgantes, vale como testamento unipersonal del otro si cumple los requisitos propios de su clase.

## SECCIÓN 2.<sup>a</sup>

### REVOCACIÓN E INEFICACIA

#### **Artículo 113.—Facultad de revocación**

1. Las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables. Queda a salvo lo establecido para las correspondientes del testamento mancomunado.

2. El testador no puede renunciar la facultad de revocar, en todo o en parte, su testamento.

3. Se tendrá por no escrita cualquier cláusula que contrarie la facultad de revocación, como la derogatoria de disposiciones futuras o aquélla en que ordene el testador que no valga la revocación del testamento si no lo hiciere con ciertas palabras o señales.

4. La revocación de un testamento no afectará a la validez y eficacia, en su caso, del reconocimiento de hijos no matrimoniales.

#### **Artículo 114.—Revocación**

El testamento anterior queda revocado por el pacto sucesorio o testamento posteriores o perfectos, salvo que del contenido de éstos se infiera la subsistencia del anterior testamento en todo o en parte. Se presume la subsistencia cuando el pacto sucesorio o testamento no tienen contenido patrimonial o éste se limita a sólo una parte del caudal hereditario.

#### **Artículo 115.—Revocación e ineficacia del pacto o testamento revocatorio**

1. La revocación produce su efecto aunque el pacto o testamento revocatorio sea a su vez revocado o pierda luego su eficacia por cualquier causa.

2. El testamento anterior recobra, no obstante, su fuerza si el testador, al revocar el pacto o testamento posterior, declara ser su voluntad que revivan las disposiciones del primero o si se limita a revocar un testamento meramente revocatorio del anterior.

#### **Artículo 116.—Otorgamientos en el mismo día**

1. Si aparecieren dos testamentos de la misma fecha, sin que sea posible determinar cuál es posterior, se tendrán por no escritas en ambos las disposiciones contradictorias de uno y otro.

2. Si aparecieren un pacto y un testamento de la misma fecha, sin que sea posible determinar cuál es posterior, prevalecerán las disposiciones contradictorias del pacto sobre las del testamento.

#### **Artículo 117.—Inutilización del testamento cerrado**

1. Se presume revocado el testamento cerrado que aparezca en el domicilio del testador con las cubiertas rotas o los sellos quebrantados, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autoricen.

2. Este testamento será, sin embargo, válido cuando se probare haber ocurrido el desperfecto sin voluntad ni conocimiento del testador, o hallándose éste en estado de demencia; pero si aparecieren rota la cubierta o quebrantados los

sellos, será necesario probar además la autenticidad del testamento para su validez.

3. Si el testamento se encontrare en poder de otra persona, se entenderá que el vicio procede de ella y no será aquél válido como no se pruebe su autenticidad, si estuvieren rota la cubierta o quebrantados los sellos; y si una y otros se hallaren íntegros, pero con las firmas borradas, raspadas o enmendadas, será válido el testamento, como no se justifique haber sido entregado el pliego en esta forma por el mismo testador.

**Artículo 118.—Inutilización del testamento ológrafo**

El testamento ológrafo se presume revocado si aparece rasgado o inutilizado, o aparecen borradas, raspadas o enmendadas sin salvar las firmas que lo autoricen, salvo que se pruebe que los citados hechos ocurrieron sin la voluntad o sin el conocimiento del testador o que han sido llevados a cabo por el testador en estado de enfermedad mental.

**Artículo 119.—Supuestos de ineficacia**

La institución de heredero y el nombramiento de legatario devienen ineficaces, a falta de sustitución voluntaria o derecho de acrecer, entre otros, en los siguientes casos:

a) Si el instituido o nombrado fallece antes que el testador, salvo que haya sustitución legal.

b) Si la institución o el nombramiento estuvieran sujetos a condición suspensiva y el sucesor falleciere antes de que la condición se cumpla.

c) Si el instituido o nombrado se torna incapaz de adquirir la herencia o el legado, salvo que haya sustitución legal.

d) Si el llamado a suceder repudia la herencia o el legado.

**Artículo 120.—Efectos de la nulidad, el divorcio y la separación**

Salvo que del testamento resulte que la voluntad del testador o testadores fue otra, no surtirán efecto las disposiciones correspondientes entre los cónyuges, ni las liberalidades concedidas en testamento por uno de ellos al otro, si al fallecer aquél estuviera decretada judicialmente la nulidad del matrimonio, el divorcio o la separación, o se encontraran en trámite los procedimientos dirigidos a ese fin.

## TÍTULO IV

### DE LA FIDUCIA SUCESORIA

#### CAPÍTULO PRIMERO

##### DISPOSICIONES GENERALES

**Artículo 121.—Comitente**

Todo aragonés capaz para testar puede nombrar uno o varios fiduciarios-comisarios para que ordenen su sucesión actuando individual, conjunta o sucesivamente. Nombrados varios sin señalar cómo deben actuar, se entenderá que el llamamiento es conjunto.

**Artículo 122.—Fiduciarios-comisarios**

1. El fiduciario-comisario habrá de ser mayor de edad y tener plena capacidad de obrar en el momento del fallecimiento del causante.

2. Salvo disposición del comitente, no surtirá efecto el nombramiento del cónyuge como fiduciario-comisario si al fallecimiento de aquél estuviera decretada judicial-

mente la nulidad del matrimonio, el divorcio o la separación, o se encontraran en trámite los procedimientos dirigidos a ese fin.

3. El cargo es voluntario y gratuito, salvo que el causante fije una retribución, y sus facultades personalísimas.

**Artículo 123.—Subsidiariedad**

El fiduciario-comisario, cualquiera que sea la forma en que haya sido designado, no podrá modificar las disposiciones sucesorias del causante, sean anteriores o posteriores a su nombramiento.

**Artículo 124.—Forma del nombramiento**

La designación de fiduciario-comisario y las instrucciones del comitente, si las hubiere, sobre ejecución de la fiducia, o administración y disposición de los bienes sujetos a ella, deberán constar necesariamente en testamento o escritura pública.

**Artículo 125.—Revocación del nombramiento**

1. El nombramiento de fiduciario-comisario, con independencia de la forma en que se haya efectuado, podrá ser revocado por el causante en testamento o escritura pública.

2. El nombramiento de nuevo fiduciario-comisario producirá la revocación de los anteriormente designados, a no ser que resulte clara la voluntad del causante de que actúen conjunta o sucesivamente.

**Artículo 126.—Plazo**

1. El fiduciario-comisario deberá cumplir su encargo en el plazo que

expresamente le haya señalado el comitente.

2. A falta de señalamiento expreso, la fiducia deberá ejecutarse dentro del plazo de tres años, pero si el único fiduciario-comisario es el cónyuge del comitente, su nombramiento se entenderá hecho de por vida.

3. En los casos en que el llamamiento deba reiterarse y haya caducado el plazo, el fiduciario-comisario deberá ejecutar su encargo en un nuevo plazo de dos años.

4. Los plazos a que se refiere este artículo son de caducidad.

**Artículo 127.—Cómputo del plazo**

Los plazos expresados en el artículo anterior se computarán:

a) Desde el fallecimiento del causante. Si al fallecimiento del causante existen legitimarios de grado preferente menores de edad, el plazo de ejecución de la fiducia no finalizará hasta que transcurran tres años desde que alcancen la mayoría de edad todos ellos.

b) En las fiducias sucesivas, desde que legalmente sea posible su ejecución.

c) En el caso de reiteración del llamamiento, desde que el anterior resulte ineficaz.

**Artículo 128.—Prórroga del plazo**

En todo caso, los fiduciarios-comisarios podrán solicitar al Juez la prórroga del plazo establecido, quien, previa audiencia del Ministerio Fiscal, podrá concederla, mediando justa causa, hasta un máximo de dos años.

**Artículo 129.—Reducción del plazo**

Salvo que el único fiduciario-comisario fuera el cónyuge viudo, cualquier persona con interés legítimo

mo puede solicitar del Juez que, previa audiencia del Ministerio Fiscal, señale un plazo más breve del que en principio corresponda, si la situación de pendencia pudiera producir graves daños al patrimonio hereditario.

#### **Artículo 130.—*Delación***

1. A todos los efectos legales, la delación de la herencia no se entenderá producida hasta el momento de la ejecución de la fiducia o de su extinción.

2. Mientras no se defiera la herencia se considerará en situación de herencia yacente, y su administración y representación se regirá por lo establecido en el capítulo siguiente.

### **CAPÍTULO II**

#### **LA HERENCIA PENDIENTE DE ASIGNACIÓN**

#### **Artículo 131.—*Administrador y representante***

1. Pendiente de ejecución la fiducia, la administración y representación del patrimonio hereditario corresponderá:

1.<sup>º</sup> Al cónyuge viudo sobre todos los bienes y derechos del premuerto, mientras tenga la condición de administrador de la comunidad conyugal, o, en otro caso, sólo sobre los bienes afectos al usufructo de viudedad.

2.<sup>º</sup> Al fiduciario o fiduciarios-comisarios.

2. En las fiducias colectivas, la administración del patrimonio pendiente de asignación sólo corresponderá a los fiduciarios-comisarios

si el causante no hubiera designado un administrador.

#### **Artículo 132.—*Inventario***

1. En el plazo fijado por el comitente, o en su defecto, dentro de los seis meses siguientes a su fallecimiento, el administrador deberá realizar un inventario, formalizado en escritura pública y comprensivo de todos los bienes, derechos, cargas y obligaciones de la sucesión.

2. Mediando causa justificada, el administrador podrá solicitar de la autoridad judicial una prórroga para su realización.

3. Cuando el comitente haya designado como único fiduciario-comisario al cónyuge, éste quedará exonerado de la obligación de realizar el inventario, salvo que expresamente lo haya exigido el causante o lo acuerde el Juez a instancia del Ministerio Fiscal para salvaguardar el patrimonio hereditario.

4. Transcurrido el plazo para realizar el inventario sin que el administrador lo haya formalizado, cualquiera de los parientes del causante dentro del cuarto grado, o cualquier otro interesado en la herencia, podrá solicitar del Juez que le requiera para que lo formalice. El Juez, previa audiencia del administrador, le concederá un nuevo plazo por el tiempo que estime oportuno, con apercibimiento de que, si no lo hace, o realizará a su costa un tercero designado judicialmente, sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera incurrir.

#### **Artículo 133.—*Obligaciones y cargas***

Se pagarán con cargo al caudal relicto:

a) Los alimentos debidos a los hijos y descendientes del causante

cuando esta obligación no corresponda a otras personas.

b) Las cargas y deudas de la herencia.

c) Los gastos de conservación de los bienes, los impuestos, primas de seguro u otros gastos a que se hallen afectos aquéllos así como las obligaciones contraídas por el administrador en la gestión de los negocios del causante o que se deriven de su explotación, en cuanto no hayan de ser satisfechos por el cónyuge usufructuario.

**Artículo 134.—Contenido de la administración**

1. El administrador satisfará las obligaciones y cargas a que se refiere el artículo anterior, gestionará los negocios que formen parte del caudal, podrá cobrar créditos vencidos y consentir la cancelación de las fianzas y derechos que los garanticen y realizar los actos propios de todo administrador, así como ejercer las facultades de administración que el causante le haya podido atribuir.

2. En el ámbito procesal, el administrador estará legitimado activa y pasivamente en relación con las acciones referidas al patrimonio hereditario.

**Artículo 135.—Facultades de disposición**

1. El fiduciario-comisario podrá disponer a título oneroso de los bienes o derechos hereditarios sujetos a fiducia si el comitente le hubiera autorizado para ello, o para atender el pago de las obligaciones y cargas señaladas en el artículo 133, o cuando lo juzgue conveniente para sustituirlos por otros. En las fiducias colectivas, a falta de instrucciones

del causante, el acuerdo sobre la disposición se tomará por unanimidad.

2. La contraprestación obtenida quedará subrogada en lugar de los bienes enajenados, salvo que se haya destinado al pago de las deudas y cargas del caudal pendiente de asignación.

3. El fiduciario o fiduciarios-comisarios no administradores darán cuenta al administrador de toda enajenación que hayan realizado y, en su caso, de los bienes adquiridos que han sustituido a los enajenados.

**Artículo 136.—Disposición habiendo legitimarios**

Si existen legitimarios, para la eficacia de los actos de disposición de los inmuebles por naturaleza y de los muebles como sitios a que se refiere el artículo 39 de la Compilación del Derecho Civil será necesaria la autorización de cualquiera de los legitimarios con plena capacidad de obrar y, siendo todos los legitimarios menores o incapaces, de la Junta de Parentes o del Juez competente.

**Artículo 137.—Facultades de liquidación**

El fiduciario-comisario podrá solicitar la liquidación de la comunidad conyugal disuelta.

### CAPÍTULO III

#### EJECUCIÓN DE LA FIDUCIA

**Artículo 138.—Forma**

1. La fiducia deberá ejecutarse necesariamente por acto inter vivos formalizado en escritura pública.

2. Cuando se haya designado como único fiduciario-comisario al

cónyuge, éste podrá cumplir su encargo también en testamento, salvo disposición contraria del causante o que la fiducia se haya sometido a plazo.

**Artículo 139.—Modo de actuar**

1. Salvo disposición en contra del comitente, cuando en el momento de ejecutar la fiducia existan descendientes suyos, el fiduciario-comisario habrá de ordenar la sucesión exclusivamente a favor de alguno o algunos de ellos, con la misma libertad con que podría hacerlo el causante.

2. El fiduciario-comisario podrá hacer uso total o parcial, y aun en tiempos distintos, de sus facultades, a menos que el causante hubiere dispuesto otra cosa.

3. Cuando el comitente haya designado como único fiduciario-comisario al cónyuge, éste, en uso parcial de la fiducia, podrá atribuir bienes pertenecientes a la disuelta comunidad conyugal con el causante, sin necesidad de practicar su previa liquidación.

**Artículo 140.—Eficacia**

1. Los actos inter vivos que en ejecución de la fiducia realicen los fiduciarios-comisarios serán irrevocables.

2. No obstante podrá reiterarse el llamamiento si resulta ineficaz la atribución porque los beneficiarios llamados no quieran o no puedan aceptarla, o porque sea declarada nula.

3. Los actos de ejecución de la fiducia en forma testamentaria son siempre revocables y no impiden la eficacia de los actos de disposición realizados por el viudo fiduciario-comisario con posterioridad.

**Artículo 141.—Integrantes de la fiducia colectiva**

1. De la fiducia colectiva formará parte también el cónyuge viudo si el comitente no lo ha excluido expresamente y existen solamente descendientes comunes.

2. Establecida la fiducia a favor de parientes, en defecto de instrucciones del comitente o para completarlas, se entenderán llamados, hasta un número de tres, los que tengan capacidad para ser fiduciarios-comisarios, con el siguiente orden de prelación:

1.<sup>º</sup> Ascendientes más próximos del causante de menor edad de una u otra línea.

2.<sup>º</sup> Hermanos que hayan convivido familiarmente con el causante, con preferencia del mayor sobre el menor.

3.<sup>º</sup> Los colaterales que dentro del cuarto grado nombre el Juez oído el Ministerio Fiscal.

**Artículo 142.—Ejecución de la fiducia colectiva**

1. A falta de instrucciones del causante, los acuerdos sobre ejecución total o parcial de la fiducia se tomarán por mayoría de los fiduciarios-comisarios en acto al que habrán de ser convocados todos ellos.

2. Al otorgamiento de la escritura pública concurrirán todos los fiduciarios-comisarios. No obstante, bastará con que concurra la mayoría de ellos si los comparecientes manifiestan bajo su responsabilidad que la decisión se adoptó tras deliberación a la que fueron convocados la totalidad de los fiduciarios-comisarios.

**Artículo 143.—Sucesión de la casa**

1. En los supuestos de que la casa o un patrimonio deban defe-

rirse a un solo heredero, sin determinación de normas para su nombramiento o cuando resulten de imposible cumplimiento, la elección deberá efectuarse por el cónyuge sobreviviente, y en su defecto o cuando éste hubiere fallecido sin realizarla, por las personas llamadas a integrar la fiducia colectiva conforme al artículo 141.

2. La elección deberá recaer en uno de los hijos o descendientes del causante y en su defecto en uno de los parientes de éste con preferencia de los comprendidos hasta el cuarto grado.

## CAPÍTULO IV

### EXTINCIÓN

#### **Artículo 144.—Pérdida de la condición de fiduciario-comisario**

La condición de fiduciario-comisario se pierde:

a) Por las causas establecidas por el causante.

b) Por expirar el plazo establecido para su ejecución.

c) Cuando el fiduciario-comisario fallezca, sea declarado ausente, privado de la plena administración de sus bienes o incapacitado judicialmente.

d) Por renuncia del fiduciario-comisario. Se considerará que renuncian a su condición de fiduciarios-comisarios los que requeridos notarial o judicialmente por cualquier persona con interés legítimo no la aceptaren pura y simplemente en igual forma en los sesenta días naturales siguientes a la notificación.

e) Cuando el cónyuge viudo fiduciario-comisario contraiga nuevas nupcias o lleve vida marital de

hecho, salvo que el comitente hubiera dispuesto expresamente lo contrario.

f) Por incurrir el fiduciario-comisario, para con el causante o sus descendientes, en alguna de las causas legales de desheredación o indignidad para suceder.

#### **Artículo 145.—Extinción de la fiducia**

1. La pérdida de la condición de fiduciario-comisario producirá la extinción de la fiducia individual. No obstante, conservarán su eficacia los actos ya efectuados con anterioridad por el fiduciario-comisario, salvo los de disposición que el cónyuge viudo fiduciario-comisario hubiere efectuado en su testamento en los casos de las letras e) y f) del artículo anterior.

2. Cuando los fiduciarios-comisarios sean varios, la pérdida de tal condición por alguno de ellos, una vez agotada la posibilidad de designación en el supuesto contemplado en el apartado 2 del artículo 141, no impedirá el cumplimiento del encargo por los restantes, aunque sólo quede uno, salvo que sea el cónyuge no designado por el comitente o que éste haya dispuesto otra cosa.

## TÍTULO V

### NORMAS COMUNES A LAS SUCESIONES VOLUNTARIAS

#### CAPÍTULO PRIMERO

##### DESIGNACIÓN DE SUCESOR

#### **Artículo 146.—Sucesión voluntaria**

1. Quien no tenga legítimarios puede disponer, por pacto o testamento, de todos sus bienes o de

parte de ellos en favor de cualquier persona que tenga capacidad para suceder.

2. El que tenga legitimarios sólo puede disponer de sus bienes con las limitaciones que se establecen en esta Ley.

3. La reserva de bienes no tendrá lugar sino cuando aparezca previamente determinada en testamento abierto u otra escritura pública.

**Artículo 147.—*No exigencia de la institución de heredero***

1. El pacto sucesorio y el testamento serán válidos aunque no contengan institución de heredero, o ésta no comprenda la totalidad de los bienes. También lo serán aunque el instituido sea incapaz de heredar o no acepte la herencia.

2. En estos casos se cumplirán las disposiciones paccionadas o testamentarias hechas con arreglo a las leyes, y el remanente de los bienes pasará a los herederos legales.

**Artículo 148.—*Nombramiento de heredero***

1. Tendrá la consideración de heredero el nombrado para suceder, en todo o en parte, en las relaciones patrimoniales y personales del causante que no se extingan por su muerte, cualquiera que sea la denominación que éste le haya dado y tanto si ha sido llamado a la totalidad o a una cuota del caudal como a uno o varios bienes determinados.

2. Los designados sucesores por causa de muerte que no sean herederos tendrán la consideración de legatarios.

3. El llamado a una cuota de la herencia será considerado heredero y el llamado a cosa determinada,

legatario, salvo que resulte que otra es la voluntad del causante.

**Artículo 149.—*Heredero ex re certa***

1. Si es voluntad del disponente que el instituido en cosa cierta y determinada sea heredero, responderá de las obligaciones y cargas hereditarias en proporción al valor de lo así recibido; pero no tendrá derecho de acrecer.

2. Si toda la herencia ha sido distribuida entre herederos instituidos en cosa cierta y determinada, sucederán en los bienes de nueva aparición en proporción al valor de lo recibido por cada uno.

3. El instituido en el derecho de usufructo de la herencia, o de una parte o cuota de ella, cuando la voluntad del disponente es que sea heredero, tiene la consideración de heredero *ex re certa*.

**Artículo 150.—*Legado de parte alícuota***

Si es voluntad del disponente que el llamado a parte alícuota de la herencia sea legatario, no será deudor de las obligaciones y cargas de la herencia y concurrirá a la partición con el heredero, pero cuando no sea legitimario sólo tendrá derecho a percibir el valor de lo legado en bienes del activo hereditario líquido si el heredero no opta por pagarla en dinero, aunque no lo haya en la herencia.

**Artículo 151.—*Distribución de toda la herencia en legados***

1. Si la voluntad del disponente ha sido distribuir toda la herencia en legados, se prorrtearán las deudas y cargas entre los legatarios en proporción a sus cuotas, a no ser que se hubiera previsto otra cosa.

2. La responsabilidad de los legatarios se mantendrá por la parte que proporcionalmente se derive de sus cuotas aunque concurren con herederos legales sobrevenidos por la aparición de nuevos bienes.

**Artículo 152.—Certeza de la designación**

Se tendrá por no puesta toda disposición paccionada o testamentaria en favor de persona incierta, a menos que por algún evento pueda resultar cierta.

**Artículo 153.—Motivación de la disposición**

La expresión en el pacto o testamento de los motivos de una disposición se tendrá por no puesta, a no ser que, siendo falsos o ilícitos, resultará del propio título sucesorio que han sido esencialmente determinantes de la disposición.

**Artículo 154.—Concurrencia de designados**

Salvo que resulte otra cosa del pacto o testamento, se aplican las siguientes reglas:

a) Los sucesores designados simultáneamente sin atribución de partes se entienden llamados por partes iguales. Por excepción, si se llama a los hermanos del causante sin hacerlo nominalmente, los de padre y madre toman doble porción que los medio hermanos.

b) Si se llama simultáneamente a varias personas, a unas individual y a otras colectivamente, se entiende que éstas lo son también individualmente.

c) Los designados conjuntamente se entienden llamados simultáneamente y no sucesivamente. Asimismo, cuando sean llamados a una suce-

sión una persona y sus hijos, se entienden todos instituidos simultáneamente y no sucesivamente.

d) Cuando se designa a los «hijos», «descendientes» o «hijos y descendientes» del causante o de otra persona, se entienden llamados en primer término los hijos, sustituidos por sus estirpes de descendientes conforme a las reglas de la sustitución legal.

e) Cuando se llama a un determinado grupo de parientes, como «hijos» o «hermanos», sean del causante o de otra persona, se entienden comprendidos los matrimoniales, no matrimoniales y adoptivos que vivan o estén concebidos al tiempo en que se defiera la herencia.

**Artículo 155.—Disposición a favor del alma o a favor de los pobres**

1. Los bienes objeto de disposición para sufragios y obras pías, cuando se haya hecho indeterminadamente y sin especificar su aplicación, se venderán por los albaceas, que entregarán la mitad del importe a la Iglesia o Confesión religiosa legalmente reconocida a la que pertenecía el causante, para que los destine a los indicados sufragios y para atender sus necesidades, y la otra mitad a la Diputación General de Aragón para fines benéficos del domicilio del difunto o de alcance más general. Si el disponente pertenecía a una Confesión religiosa no reconocida legalmente, la mitad que le habría correspondido acrecerá a la Diputación General.

2. En la disposición a favor de los pobres en general o para obras asistenciales, la Diputación General de Aragón destinará los bienes, o el importe de su venta, a entidades asistenciales preferentemente de la

población o comarca del domicilio del disponente.

**Artículo 156.—Disposición a favor de parientes o herederos**

1. Si no resulta otra cosa del pacto o testamento, la disposición a favor de parientes del disponente o de un tercero sin determinación de quiénes sean, se considerará hecha a favor de los que serían llamados por ley a suceder en el momento de la delación y en la proporción resultante de las reglas de la sucesión legal, pero sin limitación de grado y excluyendo al cónyuge.

2. Si para designar a los sucesores se utilizan expresiones como los «herederos», «herederos legales», «herederos legítimos» u otras semejantes, ya lo sean del causante o de otra persona, en defecto de previsiones en el título sucesorio, se entenderán llamados quienes deban heredar según las reglas de la sucesión legal.

**Artículo 157.—Prohibiciones de adquirir por causa de muerte**

1. Es nula la disposición por causa de muerte a favor de las siguientes personas:

a) El Notario autorizante del acto, o las personas ante las que se otorgan los testamentos especiales, y su cónyuge, parientes o afines dentro del cuarto grado.

b) Los testigos, facultativos, expertos e intérpretes que intervengan en el otorgamiento del pacto o testamento.

c) La persona que escribe el testamento cerrado a ruego del testador.

d) El tutor o curador del disponente, salvo cuando se haya hecho después de aprobadas definitivamente las cuentas o, en el caso en que no

hubiesen que rendirse éas, después de la extinción de la tutela o curatoria. Es, sin embargo, válida la disposición a su favor cuando se trate de ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge del disponente.

2. Abierta la sucesión, los efectos retroactivos, el deber de restitución, y la caducidad de la acción declarativa de la incapacidad relativa del heredero o legatario a quien se haya deferido la herencia, se rigen por las normas de la indignidad.

**Artículo 158.—Condiciones válidas**

Son válidas todas las condiciones que no sean imposibles o contrarias a las leyes o las buenas costumbres. En particular, es válida la condición de contraer o no contraer primero o ulterior matrimonio o hacerlo con persona determinada, así como la condición de que el heredero o legatario haga alguna disposición *mortis causa* en favor del disponente o de otra persona.

## CAPÍTULO II

### LEGADOS

**Artículo 159.—Adquisición del legado**

1. En los legados de cosa cierta y determinada existente en el caudal hereditario, el legatario adquiere su propiedad desde que se le defiere. En los demás legados, la delación le convierte en acreedor de la persona gravada.

2. El legatario que acepte el legado consolidará su adquisición, pero si lo repudia se considerará como si no se le hubiese deferido.

**Artículo 160.—Derecho de transmisión**

1. El legado deferido y no aceptado ni repudiado se transmitirá

por fallecimiento del legatario a sus herederos, con la misma facultad de aceptarlo o repudiarlo, salvo voluntad contraria del disponente o que se trate de legados de usufructo, de renta, de pensión vitalicia u otros de carácter personalísimo.

2. De existir una pluralidad de herederos del legatario, cada uno podrá repudiar o aceptar la parte que le corresponda en el legado.

**Artículo 161.—Posesión del legado**

El legatario de cosa cierta y determinada existente en el caudal hereditario puede, por sí solo, aun habiendo legitimarios, tomar posesión de la misma y, si fuera inmueble, obtener la inscripción a su nombre en el Registro de la Propiedad en virtud de la escritura pública en que formalice su aceptación.

**Artículo 162.—Prelación entre legatarios**

Si los bienes de la herencia no alcanzaren para cubrir todos los legados, su pago se hará en el orden siguiente:

- 1.<sup>º</sup> Los que el causante haya declarado preferentes.
- 2.<sup>º</sup> Los remuneratorios.
- 3.<sup>º</sup> Los de cosa cierta y determinada que forme parte del caudal hereditario.
- 4.<sup>º</sup> Los de alimentos.
- 5.<sup>º</sup> Los de educación.
- 6.<sup>º</sup> Los demás a prorrata.

### CAPÍTULO III

#### DERECHO DE ACRECREO

**Artículo 163.—Casos en que procede**

Habiendo sido llamadas dos o más personas conjuntamente a la totalidad de una herencia o legado

o porción de ellos, si alguna no quiere o no puede suceder, su porción acrecerá a las demás, salvo que el disponente hubiera nombrado sustituto o excluido el derecho de acrecer o procedieran la sustitución legal o el derecho de transmisión regulado en el artículo 71.

**Artículo 164.—Acrecimiento por grupos**

Si quien no llega a suceder forma parte de un grupo de llamados, aunque hubiera otras personas llamadas conjuntamente, el acrecimiento tendrá lugar con preferencia dentro del grupo.

**Artículo 165.—Efectos del derecho de acrecer**

Los herederos o legatarios favorecidos por el acrecimiento adquieren la parte acrecida por imperio de la ley, sin necesidad de aceptación y sin poder repudiar separadamente esa parte.

### CAPÍTULO IV

#### ALBACEA

**Artículo 166.—Carácter dispositivo**

El disponente puede nombrar en pacto sucesorio o testamento uno o más albaceas y establecer con entera libertad las determinaciones que tenga por conveniente.

**Artículo 167.—Testamento mancomunado**

En el testamento mancomunado, el plazo señalado al albacea común a los testadores se contará, en cuanto a cada sucesión, desde la fecha de fallecimiento del respectivo causante.

**TÍTULO VI**  
**DE LA LEGÍTIMA**  
**CAPÍTULO PRIMERO**  
**DISPOSICIONES GENERALES**

**Artículo 168.—*Legitima colectiva***

1. La mitad del caudal fijado conforme al artículo 171 debe recaer en descendientes, de cualquier grado, del causante, que son los únicos legitimarios.

2. Esta legítima colectiva puede distribuirse, igual o desigualmente, entre todos o varios de tales descendientes, o bien atribuirse a uno solo.

**Artículo 169.—*Títulos de atribución***

1. La legítima puede atribuirse por cualquier título lucrativo.

2. La existencia de legitimarios no impide al disponente instituir, de forma clara y explícita, heredero a un extraño.

**Artículo 170.—*Legitimarios de grado preferente***

1. Son legitimarios de grado preferente los hijos y, en lugar de los premuertos, desheredados con causa legal o indignos de suceder, sus respectivos hijos, sustituidos en los mismos casos y sucesivamente por sus estirpes de descendientes.

2. No tendrán esta condición los descendientes de los que hubieran renunciado a su legítima.

**Artículo 171.—*Cálculo***

1. El caudal computable a efectos del cálculo de la legítima se forma de la siguiente manera:

1.º Se parte del caudal relictio valorado al tiempo de liquidarse la legítima.

2.º Se añade el valor de los bienes donados por el causante calculado al tiempo de la donación, pero actualizado su importe al tiempo de liquidarse la legítima.

2. Por excepción, no se computan:

- Las liberalidades usuales.
- Los gastos de alimentación, educación y asistencia en enfermedades de parientes dentro del cuarto grado que estén en situación de necesidad, aunque el causante no tuviera obligación legal de prestarles alimentos. Los gastos de educación y colocación de los hijos sólo se computarán cuando sean extraordinarios.

**Artículo 172.—*Imputación***

1. Serán imputables a la legítima las liberalidades recibidas del causante por cualquiera de sus descendientes, incluso premuertos, incapaces de suceder, desheredados con causa legal o renunciantes a la legítima.

2. A la imputación se le aplican las mismas reglas de valoración del artículo anterior. No se deducirá del valor de las liberalidades por causa de muerte el de los gravámenes impuestos por el causante a los descendientes, los cuales tendrán el derecho que les confiere el artículo 181, ni el de los impuestos por la ley.

**Artículo 173.—*Liberalidades no imputables***

No se imputan a la legítima:

- Las liberalidades que el causante hubiera excluido de imputación.
- Las no computables para el cálculo de la legítima.

**Artículo 174.—Renuncia a la legítima**

1. La renuncia a la legítima puede hacerse tanto después como antes de la delación de la sucesión, y en este caso unilateralmente o como resultado de un pacto sucesorio.

2. Los requisitos de capacidad y forma de la renuncia a la legítima son, cuando se hace después de la delación, los mismos de la repudación de la herencia, y, cuando se hace antes, los mismos del otorgamiento de pactos sucesorios.

3. La renuncia a la legítima, salvo declaración en contrario, no afectará a los derechos que correspondan al renunciante en la sucesión legal ni a los que le provengan de la sucesión voluntaria del causante.

4. La renuncia a cualquier atribución patrimonial por causa de muerte procedente del ascendiente implica la renuncia a la legítima.

**Artículo 175.—Prescripción de acciones**

1. Las acciones reguladas en este Título prescriben en el plazo de cinco años contados desde el fallecimiento del causante o desde la delación de la herencia si ésta se produce con posterioridad.

2. Si el legitimado para el ejercicio de estas acciones fuera menor de catorce años al iniciarse el cómputo, el plazo finalizará para él cuando cumpla diecinueve.

## CAPÍTULO II

### INTANGIBILIDAD CUANTITATIVA

**Artículo 176.—Lesión de la legítima**

1. No alcanzando los beneficios percibidos por el conjunto de los descendientes la cuantía de la legítima

ma colectiva, podrán reducirse las liberalidades hechas en favor de no descendientes en la forma regulada a continuación.

2. Salvo que la voluntad del disponente sea otra, el derecho a obtener la reducción corresponderá a los legitimarios de grado preferente y cada uno tendrá derecho a obtener una fracción del importe de la lesión proporcional a su cuota en la sucesión legal.

3. La renuncia o la simple falta de ejercicio por alguno de su derecho de reclamación no incrementa el de los demás.

**Artículo 177.—Prelación en la reducción de liberalidades**

Las liberalidades lesivas se reducirán en el orden que el causante hubiera dispuesto y en lo no previsto se procederá de la siguiente forma:

a) Se reducirán primero las liberalidades por causa de muerte, a prorrata, con independencia de su título de atribución.

b) Si no fuera suficiente, se reducirán las liberalidades entre vivos, empezando por las de fecha más reciente; las de la misma fecha se reducirán a prorrata.

**Artículo 178.—Forma de practicar la reducción**

1. Si la reclamación de reducción se dirige contra el cónyuge viudo, podrá éste evitarla pagando en metálico lo que al legitimario reclamante le correspondiera percibir.

2. Si quien sufriera la reducción hubiera recibido del causante varios bienes, tendrá derecho a determinar cuáles de ellos, que cubran el valor reclamado, son objeto de la misma.

3. Si el objeto de la reducción fuera un bien o un conjunto de ellos que no admite cómoda división, ambas partes podrán compensarse en metálico como convengan. En defecto de acuerdo, si la reducción no absorbe la mitad de su valor, quedará para el que hubiera recibido la liberalidad; en caso contrario, para el legitimario que reclama, debiéndose compensar la diferencia en metálico.

### CAPÍTULO III

#### INTANGIBILIDAD CUALITATIVA

##### **Artículo 179.—*Cumplimiento en bienes relictos***

1. La legítima debe atribuirse en bienes relictos.

2. El incumplimiento del deber de atribuir en bienes relictos lo que falte para alcanzar la cuantía de la legítima colectiva, computadas las donaciones imputables, faculta individualmente a los legitimarios afectados para pedir que la parte proporcional que en la diferencia les corresponda les sea entregada en bienes relictos por los extraños que los han recibido, renunciando en favor de éstos a los correspondientes bienes no relictos.

3. La reducción de liberalidades de bienes relictos hechas en favor de no descendientes no podrá afectar al cónyuge viudo y para su práctica será de aplicación el artículo 178.

##### **Artículo 180.—*Prohibición de gravámenes sobre la legítima***

1. El causante sólo puede imponer gravámenes sobre los bienes relictos que atribuya a sus descen-

dientes cuando el valor de los atribuidos libres de gravamen sumado al de las donaciones imputables a la legítima cubra el importe de la legítima colectiva.

2. Se entiende a estos efectos por gravamen toda carga, condición, término, modo, usufructo, obligación, prohibición o limitación impuestos en el título sucesorio que disminuya el valor de los bienes relictos o la plenitud de la titularidad o del conjunto de facultades que correspondían al causante. No se consideran gravámenes los legados en titularidad plena de bienes ciertos con que el causante hubiera gravado a un descendiente.

##### **Artículo 181.—*Efectos de la infracción***

El legitimario a quien se hubiera impuesto un gravamen que contravenga lo dispuesto en el artículo anterior tiene derecho a que se tenga por no puesto. A este derecho se le aplicarán las siguientes reglas:

1.<sup>a</sup> El gravamen se tendrá por no puesto sólo en la parte que vulnere la prohibición. Pero si por su naturaleza no fuera posible dejarlo sin efecto parcialmente, se tendrá por no puesto en su totalidad.

2.<sup>a</sup> Si fueran varios los descendientes sujetos a gravamen, la parte que deba quedar sin efecto se repartirá entre ellos en la misma proporción en que hayan sido favorecidos por el causante en sus disposiciones por causa de muerte.

3.<sup>a</sup> El descendiente al que se hubieran impuesto varios gravámenes podrá decidir el orden en que queden sin efecto.

##### **Artículo 182.—*Cautelas de opción compensatoria***

1. Para que sea válida la facultad concedida por el causante a algún legitimario de optar entre una determinada atribución por causa de muerte libre de gravamen y otra de mayor importe pero sujeta a gravamen que infrinja lo dispuesto en el artículo 180, es preciso que concurran los siguientes requisitos:

a) Que si se optara por la atribución libre de gravamen, no haya lesión en la legítima colectiva.

b) Y que si se optara por la atribución gravada, el conjunto de liberalidades recibidas por los legitimarios cubra además la mitad de la parte de libre disposición.

2. La opción que incumpla los requisitos del apartado 1 es ineficaz y al gravamen impuesto se le aplicarán las reglas previstas en el artículo anterior.

#### **Artículo 183.—*Gravámenes permitidos***

No se incluyen en la prohibición del artículo 180 los siguientes gravámenes:

1.º Aquellos dispuestos en beneficio de otros descendientes, presentes o futuros, dentro de los límites de las sustituciones fideicomisarias.

2.º Los establecidos para el caso de fallecer todos los legitimarios sin descendencia, y sólo relativamente a los bienes de que cada uno no hubiere dispuesto.

3.º Los establecidos con justa causa, que esté expresada en el título sucesorio o en documento público, conforme a lo previsto en el artículo siguiente.

4.º Los demás previstos por la ley.

#### **Artículo 184.—*Justa causa de gravamen***

1. Sólo es justa la causa que busca un mayor beneficio del legitimario gravado o de los demás legitimarios.

2. Si el gravamen impusiera una obligación cuyo incumplimiento produzca la transferencia de los bienes heredados por el gravado a otra persona, sólo será válido cuando esa persona sea otro descendiente.

3. La causa expresada deberá tenerse como justa mientras no se demuestre que no lo es.

### **CAPÍTULO IV**

#### **PRETERICIÓN**

##### **Artículo 185.—*Supuestos de preterición***

1. Se entienden preteridos aquellos legitimarios de grado preferente que, no favorecidos en vida del causante ni en su sucesión legal, no han sido mencionados en el pacto o testamento, o en el acto de ejecución de la fiducia.

2. No se consideran preteridos quienes en el momento de la delación de la herencia son legitimarios de grado preferente por sustitución de un ascendiente que no había sido preterido.

##### **Artículo 186.—*Mención suficiente***

1. Es suficiente para que no haya preterición cualquier mención del legitimario en cualquier parte o cláusula del testamento o escritura en que se ordene la sucesión, aun sin disposición alguna a su favor ni exclusión expresa de la legítima o de beneficios sucesorios.

2. Es también suficiente cualquier atribución de carácter simbólico o de valor irrelevante.

3. No es mención suficiente, respecto de los nacidos después de otorgarse el testamento o la escritura, el uso de expresiones no referidas especialmente a ellos. Tampoco es mención suficiente la referencia a un descendiente como fallecido cuando en realidad vive.

**Artículo 187.—Preterición intencional**

1. Es intencional la preterición cuando el disponente, al ordenar la sucesión, conocía la existencia del legitimario y su condición de tal.

2. La preterición se presumirá intencional, salvo prueba en contrario.

**Artículo 188.—Preterición no intencional**

Es no intencional la preterición cuando el disponente, al ordenar la sucesión, desconocía la existencia del legitimario o su condición de tal, y en particular por haber nacido después, creer el causante que había fallecido o desconocer que era descendiente suyo.

**Artículo 189.—Consecuencias de la preterición intencional**

El legitimario preterido intencionalmente no tiene otro derecho que el que pueda corresponderle a reclamar la legítima colectiva frente a terceros, cuando exista lesión de la misma.

**Artículo 190.—Consecuencias de la preterición no intencional**

1. El legitimario preterido no intencionalmente tiene derecho, salvo previsión distinta del disponente, a una porción del caudal relictico igual a la que después de la reducción corresponda al menos favorecido por aquél. Esta porción

se formará reduciendo proporcionalmente las participaciones de los restantes legitimarios, aunque éstos tendrán derecho a pagar al preterido su parte en metálico. A la reducción se le aplicará lo dispuesto en el artículo 178.

2. Cuando todos o el único legitimario de grado preferente hayan sido preteridos no intencionalmente y no haya sido designado heredero o legatario ningún otro descendiente, se produce la relación abintestato de todo el caudal relictico.

3. El preterido no intencionalmente tendrá, además, el derecho que pueda corresponderle a reclamar la legítima colectiva frente a terceros, cuando exista lesión de la misma.

## CAPÍTULO V

### DESHEREDACIÓN Y EXCLUSIÓN

**Artículo 191.—Desheredación con causa legal**

1. Sólo produce los efectos dispuestos en el artículo 193 la desheredación que se funda en una causa legal, cierta y expresada en el pacto o testamento, o en el acto de ejecución de la fiducia.

2. La prueba de ser cierta la causa corresponde a los herederos del causante, si el desheredado la niega.

**Artículo 192.—Causas legales de desheredación**

Son causas legales de desheredación:

a) Las de indignidad para suceder.

b) Haber negado sin motivo legítimo los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda.

c) Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente, así como a su cónyuge, si éste es ascendiente del desheredado.

d) Haber sido judicialmente privado de la autoridad familiar sobre descendientes del causante por sentencia fundada en el incumplimiento del deber de crianza y educación.

**Artículo 193.—*Efectos de la desheredación con causa legal***

1. La desheredación realizada conforme al artículo 191 priva al desheredado de la condición de legitimario y de las atribuciones sucesorias que le correspondan por cualquier título, excepto de las voluntarias posteriores a la desheredación.

2. Además, extingue la legítima colectiva si no hubiera otros descendientes que conserven la condición de legitimarios.

3. La reconciliación posterior entre el disponente y el desheredado o el perdón de aquél a éste, privan al disponente del derecho a desheredar y dejan sin efecto la desheredación ya hecha.

**Artículo 194.—*Exclusión voluntaria de descendientes***

1. El disponente puede excluir a los legitimarios de grado preferente aunque no concurren los requisitos del artículo 191 y aun sin alegación de causa alguna.

2. Los legitimarios excluidos no tienen otros derechos que el que pueda corresponderles a reclamar la legítima colectiva frente a terceros, cuando exista lesión de la misma, y el de suceder abintestato, salvo lo dispuesto en los dos artículos siguientes.

**Artículo 195.—*Exclusión absoluta***

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 191.

2. Los excluidos absolutamente quedan privados del derecho a suceder abintestato y del de ejercitar la acción de lesión que pudiera corresponderle, en los que serán sustituidos por sus estirpes 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.

**Artículo 196.—*Error en el motivo o la causa***

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.

## CAPÍTULO VI

### ALIMENTOS

**Artículo 197.—*Derecho a alimentos***

1. Los legitimarios de grado preferente que al hacerse efectivas las disposiciones sucesorias estén en situación legal de pedir alimentos

podrán reclamar los que les corresponderían, como descendientes del causante, de los sucesores de éste, en proporción a los bienes recibidos.

2. Estos derechos de alimentos sólo procederán en la medida en que no esté obligado a prestarlos el viudo usufructuario o los parientes del alimentista conforme a la legislación general.

**TÍTULO VII**  
**DE LA SUCESIÓN LEGAL**  
**CAPÍTULO PRIMERO**  
**DISPOSICIONES GENERALES**

**Artículo 198.—Procedencia**

En defecto, total o parcial, de sucesión ordenada válida y eficazmente por pacto o testamento, tiene lugar la sucesión legal.

**Artículo 199.—Orden de sucesión legal**

1. En la sucesión legal la herencia se defiere en primer lugar a los parientes de la línea recta descendiente.

2. En defecto de descendientes:

1.º Los bienes recobrables y los troncales se defieren a las personas con derecho a recobro y a los parientes troncales, respectivamente.

2.º Los bienes no troncales ni recobrables, y también éstos si no hay parientes con derecho preferente, se defieren, sucesivamente, a los ascendientes, al cónyuge, a los colaterales hasta el cuarto grado y a la Comunidad Autónoma o, en su caso, al Hospital de Nuestra Señora de Gracia o Provincial de Zaragoza.

**Artículo 200.—Diversidad de llamamientos universales**

1. En la sucesión legal de una persona pueden concurrir diferentes llamamientos universales en atención al carácter troncal o no troncal de los bienes que integran el caudal relicito.

2. La declaración de herederos abintestato deberá expresar si se refiere sólo a los bienes no troncales, sólo a los troncales, con indicación de la línea de que se trate, o a ambos tipos de bienes. Si falta dicha mención, se presumirá que la declaración se ha limitado a los bienes no troncales y no impedirá instar una nueva declaración referida a los troncales.

**Artículo 201.—Principio de proximidad de grado**

1. Dentro de cada línea el pariente más próximo en grado excluye al más remoto, salvo en los casos en que proceda el derecho de sustitución legal.

2. Los parientes de la misma línea y grado heredan por cabezas o a partes iguales, salvo previsión legal en contrario.

**Artículo 202.—Ineficacia del llamamiento**

1. Cuando el llamado a la sucesión legal no puede o no quiere suceder, se procede conforme al siguiente orden:

1.º Si se trata de un descendiente o hermano del causante y de alguno de los supuestos de sustitución legal, ocupan su lugar sus estirpes de descendientes.

2.º No aplicándose la sustitución legal, su parte acrecerá a los coherederos.

3.º Si tampoco hubiera acrecimiento, sucederán por derecho propio los parientes del grado siguiente o en su caso las personas que ocupan el siguiente lugar, todo ello según el orden de delación legal.

2. Quienes reciban la porción del llamado ausente deberán cumplir las obligaciones que impone la normativa sobre la ausencia.

## CAPÍTULO II

### SUCESIÓN DE LOS DESCENDIENTES

#### **Artículo 203.—*No discriminación***

Los hijos y sus descendientes suceden a sus padres y demás ascendientes sin distinción de sexo, edad o filiación.

#### **Artículo 204.—*Sucesión a favor de los hijos***

Los hijos del difunto le heredan siempre por su derecho propio, dividiendo la herencia en partes iguales.

#### **Artículo 205.—*Sucesión a favor de otros descendientes***

1. Los nietos y demás descendientes heredan por sustitución legal, en los casos y en la forma previstos en el Capítulo III del Título Primero de esta Ley.

2. Repudiando la herencia el descendiente más próximo, si es solo, o, si fueren varios, todos los descendientes más próximos llamados por la ley, heredarán los del grado siguiente por su propio derecho y no como sustitutos del repudiante.

## CAPÍTULO III

### RECOBROS Y SUCESIÓN TRONCAL.

#### **Artículo 206.—*Recobro de liberalidades***

1. Los ascendientes o hermanos de quien fallece abintestato y sin descendencia recobran, si le sobreviven, los mismos bienes que hubieran donado a éste y que aún existan en el caudal.

2. El recobro de los hermanos, en los casos en que proceda la sustitución legal, pasará a sus hijos o nietos.

3. El recobro de liberalidades por los ascendientes o hermanos se entenderá sin perjuicio del derecho de viudedad de los consortes de los asignatarios.

4. Cuando los bienes donados pertenezcan a la comunidad conyugal, el recobro se ejercitará por cada cónyuge sobre la mitad indivisa de aquéllos y para su propio patrimonio.

#### **Artículo 207.—*Recobro, habiendo descendientes***

Procede también el recobro ordenado en el artículo anterior si, habiendo ya recaído por título lucrativo los bienes en descendientes del finado, fallecen todos éstos sin dejar descendencia ni haber dispuesto de dichos bienes, antes que la persona con derecho a tal recobro.

#### **Artículo 208.—*Sucesión troncal***

Cuando no haya lugar a la aplicación de los artículos anteriores, la sucesión en los bienes troncales se deferirá:

1.º A los hermanos por la línea de donde procedan los bienes, sus-

tituidos por sus respectivas estirpes de descendientes. Habiendo sólo hijos o nietos de hermanos, la herencia se deferirá por cabezas.

2.º Al padre o madre, según la línea de donde los bienes procedan.

3.º A los más próximos colaterales del causante hasta el cuarto grado, o hasta el sexto si se trata de bienes troncales de abolorio, entre los que desciendan de un ascendiente común propietario de los bienes y, en su defecto, entre los que sean parientes de mejor grado de la persona de quien los hubo dicho causante a título gratuito. Concurriendo tíos y sobrinos del transmitente, cuando unos y otros sean parientes del mismo grado respecto del causante, los primeros serán excluidos por los segundos.

**Artículo 209.—Bienes troncales de abolorio**

1. Son bienes troncales de abolorio todos aquellos que hayan permanecido en la casa o familia del causante durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la suya, cualesquiera que sean su procedencia y modo de adquisición inmediatos.

2. Se entiende que el bien ha permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores, cuando perteneció a algún pariente de la generación de los abuelos del causante o más alejada y no ha salido luego de la familia, cualquiera que haya sido el número de transmisiones intermedias.

**Artículo 210.—Bienes troncales simples**

1. Son bienes troncales simples los que dicho causante haya recibido a título gratuito de ascendientes o colaterales hasta el sexto grado.

2. Se exceptúan los que el causante hubiera adquirido de uno de sus padres procedentes de la comunidad conyugal de ambos cuando según las reglas de la sucesión no troncal le correspondiera heredar al otro progenitor.

## CAPÍTULO IV

### SUCESIÓN DE LOS ASCENDIENTES

**Artículo 211.—Sucesión a favor de los padres**

1. El padre y la madre heredan por partes iguales.

2. En el caso de que sobreviva uno solo de los padres, éste sucede al hijo en toda su herencia.

**Artículo 212.—Sucesión a favor de otros ascendientes**

1. A falta de padre y de madre suceden los ascendientes más próximos en grado.

2. Si hay varios ascendientes de igual grado pertenecientes a la misma línea paterna o materna, dividen la herencia por cabezas.

3. Si los ascendientes son de líneas diferentes, pero de igual grado, la mitad corresponde a los ascendientes paternos y la otra mitad a los maternos.

4. En cada línea la división se hará por cabezas, sin ulterior división en sublíneas.

## CAPÍTULO V

### SUCESIÓN DEL CÓNYUGE Y LOS COLATERALES

**Artículo 213.—Sucesión a favor del cónyuge viudo**

1. El llamamiento al cónyuge sobreviviente no tendrá lugar si al fallecimiento del causante estuviera decretada judicialmente la separación, se encontraran en trámite los procedimientos dirigidos a obtener la declaración de nulidad del matrimonio, el divorcio o la separación, o si estuviera separado de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente.

2. Si quien hubiera heredado abintestato de su cónyuge falleciera sin haber dispuesto por cualquier título de todos los bienes así adquiridos, pasarán los que quedaren a los parientes del cónyuge primariamente fallecido llamados, en tal momento, a su sucesión legal, como herederos suyos y sustitutos de aquél. A falta de estos parientes, tales bienes quedarán integrados en la herencia del sobreviviente.

**Artículo 214.—Sucesión a favor de hermanos y sobrinos**

1. Los hermanos e hijos y nietos de hermanos suceden con preferencia a los demás colaterales.

2. Si no existen más que hermanos de doble vínculo, éstos heredan por partes iguales.

3. Si concurren hermanos con descendientes de hermanos de doble vínculo, los primeros heredan por derecho propio y los segundos por sustitución legal. Habiendo sólo hijos o nietos de hermanos, la herencia se defiere por cabezas.

**Artículo 215.—Sucesión a favor de medio hermanos y sobrinos**

1. Si concurren hermanos de padre y madre con medio hermanos, aquéllos toman doble porción que éstos en la herencia.

2. En el caso de no existir sino medio hermanos, unos por parte de padre y otros por la de la madre, heredan todos por partes iguales.

3. Los hijos y nietos de los medio hermanos suceden por cabezas o por estirpes, según las reglas establecidas para los hermanos de doble vínculo.

**Artículo 216.—Sucesión a favor de otros colaterales**

1. No habiendo hermanos, ni hijos o nietos de hermanos, suceden en la herencia del difunto los demás parientes del mismo en línea colateral hasta el cuarto grado.

2. La sucesión de estos colaterales se verifica sin distinción de líneas ni preferencia entre ellos por razón del doble vínculo.

## CAPÍTULO VI

### SUCESIÓN EN DEFECTO DE PARIENTES Y CÓNYUGE

**Artículo 217.—Sucesión a favor de la Comunidad Autónoma**

1. En defecto de las personas legalmente llamadas a la sucesión conforme a las reglas anteriores, sucede la Comunidad Autónoma.

2. Previa declaración judicial de herederos, la Diputación General de Aragón destinará los bienes heredados o el producto de su enajenación a establecimientos de asistencia social de la Comunidad, con preferencia los radicados en el municipio aragonés en donde el causante hubiera tenido su último domicilio.

**Artículo 218.—Privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia**

1. En los supuestos del artículo anterior, el Hospital de Nuestra Señora de Gracia o Provincial de Zaragoza será llamado, con preferencia, a la sucesión legal de los enfermos que fallezcan en él o en establecimientos dependientes.

2. Previa declaración judicial de herederos, la Diputación Provincial de Zaragoza destinará los bienes heredados o el producto de su enajenación a la mejora de las instalaciones y condiciones de asistencia del Hospital.

**DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

**Primera.—Norma general**

Las sucesiones por causa de muerte se regirán por la ley vigente en el momento de apertura de la sucesión.

**Segunda.—Validez de los actos por causa de muerte anteriores a la Ley**

1. Conservarán su validez los pactos sucesorios y testamentos otorgados y las fidencias sucesorias concedidas o pactadas bajo la legislación anterior y que sean válidos con arreglo a ella.

2. También serán válidos los pactos sucesorios y testamentos otorgados y las fidencias sucesorias concedidas o pactadas antes de la entrada en vigor de esta Ley que lo sean con arreglo a ella, aunque no lo fueran según la legislación anterior, siempre que la apertura de la sucesión se produzca estando esta Ley en vigor.

**Tercera.—Acciones, derechos y deberes nacidos antes pero no ejercitadas o cumplidos todavía.**

1. Las acciones, derechos y deberes nacidos antes de regir esta Ley, pero no ejercitados o cumplidos a su entrada en vigor, subsistirán con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente; pero sujetándose, en cuanto a su ejercicio, duración o prescripción y procedimientos para hacerlos valer, a lo dispuesto en esta Ley.

2. Los plazos se contarán desde la entrada en vigor de esta Ley en las sucesiones abiertas con anterioridad, pero se aplicarán los de la legislación anterior si habían de cerrarse antes que los de esta Ley.

**Cuarta.—Sustitución legal**

1. No es causa de sustitución legal la renuncia a la herencia producida con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley.

2. No obstante, cuando pacto sucesorio o testamento otorgado antes de la entrada en vigor de esta Ley se hubiera previsto expresamente la aplicación del régimen contenido en el artículo 141 de la Compilación del Derecho Civil, será dicho régimen el que se aplique.

**Quinta.—Normas sobre aceptación, repudiación y partición**

Las normas de esta Ley sobre aceptación, repudiación y partición de la herencia se aplicarán a las realizadas tras su entrada en vigor aunque la sucesión se haya abierto antes.

**Sexta.—Consorcio foral**

Los efectos del consorcio foral y la facultad de cada consorte de separarse del mismo previstos en esta Ley serán de aplicación después de su entrada en vigor aunque el consorcio se hubiera originado antes.

**Séptima.—Sucesión paccionada**

Las normas del Título II de la presente Ley en cuanto a efectos, disposición de bienes entre vivos y responsabilidad de los bienes transmitidos, así como la reguladora de los efectos de la revocación de la institución de presente, serán también aplicables a los pactos sucesorios otorgados con anterioridad a su entrada en vigor.

**Octava.—Modificación o revocación de actos y disposiciones por causa de muerte**

Las normas de la presente Ley sobre modificación o revocación de los actos por causa de muerte o de cualquiera de las disposiciones contenidas en ellos serán aplicables desde su entrada en vigor aunque los actos que se modifican o revocan se hubieran otorgado con anterioridad.

**Novena.—Fiducia sucesoria**

El artículo 129 y los Capítulos II, III y IV del Título IV de esta Ley serán también aplicables a las fidencias sucesorias pendientes de ejecución a su entrada en vigor.

**Décima.—Preterición**

Lo dispuesto en el artículo 186 sobre mención suficiente se aplicará también a las sucesiones abiertas antes de la entrada en vigor de esta Ley.

**DISPOSICIÓN DEROGATORIA**

**Única.—Derogación del Libro II de la Compilación del Derecho Civil de Aragón**

Queda derogado por la presente Ley el Libro II, «Derecho de sucesión por causa de muerte», artículos 89 a 142, de la Compilación del Derecho Civil de Aragón.

**DISPOSICIONES FINALES**

**Primera.—Modificación del Título Preliminar de la Compilación del Derecho Civil de Aragón**

El Título Preliminar de la Compilación del Derecho Civil de Aragón tendrá la siguiente redacción:

**«TÍTULO PRELIMINAR»**

**LAS NORMAS EN EL DERECHO CIVIL DE ARACÓN**

*Fuentes jurídicas*

**Artículo 1.—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.

2. El Derecho civil estatal se aplicará como supletorio sólo en defecto de normas aragonesas y de acuerdo con los principios que las informan.

*De la costumbre*

**Artículo 2.—1.** La costumbre tendrá fuerza de obligar cuando no sea contraria a la Constitución o a las normas imperativas del Derecho aragonés.

2. Los Tribunales apreciarán la existencia de la costumbre a virtud de sus propias averiguaciones y de las pruebas aportadas por los litigantes.

*«Standum est chartae»*

**Artículo 3.—**Conforme al principio *standum est chartae*,

se estará, en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos o disposiciones, siempre que no resulte de imposible cumplimiento o sea contraria a la Constitución o a las normas imperativas del Derecho Aragonés.»

**Segunda.—Entrada en vigor de la Ley**

La presente Ley entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial de Aragón.

## **D) ENMIENDAS PRESENTADAS AL PROYECTO DE LEY DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE**

**Boletín Oficial de las Cortes de Aragón. Número 222  
20 de noviembre de 1998**

### **PRESIDENCIA DE LAS CORTES DE ARAGÓN**

La Mesa de la Comisión Institucional, en sesión celebrada el día 12 de noviembre de 1998, ha admitido a trámite las enmiendas que a continuación se insertan, presentadas al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte, publicado en el BOCA núm. 208, de 18 de septiembre de 1998.

Se ordena la publicación de estas enmiendas en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111.1 del Reglamento de la Cámara.

Zaragoza, 12 de noviembre de 1998.

El Presidente de las Cortes  
EMILIO EIROA GARCÍA

#### **ENMIENDA NÚM. 1**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón,

formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### **ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

En los artículos 3, 121, 122, 123, 124, 125, 128, 129, 131, 132, 135, 137, 138, 139, 140, 144, 145, y cualesquiera otros en los que conste la expresión «fiduciario-comisario», modificarlos diciendo solamente «fiduciario».

#### **MOTIVACIÓN**

Evitar una expresión que puede entenderse redundante o contradictoria siendo prescindible, en todo caso.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

#### **ENMIENDA NÚM. 2**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Jesús Bernal Bernal, portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al

amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Con carácter general, donde dice «fiduciario-comisario» o «fiduciarios-comisarios», debe decir «fiduciario» o «fiduciarios».

#### MOTIVACIÓN

A pesar de que el artículo 29 del Apéndice de 1925 hablaba de «fiduciario comisario», se considera más correcta la denominación «fiduciario», utilizada en la Compilación, que es la empleada en la práctica jurídica y, además, es más acorde con la naturaleza jurídica de la institución (*fiducia* significa en latín «confianza»). Por otra parte, el comisario a que se refiere el artículo 1.057 del Código Civil es una figura mucho más limitada que el fiduciario aragonés, ya que el causante sólo le encomienda «la simple facultad de hacer la partición», por lo que se considera aconsejable excluir esta denominación en nuestro Derecho.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 3

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de

Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 1. Sustituir «se anticipan» por «pueden anticiparse».

#### MOTIVACIÓN

Más acorde con el principio voluntarista que rige toda esta materia.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 4

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 2. Consiste en suprimir el apartado 2 del artículo 1, incorporando al 1 para formar un solo apartado, lo que se subraya, y quedando redactado el conjunto como sigue:

«Artículo 2.— La sucesión se defiere por pacto, por testamento o por disposición *directa* de la ley; estos modos de delación son, en su caso, compatibles entre sí.»

#### MOTIVACIÓN

Mayor precisión.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

#### ENMIENDA NÚM. 5

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

##### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 2. Sustituir «se desfie-re» por «puede deferirse».

##### MOTIVACIÓN

Más acorde con el principio voluntarista que rige toda esta materia.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 6

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

##### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 3, que quedará redactado como sigue:

«Artículo 3.— El causante goza de la más amplia libertad para ordenar su sucesión por pacto o mediante testamento individual o mancomunado con posibilidad de designación de uno o más fiduciarios, sin más límites que el respeto a la legítima y los generales del principio *standum est chartae*.»

##### MOTIVACIÓN

Mayor precisión.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

#### ENMIENDA NÚM. 7

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

##### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 3. Sustituir su redacción por la siguiente:

«El causante puede ordenar su sucesión por sí, mediante testamento o pacto sucesorio, y a través de uno o varios fiduciarios-comisarios, sin más limitaciones que las impuestas por la ley.»

##### MOTIVACIÓN

Mejora técnica y en coherencia con otras enmiendas posteriores.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 8

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 4 se proponen las siguientes modificaciones:

—Añadiendo en el apartado 1, la palabra que se subraya: «... en los primeros se sucede en la totalidad o en una parte *alicuota* del patrimonio...».

—Suprimiendo el apartado 2.

—Convirtiendo en apartado 2, el 3 del Proyecto.

#### MOTIVACIÓN

Mayor precisión.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

#### ENMIENDA NÚM. 9

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Angel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamen-

tario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 5.— Momento y lugar de apertura de la sucesión. Añadir al final del párrafo los términos «o en el del fallecimiento».

#### MOTIVACIÓN

Para facilitar los trámites posteriores al deceso. Como consecuencia del éxodo de la población rural al medio urbano, es frecuente que el domicilio de los ascendientes fallecidos ya no tenga relación alguna con el de sus causahabientes, que lo suelen acoger en sus últimos días en su domicilio pero sin cambiar el del ascendiente. La consecuencia es obligar a los descendientes herederos a una peregrinación a Notarías, Juzgados... de fuera de su domicilio con el consiguiente quebranto de sus intereses. Por ello se plantea como más positivo un fúero alternativo a elección de los herederos entre el lugar del último domicilio y del fallecimiento.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

#### ENMIENDA NÚM. 10

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo esta-

blecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### **ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Al artículo 6. Introducir en el texto del Proyecto, las variantes que se subrayan:

Apartado 1. Mantener el del Proyecto.

Apartado 2. «En la sucesión bajo condición suspensiva, la delación tendrá lugar *al tiempo* de cumplirse la condición.»

Apartado 3. «... se entiende deferida al sustituto *al tiempo* del fallecimiento del causante. No habiéndose frustrado..., la nueva delación tiene lugar cuando *fallezca* el heredero precedente o de otra forma se extinga su derecho.»

Apartado 4. «En la sucesión contractual y *en la fiduciaria*, el momento de la delación se rige *por sus respectivas normas*.»

#### **MOTIVACIÓN**

Mayor precisión.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

#### **ENMIENDA NÚM. 11**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguien-

te enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### **ENMIENDA DE ADICIÓN**

Al artículo 6.2. Añadir un inciso que diga:

«En estos casos la herencia se pondrá bajo administración, en los términos establecidos en el art. 9 de esta ley para la herencia yacente.»

#### **MOTIVACIÓN**

Mejora técnica. Coherencia con lo dispuesto en el art. 11.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### **ENMIENDA NÚM. 12**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### **ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Al artículo 6.3. Sustituir la expresión «la sucesión se entiende deferida al sustituto en» por «la sucesión a favor del sustituto se retrotrae al».

#### **MOTIVACIÓN**

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 13

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 6.4. Sustituir la expresión «y la fiducia» por «y en la fiduciaria».

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 14

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 7.

Apartado 1. Mantener el del Proyecto.

Apartado 2. Modificar el texto según lo subrayado.

«En la herencia deferida por el pacto sucesorio los efectos transmisivos *dependerán de lo convenido.*»

Suprimir el resto del apartado: desde «sin que tras la muerte...» hasta el final de aquél.

Apartado 3. Modificar el texto, acabando el apartado con la palabra «delación» y prescindiendo del resto («sin perjuicio... repudiarlo»).

#### MOTIVACIÓN

Mayor precisión.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

### ENMIENDA NÚM. 15

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 7.1. Suprimir la palabra «serlo».

#### MOTIVACIÓN

Es innecesaria.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 16

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 7.2. Suprimir el inciso final «sin que tras la muerte del instituyente se requiera nueva aceptación del instituido que intervino en el pacto».

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 17

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 7.3. Suprimir el inciso final «sin perjuicio de la posibilidad de repudiarlo».

#### MOTIVACIÓN

Es innecesario. El derecho a repudiar es consustancial a todo llamamiento sucesorio.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 18

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Al artículo 7.3. Introducir la expresión «que acepta» después de la palabra «particular».

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 19

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 8. Apartado 1 que se modificará con arreglo a lo que se subraya:

«1. Cuando resulte *ineficaz* un llamamiento voluntario, no haya sustituto *del mismo carácter* o legal ni tenga lugar el derecho de acrecer, la porción vacante del llamado a heredar pasará a los herederos legales del causante y si se trata de un legado *se refundirá con la masa de la herencia.*»

#### MOTIVACIÓN

Procurar una mayor precisión; el verbo «refundir» se emplea en el Código Civil (art. 888) y no parece que dañe ningún interés utilizarlo también en este texto.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

#### ENMIENDA NÚM. 20

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Al artículo 8.1. Añadir un inciso final que diga «y, en su defecto, acrecerá a la masa de la herencia».

#### MOTIVACIÓN

No todo legado tiene que gravar necesariamente a un heredero o a otro legatario.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 21

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 9. Apartado 1. Añadir lo subrayado:

«... la herencia carece de titular (suprimir «actual»), *sin perjuicio de los efectos retroactivos de aquella aceptación.*»

Apartado 2. «*La administración de la herencia yacente corresponderá a la persona que hubiera designado en su caso, el causante.*»

Apartado 3. Añadir lo subrayado: «A falta de administrador... y de administración de la herencia. Dichos actos por sí solos no implican la aceptación de la misma.»

#### MOTIVACIÓN

Procurar una mayor claridad.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

#### ENMIENDA NÚM. 22

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las

Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### **ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

**Artículo 9.— La herencia yacente.**

**Artículo 9.4. Sustituir el párrafo por el siguiente texto:**

«Asimismo, los llamados como herederos, los acreedores de la herencia yacente o el Ministerio Fiscal, podrán instar el nombramiento de un administrador judicial de la herencia de acuerdo con lo establecido en las leyes procesales.»

#### **MOTIVACIÓN**

Se amplía el número de facultados para instar el nombramiento de un administrador judicial para mejor facilitar la conservación de la masa hereditaria yacente.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

**El Portavoz**  
**MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE**

#### **ENMIENDA NÚM. 23**

##### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### **ENMIENDA DE ADICIÓN**

**Artículo 9.— La herencia yacente.**

**Artículo 9.4. Añadir después del párrafo 4 y antes del 5 (que pasaría a ser 6) el siguiente párrafo:**

«Yacente la herencia, deberá conferirse al Ministerio Fiscal traslado del inicio de acciones judiciales o administrativas dirigidas contra la misma, por si estimara necesario solicitar el nombramiento de un administrador judicial según lo establecido en el párrafo precedente.»

#### **MOTIVACIÓN**

La herencia yacente suele quedar en situación de desamparo en los casos en que las líneas sucesorias son lejanas, generando habitualmente deudas por conceptos tributarios o de conservación de los bienes que en el caso de seguirse una vía de apremio habitualmente concluyen con la dilapidación del patrimonio antes de que los herederos siquiera tengan noticia de haberse abierto la sucesión. En este caso se encuentran todos los años varias herencias yacentes que actualmente hubieran debido ser asumidas por la Comunidad Autónoma y que de esta manera se pierden.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

**El Portavoz**  
**MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE**

#### **ENMIENDA NÚM. 24**

##### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento

de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 9.4. Donde dice: «de acuerdo con lo establecido en las leyes procesales», debe decir: «de acuerdo con lo establecido en esta Ley».

#### MOTIVACIÓN

Esta enmienda está relacionada con la de adición de tres disposiciones adicionales, en las que se establecen expresamente las normas de jurisdicción voluntaria a seguir en los casos en que se prevé la intervención judicial.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

#### ENMIENDA NÚM. 25

#### AIA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 10.3. Donde dice: «ha expresado en debida forma su voluntad de reproducción asistida *post mortem* con su material reproductor», debe decir: «ha consentido

en escritura pública o testamento la fecundación asistida *post mortem* con su material reproductor».

#### MOTIVACIÓN

La redacción propuesta es acorde con el artículo 9 de la Ley de Reproducción Asistida, con arreglo al cual el consentimiento para utilizar el material reproductor después del fallecimiento debe constar en escritura pública o testamento.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

#### ENMIENDA NÚM. 26

#### AIA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Al artículo 10. 3. Añadir al final del apartado 3 el siguiente inciso: «y siempre que el embarazo se produzca en un plazo máximo no superior a los seis meses contados desde el fallecimiento del causante».

#### MOTIVACIÓN

Mayor seguridad jurídica. Esta enmienda sólo se plantea en caso de ser rechazada la anterior.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

## ENMIENDA NÚM. 27

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 10.4. Suprimir el apartado 4.

### MOTIVACIÓN

Está en contradicción con el apartado 1. Además, puede dar lugar, igual que el supuesto del apartado 3, a graves distorsiones y fraudes sucesorios.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

## ENMIENDA NÚM. 28

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 11. Dar al artículo la siguiente redacción, dividiéndolo en tres apartados:

«1. La herencia deferida a favor de un todavía no nacido, esté concebido o no, se pondrá en administración hasta que nazca o haya certeza de que no llegará a nacer.

2. La administración será confiada a la Junta de Parientes, que se constituirá por las mismas personas que, si llegara a nacer, serían llamadas a formarla. Si por cualquier causa la Junta de Parientes no pudiera constituirse, la administración corresponderá a la persona mayor de edad, solvente y de buenos antecedentes que discrecionalmente designe el Juez de Primera Instancia del lugar de apertura de la sucesión, atendidas sus relaciones con el todavía no nacido.

3. Los administradores tendrán los mismos derechos y obligaciones que los que lo son de los bienes de un ausente.»

### MOTIVACIÓN

El Proyecto de Ley no regula expresamente la herencia bajo condición suspensiva, por lo que las reglas a las que remite su artículo 11 son las contenidas en los artículos 801 a 804 del Código Civil, que confieren la administración, sucesivamente, al heredero no condicional si hay derecho de acrecer, al heredero condicional dando fianza, al heredero presunto o a un administrador judicial. No obstante, se considera preferible regular de forma expresa la administración de la herencia deferida a favor del nasciturus, adaptando los citados artículos del Derecho supletorio al supuesto concreto del nasciturus y a nuestro Derecho propio, confiriendo la administración a la Junta de Parientes, o, en su defecto, a un

administrador nombrado judicialmente. Respecto a los criterios para el nombramiento de administrador judicial, se siguen los que establece el artículo 8 de la Compilación con relación a la administración de los bienes del ausente.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 29

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 11. Sustituir la expresión «de un todavía no nacido, esté concebido o no» por «de un no nacido».

#### MOTIVACIÓN

En coherencia con las enmiendas al artículo 10.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 30

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las

Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Al artículo 12.2. Añadir un inciso final que diga: «Entre tanto, se estará a lo dispuesto en el art. 9 de esta ley para la herencia yacente».

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 31

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 13.— Causas de indignidad.

Artículo 13 a). Sustituir el término «hijos» por «descendientes» y añadir a este punto los términos «o personas sometidas a su tutela, guarda o acogimiento familiar, en las sucesiones de éstos y sus descendientes.»

#### MOTIVACIÓN

En primer lugar, socialmente son tan reprobables las conductas enun-

ciadas en los hijos como en los nietos, y además se hace preciso contemplar aquellos otros supuestos en que las relaciones de familia son análogas a las de directa filiación.

Aunque el texto del Proyecto coincide con el artículo 756.1 del Código Civil, dado que las causas de indignidad son de restrictiva aplicación parece preferible precisar lo que ya se debiera entender de la voluntad del legislador, circunscribiendo por un lado la causa a la herencia de los perjudicados (en su actual redacción parecería que se es indigno de suceder a cualquiera si se cometan tan reprobables hechos) y por otro lado ampliándola no sólo a los hijos sino también a sus descendientes, pues de lo contrario podría darse como supuesto académico que un padre violara a su hija, que queda embarazada y da a luz, falleciendo de parto y falleciendo con posterioridad la criatura. El padre no podría hereder a su hija pero sí de la descendencia de ésta, que a su vez habría podido heredar de su madre, con lo cual el efecto que se pretende prohibir habría quedado ejecutado.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

#### ENMIENDA NÚM. 32

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento

de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 13. a). Dar a la letra la siguiente redacción:

«a) Los titulares de la autoridad familiar judicialmente privados de la misma por sentencia fundada en el incumplimiento del deber de crianza y educación.»

#### MOTIVACIÓN

La redacción de Proyecto de Ley, que es transcripción del artículo 756 del Código Civil, resulta, por un lado, anticuada, y, por otro, demasiado limitada. Por ello, se considera procedente actualizarla, ampliando la indignidad a todos los supuestos de privación judicial de la autoridad familiar por incumplimiento del deber de crianza y educación. Además, es preferible no hablar de «padres» sino de «titulares de la autoridad familiar», a fin de englobar los supuestos de autoridad familiar ejercida por personas distintas de los padres contemplados en el artículo 10 de la Compilación. Esta enmienda está relacionada con la de adición al artículo 14.2, según la cual para calificar en este caso la capacidad se esperará a que se dicte la sentencia firme de privación de la autoridad familiar.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

### ENMIENDA NÚM. 33

AI A MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Al artículo 13. Añadir un nuevo apartado a bis) que diga: «Los que hayan negado, indebidamente, al causante los alimentos a que, por ley, estuvieran obligados.»

#### MOTIVACIÓN

Recoger un supuesto social grave, nada infrecuente.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 34

AI A MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Al artículo 13. Añadir un nuevo apartado a ter) que diga: «Los que hubieren maltratado de obra o injuriado gravemente al causante, a su

cónyuge o a la persona que viviera con él maritalmente.»

#### MOTIVACIÓN

Recoger un supuesto socialmente grave.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 35

AI A MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 13. b). Dar a la letra b) la siguiente redacción:

«b) El que fuere condenado por haber atentado contra la vida del causante, de su cónyuge, descendientes o ascendientes, contra la vida del fiduciario o contra la vida de otro llamado a la herencia cuya muerte favorezca en la sucesión al indigno.»

#### MOTIVACIÓN

Es conveniente añadir, por motivos evidentes, el supuesto de atentado contra la vida de otro llamado a

la herencia cuya muerte favorezca en la sucesión al indigno.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 36

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 13.— Causas de indignidad.

Artículo 13 b). Añadir tras la palabra «cónyuge» los términos «persona vinculada mediante contrato de unión civil o análoga relación de afectividad.»

#### MOTIVACIÓN

El término «cónyuge» resulta excesivamente restrictivo para una conducta que socialmente es idénticamente reprobable cuando se dirige frente a personas vinculadas de hecho al causante con un vínculo similar.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

#### ENMIENDA NÚM. 37

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Al artículo 13.b). Sustituir la palabra «cónyuge» por la expresión «cónyuge o persona que hubiera convivido con él maritalmente».

#### MOTIVACIÓN

Adaptación a la realidad social.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 38

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 13.— Causas de indignidad.

Artículo 13 c). Añadir tras el párrafo b) un nuevo párrafo que

pasaría a ser c) (con renumeración de los siguientes), del siguiente tenor:

«c) El que fuere condenado a pena de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar, en las sucesiones de las personas sobre las que versara la pena y sus descendientes.»

#### **MOTIVACIÓN**

Para poner en relación la actual redacción del artículo 226.2 del Código Penal con el Proyecto, pues nos encontramos ante una figura en la que el Juez o Tribunal ha apreciado una especial gravedad del abandono de familia penado.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

**El Portavoz**  
**MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE**

#### **ENMIENDA NÚM. 39**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### **ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Al artículo 14.1. Sustituir la expresión «Para calificar la capacidad para suceder», por «Para calificar la capacidad sucesoria».

#### **MOTIVACIÓN**

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

**El Portavoz**  
**RAMÓN TEJEDOR SANZ**

#### **ENMIENDA NÚM. 40**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### **ENMIENDA DE ADICIÓN**

Artículo 14.2. Añadir entre «En los casos» y «b)» la expresión «a)», de modo que el inicio del apartado quede con la siguiente redacción: «2. En los casos a), b) y c) del artículo anterior...».

#### **MOTIVACIÓN**

Esta enmienda está relacionada con la enmienda de modificación de la letra a) del artículo 13, en la que se propone sustituir «Los padres que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus hijos» por «Los titulares de la autoridad familiar judicialmente privados de la misma por sentencia fundada en el incumplimiento del deber de crianza y educación». En este caso, para calificar la capacidad deberá esperarse también a la sentencia firme de privación de la autoridad familiar.

*Materiales*

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 41

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 15.1. Donde dice: «resultarían favorecidas por la sucesión», debe decir: «resultarían favorecidas en la sucesión».

MOTIVACIÓN

Se considera técnicamente más correcta la redacción propuesta.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 42

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de

Ley de sucesiones por causa de muerte.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Al artículo 16. Dejar el texto actual como párrafo 1, y añadir uno nuevo con el siguiente texto:

«2. De los bienes enajenados, perdidos y consumidos, valorados al tiempo de la delación o de su percepción, responde el indigno con su propio patrimonio.»

MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

ENMIENDA NÚM. 43

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 17. Sustituir todo el artículo por el siguiente:

«1. Las causas de indignidad sucesoria no surtirán efecto si el causante, conociéndolas, hace disposiciones a favor del indigno, se reconcilia con él o le perdona. La reconciliación y el perdón serán irrevocables.

### *Materiales*

«2. El fiduciario-comisario podrá dejar ineficaces las causas de indignidad por los mismos actos que el causante, salvo que éste expresamente se lo haya prohibido.»

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 44

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 17.— Rehabilitación del indigno.

Artículo 17.1.a). Añadir al final de este párrafo los términos: «una vez cesados en su caso los medios a que se refieren los párrafos e) y f) del artículo 13».

#### MOTIVACIÓN

Tradicionalmente en nuestro derecho, se expresa que los actos ejecutados mediando amenaza, fraude o violencia sólo se pueden subsanar una vez cesadas tales condiciones. Con la redacción propuesta, si bien es próxima al artículo 757

del Código Civil, es evidente que quien otorga testamento mediando amenazas, lo está otorgando con conocimiento de estar amenazado y paradójicamente se rehabilitaría al indigno.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

#### ENMIENDA NÚM. 45

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 18. Sustituir todo el artículo por el siguiente:

«1. La acción declarativa de la indignidad caducará un año después del fallecimiento del causante.

«2. Cuando la sucesión se defiera mediante fiducia, el plazo de un año se contará desde el fallecimiento del fiduciario-comisario; y si éste ejercitó el encargo por actos inter vivos, desde que el heredero o legatario haya tomado posesión de los bienes.»

#### MOTIVACIÓN

Conviene acortar el plazo de caducidad. Además, conviene diferenciar los distintos modos de delación sucesoria.

*Materiales*

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

**ENMIENDA NÚM. 46**

**AIA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Artículo 19. Donde dice: «Salvo disposición en contrario del disponeante», debe decir: «Salvo previsión en contrario del disponeante».

**MOTIVACIÓN**

El artículo 141 de la Compilación, precedente del artículo 19 del Proyecto de Ley, dice «Salvo previsión en contrario de causante...». Se considera adecuado sustituir «causante» por «disponeante», ya que esta expresión incluye también al fiduciario. Sin embargo, es reiterativo hablar de «disposición» y «disponeante» en la misma frase, por lo que se considera más adecuado mantener la palabra «previsión» utilizada en la Compilación en lugar de «disposición».

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

**ENMIENDA NÚM. 47**

**AIA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE ADICIÓN**

Al artículo 19. Añadir después de la palabra «llamado», la expresión a «título universal o particular».

**MOTIVACIÓN**

Dejar claro que la sustitución legal también tiene lugar en los legados.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

**ENMIENDA NÚM. 48**

**AIA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Artículo 21. Dar al artículo la siguiente redacción, añadiendo un nuevo apartado 3:

## *Materiales*

«1. En las sucesiones voluntarias la sustitución legal tiene lugar cuando el llamado ha premuerto o ha sido declarado ausente o indigno de suceder.

2. La sustitución legal se produce en favor de los descendientes, sin limitación de grado, del sustituido que sea descendiente o hermano del causante.

3. Los sustitutos del declarado ausente deberán cumplir las obligaciones que impone la normativa sobre la ausencia.»

### MOTIVACIÓN

Se considera más clara la redacción propuesta, que, además, guarda paralelismo con la redacción dada a los artículos 23 y 24 del Proyecto de Ley.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL BERNAL.

### ENMIENDA NÚM. 49

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 21.1. Sustituir la redacción del apartado 1 por la siguiente:

«1. En la sucesión voluntaria la sustitución legal sólo tendrá lugar en favor de los descendientes del llamado, sin limitación de grado, siempre que el sustituido sea, a su vez, descendiente o hermano del causante premuerto, incapaz de heredar, declarado fallecido o indigno para suceder.»

### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 50

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 21.2. Sustituir su redacción por la siguiente:

«2. Los sustitutos del declarado fallecido deberán cumplir las obligaciones que impone la normativa sobre declaración de fallecimiento.»

### MOTIVACIÓN

En coherencia con la anterior.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

## ENMIENDA NÚM. 51

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 22. Dar al artículo la siguiente redacción:

«Las reglas del artículo anterior son de aplicación a la sucesión paccionada, salvo en el caso de premoriencia o declaración de ausencia del instituido regulado en el artículo 71 de esta Ley.»

### MOTIVACIÓN

En la sucesión paccionada no procede la sustitución legal en la institución a favor de contratante en los casos de premoriencia del instituido, ya que en este supuesto es de aplicación el derecho de transmisión regulado en el artículo 71 del Proyecto de Ley. Mediante las enmiendas de adición a ese artículo, se propone ampliar el derecho de transmisión a los casos de declaración de ausencia del instituido, por lo que se hace necesario hacer referencia expresa a la ausencia del instituido en este artículo 22.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

## ENMIENDA NÚM. 52

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 23.1. Donde dice: «excluido absolutamente de la herencia», debe decir: «excluido absolutamente en la sucesión».

### MOTIVACIÓN

La redacción propuesta se considera más acorde con el tenor literal del artículo 195.1, que no habla de exclusión de la herencia sino de exclusión en la sucesión: «La exclusión es absoluta cuando el dispuesto ha expresado su voluntad de privar al excluido de todo derecho en la sucesión».

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

## ENMIENDA NÚM. 53

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de

Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Al artículo 23.1. Sustituir la palabra «ausente» por «fallecido».

**MOTIVACIÓN**

Por coherencia con otras enmiendas.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

**ENMIENDA NÚM. 54**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Al artículo 23.1. Dar nueva redacción al apartado 1 del art. 23, con el siguiente texto:

«1. En la sucesión legal la sustitución tiene lugar cuando el llamado ha premuerto, ha sido declarado fallecido o indigno de suceder.»

**MOTIVACIÓN**

Por coherencia con otras enmiendas.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

**ENMIENDA NÚM. 55**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Artículo 23.2. Dar al apartado la siguiente redacción:

«2. En la línea recta, la sustitución legal se produce, sin limitación de grado, en favor de los descendientes del sustituido que sea descendiente del causante, aunque concurren solos. En la línea colateral, la sustitución legal se produce únicamente en favor de los hijos y nietos del sustituido que sea hermano del causante, y siempre que concurren tanto hijos como nietos; si concurren solamente hijos o solamente nietos, no tiene lugar la sustitución legal, sino que la delación se produce por derecho propio.»

**MOTIVACIÓN**

La redacción del Proyecto de Ley resulta excesivamente complicada. La redacción propuesta viene a decir lo mismo pero de una forma más clara y comprensible y es acorde con la redacción del artículo 214.3.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

## ENMIENDA NÚM. 56

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 23.2. Dar nueva redacción al apartado 2 del art. 23, con el siguiente texto:

«2. En la sustitución legal a favor de descendientes del descendiente llamado se sucede siempre por cabezas y sin limitación de grado. En la que tiene lugar a favor de descendientes del hermano llamado, sólo pueden suceder los hijos y nietos del sustituido, y la herencia o legado se defiere por estirpes.»

### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

## ENMIENDA NÚM. 57

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda

da al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE ADICIÓN

Al artículo 24.1. Intercalar lo subrayado: «... ha premuerto, *ha renunciado a su legítima*, ha sido desheredado....».

### MOTIVACIÓN

Completar las causas de sustitución. Guarda relación con la enmienda al artículo 26 del Proyecto.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

## ENMIENDA NÚM. 58

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 24.1. Sustituir la expresión «ha sido desheredado con causa legal o declarado indigno de suceder», por la siguiente: «ha sido declarado fallecido o indigno de suceder».

### MOTIVACIÓN

Por coherencia con otras enmiendas.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 59

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 24.2. Supresión íntegra del apartado.

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica y coherencia con otras enmiendas.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 60

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 24.2. Donde dice: «excluido absolutamente de la herencia», debe decir: «excluido absolutamente en la sucesión».

#### MOTIVACIÓN

La redacción propuesta se considera más acorde con el tenor literal del artículo 195.1, que no habla de exclusión de la herencia sino de exclusión en la sucesión: «La exclusión es absoluta cuando el dispuesto ha expresado su voluntad de privar al excluido de todo derecho en la sucesión».

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

#### ENMIENDA NÚM. 61

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 25.1. Dar al apartado la siguiente redacción:

«1. Por la sustitución legal, la delación en favor del sustituido o su condición de legitimario de grado preferente corresponde a su estirpe de descendientes, de modo que el sustituto o sustitutos legales ocupan el lugar que habría correspondido

al sustituido si no hubiera concurrido causa de sustitución.»

#### MOTIVACIÓN

Se considera técnicamente más correcta la redacción propuesta.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BUENO BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 62

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Al artículo 26. Añadir lo subrayado: «... no tiene lugar la sustitución legal *salvo en cuanto a la legítima.*»

#### MOTIVACIÓN

Hacer salvedad expresa de lo que, desde luego, es obligado. Véase enmienda al artículo 24 del Proyecto.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIÉL RIVERA

#### ENMIENDA NÚM. 63

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamen-

tario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 26.— Inexistencia en caso de renuncia.

Anteponer al texto la mención «Salvo disposición en contrario del disponente o del renunciante a la herencia».

#### MOTIVACIÓN

Por no encontrarse motivos para cercenar la voluntad libre de las partes, ya que es frecuente que en caso de herederos de edad avanzada, se prefiera por éstos asignar los bienes que deberían recibirse en la sucesión abierta a los descendientes. En el sistema hasta ahora vigente, el causante e incluso el renunciante pueden evitar la sustitución legal en favor de los descendientes del renunciante haciéndolo constar en el documento oportuno. El tenor imperativo del Proyecto impide que se ejerza una facultad dispositiva donde el interés público es cuantos menos irrelevante.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

#### ENMIENDA NÚM. 64

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el

artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 27.3. Sustituir la expresión «uno o varios contratantes de un pacto sucesorio» por la siguiente: «los beneficiarios de un pacto sucesorio».

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 65

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 29. Sustitución íntegra del precepto, por el siguiente:

«1. El llamado por distintos modos de delación puede aceptar por un llamamiento y repudiar por el otro.

«2. El llamado simultáneamente como heredero y legatario, puede aceptar por un concepto y repudiar por el otro.»

#### MOTIVACIÓN

Un mayor criterio de libertad.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 66

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículos 29 y 30. Dar a ambos artículos la siguiente redacción, dividiendo el artículo 29 en cuatro apartados y dejando el artículo 30 sin división en apartados:

«Artículo 29.— Diversidad de llamamientos a una misma herencia.

1. El llamado por distintos modos de delación a una herencia puede aceptar por un llamamiento y repudiar por otro.

2. El llamado a una herencia por disposición voluntaria que, sin ella, estuviera también llamado por disposición de la ley, se entiende que si la repudia por el primer título la ha repudiado por los dos, salvo que en el mismo acto manifieste su voluntad de aceptar como heredero legal. En este último caso, quedará

### *Materiales*

sujeto a las mismas modalidades, limitaciones y obligaciones impuestas por el disponente.

3. Si el llamado repudia la herencia como heredero legal y sin noticia de su llamamiento voluntario, puede aceptarla todavía por este título.

4. El llamado simultáneamente como heredero y legatario puede aceptar por un concepto y repudiar por el otro.»

«Artículo 30.— Aceptación y repudiación parcial.

Es nula la aceptación o la repudiación parcial de la herencia o cuota de ella deferida al llamado.»

#### MOTIVACIÓN

Los apartados 2 y 3 del artículo 30 no se refieren propiamente a la aceptación y repudiación parcial, sino a la diversidad de llamamientos a una misma herencia, por lo que se considera procedente no incluirlos en este artículo sino en el artículo 29, en el orden lógico que se propone.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 67

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 30.2 y 3. Supresión íntegra de los apartados 2 y 3.

#### MOTIVACIÓN

Coherencia con la enmienda anterior.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 68

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Al artículo 31.1. Añadir después de la palabra «aceptar» la expresión «por sí».

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 69

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el

artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al art. 31.1. Sustituir la expresión final «necesitan asistencia» por la siguiente: «necesitarán de la asistencia a que se refiere el art. 5 de la Compilación del Derecho civil de Aragón».

#### MOTIVACIÓN

Conveniencia de precisar a qué asistencia se refiere el precepto.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 70

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Jesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Artículo 31.2. En la última frase, suprimir «judicial».

#### MOTIVACIÓN

La autorización puede ser tanto judicial como de la Junta de

Parientes y, en ambos casos, se propone que la denegación produzca la aceptación automática de la atribución deferida al menor o incapacitado.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL BERNAL

#### ENMIENDA NÚM. 71

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 31.3. Sustituir la expresión final «en cambio, la repudiación ha de ser conjunta» por la siguiente: «sin embargo, la repudiación exigirá de la intervención de ambos».

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 72

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Jesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los

Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 31.3. Dar al apartado la siguiente redacción:

«3. Si los representantes legales del menor o incapacitado son ambos padres, ambos abuelos o varios hermanos mayores, puede aceptar en nombre del menor o incapacitado uno cualquiera de ellos, pero la repudiación ha de ser conjunta.»

#### MOTIVACIÓN

Se considera procedente prever expresamente los casos de autoridad familiar ejercida por varias personas en defecto de los padres (abuelos o hermanos mayores del menor) regulados en el artículo 10 de la Compilación. En estos casos, igual que en el caso de autoridad familiar ejercida por ambos padres, la aceptación podrá hacerse por uno cualquiera de los abuelos o hermanos, pero la repudiación habrá de ser conjunta.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 73

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal,  
Portavoz del Grupo Parlamentario

Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 31.4. Dar al apartado la siguiente redacción:

«4. El sometido a curatela puede aceptar o repudiar la herencia con la asistencia del curador, salvo que se establezca un régimen distinto en la sentencia de incapacitación.»

#### MOTIVACIÓN

Se considera técnicamente más correcta la redacción propuesta.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 74

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 33.1. Sustituir la expresión «treinta días» por «seis meses».

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

*Materiales*

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

**ENMIENDA NÚM. 75**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

Al artículo 34.2. Suprimir la expresión «o privado».

**MOTIVACIÓN**

Mayor seguridad jurídica

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

**ENMIENDA NÚM. 76**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

Al artículo 35.1. Supresión íntegra del punto c).

**MOTIVACIÓN**

No está clara la justificación de esta norma

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

**ENMIENDA NÚM. 77**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE ADICIÓN**

Al artículo 35. Añadir un nuevo apartado 4 que diga:

«4. No se considerará tampoco aceptación tácita de herencia el hecho de promover la declaración, notarial o judicial, de herederos abintestato».

**MOTIVACIÓN**

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

**ENMIENDA NÚM. 78**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario

Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 37. Dar al artículo la siguiente redacción:

«A todos los efectos legales, se entenderá que el que repudia la herencia deferida a su favor no ha sido llamado nunca a ella.»

#### MOTIVACIÓN

Se considera técnicamente más correcta la redacción propuesta.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 79

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 39.1. Donde dice: «pasará», debe decir: «se transmite», y donde dice: «el mismo derecho que él tenía a adquirirla mediante la

aceptación a repudiarla», debe decir: «el mismo derecho que él tenía a aceptarla o a repudiarla» de modo que el apartado quede con la siguiente redacción:

«1. Salvo expresa previsión en contrario del dispone, por la muerte del llamado sin aceptar ni repudiar la herencia se transmite por ministerio de la ley a sus herederos, en la proporción en que lo sean, el mismo derecho que él tenía a aceptarla o a repudiarla.»

#### MOTIVACIÓN

Se considera técnicamente más correcta la redacción propuesta.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 80

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 39.3. Sustituir la expresión «sin perjuicio del que, en su caso, previamente corresponda al cónyuge del primer causante», por la siguiente: «postpuesto en su ejercicio práctico, en su caso, al que previamente corresponda al cónyuge del primer causante».

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 81

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Artículo 40.1. Suprimir «, aunque no se haga inventario».

#### MOTIVACIÓN

Se considera conveniente evitar la referencia expresa al beneficio de inventario regulado en el Código Civil, que constituye una institución ajena al Derecho aragonés. De hecho, el propio Proyecto de Ley ya no habla de «beneficio legal de inventario», como hacía el artículo 138 de la Compilación.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

### ENMIENDA NÚM. 82

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la

siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 40.1. Suprimir la expresión «incluido el troncal».

#### MOTIVACIÓN

Es innecesaria.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 83

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 40.— Limitación de la responsabilidad del heredero.

Artículo 40.2. Sustituir las menciones «enajene, consuma o emplee en el pago de créditos hereditarios no vencidos», por «consuma o enajene sin aplicar su resultado al pago de los créditos hereditarios».

#### MOTIVACIÓN

En primer lugar, no toda enajenación debe ser sancionable, sólo la que suponga un perjuicio a los acreedores considerados como masa pasi-

va de la herencia y no individualmente.

Por esta misma consideración, no puede establecerse una norma de prelación de créditos que obligue al heredero a tareas de complejidad jurídica. Por ejemplo, si un heredero recibe un piso gravado con hipoteca que vence mes a mes pero cuya cuota le sea imposible pagar, con la regla propuesta no podría vender el piso cancelando simultáneamente la hipoteca (porque los compradores prefirieran suscribirla con otra Entidad ...) ya que la deuda no estaría vencida y arrostraría las penosas consecuencias del Proyecto.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

#### ENMIENDA NÚM. 84

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 41. Sustituir la expresión «los gastos de funeral y entierro o incineración del causante», por la siguiente: «los gastos causados por la última enfermedad del causante, todavía no satisfechos, así como los de su funeral y entierro o incineración».

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 85

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 44.1. Dar al apartado la siguiente redacción:

«1. Con relación a los bienes del caudal relicto, los acreedores de la herencia gozan de preferencia sobre los legatarios, y ambos sobre los acreedores personales del heredero.»

#### MOTIVACIÓN

Se considera más clara la redacción propuesta.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

#### ENMIENDA NÚM. 86

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario

Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE ADICIÓN**

Artículo 45.1. Añadir entre «los acreedores» y «a medida que se presenten» la expresión «de la herencia», de modo que el apartado quede con la siguiente redacción:

«El heredero pagará a los acreedores de la herencia a medida que se presenten, cobrará sus créditos y, finalmente, cumplirá los legados.»

**MOTIVACIÓN**

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL BERNAL.

**ENMIENDA NÚM. 87**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

Al artículo 46. Supresión íntegra del artículo.

**MOTIVACIÓN**

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

**ENMIENDA NÚM. 88**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

Al artículo 47.1. Supresión de la expresión final «o en testamento o pacto sucesorio».

**MOTIVACIÓN**

No debe permitirse la colación impuesta con posterioridad al acto de liberalidad, mucho menos, sin conocimiento del donatario.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

**ENMIENDA NÚM. 89**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Al artículo 47.1. Añadir un nuevo apartado 1 bis) con el siguiente texto:

«La obligación de colacionar deberá ser impuesta por el donante de forma expresa y terminante. Cuando la misma se establezca en escritura pública, el Notario hará especial advertencia, al donatario, de la misma y sus efectos y consecuencias.»

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 90

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 47.2. Sustituir la expresión «en testamento o en escritura pública» por la siguiente: «en testamento notarial u otra escritura pública».

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 91

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 49.1. Sustituir la expresión «en que se evalúen los bienes hereditarios» por la siguiente: «de producirse la delación sucesoria».

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 92

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Al artículo 49.1. Añadir un segundo párrafo con el siguiente texto:

«Para actualizar el valor de lo donado se estará a las propias disposiciones del donante; en su defecto, la actualización se efectuará con

el índice ponderado del coste de la vida.»

#### MOTIVACIÓN

Necesidad de mayor precisión en esta materia.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 93

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### MOTIVACIÓN DE MODIFICACIÓN

Al artículo 49.3. Sustituir la expresión final «no está obligado a restituir el exceso ni ha de recibir nada en la partición», por la siguiente: «responde por el exceso, frente a los otros herederos, con su propio patrimonio».

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica. Evitación de posibles fraudes.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 94

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamen-

tario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 50.— Derecho a la división.

Artículo 50.2. Sustituir los plazos de 15 años por 10 años.

#### MOTIVACIÓN

Para equiparar una relación civil escasamente sucesoria con las reglas generales del Código Civil, considerando que 10 años prorrogables es un término lo suficientemente amplio como para garantizar la estabilidad de las relaciones económicas.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

#### ENMIENDA NÚM. 95

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 50.2. Darle una nueva redacción con el siguiente texto:

«2. No obstante, y en beneficio de los herederos menores de edad, el disponente podrá prohibir la partición hasta que todos ellos alcancen la mayoría. Tampoco podrá promoverse la partición respecto de los bienes que se hallen sujetos al usufructo de viudedad, salvo que su titular lo consienta expresamente.»

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 96

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 50.— Derecho a la división.

Artículo 50.3. Sustituir el texto del Proyecto por el siguiente:

«En los casos de prohibición de partición establecida por el disponente por el tiempo en que los bienes estén sujetos al usufructo de viudedad, el Juez puede autorizar la partición a instancia de cualquier partícipe si concurre justa causa

sobrevenida y han transcurrido más de diez años desde la apertura de la sucesión»

#### MOTIVACIÓN

En primer lugar, si existe pacto de indivisión debe prevalecer lo pactado (*standum est chartae*), máxime cuando se ha propuesto que los 15 años del Proyecto se reduzcan a los 10 generales.

En segundo lugar, se considera que si el disponente ha establecido una prohibición de partición lo ha sido considerando que la estabilidad patrimonial beneficia al cónyuge viudo y al resto de los herederos, por lo que un plazo de 10 años se considera mínimo para que la situación pueda ser revisada según el criterio de los herederos.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

#### ENMIENDA NÚM. 97

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 51.1.a). Suprimir la expresión «actuando conjuntamente».

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 98

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 51.1.a). Añadir a continuación de la letra a) una nueva letra a) bis, con la siguiente redacción:

«a bis) Si están sujetos a autoridad familiar de los abuelos, hermanos mayores o cónyuge no progenitor del bínubo premuerto, incluso prorrogada o rehabilitada, el titular de la autoridad familiar, cuando sea sólo uno, o todos los titulares de la autoridad familiar actuando conjuntamente cuando sean varios, excluyendo, en su caso, a aquéllos con los que tenga oposición de intereses el menor o incapacitado.»

#### MOTIVACIÓN

Se considera conveniente prever expresamente los casos de autoridad familiar ejercida por los abuelos, los hermanos mayores y el cónyuge no progenitor del bínubo premuerto, regulados en el artículo

10 de la Compilación. Esta enmienda está relacionada con la de modificación a la letra c) de este artículo, en la que se propone sustituir «ambos padres» por «todos los titulares de la autoridad familiar», a fin de englobar también estos supuestos.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

### ENMIENDA NÚM. 99

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 51.1.c). Donde dice: «con ambos padres», debe decir: «con todos los titulares de la autoridad familiar», de modo que la letra quede con la siguiente redacción:

«c) Cuando exista oposición de intereses con todos los titulares de la autoridad familiar o con el tutor, la Junta de Parientes o un defensor judicial, debiendo ser aprobada la participación por el Juez.»

#### MOTIVACIÓN

En la enmienda de adición de una nueva letra a bis) al apartado 1 de este artículo 51 se propone pre-

ver expresamente los casos de autoridad familiar ejercida por los abuelos, los hermanos mayores y el cónyuge no progenitor del bínubo premuerto, regulados en el artículo 10 de la Compilación. En consecuencia, procede en la letra c) sustituir, «ambos padres» por «todos los titulares de la autoridad familiar», a fin de englobar estos supuestos.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 100

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 51.1.c). Sustituir la expresión final «debiendo ser aprobada la partición por el Juez», por la siguiente: «debiendo ser aprobada, en este último caso, la partición por el Juez».

#### MOTIVACIÓN

Dar mayor libertad a la actuación de la Junta de Parientes, como en el supuesto b).

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 101

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 51.2. Donde dice: «de ambos padres», debe decir: «de todos los titulares de la autoridad familiar», de modo que el apartado quede con la siguiente redacción:

«2. No será necesaria la intervención conjunta de todos los titulares de la autoridad familiar ni la aprobación de la Junta de Parientes o del Juez cuando la partición se limite a adjudicar proindiviso a los herederos en la proporción en que lo sean todos los bienes integrantes de la herencia.»

#### MOTIVACIÓN

En la enmienda de adición de una nueva letra a bis) al apartado 1 de este artículo 51 se propone prever expresamente los casos de autoridad familiar ejercida por los abuelos, los hermanos mayores y el cónyuge no progenitor del bínubo premuerto, regulados en el artículo 10 de la Compilación, exigiendo, en caso de ejercicio de la autoridad familiar por ambos abuelos o varios hermanos, la intervención conjunta. En consecuencia, procede en el apartado 2 sustituir «ambos padres» por «

todos los titulares de la autoridad familiar», a fin de englobar los supuestos de autoridad familiar ejercida por varias personas distintas de los padres.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 102

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 51.2. Suprimir la palabra «conjunta».

#### MOTIVACIÓN

Por coherencia con otra enmienda anterior.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 103

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Al artículo 51.2. Despues de la palabra «Juez», añadir: «según los casos».

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 104

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Artículo 52.1. Suprimir «y no incapacitados».

#### MOTIVACIÓN

El texto que se propone suprimir es innecesario, ya que si el mayor de catorce años se encuentra incapacitado, la partición se rige por el artículo 51.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

### ENMIENDA NÚM. 105

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Al artículo 52.2. Añadir un inciso al final, que diga: «debiendo aprobarla, en este último caso, el Juez».

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 106

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 53.1. Supresión de la frase final: «También podrán hacerlo en acto entre vivos sin sujeción a forma determinada, salvo que se refieran a la herencia deferida abintestato».

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 107

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 53.— Partición por el disponente.

Artículo 53.1. Añadir a la mención final «salvo que se refieran a la herencia deferida abintestato» los siguientes términos: «en cuyo caso no serán aceptadas si se establecen en beneficio de personas que carezcan de la condición de herederos legales».

#### MOTIVACIÓN

Por cuanto es precisamente en la herencia intestada cuando más conflictos se producen para la partición de los bienes, debiendo aceptarse que la voluntad del causante expresada en cualquier forma puede ser respetada aunque rompa las reglas igualitarias que rigen la sucesión intestada, siempre con el

límite de que no se añadan terceros al catálogo de los herederos legales.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

#### ENMIENDA NÚM. 108

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 53.1. Donde dice: «salvo que se refieran a la herencia deferida abintestato», debe decir. «salvo que se refieran a la herencia deferida por sucesión legal».

#### MOTIVACIÓN

Es conveniente evitar la expresión «abintestato», ya que la sucesión voluntaria puede deferirse tanto por pacto como por testamento, y esa expresión no incluye el primer modo de delación. En nuestro Derecho, la denominación correcta es «sucesión legal», que debe ser la única empleada.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

#### ENMIENDA NÚM. 109

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 53.2. Supresión íntegra del apartado 2.

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 110

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 53.2. Sustituir la expresión «y puedan ser efectivamente revocadas por el acto de partición» por «y ese acto separado reúna los requisitos exigidos en esta ley para disponer mortis causa».

#### MOTIVACIÓN

Mayor precisión.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

### ENMIENDA NÚM. 111

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Capítulo séptimo del título primero. Suprimir íntegramente el capítulo séptimo del título primero (artículos 58, 59, 60 y 61).

#### MOTIVACIÓN

A pesar de haberse excluido en el Apéndice de 1925, el consorcio foral fue reintroducido en nuestro Derecho por el legislador en el artículo 142 de la Compilación de 1967. Sin embargo, se trata de una institución desconocida por el pueblo aragonés, criticada por la doctrina y la jurisprudencia y que tiene una aplicación y observancia prácticamente nulas.

El artículo «Reflexiones sobre el nacimiento del consorcio foral aragonés por adquisición hereditaria», publicado por el Notario D. Honorio Romero Herrero en la *Revista de*

*Derecho Civil Aragonés* (número I de 1997, páginas 135 a 140) contiene un resumen muy expresivo de la negativa valoración legislativa, jurisprudencial y doctrinal que la institución ha despertado en los tiempos recientes.

En el mismo sentido, la encuesta del Colegio Notarial de Zaragoza sobre el Derecho Civil de Aragón (publicada en la *Revista de Derecho Civil Aragonés* número 2 de 1997, páginas 157 a 176) afirma que el consorcio foral, «pese a ser materia monográfica antigua y reciente, cosa no frecuente en las instituciones aragonesas, su arraigo es escaso, tanto en la sociedad como en la práctica jurídica, que suele desconocerlo y no aplicarlo. Su acceso a la Compilación de 1967 fue un tanto forzado, su vida en la práctica extrajudicial casi nula, pese al apoyo fiscal con que ha contado en algunas ocasiones». En esta encuesta, el Notariado opina que el consorcio foral no debe mantenerse por inadecuado.

Por todo lo expuesto, y con fundamento en las autorizadas opiniones transcritas, se considera que la decisión de política legislativa que procede adoptar en este momento con respecto al consorcio foral es la derogación del mismo. De hecho, la regulación que se propone de esta institución en el Proyecto de Ley reconoce implícitamente la procedencia de su derogación, ya que la institución regulada en los artículos 58 a 61 no es propiamente el tradicional consorcio foral, sino una institución jurídica basada en el mismo pero con funcionamiento y efectos diferentes.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

### ENMIENDA NÚM. 112

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 58. Dar una nueva redacción al precepto, con el siguiente texto:

«Artículo 58.— Consorcio foral.

1. El consorcio foral no existe por ministerio de la ley. No obstante, el ascendiente que transmita a sus descendientes bienes inmuebles, a títulograduado y en indivisión, podrá imponerlo.

2. El consorcio así establecido se regirá por las normas previstas por el propio transmitente y, en su defecto, por las que disponen los artículos siguientes.»

#### MOTIVACIÓN

Criterio preferible en orden a una mayor libertad.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 113

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 59. Darle una nueva redacción con el siguiente texto:

«1. Cuando sobre todos o algunos de los bienes en consorcio exista un derecho de viudedad, su titular formará parte también del consorcio.

2. Los frutos que produzcan los bienes en consorcio se incrementarán al patrimonio consocial.

3. Ninguno de los consortes puede disponer mortis causa de su cuota en el consorcio o en alguno de los bienes que lo integran, si no es en favor de sus descendientes o cónyuge.

4. La disposición voluntaria inter vivos, así como la participación en el consorcio de personas distintas de los descendientes de un consorte, exige la autorización expresa y unánime de los demás consortes.

5. Si un consorte muere sin descendencia y sin haber dispuesto, en todo o en parte, de su cuota en el consorcio, su participación en él acrece a los demás consortes, en la misma proporción en que lo sean. Los sucesores reciben la porción acrecida como procedente del

ascendiente que originó el consorcio.

6. El acrecimiento no se producirá sobre los bienes o cuota de ellos sobre los que exista un derecho de recobro de liberalidades, salvo expresa renuncia al mismo por parte de su titular.»

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 114

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

##### Artículo 59.—Efectos.

Añadir después del párrafo 2 uno nuevo, que pasará a ser el 3 (con reenumeración del artículo), del siguiente tenor:

«Cualquier consorte podrá adquirir para sí la cuota en el consorcio o en los bienes que lo integran que hayan sido objeto de enajenación forzosa, según las reglas del retracto de comuneros y computándose su plazo desde el

momento en que se notifique a cualquiera de los consortes restantes la adjudicación.»

#### MOTIVACIÓN

No siendo clara la identificación del consorcio foral con las figuras de comunidad de bienes en que la legislación común reconoce el derecho de retracto, aparece como conveniente favorecer el mantenimiento del patrimonio consorcial en manos de los sucesores cuando se produce la irrupción de un extraño por causa no voluntaria.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

#### ENMIENDA NÚM. 115

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 60. Darle una nueva redacción con el siguiente texto:

«1. Todo consorte puede pedir su separación del consorcio, en cualquier momento, siempre que ejerzite este derecho de buena fe y en tiempo oportuno.

2. Los efectos del consorcio dejarán de aplicarse al consorte que solicite su separación, desde el momento en que notifique fehaca-

cientemente, a los demás consortes, su voluntad de apartarse.

3. Ante la separación de un consorte, los demás que se mantengan en él podrán optar entre abonar la parte del que se separa en metálico o mediante la adjudicación de bienes o derechos consorciales.»

#### MOTIVACIÓN

Más adecuado.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 116

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 62. Darle una nueva redacción con el siguiente texto:

«Son válidos los pactos que, sobre la propia sucesión, se convengan en escritura pública entre personas unidas por vínculo matrimonial o de parentesco de consanguinidad, afinidad o adopción, o que se otorguen en el marco de las instituciones familiares consuetudinarias.»

#### MOTIVACIÓN

Más ajustado a la tradición jurídica aragonesa.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 117

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 63. Dar al artículo la siguiente redacción:

«Pueden otorgar pactos sucesorios los mayores de catorce años que no estén incapacitados. Los mayores de catorce años menores de edad deberán otorgar el pacto sucesorio con la debida asistencia.»

#### MOTIVACIÓN

Si el mayor de catorce años menor de edad puede celebrar por sí toda clase de actos y contratos con la debida asistencia (artículo 5 de la Compilación), otorgar testamento salvo el ológrafo (artículos 662, 663 y 688 del Código Civil) y nombrar fiduciarios (artículo 121 del Proyecto de Ley), se considera lógico y coherente que también pueda otorgar pactos sucesorios, siempre con la debida asistencia, aunque no se respete en este punto el precedente

## *Materiales*

contenido en el artículo 99 de la Compilación.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

### ENMIENDA NÚM. 118

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 63. Darle una nueva redacción con el siguiente texto:

«1. Sólo pueden otorgar pactos sucesorios por sí los mayores de edad y los emancipados.

2. Los menores mayores de catorce años precisarán de la asistencia prevista en el art. 5 de la Compilación.»

#### MOTIVACIÓN

Más adecuado.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 119

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el

artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 64. Darle nueva redacción con el siguiente texto:

El pacto sucesorio tiene carácter personalísimo. Sus otorgantes no podrán formalizarlo mediante representación.

2. No obstante, el pacto no requiere unidad de acto, ni la concurrencia en él de todos sus otorgantes. Sin embargo, no producirá efectos en tanto todos los interesados no lo hayan otorgado, por concurrencia al mismo o por adhesión.»

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 120

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 65. Suprimir íntegramente el precepto.

## MOTIVACIÓN

Es innecesario y contrario a la libertad de estipulación.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

## ENMIENDA NÚM. 121

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 66.1. Al final del apartado, donde dice: «que se estipulen», debe decir: «que se convengan».

## MOTIVACIÓN

El artículo 100 de la Compilación, precedente del artículo 66.1 del Proyecto de Ley, dice que los pactos sucesorios pueden contener cualesquiera «disposiciones» con las reservas, etc., que se «estipulen». Se considera correcto decir que los pactos pueden contener «estipulaciones» en vez de «disposiciones», como se hace en el Proyecto de Ley, ya que intervienen varias personas; pero en este caso, y a fin de evitar reiteraciones, es conveniente sustituir en la frase final la expresión

«que se estipulen» por otra, como puede ser «que se convengan».

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

## ENMIENDA NÚM. 122

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 66.2. Supresión íntegra del apartado 2.

## MOTIVACIÓN

Insuficiente. Se precisa una regulación legislativa más amplia de las llamadas «instituciones familiares consuetudinarias».

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

## ENMIENDA NÚM. 123

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la

siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir a continuación del artículo 66 un nuevo artículo 66 bis, con la siguiente redacción

«Artículo 66 bis.— Idioma de los pactos sucesorios.

Los pactos sucesorios podrán redactarse en cualquiera de las lenguas o modalidades lingüísticas de Aragón que los contratantes elijan. Si el Notario autorizante no conociera la lengua o modalidad lingüística elegida, el pacto se otorgará en presencia y con intervención de un intérprete, no necesariamente oficial, designado por los otorgantes y aceptado por el Notario, que deberá firmar el documento.»

#### MOTIVACIÓN

El artículo 7 del Estatuto de Autonomía dispone que las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón gozarán de protección y que se garantizará su enseñanza y el derecho de los hablantes en la forma que establezca una ley de Cortes de Aragón para las zonas de utilización predominante de aquéllas. A pesar de que, a la fecha de redacción de esta enmienda, no se ha aprobado todavía la ley de lenguas de Aragón, si bien está anunciada su tramitación, es urgente empezar a cumplir el mandato contenido en el citado artículo del Estatuto, al menos en materia de sucesiones, a fin de proteger el derecho de los hablantes de todas las lenguas aragonesas. Se propone, en consecuencia, admitir la posibilidad

del otorgamiento de los pactos sucesorios en cualquiera de las lenguas o modalidades lingüísticas de Aragón.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 124

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 69. Sustituir su redacción por la siguiente:

«En la institución contractual a favor de alguno de sus otorgantes, el consentimiento de éste equivale a la aceptación irrevocable de la herencia o legado deferido a su favor.»

#### MOTIVACIÓN

Mejor redacción.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 125

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chéesus Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los

Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 69. Añadir entre «aceptación» y «de la herencia o legado» la expresión «irrevocable», de modo el artículo quede con la siguiente redacción:

«En la institución a favor de contratante, el consentimiento de éste implica la aceptación irrevocable de la herencia o legado. En consecuencia, fallecido el instituyente, el instituido heredero o legatario no podrá repudiar la herencia o renunciar al legado.»

#### MOTIVACIÓN

Aunque la aceptación es en todo caso irrevocable, conforme a lo dispuesto en el artículo 28 del Proyecto de Ley, se considera conveniente reiterar en este artículo la irrevocabilidad de la aceptación manifestada por el consentimiento prestado a la institución a favor de contratante.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 126

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las

Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 70. Darle nueva redacción con el siguiente texto:

«1. La institución de heredero o legatario en pacto sucesorio podrá efectuarse “de presente” o “de futuro”.

2. En el pacto “de presente” se producirá la transmisión actual de la propiedad de los bienes al instituido, sin perjuicio de los derechos reservados sobre los mismos o de las cargas o gravámenes impuestas sobre ellos.

3. En el pacto “de futuro” la adquisición de los bienes se producirá en el momento del fallecimiento del instituyente.

4. Salvo pacto en contrario, se entenderá que la transmisión es “de futuro”.

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 127

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Ara-

gón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 71, que quedara redactado como sigue: sustituir la rúbrica del artículo («Derecho de transmisión») por la de «Premociencia del instituido».

«Salvo lo establecido en el pacto sucesorio, cuando el instituido sea uno de los contratantes y premuera al instituyente, pasarán a sus herederos los derechos y obligaciones derivadas del pacto y, en su caso, los bienes adquiridos de presente. Si el instituido es un tercero y premuere al instituyente, siempre que el pacto sucesorio no disponga otra cosa, le sustituirán sus descendientes y si no los tuviere, la institución quedará sin efecto.»

#### MOTIVACIÓN

Cuando el instituido es uno de los contratantes, su consentimiento al pacto implica aceptación, luego los derechos y obligaciones derivados de aquél ya forman parte de su patrimonio y cuando muere, aunque sea antes que el instituyente, se integran en su herencia.

En cambio, si es un tercero, hasta que el instituyente no muera no puede aceptar porque no hay delación a su favor hasta ese momento, luego si muere antes que el instituyente no habrá llegado a adquirir nada y lo que debe operar es una sustitución.

Se procura una ilación más coherente con el artículo 84 del

Proyecto que habla de «herederos» y no de «descendientes».

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

#### ENMIENDA NÚM. 128

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 71.1. Añadir entre «premuera al instituyente» y «transmitirá a sus descendientes» la expresión «o sea declarado ausente», de modo que el apartado quede con la siguiente redacción:

«1. Salvo lo establecido en el pacto sucesorio, cuando el instituido premuera al instituyente sea declarado ausente, transmitirá a sus descendientes los derechos y obligaciones derivados del pacto y, en su caso, los bienes adquiridos de presente.»

#### MOTIVACIÓN

Se considera procedente ampliar el derecho de transmisión a los casos de declaración de ausencia del instituido. Esta enmienda está relacionada con la enmienda de modifi-

cación del artículo 22 del Proyecto de Ley, en la que se propone excluir la sustitución legal en los casos de declaración de ausencia del instituido, ampliando a este supuesto la aplicación del derecho de transmisión. Esta enmienda está relacionada igualmente con la enmienda de adición al apartado 3 y la enmienda de adición de un nuevo apartado 4 en este artículo 71.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 129

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 71.3. Añadir entre «premuerca al instituyente» y «sin dejar descendientes» la expresión «o sea declarado ausente», de modo que el apartado quede con la siguiente redacción:

«3. La institución quedará sin efecto cuando el instituido premuerca al instituyente o sea declarado ausente sin dejar descendientes. En este caso, los bienes transmitidos de presente que aún subsistan en el patrimonio del instituido revertirán al instituyente.»

#### MOTIVACIÓN

Esta enmienda está relacionada con la enmienda de adición al apartado 1 de este mismo artículo 71, en la que se propone ampliar el derecho de transmisión a los casos de ausencia del instituido.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 130

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Al artículo 71.3. Añadir un inciso final que diga: «Y todo ello, sin perjuicio de lo que, al respecto, se haya convenido en el pacto».

#### MOTIVACIÓN

Mayor libertad de estipulación.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 131

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los

Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 71.4. Añadir un nuevo apartado 4 con la siguiente redacción:

«4. En el supuesto de declaración de ausencia del instituido, sus descendientes, en caso de transmisión, o el instituyente, en caso de reversión, deberán cumplir las obligaciones que impone la normativa sobre la ausencia.»

#### MOTIVACIÓN

Esta enmienda está relacionada con las enmiendas de adición a los apartados 1 y 3 de este mismo artículo 71, en las que se propone ampliar el derecho de transmisión a los casos de ausencia del instituido. Se considera adecuado establecer expresamente el deber de cumplir las obligaciones que impone la normativa sobre la ausencia, bien a los descendientes, en caso de transmisión, bien al instituyente, en caso de reversión. Por otra parte, esta misma norma la establece expresamente el Proyecto de Ley, con relación a la sustitución legal en la sucesión voluntaria y con relación a la sucesión legal (artículos 21.3 y 202.2).

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL BERNAL

#### ENMIENDA NÚM. 132

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 73. Darle una nueva redacción con el texto siguiente:

«1. La institución de heredero universal “de presente” sólo puede formalizarse a favor de legitimarios si el instituyente los tiene en el momento de formalizar el pacto.

2. Si al fallecimiento del instituyente le sobreviven legitimarios no existentes o que fueren desconocidos en el momento de otorgar el pacto, éste mantendrá su validez, pero los bienes transmitidos al instituido quedarán sujetos a reducción por inoficiosidad legitimaria.

3. Salvo pacto en contrario, en la institución de heredero universal “de presente” la adquisición por éste del resto de los bienes del instituyente se producirá, sin necesidad de nueva aceptación, en el momento del fallecimiento del causante.»

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica. Esta enmienda se mantiene si subsiste la legítima.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 133

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 73.1. Donde dice: «todos los bienes que el instituyente tenga al otorgamiento del pacto», debe decir: «todos los bienes y derechos de los que sea titular el instituyente al otorgamiento del pacto».

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

### ENMIENDA NÚM. 134

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 73. Darle una nueva redacción íntegramente, con el siguiente texto:

«Salvo pacto en contrario, en la institución de heredero universal “de presente” la adquisición por éste del resto de los bienes del instituyente se producirá, sin necesidad de nueva aceptación, en el momento del fallecimiento del causante.»

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica. Esta enmienda se mantiene si se establece un sistema de libertad de testar, suprimiendo las legítimas.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 135

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 74. Supresión íntegra del precepto.

#### MOTIVACIÓN

Es innecesario.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 136

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecida en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 75. Supresión íntegra del precepto.

#### MOTIVACIÓN

Criterio diferente.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 137

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

A la Sección 3.<sup>a</sup>, del Capítulo II, del Título II.

Sustitución de la denominación «Institución para después de los días» por la siguiente: «Institución de futuro».

#### MOTIVACIÓN

Por coherencia con otra enmienda.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 138

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 76.

Sustituir la expresión «para después de los días» por la siguiente: «de futuro».

#### MOTIVACIÓN

Por coherencia con otra enmienda.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 139

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido

en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Artículo 76.

Donde dice: «sólo se produce una vez fallecido el instituyente», debe decir: «se produce en el momento del fallecimiento del instituyente».

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 140

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Al artículo 77.

Sustituir todo el texto del precepto por el siguiente:

«Salvo pacto en contrario, para que el instituyente pueda realizar actos de disposición gratuitos de los bienes objeto de la institución, pre-

cisará del consentimiento expreso del instituido».

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica y distinto criterio.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 141

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

##### Al artículo 78.

Supresión íntegra del precepto.

#### MOTIVACIÓN

Es innecesario.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 142

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la

siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 79.

Supresión íntegra del precepto.

#### MOTIVACIÓN

Innecesario si en el texto legal no se mantiene el sistema legitimario.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 143

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 79.1.

Dar nueva redacción al apartado 1, con el siguiente texto:

«1. La institución recíproca de heredero, o pacto al más viviente, sólo podrá formalizarse con el carácter “de futuro”. El instituido heredará los bienes del instituyente, si éste fallece sin descendientes. A salvo los respectivos derechos legitimarios, los otorgantes podrán pactar lo que tengan por conveniente

para caso de que alguno de ellos fallezca dejando descendientes.»

#### MOTIVACIÓN

Distinto criterio en base a una mayor libertad de estipulación. Esta enmienda se mantiene si en el texto legal se sigue manteniendo el sistema legitimario.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 144

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 79.3.

Donde dice: «pasarán», debe decir: «se deferirán».

#### MOTIVACIÓN

Se considera más correcto decir «se deferirán» en lugar de «pasarán», ya que los parientes llamados a la sucesión legal del instituyente, primeramente fallecido únicamente heredarán si, una vez producida la delación a su favor, tienen capacidad sucesoria y aceptan la herencia.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 145

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 79.4. Supresión íntegra del apartado 4.

#### MOTIVACIÓN

Coherencia con otras enmiendas.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 146

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 80. Supresión íntegra del precepto.

#### MOTIVACIÓN

Innecesario si en el texto legal no se mantiene el sistema legitimario.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 147

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chéesus Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Artículo 80.2.

Donde dice: «y de la facultad de distribuir la herencia», debe decir: «y su nombramiento como fiduciario».

#### MOTIVACIÓN

A pesar de que el texto del Proyecto de Ley respeta la redacción del precedente contenido en el artículo 108.2 de la Compilación, se considera más adecuada la redacción propuesta: la facultad de distribuir la herencia equivale al nombramiento de fiduciario, pero es preferible decirlo expresamente a fin de evitar dudas en cuanto a la sujeción de éste a todas las normas

relativas a la fiducia contenidas en el Título Cuarto del Proyecto de Ley.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 148

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al Capítulo III, «Institución recíproca».

Supresión íntegra.

#### MOTIVACIÓN

Para el supuesto de que se admitan las dos enmiendas anteriores, por coherencia.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 149

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la

siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 81.

Donde dice: «hasta que, fallecido el instituyente, no se le defieren», debe decir: «hasta que tenga lugar la delación a su favor por el fallecimiento del instituyente», de modo que el artículo quede con la siguiente redacción:

«En el pacto sucesorio a favor de tercero, no podrá éste aceptar la herencia o adquirir el legado hasta que tenga lugar la delación a su favor por el fallecimiento del instituyente.»

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 150

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 81.

Sustituir el texto por el siguiente:

## *Materiales*

«El pacto sucesorio a favor de un tercero no interviniente en el mismo podrá efectuarse “de presente” o “de futuro”; pero en el primer caso no surtirá efecto en tanto no lo acepte en escritura pública.»

### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 151

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 82.

Supresión íntegra del precepto.

### MOTIVACIÓN

Es innecesario.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 152

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las

Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE ADICIÓN

Al artículo 83.

Añadir un nuevo apartado 3, con el siguiente texto:

«3. La renuncia a la cualidad de legitimario, salvo declaración en contrario, no afectará a los derechos que correspondan al renunciante en la sucesión intestada ni a los que le provengan de disposiciones testamentarias del causante.»

### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 153

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Jesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 84.1.

Donde dice: «por pacto sucesorio celebrado con las mismas personas o sus herederos», debe decir:

«mediante pacto sucesorio celebrado por las mismas personas o sus herederos».

#### MOTIVACIÓN

El Proyecto de Ley respeta la redacción del artículo 103.1 de la Compilación, pero se considera técnicamente más adecuada la redacción propuesta.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 154

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 84.2.

Supresión íntegra del apartado 2.

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 155

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el

artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 85.1.c).

Supresión de la frase «o en situación que, de ser legitimario, implicarla causa de desheredación».

#### MOTIVACIÓN

Coherencia con otras enmiendas.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 156

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Al artículo 85.2.

Después de la expresión «escritura pública», añadir el siguiente texto: «con aprobación de la Junta de Parientes».

#### MOTIVACIÓN

Mayores garantías y seguridad.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

## ENMIENDA NÚM. 157

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 85.3.

Supresión íntegra del apartado 3.

### MOTIVACIÓN

Es innecesario.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

## ENMIENDA NÚM. 158

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 86 bis.

Añadir un nuevo artículo 86 bis a continuación del artículo 86, con la siguiente redacción:

«Artículo 86 bis.—Efectos en las estipulaciones recíprocamente condicionadas.

La nulidad, revocación unilateral o ineficacia de una disposición hereditaria paccionada lleva aparejada la de aquellas que, en el mismo documento, se hallen recíprocamente condicionadas.»

### MOTIVACIÓN

El artículo que se propone adicionar recoge, adaptado, el contenido del artículo 104 de la Compilación y, además, es coherente con la regulación de las disposiciones correspondientes del testamento mancomunado contenida en el artículo 102.2 del Proyecto de Ley.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

## ENMIENDA NÚM. 159

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 87.

Donde dice: «la institución recíproca entre cónyuges quedará sin efecto», debe decir: «las atribucio-

nes sucesorias pactadas entre cónyuges quedarán sin efecto».

**MOTIVACIÓN**

Se considera más adecuada la redacción propuesta, que respeta la redacción del artículo 103.4 de la Compilación y, además, tiene un contenido más amplio, ya que abarca cualquier otra atribución sucesoria pactada entre cónyuges distinta de la institución recíproca.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

**ENMIENDA NÚM. 160**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

**Artículo 87.**

Donde dice: «estuviera decretada judicialmente la nulidad del matrimonio, el divorcio o la separación», debe decir: «estuviera declarada judicialmente la nulidad del matrimonio o decretado el divorcio o la separación».

**MOTIVACIÓN**

Se considera técnicamente más correcta la redacción propuesta, ya

que la nulidad del matrimonio no se decreta, sino que se declara.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

**ENMIENDA NÚM. 161**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE ADICIÓN**

Al artículo 87.

añadir un inciso final que diga: «aunque la sentencia definitiva no los declare».

**MOTIVACIÓN**

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

**ENMIENDA NÚM. 162**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

Al artículo 88. Supresión íntegra del precepto.

**MOTIVACIÓN**

Es innecesario.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

**ENMIENDA NÚM. 163**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Artículo 88.1.

Donde dice: «la sucesión testada», debe decir: «la sucesión testamentaria».

**MOTIVACIÓN**

La designación que se utiliza en todo el Proyecto de Ley es «sucesión testamentaria», por lo que parece procedente utilizar esta denominación legal en el primer artículo del Título dedicado a esta materia.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

**ENMIENDA NÚM. 164**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

Al artículo 89.

Supresión íntegra del precepto.

**MOTIVACIÓN**

Es innecesario.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

**ENMIENDA NÚM. 165**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

Al artículo 90.

Supresión íntegra del precepto.

**MOTIVACIÓN**

Es innecesario.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

## *Materiales*

### ENMIENDA NÚM. 166

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

##### Artículo 90.2.

Dar al apartado la siguiente redacción:

«El testamento es un acto solemne, en cuyo otorgamiento han de observarse las formalidades previstas en la ley.»

#### MOTIVACIÓN

La redacción propuesta guarda más relación con el apartado I del mismo artículo. Por otro lado, se considera adecuado el término «solemne», que, con arreglo al Diccionario de la Real Academia, significa «formal, grave, firme, válido, acompañado de circunstancias importantes o de todos los requisitos necesarios».

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

### ENMIENDA NÚM. 167

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el

artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

##### Al artículo 91.

Supresión íntegra del precepto.

#### MOTIVACIÓN

Es innecesario.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 168

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Artículo 91.1.

Dar al artículo la siguiente redacción:

«1. Pueden testar todas las personas físicas que, al tiempo de otorgar el testamento, sean mayores de catorce años y no carezcan de capacidad natural por enfermedad mental.»

**MOTIVACIÓN**

Se considera conveniente evitar la remisión a los artículos 662 a 666 del Código Civil, regulando expresamente en nuestro Derecho la capacidad para otorgar testamento, del mismo modo que se regula expresamente la capacidad para otorgar pactos sucesorios (artículo 63 del Proyecto de Ley). La redacción propuesta es una síntesis de los citados artículos del Derecho supletorio, acorde, además, con la redacción del artículo 105.2 del Proyecto de Ley, que se refiere a la «capacidad natural» y no a hallarse en su «cabal juicio».

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

**ENMIENDA NÚM. 169**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

Al artículo 91.3.

Suprimir la expresión «general o para una forma concreta de testamento».

**MOTIVACIÓN**

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

**ENMIENDA NÚM. 170**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

Al artículo 92.

Supresión íntegra del precepto.

**MOTIVACIÓN**

Por disconformidad.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

**ENMIENDA NÚM. 171**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

Al artículo 93.

Supresión íntegra del precepto.

*Materiales*

**MOTIVACIÓN**

Por disconformidad.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

**ENMIENDA NÚM. 172**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Artículo 93.— Testamento mancomunado.

Trasladarlo al Capítulo II con renumeración de los mismos.

**MOTIVACIÓN**

Sistématicamente les corresponde en razón de la materia.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

**ENMIENDA NÚM. 173**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la

siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

Al artículo 94.

Supresión íntegra del precepto.

**MOTIVACIÓN**

Por disconformidad.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

**ENMIENDA NÚM. 174**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Al artículo 94.

Al apartado 1), incorporar lo que se subraya por vía de sustitución (primer subrayado) y de añadido (segundo):

«1. El testamento ológrafo mancomunado basta que esté escrito todo él por uno de los testadores, con expresión del año, mes y día, y que el otro declare también por escrito de su puño y letra, antes de las firmas de ambos, que *valga igualmente*, también como testamento suyo y firme en todas sus hojas y al pie del mismo.»

Al apartado 2), modificar el texto en los extremos subrayados:

«2. A la muerte *del primero de los testadores que fallezca*, se adverará y protocolizará el testamento mancomunado ológrafo con la *necesaria* participación del otorgante que *sobreviviese.*»

#### MOTIVACIÓN

Procurar mayor garantía y seguridad jurídicas.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

#### ENMIENDA NÚM. 175

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 94.— Testamento mancomunado ológrafo.

Trasladarlo al Capítulo II con reenumeración de los mismos.

#### MOTIVACIÓN

Sistématicamente les corresponde en razón de la materia.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

#### ENMIENDA NÚM. 176

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 94.—Testamento mancomunado ológrafo.

#### Artículo 94.2.

Sustituir la mención «con la participación del otro otorgante» por la de «con audiencia del otro otorgante, si viviera».

#### MOTIVACIÓN

El cambio de «participación» por «audiencia» impide el ejercicio de conductas de bloqueo, muy delicadas en materia que tiene señalada un plazo preclusivo para la adveración.

El inciso final reconoce que se puede dar la conmoción o incluso que se retrase la adveración y protocolización dentro del plazo legal para ello, siendo posible por tanto que fallezcan ambos otorgantes antes de llevarlo a cabo.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

## ENMIENDA NÚM. 177

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir a continuación del artículo 94 un nuevo artículo 94 bis, dividido en tres apartados, con la siguiente redacción:

«Artículo 94 bis.— Testamento mancomunado ante Juez de Paz o Alcalde.

1. El testamento mancomunado otorgado ante Juez de Paz o Alcalde será firmado por ambos testadores, además del autorizante y los testigos.

2. A la muerte de uno de los testadores, se adverará y protocolizará el testamento mancomunado ante Juez de Paz o Alcalde con la participación del otro otorgante. En el acto de la adveración no se leerán públicamente por el Secretario del Juzgado las disposiciones que sólo afecten a la sucesión del testador sobreviviente.

3. Una vez protocolizado, los interesados en la sucesión del testador premuerto tendrán derecho a copia del testamento, que sin embargo no podrá incluir la disposiciones que sólo afecten a la sucesión del testador sobreviviente.»

### MOTIVACIÓN

Esta enmienda está relacionada con la enmienda de adición en la que se propone conservar el testamento ante capellán, pero actualizado a las actuales circunstancias constitucionales sustituyendo al sacerdote por el Juez de Paz o el Alcalde. Se considera conveniente prever la posibilidad del otorgamiento de este testamento mancomunadamente, aunque esta posibilidad constituya una novedad respecto de la regulación de este testamento en el Apéndice y en la Compilación.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

## ENMIENDA NÚM. 178

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir a continuación del artículo 94 un nuevo artículo 94 ter, dividido en dos apartados, con la siguiente redacción:

«Artículo 94 ter.— Idioma del testamento.

1. Los testamentos notariales y el testamento ante Juez de Paz o Alcalde podrán redactarse en cualquiera de las lenguas o modalidades lingüísticas Aragón que los testadores elijan. Si el autorizante o, en su caso, los testigos o demás personas interviniéntes en el otorgamiento no conocieran la lengua o modalidad lingüística elegido, el testamento se otorgará en presencia y con intervención de un intérprete, no necesariamente oficial, designado por los testadores y aceptado por el autorizante, quien deberá firmar el documento.

2. Igualmente, los testamentos cerrados y los ológrafos podrán otorgarse en cualquier lengua o modalidad lingüística de Aragón.»

#### MOTIVACIÓN

El artículo 7 del Estatuto de Autonomía dispone que las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón gozarán de protección y que se garantizará su enseñanza y el derecho de los hablantes en la forma que establezca una Ley de Cortes de Aragón para las zonas de utilización predominante de aquéllas. A pesar de que, a la fecha de redacción de esta enmienda, no se ha aprobado todavía la Ley de Lenguas de Aragón, si bien está anunciada su tramitación, es urgente empezar a cumplir el mandato contenido en el citado artículo del Estatuto, al menos en materia de sucesiones, a fin de proteger el derecho de los hablantes de todas las lenguas aragonesas. Se propone, en consecuencia, admitir la posibilidad del otorgamiento de los testamentos en cualquiera de las lenguas

o modalidades lingüísticas de Aragón.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 179

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Al artículo 95.

Sustituir íntegramente su texto, por el siguiente:

«En el testamento notarial otorgado en Aragón no se precisará de la intervención de testigos, salvo que expresamente lo requieran el o los testadores o el Notario autorizante, y en los casos determinados en la legislación notarial.»

#### MOTIVACIÓN

Diferente criterio.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 180

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario

## *Materiales*

Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### **ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

#### **Artículo 95.1.**

Dar al apartado la siguiente redacción:

«1. En el testamento notarial otorgado en Aragón no será precisa la intervención de testigos, salvo que concurren circunstancias especiales en un testador, o que expresamente lo requieran uno de los testadores o el Notario autorizante.»

### **MOTIVACIÓN**

Se considera más conveniente la redacción propuesta, que respeta la redacción del artículo 90 de la Compilación, añadiendo las circunstancias especiales a que se refiere el artículo 697 del Código Civil.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL. BERNAL.

### **ENMIENDA NÚM. 181**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento

de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### **ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

#### **Artículo 95.2.**

Dar al apartado la siguiente redacción:

«2. Se considera que concurren circunstancias especiales en un testador cuando éste declara que no sabe o no puede firmar el testamento y cuando, aunque pueda firmar, sea ciego o declare que no sabe o no puede leerlo por sí. Si el testador que no sabe o no puede leer es enteramente sordo, los testigos leerán el testamento en presencia del Notario y deberán declarar que coincide con la voluntad manifestada.»

### **MOTIVACIÓN**

Se considera más conveniente la redacción propuesta, que respeta la redacción del artículo 697 del Código Civil, precedente de la norma. Por otro lado, el testador «completamente sordo y no sabe leer» está incluido en el testador que «declara que no sabe o no puede leer». Además, es necesario establecer la intervención de los testigos cuando el testador que no sabe o no puede leer es enteramente sordo: leerán el testamento y declararán que coincide con la voluntad manifestada.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL. BERNAL.

## *Materiales*

### **ENMIENDA NÚM. 182**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### **ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Al artículo 99.

Modificar su texto por el siguiente:

«Los cónyuges aragoneses pueden testar de mancomún, aun fuera de Aragón.»

#### **MOTIVACIÓN**

Distinto criterio. Mantenimiento de la tradición aragonesa.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### **ENMIENDA NÚM. 183**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### **ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Al artículo 100. Modificarlo por el siguiente:

### **«Artículo 100.— Forma.**

El testamento mancomunado sólo podrá otorgarse mediante escritura pública.»

#### **MOTIVACIÓN**

Distinto criterio y coherencia con otras enmiendas.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### **ENMIENDA NÚM. 184**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### **ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Al artículo 101.

Sustituir su texto por el siguiente:

«Se entenderá, salvo disposición en contrario, que la institución mutua y recíproca entre cónyuges produce los mismos efectos que el pacto al más viviente regulado en esta Ley.»

#### **MOTIVACIÓN**

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 185

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Artículo 101.

En los apartados 2 y 3, donde dice: «sucederán», debe decir: «serán llamados».

#### MOTIVACIÓN

Se considera más correcto decir «serán llamados» en lugar de «sucederán», ya que los llamados únicamente sucederán si, una vez producida la delación a su favor, tienen capacidad sucesoria y aceptan.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

### ENMIENDA NÚM. 186

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Al artículo 101. Apartado 3.

Sustituir, en la línea segunda, «cualquier título» por «título alguno».

Intercalar en la línea cuarta lo subrayado: «... pasarán los que *de ellos* quedaren....».

#### MOTIVACIÓN

Mayor precisión.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

### ENMIENDA NÚM. 187

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

##### Artículo 102.

##### Apartado 1. Añadir lo subrayado:

«La correspondencia no se presume, pero podrá deducirse del tenor de las disposiciones del testamento o contrato sucesorio, cuando aquella no se mencionara expresamente.»

Apartado 2. Sustituir por lo subrayado el final de aquél: «... no produce la de su correspondencia, sin embargo, dejará de tener ese carácter.»

**MOTIVACIÓN**

Mayor claridad.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

**ENMIENDA NÚM. 188**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Al artículo 102.

Sustituir su texto por el siguiente:

«1. Son correspondivas entre sí las disposiciones testamentarias cuya eficacia, por voluntad declarada expresamente por ambos cónyuges en un mismo otorgamiento, estuvieran recíprocamente condicionadas.

2. La correspondividad no se presume. Por excepción, la institución mutua y recíproca entre cónyuges se considerará siempre como disposición correspondiente.

3. La nulidad o anulación de una disposición testamentaria produce la ineficacia total de la correspondiente. Sin embargo, la ineficacia sobrevenida de una disposición no produce la de su correspondiente, que deja de serlo.»

**MOTIVACIÓN**

Distinto criterio.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

**ENMIENDA NÚM. 189**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Al artículo 103.

Apartados 1 y 2. Se propone refundirlos en un solo apartado, dándoles la siguiente redacción:

«1. El testamento mancomunado puede ser revocado o modificado por ambos testadores en un mismo acto u otorgamiento o por cada uno de ellos aunque en este caso, únicamente en lo que afecte a sus disposiciones no correspondivas.»

**MOTIVACIÓN**

Mayor claridad.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

**ENMIENDA NÚM. 190**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la

siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Al artículo 103.3.

Darle una nueva redacción con el siguiente texto:

«3. Salvo previsión en contrario, la revocación o modificación unilateral de disposiciones correspondientes sólo podrá hacerla un cónyuge en vida de ambos, y producirá la ineficacia total de las disposiciones correspondientes del otro.»

**MOTIVACIÓN**

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

**ENMIENDA NÚM. 191**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

Al artículo 104, apartado 3.

Sustituir «dos años» por «cuatro años».

**MOTIVACIÓN**

Mayor garantía.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEI. RIVERA

**ENMIENDA NÚM. 192**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE ADICIÓN**

Añadir, entre los Capítulos Segundo y Tercero del Título Tercero, un nuevo Capítulo Segundo Bis integrado por los artículos 104 bis, 104 ter y 104 quáter, con la siguiente redacción:

«Capítulo II bis.

Testamento ante Juez de Paz o Alcalde.

Artículo 104 bis.— Otorgamiento.

1. Si no hubiere Notario o falta la certeza de que llegue a tiempo, podrá ser otorgado el testamento ante el Juez de Paz o el Alcalde del lugar, y dos testigos que aseveren conocer al testador, y éste a ellos, y sepan y puedan firmar. Son de aplicación a los testigos las causas de incapacidad previstas en esta Ley para los testigos en el testamento notarial.

2. El Juez de Paz o el Alcalde pondrá por escrito de su propia mano la voluntad del testador, con expresión del lugar y fecha de las circunstancias que motivan su actuación; con él firmarán otorgante y testigos, o se expresará la causa de la imposibilidad de hacerlo.

3. El testamento se custodiará en el Ayuntamiento y se cursará el oportuno parte al Colegio Notarial del territorio.

**Artículo 104 ter.— Presentación.**

1. Tan pronto como el autorizante tuviese conocimiento de la muerte del testador, deberá presentar el testamento al Juzgado de Primera Instancia del lugar del otorgamiento; y si no lo verifica dentro del término de diez días, será responsable de los daños y perjuicios que se occasionen por su negligencia.

2. Cualquier interesado, fallecido que sea el testador, podrá denunciar al Juzgado la existencia del testamento a efectos de su adveración.

**Artículo 104 quáter.— Adveración.**

1. El testamento, a petición de parte interesada, se adverará por el Juzgado de Primera Instancia, previa convocatoria al Juez de Paz o Alcalde autorizante, aunque ya no ocupen estos cargos, y a los dos testigos del otorgamiento, y citación a los herederos instituidos y a los llamados a la sucesión legal.

2. El Juzgado se constituirá ante la puerta del Ayuntamiento del lugar del otorgamiento. El Secretario dará fe de conocer al autorizan-

te y a los testigos, y si no puede darla, se acreditará su identidad por dos testigos idóneos del lugar o mediante la utilización de documentos expedidos por las autoridades públicas cuyo objeto sea identificar a las personas. Leído por él mismo el escrito testamentario, los adverantes, tras prestar juramento o promesa, declararán que aquel escrito contiene la disposición del testador, adverarán sus propias firmas y manifestarán si vieron al testador poner la suya. Todos suscribirán el acta con el fedatario.

3. Si no pudiera celebrarse la adveración ante la puerta del Ayuntamiento, se procederá en la forma ordinaria para recibir las expresadas declaraciones.

4. Habiendo fallecido o hallándose imposibilitado para formular sus declaraciones el Juez de Paz o Alcalde autorizante o cualquiera de los testigos, se suplirá su testimonio mediante comprobación de la escritura de aquél y las firmas de uno y otros, por el cotejo pericial de letras.

5. El Juez podrá ordenar las demás diligencias que crea oportunas, y, si estima justificada la identidad del testamento, acordará que se protocolice notarialmente con las diligencias practicadas. Cualquiera que sea la resolución del Juez, queda a salvo el derecho de los interesados para ejercitárolo en el juicio que corresponda.»

**MOTIVACIÓN**

El testamento ante capellán que regula la Compilación puede ser contrario al principio constitucional de no discriminación por razón

### *Materiales*

de religión. No obstante, dada su indudable antigüedad histórica y tradición en nuestro Derecho, y a pesar de su escasa utilidad práctica, se considera preferible no suprimirlo, sino actualizarlo y adaptarlo a la nueva situación constitucional, respetando en todo lo posible la redacción de los artículos 91 a 93 de la Compilación y el precedente del Apéndice, sustituyendo al párroco por el Juez de Paz o el Alcalde, ambos competentes, por otra parte, para autorizar el matrimonio civil (artículo 51 del Código Civil). En la enmienda de adición de un nuevo artículo 94 bis se prevé la posibilidad de que sea otorgado mancomunadamente.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL BERNAL.

### ENMIENDA NÚM. 193

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al Capítulo III, invalidez e ineeficacia de los testamentos.

Suprimir los artículos 105 a 120, ambos inclusive.

#### MOTIVACIÓN

Son innecesarios.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 194

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Artículo 105.1.b).

Sustituir la expresión «si el testador no otorgó ningún otro en aquella fecha» por la de «sin perjuicio de lo previsto en el artículo 116». Manteniendo el resto del texto proyectado.

#### MOTIVACIÓN

Procurar la armonía interpretativa, salvando posibles discordancias.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

### ENMIENDA NÚM. 195

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chéesus Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las

## *Materiales*

Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

#### Artículo 106.1.

Dar al apartado la siguiente redacción:

«1. Es nula toda disposición testamentaria que resulte de imposible cumplimiento o haya sido esencialmente determinada por un motivo contrario a la ley o al orden público.»

### MOTIVACIÓN

Se considera conveniente recoger expresamente la nulidad de la disposición testamentaria en caso de imposible cumplimiento, que constituye uno de los límites del principio «standum est chartae». Además, se considera conveniente suprimir la referencia a las «buenas costumbres», conservando únicamente los límites de la ley y el orden público.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL. BERNAL.

### ENMIENDA NÚM. 196

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE ADICIÓN

#### Artículo 108.1.

Añadir entre «La» y «nulidad» la expresión «acción de», de modo que el apartado quede con la siguiente redacción:

«1. La acción de nulidad del testamento del artículo 105.1.b) o de alguna de sus disposiciones prescribe a los quince años, a contar desde el fallecimiento del testador.»

### MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL. BERNAL.

### ENMIENDA NÚM. 197

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

#### Al artículo 109.

Sustituir por lo subrayado: «Siendo anulable el testamento o *cualquiera* de sus disposiciones...».

### MOTIVACIÓN

Mayor precisión.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

#### ENMIENDA NÚM. 198

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 110.

Sustituir, en la tercera línea, «alguna» por «cuálquiera».

#### MOTIVACIÓN

Mayor precisión.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

#### ENMIENDA NÚM. 199

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 111.

Añadir lo subrayado:

«El testador no puede prohibir que sea impugnado su testamento en los casos en *los que concurra causa de nulidad o anulabilidad que afecte a lo dispuesto en aquel acto.*»

#### MOTIVACIÓN

Mayor precisión.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

#### ENMIENDA NÚM. 200

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 111.

Donde dice: «en los casos en que haya nulidad o anulabilidad», debe decir: «en los casos en que concurra causa de nulidad o anulabilidad».

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

## ENMIENDA NÚM. 201

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN Y SUPRESIÓN

Al artículo 112.

Apartado 1. Sustituir «satisface» por «reúne».

Apartado 2. Suprimir la palabra «además», empezando con «El testamento...».

### MOTIVACIÓN

Mayor precisión.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

## ENMIENDA NÚM. 202

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 112.— Conversión del testamento nulo.

Artículo 112.2.

Añadir al final «salvo en las disposiciones correspondientes, que quedarán sin efecto».

### MOTIVACIÓN

Por coherencia con el artículo 103.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

## ENMIENDA NÚM. 203

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Artículo 114.

Suprimir «o» entre las palabras «posteriores» y «perfectos», de modo que el inicio del artículo quede con la siguiente redacción:

«El testamento anterior queda revocado por el pacto sucesorio o testamento posteriores perfectos, salvo que...».

### MOTIVACIÓN

El pacto o testamento revocatorio deben ser, a la vez, posteriores y perfectos, no sólo posteriores o sólo

perfectos. La redacción propuesta coincide, por otra parte, con el artículo 739 del Código Civil, precedente de la norma.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 204

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 116.— Otorgamientos en el mismo día.

Añadir un párrafo 3 del siguiente tenor:

«3. Si aparecieren un testamento mancomunado y otro unipersonal de la misma fecha, sin que sea posible determinar cuál es posterior, prevalecerán las disposiciones correspondientes del mancomunado sobre las del unipersonal.»

#### MOTIVACIÓN

Por coherencia con el artículo 103.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

#### ENMIENDA NÚM. 205

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 117.2.

Donde dice: «en estado de demencia», debe decir: «en estado de enfermedad mental».

#### MOTIVACIÓN

Se considera más correcto técnicamente utilizar la expresión «enfermedad mental» que la expresión «demencia».

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 206

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Artículo 118.

«El testamento ológrafo se presume revocado si aparece rasgado o inutilizado, o aparecen borradas, raspadas o enmendadas sin salvar las firmas que lo autoricen». (Se propone, por tanto, suprimir el resto del artículo contenido en el proyecto.)

#### MOTIVACIÓN

Mayor seguridad jurídica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

#### ENMIENDA NÚM. 207

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 118.— Inutilización del testamento ológrafo.

Sustituir los términos «testador» por «algún testador».

#### MOTIVACIÓN

Comprender el testamento mancomunado ológrafo.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

#### ENMIENDA NÚM. 208

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Artículo 120.

Donde dice: «decretada judicialmente la nulidad del matrimonio, el divorcio o la separación», debe decir: «declarada judicialmente la nulidad del matrimonio o decretado el divorcio o la separación».

#### MOTIVACIÓN

Se considera técnicamente más correcta la redacción propuesta, ya que la nulidad del matrimonio no se decreta, se declara.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

#### ENMIENDA NÚM. 209

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

## *Materiales*

### **ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Al artículo 121.

Sustituir la expresión «capaz para testar» por «mayor de edad».

### **MOTIVACIÓN**

Distinto criterio.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### **ENMIENDA NÚM. 210**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### **ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Al artículo 122.

Apartado 1. Suprimir «comisario». Véase enmienda al art. 3, 121 y otros.

Apartado 2. Suprimir «comisario». Véase enmienda al art. 3, 121 y otros.

Apartado 3. Sustituir por la redacción siguiente:

«El cargo es voluntario y gratuito, salvo que el causante hubiese previsto que fuera retribuido; las facultades del fiduciario se entenderá que tienen carácter personalísimo.»

### **MOTIVACIÓN**

Mayor precisión.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

### **ENMIENDA NÚM. 211**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### **ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Artículo 122.2.

Donde dice: «decretada judicialmente la nulidad del matrimonio, el divorcio o la separación», debe decir: «declarada judicialmente la nulidad del matrimonio o decretado el divorcio o la separación».

### **MOTIVACIÓN**

Se considera técnicamente más correcta la redacción propuesta, ya que la nulidad del matrimonio no se decreta, se declara.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

### **ENMIENDA NÚM. 212**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el

artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE ADICIÓN**

Al artículo 123.

Iniciar el texto con la siguiente expresión añadida:

«Salvo expresa autorización del comitente.»

**MOTIVACIÓN**

Parece más conveniente.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

**ENMIENDA NÚM. 213**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Al artículo 124.

Sustituir la expresión final «testamento o escritura pública» por la siguiente: «escritura pública, sea o no testamento».

**MOTIVACIÓN**

Distinto criterio. Mayor seguridad.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

**ENMIENDA NÚM. 214**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Al artículo 125.1.

Sustituir la expresión final «testamento o escritura pública» por la siguiente: «otra escritura pública, sea o no testamento».

**MOTIVACIÓN**

Por coherencia con la enmienda anterior.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

**ENMIENDA NÚM. 215**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Artículo 126.3.

Donde dice: «haya caducado el plazo», debe decir: «por haber caducado el plazo», y donde dice: «fiduciario-comisario», debe decir: «fiduciario», de modo que el apartado quede con la siguiente redacción:

«3. En los casos en que el llamamiento deba reiterarse por haber caducado el plazo, el fiduciario deberá ejecutar su encargo en un nuevo plazo de dos años.»

#### MOTIVACIÓN

Si el llamamiento se reitera por causa distinta de la caducidad del plazo, el nuevo fiduciario deberá cumplir su encargo en el tiempo que reste del plazo de caducidad de tres años contados desde el fallecimiento del causante, sin perjuicio de su facultad de solicitar judicialmente una prórroga. Esta enmienda está relacionada con la enmienda de adición al artículo 127.c).

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 216

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 126.

#### Apartado 4. Suprimir.

#### MOTIVACIÓN

Simplificar, dado que, aun omitiéndolo, se desprende lo mismo del apartado tres.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

#### ENMIENDA NÚM. 217

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

#### Artículo 126.4.

Donde dice: «Los plazos a que se refiere», debe decir: «Los plazos que establece».

#### MOTIVACIÓN

Se considera más conveniente la redacción propuesta, ya que los plazos son establecidos en el propio artículo.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

## ENMIENDA NÚM. 218

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 127.a).

Redactar el apartado a) con el siguiente nuevo texto:

«a) Desde el fallecimiento del causante. Si en dicho momento existen hijos del fallecido, menores de edad, el plazo de ejecución de la fiducia comenzará a contarse desde que el menor de los mismos alcance la mayoría.»

### MOTIVACIÓN

Mejor criterio.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

## ENMIENDA NÚM. 219

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Jesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

## ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 127.c).

Añadir, entre «reiteración del llamamiento» y «desde que el anterior», la expresión «por caducidad del plazo», de modo que la letra quede con la siguiente redacción:

«c) En el caso de reiteración del llamamiento por caducidad del plazo, desde que el anterior resulte ineficaz.»

### MOTIVACIÓN

En los casos de reiteración del llamamiento por causa distinta a la caducidad dentro del plazo de tres años desde el fallecimiento del causante, el nuevo fiduciario deberá cumplir su encargo en el tiempo que reste de los tres años de caducidad, sin perjuicio de su facultad de solicitar judicialmente la prórroga del mismo. Únicamente en el caso de que la reiteración del llamamiento sea por caducidad del plazo del anterior fiduciario, el nuevo fiduciario deberá cumplir su encargo en el plazo de dos años (artículo 126.3) contados desde que el anterior resultó ineficaz por caducidad.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL BERNAL

## ENMIENDA NÚM. 220

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las

Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 128.— Prórroga del plazo.

Después del término «solicitar», añadir «antes de que caduque».

#### MOTIVACIÓN

Posibilita que el plazo sea prorrogado siempre que se solicite mientras esté vigente aunque se conceda la prórroga más adelante. En otro caso la prórroga deberá ser concedida dentro de la vigencia del plazo y ello añade un factor de incertidumbre debido a la escasa fiabilidad de los plazos judiciales.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz

MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

#### ENMIENDA NÚM. 221

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 128.

Añadir, entre «Ministerio Fiscal» y «podrá concederla», la expresión

«y de los legitimarios de grado preferente, si los hubiere,» de modo que el artículo quede con la siguiente redacción:

«En todo caso, los fiduciarios podrán solicitar al Juez la prórroga del plazo establecido, quien, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de los legitimarios de grado preferente, si los hubiere, podrá concederla, mediando justa causa, hasta un máximo de dos años.»

#### MOTIVACIÓN

Se considera conveniente que sean oídos para conceder la prórroga para la ejecución de la fiducia, además del Ministerio Fiscal, los legitimarios de grado preferente.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 222

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 129.

Añadir, entre «Ministerio Fiscal» y «señale un plazo», la expresión «y de los legitimarios de grado preferente, si los hubiere,» y añadir al

final la expresión «o concurriera otra justa causa», de modo que el artículo quede con la siguiente redacción:

«Salvo que el único fiduciario fuera el cónyuge viudo, cualquier persona con interés legítimo puede solicitar del Juez que, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de los legitimarios de grado preferente, si los hubiere, señale un plazo más breve del que en principio corresponda, si la situación de pendencia pudiera producir graves daños al patrimonio hereditario o concurriera otra justa causa.»

#### **MOTIVACIÓN**

En primer lugar, se considera conveniente que sean oídos para acordar la reducción del plazo para la ejecución de la fiducia, además del Ministerio Fiscal, los legitimarios de grado preferente. En segundo lugar, es conveniente prever que pueden existir justas causas para acordar la reducción distintas de la producción de daños al patrimonio hereditario.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

#### **ENMIENDA NÚM. 223**

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la

siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### **ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

##### **Artículo 130.2.**

Dar al apartado la siguiente redacción:

«2. Mientras el fiduciario no haya cumplido totalmente el encargo recibido, la administración, representación y disposición de los bienes pendientes de asignación se regirán por lo establecido en el capítulo siguiente.»

#### **MOTIVACIÓN**

La redacción propuesta respeta la del artículo 113 de la Compilación, precedente de la norma. Además, es conveniente suprimir la referencia a la «herencia yacente», ya que la administración y representación de la herencia pendiente de asignación fiduciaria no se rige por las normas de la herencia yacente, contenidas en el artículo 9 del Proyecto de Ley, sino por sus propias normas. También es preferible no hablar de «delación de la herencia» sino de «cumplimiento total del encargo», ya que puede haber delación fiduciaria respecto de bienes concretos y, en este caso, el resto de la herencia seguirá en situación de pendencia y continuarán siendo aplicables las correspondientes normas sobre administración, representación y disposición. Por último, se propone añadir, además de la administración y representación, la referencia a la disposición de los bienes pendientes de asignación, regulada en los artículos 135 y 136,

contenidos en el capítulo Segundo al que remite el artículo 130.2.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 224

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Artículo 131.

Dar al artículo la siguiente redacción, modificando el epígrafe y suprimiendo la división en apartados:

«Artículo 131.— Administración y representación.

Pendiente de ejecución la fiducia, la administración y representación del patrimonio hereditario corresponderá:

1.º Al cónyuge viudo, sea o no fiduciario, sobre todo el patrimonio del premuerto, mientras tenga la condición de administrador de la comunidad conyugal, o, en otro caso, sólo sobre los bienes afectos al usufructo de viudedad.

2.º En defecto de cónyuge viudo o sobre los bienes no afectos al usufructo vitalicio, al administrador o

administradores designados por el causante.

3.º En defecto de administrador designado por el causante, al fiduciario o fiduciarios.»

#### MOTIVACIÓN

La redacción propuesta se considera más clara y técnicamente más correcta.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 225

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Al artículo 131.

Darle una nueva redacción con el siguiente texto:

«Artículo 131.— Administración y representación.

1. Pendiente de ejecución la fiducia, la administración y representación del patrimonio hereditario sujeto a ella corresponderá:

1.º Al cónyuge viudo por sí solo, aunque no sea fiduciario-comisario, si ostenta la condición de administrador de la comunidad conyugal continuada o de usufructuario universal.

2.º Al fiduciario-comisario por sí solo en defecto de cónyuge viudo, o conjuntamente con éste una vez liquidada la comunidad conyugal continuada, cuando su usufructo vitalicio esté limitado y en los casos en los que el universal haya quedado concretado sólo sobre algunos bienes del patrimonio hereditario sujeto a fiducia.

2. En las fiducias colectivas, no formando parte de ellas el cónyuge viudo, o en los casos previstos en el número 2.º anterior, la administración y representación del patrimonio hereditario sujeto a fiducia sólo corresponderá a los fiduciarios-comisarios si el causante no hubiera designado para ello a un administrador.»

#### MOTIVACIÓN

Mejor criterio.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 226

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Artículo 132.1.

Donde dice: «deberá realizar un inventario, formalizado en escritura pública y comprensivo de todos los bienes»,, debe decir: «deberá formalizar en escritura pública un inventario comprensivo de todos los bienes».

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

#### ENMIENDA NÚM. 227

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Artículo 132.2.

Donde dice: «de la autoridad judicial»,, debe decir: «del Juez».

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

## ENMIENDA NÚM. 228

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 132.3.

Supresión íntegra del apartado 3.

### MOTIVACIÓN

Mejor criterio.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

## ENMIENDA NÚM. 229

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 132.3.

Añadir, entre «Ministerio Fiscal» y «para salvaguardar», la expresión «o de algún legitimario de grado preferente», de modo que el apar-

tado quede con la siguiente redacción:

«Cuando el comitente haya designado como único fiduciario al cónyuge, éste quedará exonerado de la obligación de realizar el inventario, salvo que expresamente lo haya exigido el causante o lo acuerde el Juez a instancia del Ministerio Fiscal o de algún legitimario de grado preferente para salvaguardar el patrimonio hereditario.»

### MOTIVACIÓN

Es conveniente otorgar a los legitimarios de grado preferente legitimación para solicitar al Juez que acuerde la formalización de inventario por el viudo fiduciario.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

## ENMIENDA NÚM. 230

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 132.— Inventario.

Artículo 132.3

Añadir, a continuación de «a instancia», los términos «de cualquier interesado en la herencia o».

## MOTIVACIÓN

No tiene sentido atribuir al Ministerio Fiscal (que deberla intervenir si hay menores, incapaces...) el monopolio de actuación de oficio en una relación privada cuando pueden existir otros interesados con intereses igualmente legítimos.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

## ENMIENDA NÚM. 231

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE ADICIÓN

Al artículo 133.

Apartado a), incluir lo subrayado:

«a) Los alimentos debidos a los hijos y descendientes del causante, *entendiendo por tales alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica y en su caso, educación e instrucción y siempre que estas obligaciones no correspondan a otras personas.*»

## MOTIVACIÓN

Según la línea del artículo 84.4.º de la actual Compilación de Aragón.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

## ENMIENDA NÚM. 232

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 133.a).

Sustituir el texto del proyecto por el siguiente:

«a) Los alimentos debidos por el causante.»

## MOTIVACIÓN

Mejor criterio.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

## ENMIENDA NÚM. 233

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Jesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 133.

## *Materiales*

Donde dice: «impuestos», debe decir: «tributos».

### **MOTIVACIÓN**

La expresión «tributos» es más amplia que «impuestos», ya que incluye las tasas y contribuciones especiales.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

### **ENMIENDA NÚM. 234**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### **ENMIENDA DE ADICIÓN**

Al artículo 134.

Apartado 1. En la línea quinta, intercalar lo subrayado: «... *y realizar cualesquiera otros actos...*».

En la línea penúltima; sustituir «administración» por «gestión».

Apartado 2. Intercalar lo subrayado: «... el administrador estará legitimado activa y pasivamente *respecto de cualesquiera acciones referidas al patrimonio hereditario.*»

### **MOTIVACIÓN**

Mayor precisión.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL. RIVERA

### **ENMIENDA NÚM. 235**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### **ENMIENDA DE ADICIÓN**

Artículo 134.

En el epígrafe del artículo, añadir al final «y representación», de modo que quede con la siguiente redacción:

«Artículo 134.— Contenido de la administración y representación.»

### **MOTIVACIÓN**

El apartado 1 del artículo 134 regula la administración y el apartado 2 regula la representación procesal.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

### **ENMIENDA NÚM. 236**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de

Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 135.1 y 2.

Sustituir íntegramente el texto del Proyecto por el siguiente:

«1. El fiduciario-comisario podrá disponer a título oneroso de los bienes o derechos hereditarios sujetos a fiducia si el comitente le hubiera autorizado expresamente para ello. En todo caso, podrá disponer del metálico hereditario para satisfacer las obligaciones y cargas de la herencia. En las fiducias colectivas, a falta de instrucciones del causante, el acuerdo de disposición se tomará por unanimidad.

2. En caso de enajenación, la contraprestación obtenido quedará subrogada en lugar de los bienes enajenados.»

#### MOTIVACIÓN

Distinto criterio.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 237

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 135.

Añadir un nuevo apartado 4 con la siguiente redacción:

«4. Para enajenar la plena propiedad de bienes sujetos al usufructo vidual, deberá concurrir el viudo con el fiduciario y, salvo pacto en contrario, quedarán subrogados el precio o la cosa adquirida en lugar de lo enajenado.»

#### MOTIVACIÓN

Los bienes objeto de la fiducia están frecuentemente sujetos al usufructo vidual. Por ello, es conveniente recoger la referencia a los derechos del viudo, transcribiendo la norma contenida en el artículo 83.2 de la Compilación.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 238

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 136.

Supresión íntegra del artículo.

## *Materiales*

### **MOTIVACIÓN**

Si se acepta la enmienda anterior, es innecesario.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### **ENMIENDA NÚM. 239**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### **ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

#### **Artículo 136.**

Donde dice: «será necesaria la autorización de cualquiera de los legitimarios con plena capacidad de obrar y, siendo todos los legitimarios menores o incapaces, de la Junta de Parientes o del Juez competente», debe decir: «será necesaria la autorización de todos los legitimarios de grado preferente con plena capacidad de obrar. En defecto de esta autorización unánime, o cuando alguno de los legitimarios de grado preferente fuera menor o incapaz, será necesaria la autorización de la Junta de Parientes o del Juez».

### **MOTIVACIÓN**

Se considera conveniente que, para disponer de inmuebles y de

muebles como sitios, deba concurrir autorización unánime de todos los legitimarios de grado preferente con plena capacidad de obrar, no sólo de uno cualquiera de ellos. Si no hubiera autorización unánime de todos ellos, o cuando alguno sea menor o incapaz, se requiere autorización de la Junta de Parientes o del Juez.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL. BERNAL.

### **ENMIENDA NÚM. 240**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### **ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

#### **Al artículo 138.2.**

Sustituir la palabra «testamento» por «testamento abierto notarial o pacto sucesorio».

### **MOTIVACIÓN**

Mejor criterio.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### **ENMIENDA NÚM. 241**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el

## *Materiales*

artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 139.1.

Suprimir íntegramente el apartado 1.

### MOTIVACIÓN

Mejor criterio.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 242

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 140.2.

Añadir, entre «no puedan aceptarla» y «o porque sea declarada nula», la expresión «, siempre que no proceda la sustitución legal», de modo que el apartado quede con la siguiente redacción:

«2. No obstante podrá reiterarse el llamamiento si resulta ineficaz la

atribución porque los beneficiarios llamados no quieran o no puedan aceptarla, siempre que no proceda la sustitución legal, o porque sea declarada nula.»

### MOTIVACIÓN

Conforme al artículo 21 del Proyecto de Ley, en las sucesiones voluntarias, y, por tanto, en la fiducia, procede la sustitución legal en favor de los descendientes del sustituido que sea descendiente o hermano del causante en los casos de premoriencia, declaración de ausencia e indignidad. Por tanto, en estos casos no puede reiterarse el llamamiento por el fiduciario, sino que opera la sustitución legal.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL. BERNAL.

### ENMIENDA NÚM. 243

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 141.2.2.º.

Sustituir la expresión «Hermanos que hayan convivido familiarmente con el causante», por la siguiente: «Hermanos del causante».

### MOTIVACIÓN

Distinto criterio.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 244

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 141.2.3.º.

Sustituir el texto del punto 3.º por el siguiente:

«3.º Los más próximos parientes dentro del cuarto grado en la línea colateral.»

#### MOTIVACIÓN

Mejor criterio.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 245

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 142.

Sustituir todo el precepto por el siguiente:

«A falta de instrucciones del causante, los acuerdos sobre ejecución, total o parcial, de la fiducia colectiva se tomarán por mayoría de los fiduciarios-comisarios, actuando todos ellos conjuntamente, bajo se notarial o por comparecencia ante el Juez de Primera Instancia competente.»

#### MOTIVACIÓN

Mejor criterio.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 246

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 142.— Ejecución de la fiducia colectiva.

Artículo 142.1.

Añadir al final «salvo que los acuerdos se adopten con el voto favorable de al menos las tres cuar-

## *Materiales*

tas de los fiduciarios comisarios, en cuyo caso no será precisa previa convocatoria».

### MOTIVACIÓN

Se trata de introducir una fórmula más flexible que la que el Proyecto toma de modelos administrativos o mercantiles. Una mayoría muy cualificada como la propuesta enervaría cualquier riesgo de conducta tendenciosa y eliminaría posibles impugnaciones como las que sin duda traerá el texto del Proyecto si es aprobado, por las normales dificultades de justificar una convocatoria personal en regla.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

### ENMIENDA NÚM. 247

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 142.— Ejecución de la fiducia colectiva.

Artículo 142.2.

Sustituir el texto del Proyecto por el siguiente:

«Al otorgamiento de la escritura pública concurrirán al menos todos los fiduciarios comisarios que hayan votado a favor del acuerdo. Si los concurrentes no sumaran las tres cuartas partes de los fiduciarios comisarios, deberán estos manifestar bajo su responsabilidad que la decisión se adoptó con los requisitos o conforme a las mayorías previstas en el párrafo anterior.»

### MOTIVACIÓN

La misma que se presenta para el artículo 142.1

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

### ENMIENDA NÚM. 248

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 143.

Supresión íntegra del artículo.

### MOTIVACIÓN

Es innecesario.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

**ENMIENDA NÚM. 249**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE ADICIÓN**

Al artículo 144.c).

Después de la palabra «ausente», añadir «o fallecido».

**MOTIVACIÓN**

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

**ENMIENDA NÚM. 250**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Al artículo 144.d).

Sustituir la expresión «sesenta días» por «treinta días».

**MOTIVACIÓN**

Mejor criterio.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

**ENMIENDA NÚM. 251**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Al artículo 144.e).

Sustituir la expresión final «lo contrario» por «otra cosa».

**MOTIVACIÓN**

Mejor criterio.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

**ENMIENDA NÚM. 252**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

Al artículo 144.f).

Suprimir la expresión «desheredación o».

**MOTIVACIÓN**

Por coherencia con otras enmiendas.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

**ENMIENDA NÚM. 253**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 de Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

**Artículo 145.1.**

Dar al apartado la siguiente redacción:

«1. En la fiducia individual, la pérdida de la condición de fiduciario producirá la extinción de la misma, salvo que proceda el llamamiento de otro fiduciario en los casos de fiducia sucesiva. En todo caso, conservarán su eficacia los actos ya efectuados con anterioridad por el fiduciario, salvo los de disposición que el cónyuge viudo fiduciario hubiere efectuado en su testamento en los casos de las letras e) y f) del artículo anterior.»

**MOTIVACIÓN**

En los casos de fiducia sucesiva, a la que expresamente se refiere el artículo 121 del Proyecto de Ley, la pérdida de tal condición por el fiduciario individual no produce la extinción de la misma, sino el llamamiento del siguiente fiduciario.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

**ENMIENDA NÚM. 254**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

**Al artículo 146.**

Sustituir todo el precepto por el siguiente:

«Todo aragonés puede disponer libremente de todos o parte de sus bienes, por testamento o pacto sucesorio, a favor de cualquier persona con capacidad para suceder.»

**MOTIVACIÓN**

Principio de libertad sucesoria. Supresión de la legítima material.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

## *Materiales*

### ENMIENDA NÚM. 255

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

##### Artículo 146.1.

Añadir, entre «por pacto o testamento» y «de todos sus bienes», la expresión «o mediante fiducia», de modo que el apartado quede con la siguiente redacción:

«1. Quien no tenga legitimarios puede disponer, por pacto o testamento o mediante fiducia, de todos sus bienes o de parte de ellos en favor de cualquier persona que tenga capacidad para suceder.»

#### MOTIVACIÓN

Es conveniente decir expresamente que, si no existen legitimarios, también el fiduciario puede disponer de todos los bienes del comitente o de parte de ellos en favor de cualquier persona que tenga capacidad para suceder.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESús BERNAL BERNAL.

### ENMIENDA NÚM. 256

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Artículo 147.1.

Donde dice: «El pacto sucesorio y el testamento serán válidos», debe decir: «El pacto sucesorio, el testamento y el acto de ejecución de la fiducia serán válidos».

#### MOTIVACIÓN

Es conveniente introducir la referencia expresa a los actos de ejecución de la fiducia, que puede ejecutarse parcialmente, y que serán válidos aunque no contengan institución de heredero.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESús BERNAL BERNAL.

### ENMIENDA NÚM. 257

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento

## *Materiales*

de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

#### Artículo 147.2.

Donde dice: «las disposiciones paccionadas o testamentarias», debe decir: «las disposiciones paccionadas, testamentarias o fiduciarias».

### MOTIVACIÓN

Es conveniente introducir la referencia expresa a la fiducia, que no debe ejecutarse necesariamente mediante disposiciones paccionadas o testamentarias.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL

### ENMIENDA NÚM. 258

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

#### Artículo 147.2.

Donde dice: «pasará», debe decir: «se deferirá».

### MOTIVACIÓN

Se considera más correcto técnicamente decir «se deferirá» en lugar de «pasará», ya que los herederos legales únicamente heredarán si, una vez producida la delación a su favor, tienen capacidad sucesoria y aceptan la herencia.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL

### ENMIENDA NÚM. 259

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE ADICIÓN

#### Al artículo 147.2.

Añadir al final: «abriéndose, para ellos, la sucesión intestada».

### MOTIVACIÓN

Mejora técnica

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 260

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamenta-

## *Materiales*

tario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### **ENMIENDA DE ADICIÓN**

**Artículo 148.— Nombramiento de heredero.**

**Artículo 148.3.**

Añadir a continuación de «cosa determinada» el término «o determinable».

### **MOTIVACIÓN**

No tiene sentido limitar el legado más allá de lo que el propio Código Civil admite, pero cuanto menos debe asumirse que una cosa determinable puede ser lo suficientemente cierta como para ser objeto de legado.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

### **ENMIENDA NÚM. 261**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### **ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

Al artículo 150.

Suprimir desde «pero cuando no sea legitimario» hasta el final del precepto.

### **MOTIVACIÓN**

Por coherencia con otras enmiendas.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### **ENMIENDA NÚM. 262**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### **ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Al artículo 151.1.

Sustituir la expresión: «a no ser que se hubiera previsto otra cosa», por: «a no ser que el causante hubiera previsto otra cosa».

### **MOTIVACIÓN**

Mejora técnica

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### **ENMIENDA NÚM. 263**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamen-

## *Materiales*

tario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### **ENMIENDA DE ADICIÓN**

Artículo 153.— Motivación de la disposición.

A continuación de «ilícitos» añadir «ignorara el disponente que eran falsos y».

### **MOTIVACIÓN**

Algunos hechos falsos pueden ser incluidos conscientemente en el testamento o pacto para proteger otros intereses que el disponente considera más valiosos. Considerese el caso de un disponente que nombra heredero «a su hijo X» cuando es conocedor de que no es hijo suyo, pero no quiere revelarlo por considerar que con ello le perjudica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

### **ENMIENDA NÚM. 264**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### **ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Al artículo 153.

Sustituir la expresión «se tendrá por no puesta» por «no afectará a su eficacia».

### **MOTIVACIÓN**

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### **ENMIENDA NÚM. 265**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### **ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Al artículo 154.

Sustituir el párrafo primero por el siguiente: «En el llamamiento sucesorio a varias personas, salvo que otra cosa resulte del mismo, se aplicarán las siguientes reglas:».

### **MOTIVACIÓN**

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

## ENMIENDA NÚM. 266

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 154.— Concurrencia de designados.

Artículo 154.c). Sustituir el texto del Proyecto por el siguiente:

«Los designados conjuntamente se entienden llamados simultánea y no sucesivamente. Por contra, cuando sean llamados a una sucesión una persona y sus hijos genéricamente, se entienden instituidos sucesivamente el primero respecto de los segundos, que lo serán simultáneamente.»

### MOTIVACIÓN

Comúnmente se establecen disposiciones por la que un bien es dispuesto en favor de una persona «para sí y sus hijos» o «para sí y su descendencia». Con ello no se pretende que deban heredar todos simultáneamente, sino que se pretende decir que la disposición lo es para siempre. El texto del Proyecto se enfrenta a lo que popularmente se entiende de los mismos términos y por ello no parece recomendable.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

## ENMIENDA NÚM. 267

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 155.

Sustituir todo el precepto por el siguiente:

«En las disposiciones sucesorias para sufragios, obras pías, obras asistenciales, los pobres en general o cualesquiera otras similares, si el causante no ha establecido destinatarios concretos de los bienes, se abrirá la sucesión intestada a favor de la Diputación General de Aragón y ésta, a través del Gobierno de la Comunidad, destinará los bienes hereditarios o el producto de su enajenación a entidades asistenciales, preferentemente, de la población o comarca del último domicilio del disponente.»

### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

## ENMIENDA NÚM. 268

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamen-

### *Materiales*

tario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### **ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

**Artículo 155.— Disposición a favor del alma o a favor de los pobres.**

**Artículo 155.1. Sustituir los términos «se venderán por los albañices» por «se ofrecerán por los albañices a las instituciones beneficiarias y si alguna no lo quisiera recibir en especie, se venderá por aquéllos».**

#### **MOTIVACIÓN**

Puede darse el caso de que alguno de los bienes tenga una utilidad social en sí misma, que sería absurdo menospreciar obligando a su venta.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

**El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE**

#### **ENMIENDA NÚM. 269**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### **ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

##### **Artículo 155.1.**

Donde dice: «del domicilio», debe decir: «de la población o comarca correspondiente al domicilio», de modo que el final de la frase quede con la siguiente redacción: «... y la otra mitad a la Diputación General de Aragón para fines benéficos de la población o comarca correspondiente al domicilio del difunto o de alcance más general».

#### **MOTIVACIÓN**

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

**El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL**

#### **ENMIENDA NÚM. 270**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### **ENMIENDA DE ADICIÓN**

##### **Artículo 155.2.**

Añadir entre «entidades asistenciales» y «preferentemente» la expresión «autonómicas», de modo

## *Materiales*

que el apartado quede con la siguiente redacción:

«2. En la disposición a favor de los pobres en general o para obras asistenciales, la Diputación General de Aragón destinará los bienes, o el importe de su venta, a entidades asistenciales autonómicas preferentemente de la población o comarca del domicilio del dispónente.»

### **MOTIVACIÓN**

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL. BERNAL.

### **ENMIENDA NÚM. 271**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### **ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

Al artículo 158.

Supresión íntegra del precepto.

### **MOTIVACIÓN**

Distinto criterio.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### **ENMIENDA NÚM. 272**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### **ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

##### **Artículo 158.**

Donde dice: «Son válidas todas las condiciones que no sean imposibles o contrarias a las leyes o las buenas costumbres», debe decir: «Son válidas todas las condiciones que no sean de imposible cumplimiento o contrarias a las leyes imperativas aplicables en Aragón».

### **MOTIVACIÓN**

Es conveniente recoger los límites del principio *standum est chartae*, suprimiendo, además, la referencia a las «buenas costumbres».

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL. BERNAL.

### **ENMIENDA NÚM. 273**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el

### *Materiales*

artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

**Artículo 158.— Condiciones válidas.**

Suprimir los términos: «la condición de contraer o no contraer primero o ulterior matrimonio o hacerlo con persona determinada, así como».

#### MOTIVACIÓN

Se trata de una inadmisible limitación de la libertad personal. Los pactos sucesorios por razón de matrimonio se pueden incluir en Capítulos Matrimoniales..., pero no resulta oportuna una reminiscencia decimonónica como la propuesta por el Proyecto.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

#### ENMIENDA NÚM. 274

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

**Artículo 159.2.**

Donde dice «como si no se le hubiese deferido», debe decir: «que no ha tenido lugar la delación a su favor».

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

#### ENMIENDA NÚM. 275

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

**Artículo 163.**

Suprimir la expresión final «... o el derecho de transmisión regulado en el artículo 71».

#### MOTIVACIÓN

Coordinar el artículo 163 con la enmienda propuesta al artículo 71 en la que se suprime el empleo de la denominación «derecho de transmisión».

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

## *Materiales*

### **ENMIENDA NÚM. 276**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### **ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

**Artículo 166.— Carácter dispositivo.**

Suprimir las menciones «pacto sucesorio o testamento» y sustituir las por «con libertad forma».

#### **MOTIVACIÓN**

Si el testamento en que se nombran los albaceas puede ser ológrafo (aunque no tenga institución de heredero ni otras disposiciones patrimoniales), no tiene sentido exigir una forma estricta para este nombramiento, siendo más oportuno hacerlo en forma análoga a la de las normas de partición que prevé el artículo 53.1 del Proyecto.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

### **ENMIENDA NÚM. 277**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la

siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### **ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

**Al artículo 168.**

Sustituir el precepto íntegramente por el siguiente:

«Artículo 168.— Concepto.

La legítima aragonesa tiene solamente carácter formal. Se cumple con ella con sólo mencionar, en el testamento o pacto sucesorio, a todos los legítimarios vivos en el momento del otorgamiento sucesorio. Con respecto a los nacidos con posterioridad, basta con mencionarlos de una forma genérica.»

#### **MOTIVACIÓN**

Distinto criterio.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### **ENMIENDA NÚM. 278**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### **ENMIENDA DE ADICIÓN**

**Artículo 168.2.**

Añadir al texto del Proyecto lo siguiente: «Si el causante no hace uso de esta facultad, la legítima

colectiva corresponderá por partes iguales a los legítimarios de grado preferente».

#### MOTIVACIÓN

Procurar una mayor claridad sobre la forma de distribuirse la legítima colectiva.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

#### ENMIENDA NÚM. 279

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir, a continuación del artículo 168, un nuevo artículo 168 bis con la siguiente redacción:

«Artículo 168 bis. Legítima individual.

En caso de existir un solo descendiente, la legítima quedará limitada a la tercera parte del caudal hereditario, que necesariamente habrá de recaer en el legítimario único.»

#### MOTIVACIÓN

El principio que informa el Proyecto de Ley en materia de legí-

tima es la ampliación de la libertad del disponente para ordenar la sucesión: se rebaja la legítima de las dos terceras partes que fija el artículo 119 de la Compilación a la mitad del caudal hereditario. Sin embargo, se considera adecuado dar un desarrollo todavía mayor a esta tendencia de incrementar la libertad civil en materia de sucesiones, no aboliendo la legítima, que es una institución tradicional en nuestro Derecho, sino rebajando la cuantía de la legítima en el caso concreto de no existir sino un solo legítimario.

Así, se propone introducir la llamada «legítima individual»: en caso de existir un solo descendiente, la legítima quedará limitada a la tercera parte del caudal hereditario, que necesariamente habrá de recaer en el legítimario único. Es cierto que en nuestro Derecho la legítima siempre ha sido colectiva y que la introducción de una legítima individual puede parecer a simple vista una novedad sin justificación y extraña al resto del sistema. Sin embargo, es igualmente cierto que la legítima colectiva, cuando no existe más que un descendiente, se transforma en la práctica en individual, ya que ha de recaer necesariamente en éste. Por tanto, la legítima individual que se propone introducir ya existe en nuestro ordenamiento cuando sólo existe un legítimario, y en estos casos, siguiendo la tendencia del Proyecto de Ley, procede rebajar su cuantía, a fin de ampliar la libertad civil.

La introducción de esta legítima individual provoca la necesidad de adaptar la regulación del Título sexto del Proyecto de Ley a esta nueva institución, previéndola ex-

presamente al regular la intangibilidad cuantitativa (artículo 176), la intangibilidad cualitativa (artículo 179), la preterición intencional (artículo 189), la preterición no intencional (artículo 190), la desheredación (artículo 193) y la exclusión (artículos 194 y 195), como se propone oportunamente en las diferentes enmiendas a los citados artículos.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 280

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 169. Sustituir íntegramente su texto por el siguiente.

«Artículo 169.— Legítimarios.

Son legítimarios los hijos del causante.»

#### MOTIVACIÓN

Mejor criterio.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 281

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 169.2.

Supresión íntegra del apartado 2.

#### MOTIVACIÓN

Es innecesario. Esta enmienda sólo se mantiene si subsiste en el texto legal la legítima material.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 282

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 170.

Sustituir íntegramente su texto por el siguiente:

«Artículo 170.— Preterición Concepto.

## *Materiales*

La preterición consiste en la falta de mención expresa, en el testamento o pacto sucesorio, de todos o algunos de los legítimarios.»

### MOTIVACIÓN

Mejor criterio.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 283

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 170.1.

Suprimir la expresión «desheredados con causa legal».

### MOTIVACIÓN

Por coherencia con otras enmiendas. Sólo se mantiene si subsiste en el texto la legítima material.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### ENMIENDA NÚM. 284

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo

establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE ADICIÓN Y SUPRESIÓN

Artículo 170.

En su apartado 1 intercalar lo subrayado: «... los premuertos, renunciantes, desheredados...».

El apartado 2, suprimirlo.

### MOTIVACIÓN

Admitir la sustitución legal en la renuncia a la legítima.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

### ENMIENDA NÚM. 285

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 170.1.

Donde dice: «o indignos de suceder», debe decir: «, indignos de suceder o excluidos absolutamente de la sucesión», de modo que el

apartado quede con la siguiente redacción:

«1. Son legítimarios de grado preferente los hijos y, en lugar de los premuertos, desheredados con causa legal, indignos de suceder o excluidos absolutamente de la sucesión, sus respectivos hijos, sustituidos en los mismos casos y sucesivamente por sus estirpes de descendientes.»

#### MOTIVACIÓN

El artículo 24.2 del Proyecto de Ley dispone que al legítimario de grado preferente excluido absolutamente de la herencia (en la enmienda de modificación de este apartado se propone sustituir «herencia» por «sucesión») le sustituyen también sus descendientes. Por ello, se considera adecuado contemplar en el artículo 170.1, además de los casos de premoriencia, desheredación e indignidad, el supuesto de exclusión absoluta, a fin de armonizar el contenido de los artículos 24 y 170.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 286

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 170.2. Supresión íntegra del apartado 2.

#### MOTIVACIÓN

Mejor criterio. Esta enmienda sólo se mantiene si subsiste en el texto la legítima material.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 287

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 171. Supresión íntegra del precepto.

#### MOTIVACIÓN

Mejor criterio. Esta enmienda sólo se mantiene si subsiste en el texto la legítima material.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 288

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el

artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 171.

Darle una nueva redacción, con el siguiente texto:

«Artículo 171.— Clases de preterición.

1. Se considera que existe preterición intencional cuando el causante omite, en el testamento o pacto sucesorio, a todos o algunos de sus legítimos, conociendo su existencia.

2. La preterición será no intencional si el causante, en el momento de otorgar su testamento o pacto, desconoce la existencia de los legítimos omitidos, o cree que han fallecido.»

#### MOTIVACIÓN

Mejor criterio.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 289

##### AIA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Al artículo 171.

Añadir un apartado 3 con el siguiente texto:

«3. No se incluirá en el caudal hereditario para el cómputo de la legítima la vivienda que haya constituido el domicilio habitual del causante, si éste ha dispuesto de la misma o de sus derechos sobre ella a favor del cónyuge.»

#### MOTIVACIÓN

Mejor criterio. Esta enmienda sólo se mantiene si en el texto persiste la legítima material, y si no prospera la enmienda anterior; en caso de prosperar dicha enmienda, la presente se constituye como único artículo 171.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 290

##### AIA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 171.— Cálculo.

Artículo 171.1.2.º: añadir a continuación de «donados» la mención «en los últimos diez años anteriores a la apertura de la sucesión».

## MOTIVACIÓN

Resulta excesivo recrear un patrimonio inexistente desde la noche de los tiempos, como propone el Proyecto. Diez años es un término suficiente para reparar la legítima.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

## ENMIENDA NÚM. 291

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

## ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 172.

Supresión íntegra del precepto.

## MOTIVACIÓN

Mejor criterio. Esta enmienda sólo se mantiene si subsiste en el texto la legítima material.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

## ENMIENDA NÚM. 292

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la

siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

## ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 172.

«Artículo 172.—Efectos de la preterición

1. En caso de preterición intencional de todos los legítimarios, se abrirá la sucesión *ab intestato*, a favor de éstos, en la mitad del caudal hereditario.

2. Si la preterición de todos los legítimarios ha sido no intencional, se abrirá la sucesión intestada a favor de éstos en la totalidad del caudal de la herencia.

3. Si la preterición, intencional o no, afecta sólo a algunos legítimarios, éstos, por sucesión *ab intestato*, recibirán en el patrimonio hereditario una porción cuantitativamente igual a la del legítimario menos favorecido por el causante.»

## MOTIVACIÓN

Mejor criterio.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

## ENMIENDA NÚM. 293

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 172, apartado 1.

Añadir lo subrayado: «1. Serán imputables a la legítima *colectiva*, las liberalidades...».

#### MOTIVACIÓN

Aunque no exista otra legítima que la colectiva, la redacción parece más clara respecto de las previsiones del Código Civil introduciendo esa palabra.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

#### ENMIENDA NÚM. 294

#### AIA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 173.

Supresión íntegra del precepto.

#### MOTIVACIÓN

Por coherencia con otra enmienda. Sólo se mantiene si subsiste en el texto la legítima material.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 295

#### AIA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 174.4.

Supresión íntegra del apartado 4.

#### MOTIVACIÓN

Mejor criterio.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 296

#### AIA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 174. Apartado nuevo (5):

«Al legítimario renunciante le sustituirán sus hijos o ulteriores descendientes con arreglo al artículo 170 y, en su defecto, aquello que le hubiera correspondido se integrará en la parte de libre disposición, sin que tenga lugar el derecho de acre-

cer en favor de los restantes legítimos.»

#### MOTIVACIÓN

Se propone en coherencia con el criterio introducido en la enmienda al artículo 170.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

#### ENMIENDA NÚM. 297

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 175.1.

Sustituir la expresión «cinco años» por «tres años».

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 298

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el

artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 175.2.

Sustituir todo el apartado 2 por el siguiente:

«2. Si el legítimado para el ejercicio de estas acciones fuera menor de edad, el cómputo del plazo para él no comenzará hasta que alcance la mayoría.»

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 299

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al Capítulo II, Intangibilidad cuantitativa, artículos 176 a 178, ambos inclusive.

Supresión íntegra.

## MOTIVACIÓN

Por coherencia con otras enmiendas.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

## ENMIENDA NÚM. 300

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE ADICIÓN

#### Artículo 176.1.

Añadir entre «legítima colectiva» y «podrán reducirse» la expresión «o los percibidos por el descendiente único la cuantía de la legítima individual», de modo que el apartado quede con la siguiente redacción:

«1. No alcanzando los beneficios percibidos por el conjunto de los descendientes la cuantía de la legítima colectiva ó los percibidos por el descendiente único la cuantía de la legítima individual, podrán reducirse las liberalidades hechas en favor de no descendientes en la forma regulada a continuación.»

### MOTIVACIÓN

Enmienda relacionada con la enmienda de adición de un nuevo

artículo 168 bis relativo a la legítima individual: en caso de existir un solo legítimario, la legítima queda limitada a la tercera parte del caudal hereditario, que necesariamente debe recaer en éste. Cuando los beneficios percibidos por el descendiente único no alcanzan la cuantía de la legítima individual, y, por tanto, se vulnera la intangibilidad cuantitativa, el legítimario podrá instar la reducción de liberalidades.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

## ENMIENDA NÚM. 301

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

#### Artículo 176.3. Añadir lo subrayado:

«3. La renuncia o la simple falta de ejercicio por alguno, de su derecho de reclamación no incrementa el de los demás ni permite a sus descendientes sustituirle en ese derecho de reclamación.»

### MOTIVACIÓN

Precisar el ámbito de la sustitución legal en la renuncia, evitando que juegue cuando lo que se renuncia no es la legítima, sino el derecho

de reclamación a que se refiere este artículo 176 del Proyecto.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

#### ENMIENDA NÚM. 302

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 176.3.

Dar al apartado la siguiente redacción:

«3. La renuncia, la simple falta de ejercicio o la prescripción del derecho de reducción de alguno de los legítimarios de grado preferente no incrementa el derecho de los demás.»

#### MOTIVACIÓN

Se considera conveniente incluir, junto con la renuncia y simple falta de ejercicio, la prescripción del derecho de alguno de los legítimarios.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

#### ENMIENDA NÚM. 303

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al Capítulo III, Intangibilidad cualitativa, artículos 179 a 184, ambos inclusive.

Supresión íntegra.

#### MOTIVACIÓN

Coherencia con otras enmiendas.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 304

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 179.

Sustituir íntegramente el texto del Proyecto por el siguiente:

«Artículo 179.— Pago de la legítima.

La legítima podrá abonarse en metálico extrahereditario cuando así lo haya autorizado expresamente el causante.»

#### MOTIVACIÓN

Mejor criterio. Sólo se mantiene si subsiste en el texto la legítima material.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 305

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

##### ENMIENDA DE ADICIÓN

###### Artículo 179.2.

Añadir entre «legítima colectiva» y «computadas las donaciones imputables» la expresión «o individual», de modo que el apartado quede con la siguiente redacción:

«2. El incumplimiento del deber de atribuir en bienes relictos lo que falte para alcanzar la cuantía de la legítima colectiva o individual, computadas las donaciones imputables,

faculta individualmente a los legítimos afectados para pedir que la parte proporcional que en la diferencia les corresponda les sea entregada en bienes relictos por los extraños que los han recibido, renunciando en favor de éstos a los correspondientes bienes no relictos.»

#### MOTIVACIÓN

Enmienda relacionada con la enmienda de adición de un nuevo artículo 168 bis, relativo a la legítima individual: en caso de existir un solo legítimario, la legítima queda limitada a la tercera parte del caudal hereditario, que necesariamente debe recaer en éste. Si la legítima individual no se atribuye íntegramente en bienes relictos, y, por tanto, se vulnera la intangibilidad cualitativa, el legítimario único podrá pedir la reducción de liberalidades.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 306

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

##### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Al artículo 180. Sustituir íntegramente su texto por el siguiente:

«Artículo 180.— Intangibilidad de la legítima.

Los gravámenes sobre la legítima se tendrán por no puestos, salvo:

1.º Aquellos dispuestos en beneficio de otros hijos o nietos del causante, o del cónyuge viudo.

2.º Los establecidos para el caso de fallecer todos los legitimarios sin descendencia, y sólo relativamente a los bienes de que cada uno no hubiere dispuesto.

3.º Las prohibiciones temporales de enajenar u otras limitaciones establecidas con justa causa, conforme a lo dispuesto en esta Ley.

4.º Los demás previstos en esta ley o en la Compilación.»

#### MOTIVACIÓN

Mejora técnica. Sólo se mantiene si subsiste en el texto la legítima material.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 307

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

##### Artículo 180.1.

Añadir al final del apartado, a continuación de «legítima colectiva», la expresión «o individual», de modo que el apartado quede con la siguiente redacción:

«1. El causante sólo puede imponer gravámenes sobre los bienes relictos que atribuya sus descendientes cuando el valor de los atribuidos libres de gravamen sumado al de las donaciones imputables a la legítima cubra el importe de la legítima colectiva o individual.»

#### MOTIVACIÓN

Enmienda relacionada con la enmienda de adición de un nuevo artículo 168 bis, relativo a la legítima individual: en caso de existir un solo legitimario, la legítima queda limitada a la tercera parte del caudal hereditario, que necesariamente debe recaer en éste. Debe preverse expresamente la existencia de la legítima individual al regular la prohibición de gravámenes sobre la legítima.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

#### ENMIENDA NÚM. 308

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento

de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

**Artículo 181.**

En el número 3.º, donde dice: «en que queden sin efecto», debe decir: «en que deben quedar sin efecto».

**MOTIVACIÓN**

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

**ENMIENDA NÚM. 309**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

**Al artículo 182.**

Supresión íntegra del precepto.

**MOTIVACIÓN**

Mejor criterio. Esta enmienda sólo se mantiene si subsiste en el texto la legítima material.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

**ENMIENDA NÚM. 310**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE ADICIÓN**

**Artículo 182.1.**

Añadir al final de la letra a), a continuación de «legítima colectiva» la expresión «o individual», de modo que la letra quede con la siguiente redacción:

«a) Que si se optara por la atribución libre de gravamen, no haya lesión en la legítima colectiva o individual.»

**MOTIVACIÓN**

Enmienda relacionada con la enmienda de adición de un nuevo artículo 168 bis, relativo a la legítima individual: en caso de existir un solo legítimario, la legítima queda limitada a la tercera Parte del caudal hereditario, que necesariamente debe recaer en éste. Debe preverse expresamente la existencia de la legítima individual al regular las cautelas de opción compensatoria.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

## ENMIENDA NÚM. 311

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE ADICIÓN

#### Artículo 182.1.

En la letra b), añadir entre «recibidas por los legítimarios» y «cubra además» la expresión «o las recibidas por el legítimario único», y añadir entre «cubra además» y «la mitad de la parte de libre disposición» la expresión «de la legítima colectiva o individual», de modo que la letra quede con la siguiente redacción:

«b) Y que si se optara por la atribución gravada, el conjunto de liberalidades recibidas por los legítimarios o las recibidas por el legítimario único, cubra además de la legítima colectiva o individual la mitad de la parte de libre disposición.»

### MOTIVACIÓN

Enmienda relacionada con la enmienda de adición de un nuevo artículo 168 bis, relativo a la legítima individual: en caso de existir un solo legítimario, la legítima queda limitada a la tercera parte del caudal hereditario, que necesariamente debe recaer en éste. Debe prever-

se expresamente la existencia de la legítima individual al regular las cautelas de opción compensatoria.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL. BERNAL

## ENMIENDA NÚM. 312

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

#### Al artículo 183.

Supresión íntegra del precepto.

### MOTIVACIÓN

Por coherencia con otra enmienda.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

## ENMIENDA NÚM. 313

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la

siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Artículo 183.1.º.

Donde dice: «dentro de los límites de las sustituciones fideicomisarias», debe decir: «siempre que no pasen del segundo grado de llamamiento», de modo que el apartado quede con la siguiente redacción:

«1.º Aquellos dispuestos en beneficio de otros descendientes, presentes o futuros, siempre que no pasen del segundo grado de llamamiento.»

#### MOTIVACIÓN

El Proyecto de Ley no regula las sustituciones fideicomisarias. Por tanto, para determinar los límites del gravamen en favor de descendientes habría que acudir a la norma del Derecho supletorio contenida en el artículo 781 del Código Civil, que establece dos límites a las sustituciones fideicomisarios: que la sustitución no pase del segundo grado o que se haga en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del causante.

En cuanto al primer límite, esto es, que no pase del segundo grado, es aconsejable establecer expresamente si el grado es de parentesco o de llamamiento, considerándose preferible que sea grado de llamamiento.

En cuanto al segundo límite, esto es, que se haga en favor de personas vivas al tiempo del fallecimiento del causante, entra en contradicción con el tenor literal del

artículo 183 del Proyecto de Ley, ya que permite que los gravámenes sean en favor de descendientes tanto «presentes» como «futuros».

Por lo expuesto, se considera aconsejable evitar la aplicación del Derecho supletorio y fijar expresamente los límites de los gravámenes en favor de descendientes. Así, el único límite debe ser que no pase del segundo grado de llamamiento, excluyendo el límite de que se haga en favor de persona viva al tiempo del fallecimiento del causante.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 314

##### ALIA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al Capítulo IV, Preterición, artículos 185 a 190, ambos inclusive.

Supresión íntegra.

#### MOTIVACIÓN

Por coherencia con otras enmiendas.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

## ENMIENDA NÚM. 315

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 186.2.

Supresión íntegra del apartado 2.

### MOTIVACIÓN

Es innecesario y puede producir confusionismo.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

## ENMIENDA NÚM. 316

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 189.

Añadir entre «la legítima colectiva» y «frente a terceros» la expresión «o su legítima individual», de

modo que el artículo quede con la siguiente redacción:

«El legitimario preterido intencionalmente no tiene otro derecho que el que pueda corresponderle a reclamar la legítima colectiva o su legítima individual frente a terceros, cuando exista lesión de la misma.»

### MOTIVACIÓN

Enmienda relacionada con la enmienda de adición de un nuevo artículo 168 bis, relativo a la legítima individual: en caso de existir un solo legitimario, la legítima queda limitada a la tercera parte del caudal hereditario, que necesariamente debe recaer en éste. En caso de preterición intencional del legitimario único, éste únicamente tiene el derecho a reclamar su legítima individual frente a terceros cuando exista lesión de la misma.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

## ENMIENDA NUM. 317

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bennal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 190.2.

Dar al apartado la siguiente redacción:

«2. Cuando todos o el único legitimario de grado preferente hayan sido preteridos no intencionalmente y no se haya designado heredero o legatario a ningún otro descendiente, o cuando el descendiente único haya sido preterido no intencionalmente, se produce la delación legal de todo el caudal relicko.»

#### MOTIVACIÓN

Enmienda relacionada con la enmienda de adición de un nuevo artículo 168 bis, relativo a la legítima individual: en caso de existir un solo legitimario, la legítima queda limitada a la tercera parte del caudal hereditario, que necesariamente debe recaer en éste. En caso de preterición no intencional del legitimario único se producirá la delación legal de todo el caudal relicko. Por otro lado, es conveniente evitar la expresión «abintestato», ya que la sucesión voluntaria puede deferirse tanto por pacto o como por testamento, y esa expresión no incluye el primer modo de delación; en nuestro Derecho, la denominación correcta es «sucesión legal», que debe ser la única empleada.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 318

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las

Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al Capítulo V, Desheredación y exclusión, artículos 191 a 196, ambos inclusive.

Supresión íntegra.

#### MOTIVACIÓN

Mejor criterio.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 319

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 192.— Causas legales de desheredación.

Artículo 192.c). Añadir tras la palabra «cónyuge» los términos «persona vinculada mediante contrato de unión civil o análoga relación de afectividad» y suprimir la condición «si éste es ascendiente del desheredado».

## MOTIVACIÓN

El término «cónyuge» resulta excesivamente restrictivo para una conducta que socialmente es idénticamente reprobable cuando se dirige frente a personas vinculadas de hecho al causante con un vínculo similar.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

## ENMIENDA NÚM. 320

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

#### Artículo 193.2.

Donde dice: «colectiva», debe decir: «individual», de modo que el apartado quede con la siguiente redacción:

«2. Además, extingue la legítima individual si no hubiera otros descendientes que conserven la condición de legítimarios.»

## MOTIVACIÓN

Enmienda relacionada con la enmienda de adición de un nuevo artículo 168 bis, relativo a la legítima

ma individual: en caso de existir un solo legítimario, la legítima queda limitada a la tercera parte del caudal hereditario, que necesariamente debe recaer en éste. En caso de desheredación del legítimario único, se extingue la legítima individual, ya que no existe la legítima colectiva.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL BERNAL

## ENMIENDA NÚM. 321

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE ADICIÓN

#### Artículo 194.1.

Añadir entre «los legítimarios de grado preferente» y «aunque no concurran los requisitos del artículo 191» la expresión «cuando sean varios», de modo que el apartado quede con la siguiente redacción:

«1. El disponente puede excluir a los legítimarios de grado preferente cuando sean varios aunque no concurran los requisitos del artículo 191 y aun sin alegación de causa alguna.»

## MOTIVACIÓN

Enmienda relacionada con la enmienda de adición de un nuevo artículo 168 bis, relativo a la legítima individual: en caso de existir un solo legítimario, la legítima queda limitada a la tercera parte del caudal hereditario, que necesariamente debe recaer en éste. En caso de existir un único legítimario, éste no puede ser excluido sino, únicamente, desheredado si concurre causa legal.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL

## ENMIENDA NÚM. 322

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

#### Artículo 194.2.

Donde dice: «el de suceder abintestato», debe decir: «y los que les correspondan en la sucesión legal», de modo que el apartado quede con la siguiente redacción:

«2. Los legítimarios excluidos no tienen otros derechos que el que pueda corresponderles a reclamar la legítima colectiva frente a terceros,

cuando exista lesión de la misma, y los que les correspondan en la sucesión legal, salvo lo dispuesto en los dos artículos siguientes.»

## MOTIVACIÓN

Es conveniente evitar la expresión «abintestato», ya que la sucesión voluntaria puede deferirse tanto por pacto o como por testamento, y esa expresión no incluye el primer modo de delación. En nuestro Derecho, la denominación correcta es «sucesión legal», que debe ser la única empleada.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL

## ENMIENDA NÚM. 323

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

#### Artículo 195.3.

Donde dice: «derecho a suceder abintestato», debe decir: «derecho a la sucesión legal», y donde dice: «legítima colectiva», debe decir: «legítima colectiva o individual», de modo que el apartado quede con la siguiente redacción:

«3. No obstante si la exclusión absoluta afecta a todos o al único legítimario, conservarán el derecho a la sucesión legal y a reclamar la legítima colectiva o su legítima individual frente a terceros, cuando exista lesión de la misma.»

#### MOTIVACIÓN

Enmienda relacionada con la enmienda de adición de un nuevo artículo 168 bis, relativo a la legítima individual: en caso de existir un solo legítimario, la legítima queda limitada a la tercera parte del caudal hereditario, que necesariamente debe recaer en éste. En caso de exclusión absoluta del legítimario único por desheredación pretendida que incumpla los requisitos del artículo 191, el legítimario excluido conservará el derecho a la sucesión legal y a reclamar su legítima individual frente a terceros cuando exista lesión de la misma. Por otra parte, es conveniente evitar la expresión «abintestato», ya que la sucesión voluntaria puede deferirse tanto por pacto o como por testamento, y esa expresión no incluye el primer modo de delación.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL

#### ENMIENDA NUM. 324

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la

siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 197.— Derecho a alimentos.

Artículo 197.1. A continuación de «preferente» añadir «que hubiesen sido preteridos».

#### MOTIVACIÓN

Si la herencia ha sido distribuida entre todos los legítimarios, no tiene sentido que se cargue a los coherederos con unas obligaciones que bajo otro prisma civil no les corresponderían.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

#### ENMIENDA NÚM. 325

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 197.1. Suprimir la expresión «de grado preferente».

#### MOTIVACIÓN

Por coherencia con otras enmiendas.

### *Materiales*

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 326

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 198. Donde dice: «tiene lugar», debe decir: «se abre».

#### MOTIVACIÓN

La redacción propuesta se considera más correcta técnicamente y, además, respeta el contenido del artículo 127 de la Compilación, precedente de la norma.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 327

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento

de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Artículo 199.2.

En el número 2.º, donde dice: «a los ascendientes, al cónyuge», debe decir: «al cónyuge, a los ascendientes», quedando el apartado con la siguiente redacción:

«2.º Los bienes no troncales ni recobrables, y también éstos si no hay parientes con derecho preferente, se defieren, sucesivamente, al cónyuge, a los ascendientes, a los colaterales hasta el cuarto grado y a la Comunidad Autónoma o, en su caso, al Hospital de Nuestra Señora de Gracia o Provincial de Zaragoza.»

#### MOTIVACIÓN

En el Derecho aragonés los derechos sucesorios legales de los ascendientes y colaterales se encuentran debidamente protegidos mediante dos genuinas instituciones: el recobro de liberalidades (artículos 206 y 207 del Proyecto de Ley) y la sucesión troncal (artículos 208 a 210 del Proyecto de Ley). Fuera de los casos de bienes recobrables y troncales, en la sucesión legal de personas casadas que fallecen sin descendencia, se considera procedente anteponer el cónyuge a los ascendientes y colaterales, pues ésta es, en la mayoría de los casos, la presunta voluntad del causante, sobre todo en el medio urbano.

Por otro lado, dado que en estos casos no hay legítimos y, por tanto, no existe ninguna limitación a la libertad dispositiva del causante,

te, salvo las generales del principio *standum est chartae*, si la voluntad concreta de éste es que la herencia se defiera a sus ascendientes o colaterales (o a cualquier otra persona), puede disponerse de los bienes en favor de estas personas mediante pacto o testamento. Esta enmienda está relacionada con la de modificación del Título VII, al que se añade un nuevo Capítulo VII y se antepone el artículo 213 al artículo 211.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 328

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 200.2. Donde dice: «herederos abintestato», debe decir: «herederos legales», y donde dice: «con indicación de la línea de que se trate», debe decir: «con indicación de la línea de que procedan», quedando el inicio del apartado con la siguiente redacción:

«La declaración de herederos legales deberá expresar si se refiere sólo a los bienes no troncales, sólo a los troncales, con indicación de la

línea de que procedan, o a ambos tipos de bienes...».

#### MOTIVACIÓN

Es conveniente evitar la expresión «abintestato», ya que la sucesión voluntaria puede deferirse tanto por pacto o como por testamento, y esa expresión no incluye el primer modo de delación. En nuestro Derecho, la denominación correcta es «sucesión legal», que debe ser la única empleada.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 329

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 201.bis. Añadir a continuación del artículo 201 un nuevo artículo 201.bis con la siguiente redacción:

«Artículo 201 bis. Derecho de acrecer.

En la sucesión legal la parte del que repudia la herencia acrece siempre a los coherederos.»

#### *Materiales*

#### MOTIVACIÓN

El Proyecto de Ley regula expresamente el derecho de acrecer en las sucesiones voluntarias (artículos 163 a 165), pero no lo regula con relación a la sucesión legal. A pesar de no estar regulado, el artículo 202 se refiere expresamente al derecho de acrecer en la sucesión legal. Por ello, se considera procedente transcribir el artículo 981 del Código Civil.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 330

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 203. Supresión íntegra del precepto.

#### MOTIVACIÓN

Es innecesario.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

#### ENMIENDA NÚM. 331

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 204. Dar al artículo la siguiente redacción:

«La herencia se desiere a los hijos por su derecho propio y a partes iguales.»

#### MOTIVACIÓN

El artículo 204 es transcripción del artículo 932 del Código Civil. Sin embargo, se considera más correcto técnicamente decir «la herencia se desiere a los hijos» en lugar de «los hijos del difunto le heredan», ya que éstos únicamente heredarán si, una vez producida la delación a su favor, tienen capacidad sucesoria y aceptan la herencia.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 332

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario

Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Artículo 205.

Dar al artículo la siguiente redacción:

«1. La herencia se defiere a los nietos y ulteriores descendientes por sustitución legal, en los casos y en la forma previstos en el Capítulo III del Titulo Primero de esta Ley.

2. Repudiando el descendiente más próximo, si es solo, o, si fueren varios, todos los descendientes más próximos llamados por la ley, la herencia se deferirá a los del grado siguiente por su propio derecho y no como sustitutos del repudiante.»

#### MOTIVACIÓN

Se considera más correcto técnicamente decir «la herencia se defiere a los nietos y ulteriores descendientes» en lugar de «Los nietos y demás descendientes heredan», ya que éstos únicamente heredarán si, una vez producida la delación a su favor, tienen capacidad sucesoria y aceptan la herencia. Por la misma razón, se considera preferible decir «la herencia se deferirá a los del grado siguiente» en lugar de «heredarán los del grado siguiente».

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 333

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Jesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Artículo 206.1.

Donde dice «Los ascendientes o hermanos de quien fallece abintestato», debe decir: «Los ascendientes o hermanos de quien fallece sin pacto o testamento».

#### MOTIVACIÓN

Es conveniente evitar la expresión «abintestato», ya que la sucesión voluntaria puede deferirse tanto por pacto o como por testamento, y esa expresión no incluye el primer modo de delación. En nuestro Derecho, la denominación correcta es «sucesión legal», que debe ser la única empleada.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 334

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las

*Materiales*

Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

Al artículo 206.2.

Supresión íntegra del apartado 2.

**MOTIVACIÓN**

Distinto criterio.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

**ENMIENDA NÚM. 335**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Artículo 206.2.

Dar al apartado la siguiente redacción:

«2. El derecho de recobro de los hermanos se transmite a sus hijos o nietos en los mismos casos en que procede la sustitución legal.»

**MOTIVACIÓN**

Se considera técnicamente más correcta la redacción propuesta.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

**ENMIENDA NÚM. 336**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Artículo 206.3.

Donde dice: «sin perjuicio del derecho de viudedad de los consortes de los asignatarios», debe decir «sin perjuicio del derecho de viudedad que corresponda al cónyuge del donatario fallecido».

**MOTIVACIÓN**

Se considera técnicamente más correcta la redacción propuesta.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

**ENMIENDA NÚM. 337**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los

## *Materiales*

Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### **ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

#### **Artículo 206.4.**

Donde dice: «para su propio patrimonio», debe decir: «para su patrimonio privativo».

#### **MOTIVACIÓN**

La redacción propuesta es acorde con el Capítulo Tercero del Libro Cuarto de la Compilación, que habla expresamente de bienes privativos.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL BERNAL.

### **ENMIENDA NÚM. 338**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

El Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### **ENMIENDA DE ADICIÓN**

#### **Al artículo 206.**

Añadir un nuevo apartado con el siguiente texto: «5. En ningún caso se considerará el recobro como sucesión hereditaria».

#### **MOTIVACIÓN**

Mejora técnica.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
RAMÓN TEJEDOR SANZ

### **ENMIENDA NÚM. 339**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### **ENMIENDA DE ADICIÓN**

Artículo 207.— Recobro, habiendo descendientes.

Añadir a continuación de «dispuesto» los términos «por acto inter vivos».

#### **MOTIVACIÓN**

Cedería la institución del recobro si se autorizara la disposición de los bienes a él sujetos por acto mortis causa.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

### **ENMIENDA NÚM. 340**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chéesus Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario

## *Materiales*

Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### **ENMIENDA DE ADICIÓN**

#### **Artículo 208.1.º.**

Añadir entre «sólo hijos o» y «nietos» la expresión «sólo», de modo que el número quede con la siguiente redacción:

«1.º A los hermanos por la línea de donde procedan los bienes, sustituidos por sus respectivas estirpes de descendientes. Habiendo sólo hijos o sólo nietos de hermanos, la herencia se deferirá por cabezas.»

### **MOTIVACIÓN**

La sustitución legal no procede cuando existen sólo hijos o sólo nietos de hermanos, pero si cuando concurren hijos y nietos de hermanos (artículo 23.2 del Proyecto de Ley).

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

### **ENMIENDA NÚM. 341**

#### **AI A MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento

de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### **ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Artículos 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217 y 218.

Añadir un nuevo Capítulo Séptimo al Título Séptimo, dando a los Capítulos Cuarto, Quinto, Sexto y Séptimo la siguiente estructura, con los epígrafes que se indican, y reordenando los artículos 211 a 218 de la siguiente manera, anteponiendo el artículo 213:

Capítulo IV, sucesión del cónyuge.

Artículo 213. Sucesión a favor del cónyuge viudo.

Capítulo V, sucesión de los ascendientes.

Artículo 211. Sucesión a favor de los padres.

Artículo 212. Sucesión a favor de otros ascendientes

Capítulo VI, sucesión de los colaterales.

Artículo 214. Sucesión a favor de hermanos y sobrinos.

Artículo 215. Sucesión a favor de medio hermanos y sobrinos.

Artículo 216. Sucesión a favor de otros colaterales.

Capítulo VII, sucesión en defec-  
to de cónyuge y parientes.

Artículo 217. Sucesión a favor de la Comunidad Autónoma.

Artículo 218. Privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia.

## MOTIVACIÓN

Enmienda relacionada con la enmienda de modificación del artículo 199.2, en la que se propone anteponer el viudo a los ascendientes en la sucesión legal.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

## ENMIENDA NÚM. 342

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

## ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

### Artículo 211.

Dar al artículo la siguiente redacción:

«I. La herencia se defiere al padre y a la madre por partes iguales.

2. En el caso de que uno de los padres haya premuerto al causante o no quiera o no pueda aceptar la herencia, su parte acrecerá al otro progenitor.»

## MOTIVACIÓN

El artículo 211 es transcripción de los artículos 936 y 937 del

Código Civil. Sin embargo, se considera más correcto técnicamente decir «la herencia se defiere al padre y a la madre» en lugar de «el padre y la madre heredan», ya que éstos únicamente heredarán si, una vez producida la delación a su favor, tienen capacidad sucesoria y aceptan la herencia. Además, la herencia se deferirá sólo a uno de los padres no sólo en el caso de premuerte del otro, sino también cuando no pueda o no quiera aceptar la herencia, ya que en la línea recta ascendente no procede la sustitución legal y, por tanto, opera en todo caso el derecho de acrecer.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

## ENMIENDA NÚM. 343

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

## ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

### Artículo 212.

Dar al artículo la siguiente redacción, suprimiendo el apartado 4 y dejando el artículo dividido en tres apartados:

«1. A falta de padre y de madre, o cuando ambos no quieran o no

puedan aceptar, la herencia se defiere a los ascendientes más próximos en grado.

2. Si concurren varios ascendientes de igual grado pertenecientes a la misma línea paterna o materna, la herencia se defiere por cabezas. Si alguno de los llamados no quiere o no puede aceptar, su parte acrecerá a los demás coherederos.

3. Si los ascendientes son de líneas diferentes, pero de igual grado, la mitad se defiere a los ascendientes paternos y la otra mitad a los maternos. En cada línea la división se hará por cabezas, con derecho de acrecer en favor de los coherederos de la misma línea en caso de que algún llamado no quiera o no pueda aceptar la herencia. Si todos los ascendientes de una línea no quieren o no pueden aceptar, su mitad acrecerá a los ascendientes del mismo grado de la otra línea.»

#### MOTIVACIÓN

El artículo 212 es transcripción de los artículos 938, 939, 940 y 941 del Código Civil. Sin embargo, se considera más correcto técnicamente decir «la herencia se defiere a los ascendientes más próximos» en lugar de «suceden los ascendientes más próximos», «la herencia se defiere por cabezas» en lugar de «dividen la herencia por cabezas» y «la mitad se defiere» en lugar de «la mitad corresponde», ya que los ascendientes únicamente heredrán si, una vez producida la delación a su favor, tienen capacidad sucesoria y aceptan la herencia. Por otro lado, se considera conveniente establecer expresamente los efectos del derecho de acrecer en los casos en que todos o alguno de los ascen-

dientes de una línea no quieran o no puedan suceder.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 344

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

##### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

###### Artículo 213.2.

Dar al apartado la siguiente redacción:

«2. Si el viudo heredero legal falleciera sin haber dispuesto por cualquier título de todos los bienes adquiridos de su cónyuge, se deferirán los que quedaren a los parientes del premuerto llamados, en tal momento, a su sucesión legal, como herederos de éste y sustitutos de aquél. A falta de estos parientes, tales bienes quedarán integrados en la herencia del sobreviviente.»

#### MOTIVACIÓN

Es conveniente evitar la expresión «abintestato», ya que la sucesión voluntaria puede deferirse tanto por pacto o como por testamento, y esa expresión no incluye el

primer modo de delación; en nuestro Derecho, la denominación correcta es «sucesión legal», que debe ser la única empleada. Por otro lado, se considera más correcto técnicamente decir «se deferirán» en lugar de «pasarán».

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 345

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Artículo 214.

Dar al artículo la siguiente redacción, añadiendo un nuevo apartado 4:

«1. Los hermanos e hijos y nietos de hermanos son llamados con preferencia a los demás colaterales.

2. Si no concurren más que hermanos de doble vínculo, la delación tiene lugar por partes iguales.

3. Si concurren hermanos con descendientes de otros hermanos de doble vínculo, la herencia se defiere a los primeros por derecho propio y a los segundos por sustitución legal.

4. Si concurren hijos y nietos de hermanos, la herencia se defiere por sustitución legal, pero si concurren sólo hijos o sólo nietos de hermanos, la herencia se defiere por cabezas.»

#### MOTIVACIÓN

Los apartados I y 2 del artículo 214 son transcripción de los artículos 946 (añadiendo «los nietos») y 947 del Código Civil. Sin embargo, se considera más correcto técnicamente decir «los hermanos e hijos y nietos de hermanos son llamados» en lugar de «los hermanos e hijos y nietos de hermanos suceden», «la delación tiene lugar» en lugar de «éstos heredan» y «la herencia se defiere» en lugar de «heredan», ya que los hermanos y sobrinos únicamente heredarán si, una vez producida la delación a su favor, tienen capacidad sucesoria y aceptan la herencia.

Por otro lado, se considera conveniente distinguir los supuestos en que concurren hijos y nietos de hermanos y los supuestos en que concurren sólo hijos o sólo nietos de hermanos, ya que en el primer caso tiene lugar la sustitución legal pero en el segundo la delación es por cabezas.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL BERNAL.

#### ENMIENDA NUM. 346

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario

Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Artículo 215.

Dar al artículo la siguiente redacción:

«1. Si concurren hermanos de doble vínculo con medio hermanos, los primeros son llamados a doble cuota de la herencia que los segundos.

2. En el caso de no existir sino medio hermanos, unos por parte de padre y otros por la de la madre, la herencia se desiere a todos por partes iguales.

3. La herencia se desiere a los hijos y nietos de los medio hermanos por cabezas o por estirpes, según las reglas establecidas para los descendientes de hermanos de doble vínculo.»

#### MOTIVACIÓN

El artículo 214 es transcripción de los artículos 949, 950 y 951 (añadiendo «los nietos») del Código Civil. Sin embargo, se considera más correcto técnicamente decir «los primeros son llamados a doble cuota» en lugar de «aquellos toman doble porción», «la herencia se desiere» en lugar de «heredan» y «la herencia se desiere» en lugar de «suceden», ya que los medio hermanos y sus hijos y nietos únicamente heredarán si, una vez produ-

cida la delación a su favor, tienen capacidad sucesoria y aceptan la herencia.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL BERNAL.

#### ENMIENDA NUM. 347

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chéesus Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Artículo 216.

Dar al artículo la siguiente redacción:

«1. No habiendo hermanos ni hijos o nietos de hermanos, la herencia se desiere a los demás parientes del causante en línea colateral hasta el cuarto grado.

2. La delación en favor de estos colaterales se verifica sin distinción de líneas ni preferencia entre ellos por razón del doble vínculo.»

#### MOTIVACIÓN

El artículo 216 es transcripción de los artículos 954 (con adaptaciones) y 955 del Código Civil. Sin embargo, se considera más correcto técnicamente decir «la herencia se

defiere» en lugar de «suceden en la herencia del difunto» y «la delación en favor de estos colaterales» en lugar de «la sucesión de estos colaterales», ya que los colaterales únicamente heredarán si, una vez producida la delación a su favor, tienen capacidad sucesoria y aceptan la herencia.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 348

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Artículo 217

Donde dice «sucede la Comunidad Autónoma», debe decir: «será llamada la Comunidad Autónoma».

#### MOTIVACIÓN

Se considera más correcto técnicamente decir «será llamada la Comunidad Autónoma» en lugar de «sucede la Comunidad Autónoma», como hace el propio Proyecto de Ley en el artículo 218 al estable-

cer la delación en favor del Hospital de Nuestra Señora de Gracia.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 349

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Artículo 217.2.

Dar al apartado la siguiente redacción:

«2. Previa declaración judicial de herederos, la Diputación General de Aragón destinará los bienes heredados o el producto de su enajenación a establecimientos autonómicos de asistencia social, preferentemente radicados en el municipio o comarca aragoneses en donde el causante hubiera tenido su último domicilio.»

#### MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL. BERNAL.

## *Materiales*

### ENMIENDA NÚM. 350

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Artículo 217.— Sucesión a favor de la Comunidad Autónoma.

Artículo 217.2. Suprimir el término «judicial».

### MOTIVACIÓN

Es preferible dejar la determinación del tipo de declaración de herederos correspondiente a las leyes procesales. Hoy se exige que sea judicial, pero mañana puede ser notarial o incluso administrativa.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

### ENMIENDA NÚM. 351

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 217.— Sucesión a favor de la Comunidad Autónoma.

Artículo 217.2. Sustituir los términos «municipio aragonés donde el causante hubiera tenido su último domicilio» por «último municipio aragonés donde el causante hubiera tenido su domicilio».

### MOTIVACIÓN

Es obvio que si el causante murió en Aragón, el domicilio será el mismo en ambos casos, pero si fallece con domicilio fuera de la Comunidad, la disposición del Proyecto quedaría vacía.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

### ENMIENDA NÚM. 352

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 218.— Privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia.

Artículo 218.2. Suprimir el término «judicial».

## MOTIVACIÓN

Es preferible dejar la determinación del tipo de declaración de herederos correspondiente a las leyes procesales. Hoy se exige que sea judicial pero mañana puede ser notarial o incluso administrativa.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz

MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

## ENMIENDA NÚM. 353

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir una disposición adicional del siguiente tenor:

«Disposición adicional.— El Gobierno remitirá en el plazo de un año un Proyecto de Ley que regule las particularidades fiscales de la sucesión mortis causa en Aragón ya a través de la Ley de medidas tributarias, financieras y administrativas ya mediante una ley específica atendiendo a nuestras peculiaridades de derecho foral y actual realidad socioeconómica.»

## MOTIVACIÓN

Una vez aprobada la ley sobre sucesión mortis causa parece necesario examinar si las particularidades de derecho sustantivo deben lle-

var aparejadas especificidades tributarias en materias como pactos sucesorios, fiducia, patrimonio agrícola, empresa familiar, etc., y si ello es posible a la vista de la LOFCA y Ley de cesión de tributos a las Comunidades Autónomas.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz

JOSÉ ÁNGEL BIEI RIVERA

## ENMIENDA NÚM. 354

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Jesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir, a continuación del artículo 218 y antes de las disposiciones transitorias, tres nuevas disposiciones adicionales con la siguiente redacción:

«Disposición adicional primera.— Competencia funcional y territorial.

1. En los expedientes de jurisdicción voluntaria regulados en la presente Ley no se admitirán en ningún caso la sumisión expresa o tácita.

2. Será competente el Juez de Primera Instancia del lugar de apertura de la sucesión para la tramita-

ción y resolución de los siguientes expedientes:

- a) Nombramiento de administrador judicial de la herencia yacente.
  - b) Autorización a los acreedores para aceptar la herencia repudiada en perjuicio de los mismos.
  - c) Autorización para la partición cuando exista prohibición o pacto de indivisión.
  - d) Prórroga del plazo establecido para la ejecución de la fiducia.
  - e) Reducción del plazo establecido para la ejecución de la fiducia.
  - f) Prórroga del plazo concedido al administrador de los bienes sujetos a fiducia para realizar inventario.
  - g) Autorización al fiduciario para disponer a título oneroso de bienes sujetos a fiducia si existen legítimarios y éstos no conceden la autorización.
  - h) Nombramiento de fiduciarios entre los colaterales dentro del cuarto grado, en defecto de ascendientes y hermanos que hayan convivido familiarmente con el causante.
  - i) Todos los demás supuestos en que se prevea en esta Ley la intervención judicial y no estén sujetos a reglas de procedimiento distintas.
3. Será competente el Juez de Primera Instancia del domicilio del menor, incapacitado o sujeto a cura-

tela o el del lugar de apertura de la sucesión, a elección de quien los promueva, para la tramitación y resolución de los siguientes expedientes:

- a) Autorización para repudiar las atribuciones deferidas a menores de catorce años o incapacitados sometidos a tutela o autoridad familiar prorrogada o rehabilitada.
- b) Aprobación de la partición hecha por el tutor en representación de los menores de catorce años o incapacitados sujetos a tutela.
- c) Nombramiento de defensor judicial para solicitar e intervenir en la partición en nombre de los menores de catorce años o incapacitados cuando exista oposición de intereses con todos los titulares de la autoridad familiar o con el tutor.
- d) Aprobación de la partición hecha por la Junta de Parientes o el defensor judicial en representación de los menores de catorce años o incapacitados cuando exista oposición de intereses con todos los titulares de la autoridad familiar o con el tutor.
- e) Nombramiento de defensor judicial para asistir al sometido a curatela cuando exista oposición de intereses con el curador.
- f) Autorización al fiduciario para disponer a título oneroso de bienes sujetos a fiducia si existen legítimarios y alguno es menor o incapaz.

4. Será competente el Juez de Primera Instancia del domicilio de la persona a quien deba dirigirse el requerimiento o el del lugar de apertura de la sucesión, a elección de quien los promueva, para la tramitación y resolución de los siguientes expedientes:

- a) Requerimiento al llamado a fin de que manifieste si acepta o repudia.
- b) Requerimiento al cónyuge designado único fiduciario a fin de que realice inventario.
- c) Requerimiento al administrador de los bienes sujetos a fiducia a fin de que realice el inventario.
- d) Requerimiento al fiduciario a fin de que acepte su nombramiento.»

«Disposición adicional segunda.— Tramitación de expediente de jurisdicción voluntaria.

1. En los expedientes de jurisdicción voluntaria regulados en la presente Ley no será preceptiva la intervención de Abogado ni de Procurador.

2. El expediente se iniciará mediante escrito dirigido al Juez competente por la persona o personas legítimadas por la Ley para promoverlo. En el escrito inicial, que no está sujeto a forma determinada, se expresará el nombre y domicilio de quien lo promueva, el de las demás personas interesadas en el expediente y el de aquéllas que, a juicio del instante, deban ser oídas, la pretensión que se deduce, fecha y firma. A este escrito podrán acompañarse todos los documentos que

considere oportuno quien promueva el expediente.

3. Podrán personarse durante la tramitación del expediente, para intervenir en el mismo, todas las personas que tengan interés legítimo, aunque no hayan sido llamadas por el Juez.

4. El Juez oirá, a la mayor brevedad, al que hubiera promovido el expediente y a todas aquellas personas que, con arreglo a esta Ley, deben ser oídas preceptivamente. El Juez podrá oír, además, a las personas propuestas en el escrito inicial, a las que propongan los interesados personados y a todas aquéllas que considere oportuno.

5. Se unirán al expediente todos los documentos públicos y privados y todos los informes de cualquier clase que se aporten. El Juez podrá, además, recabar estos documentos o informes de toda persona u organismo público o privado, de oficio o a petición del instante del expediente o de los demás interesados personados.

6. Una vez practicadas las diligencias a que se refieren los dos apartados anteriores, el expediente será resuelto mediante Auto motivado, que se dictará a la mayor brevedad y será notificado al instante y a todos los interesados personados.

7. Contra este Auto podrán interponer recurso de apelación, en el plazo de cinco días desde su notificación, el instante y los demás interesados personados. El recurso se interpondrá ante el Juzgado por escrito o mediante comparecencia, sin necesidad de exponer los motivos en que se funda. El recurso se

admitirá en todo caso en ambos efectos.

8. Transcurrido el plazo a que se refiere el apartado anterior, si se hubiere interpuesto recurso de apelación, se elevarán los autos a la Audiencia Provincial competente y se emplazará por término de quince días al apelante o apelantes y al resto de interesados personados para que puedan comparecer ante la Audiencia.

9. Si no compareciere ningún apelante ante la Audiencia se tendrá por abandonado el recurso, devolviéndose los autos al Juzgado. Si compareciere algún apelante, la Sala convocará a éste y al resto de interesados comparecidos a una vista que tendrá lugar a la mayor brevedad. En el acto de la vista, la Sala podrá oír, además, a las personas que estime oportuno, hubieran sido o no oídas por el Juez. Celebrada la vista, se dictará Auto, contra el que no cabrá recurso alguno, que será notificado a los interesados comparecidos, devolviéndose seguidamente los autos al Juzgado.

10. Si algún interesado persona do se opusiera a la solicitud promovida, el expediente se hará contencioso, sin alterar la situación que tuvieran al tiempo de ser incoado los interesados y lo que constituyera su objeto, y se sujetará a los trámites establecidos para el juicio que corresponda según la cuantía.»

«Disposición adicional tercera.— Especialidades en la tramitación.

1. En los expedientes a que se refiere el apartado tercero de la disposición adicional primera deberá ser oído necesariamente el Ministe-

rio Fiscal, que emitirá su dictamen por escrito.

2. En los expedientes a que se refiere el apartado cuarto de la disposición adicional primera, una vez firme el Auto, el Juez se dirigirá de oficio a la persona a quien se deba requerir, con los apercibimientos previstos en la Ley.»

#### MOTIVACIÓN

En la ponencia elaborada por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil «Objetivos y Método para una política legislativa en materia de Derecho civil Aragonés» se afirma expresamente

«con la misma finalidad de llevar a sus consecuencias prácticas y dar cauce a la más hadedera aplicación de sus normas, el Cuerpo legal del Derecho civil de Aragón habrá de atender muy especialmente a los medios procesales que han de servir de vehículo para la realización del Derecho sustantivo» y añade que «El nuevo Cuerpo Legal habrá de contener las reglas procesales que permitan la eficaz aplicación de sus normas sustantivas». Es una necesidad desde hace tiempo sentida, a la que debe legítimamente atenderse en el ejercicio de la competencia que sobre el «Derecho procesal civil derivado de las peculiaridades de su Derecho sustantivo» corresponde a Aragón en virtud del art. 35.1.4.º de su Estatuto, conforme con el art. 149.1.6.º de la Constitución española. Los preceptos citados permiten que las normas procesales derivadas de las peculiaridades del Derecho civil aragonés constituyan una Ley procesal civil aragonesa, independientemente del Cuerpo de Derecho civil. La Comisión no descarta esta opción para el futuro, pero, en

todo caso, cree conveniente la inclusión en el Cuerpo de Derecho civil proyectado de, al menos, aquellas normas procesales más íntimamente relacionadas con los preceptos sustantivos.

En el mismo sentido, en el punto 7 del Informe de los Registradores de Aragón sobre esta Ponencia de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil (publicado en la *Revista de Derecho Civil Aragonés* número 2 de 1997, páginas 151 a 155) se afirma que «De conformidad con la Ponencia General, los Registradores de Aragón deseamos destacar expresamente la necesidad de dictar normas específicas aragonesas de orden procesal, que sean cauce operativo de nuestras peculiares instituciones civiles».

En el articulado del Proyecto de Ley se contienen algunas normas procesales concretas, pero, por lo expuesto, se considera adecuado incluir en esta Ley normas procesales más completas, que regulen, en todos los casos en los que se prevé legalmente la intervención judicial, la competencia funcional y territorial del Juez y un sencillo procedimiento común de jurisdicción voluntaria.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 355

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:  
INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo

establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Disposición transitoria cuarta.

«1. No es causa de sustitución legal la renuncia a la herencia producida con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, salvo que se refiera a sucesiones en las que haya disposición testamentaria o pacto sucesorio anteriores a la entrada en vigor de aquella.»

#### MOTIVACIÓN

Garantizar situaciones pre establecidas y que deban ser respetadas con arreglo al derecho vigente cuando tuvieron lugar.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

#### ENMIENDA NÚM. 356

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chéesus Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Disposición transitoria sexta.

Dar a la disposición transitoria sexta la siguiente redacción:

«Los consorcios forales originados antes de la entrada en vigor de esta Ley se seguirán rigiendo por lo dispuesto en el artículo 142 de la Compilación del Derecho Civil, pero serán de aplicación, en todo caso, las siguientes reglas:

1. Dejarán de aplicarse los efectos del consorcio al consorte que declare su voluntad de separarse totalmente del mismo en escritura pública. La separación deberá comunicarse fehacientemente a los demás consortes, entre los que continuará el consorcio.

2. El consorcio podrá disolverse por acuerdo de todos los consortes en escritura pública.

3. Será embargable la cuota de un consorte en el consorcio o en alguno de los bienes que lo integran, sin que pase a formar parte del consorcio el extraño que la adquiera en el procedimiento de apremio.»

#### MOTIVACIÓN

Esta enmienda está relacionada con la enmienda de supresión del Capítulo Séptimo del Libro Primero (artículos 58 a 61), en la que se propone suprimir el consorcio foral. Por tanto, el objeto de la disposición transitoria relativa a esta institución desaparecida debe ser solucionar los problemas que en futuro puedan surgir en los consorcios originados antes de la entrada en vigor de la nueva Ley, que seguirán subsistentes.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 357

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Miguel Ángel Fustero Aguirre, Portavoz del Grupo Parlamentario Izquierda Unida de Aragón, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Disposición final primera.

Suprimir y tramitar como Ley independiente.

#### MOTIVACIÓN

La reforma no guarda relación con el Proyecto de Ley aunque lo ampare. Las leyes no son cajones de sastre donde se puedan incluir disposiciones dispares, por lo que según la doctrina mas ampliamente difundida es preferible su tramitación aparte.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
MIGUEL ÁNGEL FUSTERO AGUIRRE

#### ENMIENDA NÚM. 358

##### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Disposición final (Fuentes Jurídicas).

Artículo 1, apartado 2.

Sustituir la palabra «estatal» por la palabra «general».

**MOTIVACIÓN**

Las normas propias de Aragón son también estatales aunque no sean generales en el sentido de aplicables a todo el territorio del Estado; se trata de salvar un equívoco frecuente en la terminología legislativa.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

**ENMIENDA NÚM. 359**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

Disposición final primera.

En el apartado 2 del nuevo artículo I de la Compilación, donde dice: «Derecho civil estatal», debe decir: «Derecho civil general del Estado».

**MOTIVACIÓN**

Por considerarlo más conveniente, ya que el Derecho autonómico también constituye «Derecho estatal».

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

**ENMIENDA NÚM. 360**

**A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

**ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

Exposición de Motivos.

En el párrafo sexto del número 1, suprimir «para otorgar pactos sucesorios».

**MOTIVACIÓN**

Esta enmienda está relacionada con la enmienda de modificación al artículo 63, en la que se propone que puedan otorgar pactos sucesorios los mayores de catorce años no incapacitados, debidamente asistidos los mayores de catorce años menores de edad.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL

### ENMIENDA NÚM. 361

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Exposición de Motivos.

En el párrafo segundo del número III, donde dice: «la sustitución legal, la responsabilidad del heredero o el consorcio foral», debe decir: «la sustitución legal o la responsabilidad del heredero».

#### MOTIVACIÓN

Esta enmienda está relacionada con la enmienda de supresión del Capítulo Séptimo del Libro Primero (artículos 58 a 61), relativo al consorcio foral.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

### ENMIENDA NÚM. 362

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la

siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Exposición de Motivos.

Dar al párrafo séptimo del número III la siguiente redacción:

«El “consorcio foral”, reintroducido en nuestro Derecho por la Compilación de 1967 tras vencer algunas dudas, es finalmente suprimido en esta Ley, dado su escaso arraigo en la sociedad y en la práctica jurídica y a la vista de la opinión negativa que la jurisprudencia y la doctrina han venido manifestando sobre el mismo.»

#### MOTIVACIÓN

Esta enmienda está relacionada con la enmienda de supresión del Capítulo Séptimo del Libro Primero (artículos 58 a 61), relativo al consorcio foral.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

### ENMIENDA NÚM. 363

#### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### **ENMIENDA DE MODIFICACIÓN**

##### **Exposición de Motivos.**

Dar al párrafo segundo del número V la siguiente redacción:

«Ha parecido conveniente mantener la figura del testamento ante capellán, dada su indudable antigüedad histórica, a pesar de ser hoy muy limitada su utilización práctica. No obstante, dado que la regulación de la Compilación puede ser contraria al principio constitucional de no discriminación por razón de religión, se ha optado por sustituir al capellán por el Juez de Paz o el Alcalde, respetando en lo demás la redacción de la Compilación. Se ha previsto, asimismo, la posibilidad de que el testamento mancomunado sea otorgado ante Juez de Paz o Alcalde.»

#### **MOTIVACIÓN**

Esta enmienda está relacionada con las enmiendas de adición de un nuevo artículo 94 bis y de un nuevo Capítulo Segundo bis, integrado por los artículos 104 bis a), 104 bis b) y 104 bis c), en los que se introduce la figura del testamento ante Juez de Paz o Alcalde.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

#### **ENMIENDA NÚM. 364**

##### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista

(CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### **ENMIENDA DE ADICIÓN**

##### **Exposición de Motivos.**

Añadir entre los párrafos segundo y tercero del numero Vll un nuevo párrafo con la siguiente redacción:

«Sin embargo, junto con esta legítima colectiva tradicional, se ha introducido una nueva legítima individual. En caso de existir un solo descendiente, la legítima queda limitada a la tercera parte del caudal hereditario, que necesariamente habrá de recaer en este legítimo único.»

#### **MOTIVACIÓN**

Esta enmienda está relacionada con la enmienda de adición de un nuevo artículo 168 bis, en la que se introduce la legítima individual.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

#### **ENMIENDA NÚM. 365**

##### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la

siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### **ENMIENDA DE ADICIÓN**

##### **Exposición de Motivos.**

En el párrafo tercero del número VIII, añadir entre «La innovación más visible» y «consiste en la reducción» la expresión «en materia de legítima colectiva», de modo que el inicio de este párrafo quede con la siguiente redacción: «La innovación más visible en materia de legítima colectiva consiste en la reducción...».

#### **MOTIVACIÓN**

Esta enmienda está relacionada con la anterior enmienda de adición.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

#### **ENMIENDA NÚM. 366**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### **ENMIENDA DE ADICIÓN**

##### **Exposición de Motivos.**

En el párrafo noveno del número VIII, añadir al final la expresión

«o individual», de modo que la última frase quede con la siguiente redacción: «Solo por este camino se puede llegar al excepcional resultado de la extinción de la legítima colectiva o individual».

#### **MOTIVACIÓN**

Esta enmienda está relacionada con la enmienda de adición de un nuevo artículo 168 bis, en la que se introduce la legítima individual.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHÉSUS BERNAL. BERNAL.

#### **ENMIENDA NÚM. 367**

#### **A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:**

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### **ENMIENDA DE SUPRESIÓN**

##### **Exposición de Motivos.**

En el párrafo primero del número IX suprimir «aunque la Ley utiliza también alguna vez ésta última».

#### **MOTIVACIÓN**

En diversas enmiendas de modificación se propone sustituir en todo caso la expresión «sucesión abintestato» por la expresión «sucesión

legal», por las razones a que se refiere la propia Exposición de Motivos.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
Chesús BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 368

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Exposición de Motivos.

En el párrafo segundo del número IX, donde dice: «herederos abintestato», debe decir: «herederos legales».

#### MOTIVACIÓN

Por las razones a que se refiere la propia Exposición de Motivos.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL. BERNAL.

#### ENMIENDA NÚM. 369

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario

Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

#### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

##### Exposición de Motivos.

Dar al párrafo tercero del número IX la siguiente redacción:

«La mayor innovación que se ha introducido en la sucesión legal consiste en la anteposición del cónyuge a los ascendientes. Aunque la valoración de este criterio quizás difiera en las distintas comarcas de Aragón, si bien es de esperar que será perfectamente asumido en ambientes urbanos, la existencia de normas propias para los bienes troncales lo hace adecuado para todos. Por lo demás, la sucesión de los descendientes y, respecto de los bienes no troncales ni recobrables, a favor del cónyuge, los ascendientes y los colaterales queda regulada sin alteración de fondo, con el mismo límite del cuarto grado.»

#### MOTIVACIÓN

Esta enmienda está relacionada con la enmienda de modificación del artículo 199.2, en la que se propone anteponer el cónyuge a los ascendientes en la sucesión legal.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL. BERNAL.

## ENMIENDA NÚM. 370

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE ADICIÓN

#### Exposición de Motivos.

En el párrafo primero del número X, añadir entre «consiste en» y «diez disposiciones transitorias» la expresión «tres disposiciones adicionales», de modo que el párrafo quede con la siguiente redacción:

«La “Parte final” de la Ley consiste en tres disposiciones adicionales, diez disposiciones transitorias, una sencilla pero fundamental disposición derogatoria y dos disposiciones finales.»

### MOTIVACIÓN

Esta enmienda está relacionada con la de adición de tres disposiciones adicionales, en las que se establecen expresamente las normas de jurisdicción voluntaria a seguir en los casos en que se prevé la intervención judicial.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

## ENMIENDA NÚM. 371

### A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE ADICIÓN

#### Exposición de Motivos.

Añadir entre el párrafo primero y el párrafo segundo del número X un nuevo párrafo con la siguiente redacción:

«En las tres disposiciones adicionales se establecen determinadas normas procesales relativas a la materia regulada en la presente Ley. Estas normas consisten, básicamente, en la determinación de la competencia funcional y territorial del Juez en los casos en que se prevé expresamente su intervención, así como un sencillo pero práctico procedimiento de jurisdicción voluntaria común a todos estos supuestos.»

### MOTIVACIÓN

Esta enmienda está relacionada con la de adición de tres disposiciones adicionales, en las que se establecen expresamente las normas de jurisdicción voluntaria a seguir en los casos en que se prevé la intervención judicial.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
Chesús BERNAL BERNAL.

## ENMIENDA NÚM. 372

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto, en representación de los Diputados de Chunta Aragonesista (CHA), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte.

### ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Exposición de Motivos.

En el párrafo séptimo del número X, donde dice: «Derecho estatal», debe decir: «Derecho general del Estado».

### MOTIVACIÓN

Esta enmienda esta relacionada con la enmienda de modificación de la disposición final primera.

Zaragoza, 6 de noviembre de 1998.

El Portavoz  
CHESÚS BERNAL BERNAL.

## **E) DECRETO DEL GOBIERNO DE ARAGÓN POR EL QUE SE CREA LA COMISIÓN DE TUTELA Y DEFENSA DE ADULTOS**

**Boletín Oficial de Aragón. Número 120  
14 de octubre de 1998**

### **DEPARTAMENTO DE SANIDAD, BIENESTAR SOCIAL Y TRABAJO**

*Decreto 168/1998, de 6 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos.*

La Ley 13/1983, de 24 de octubre, por la que se modificó el Código Civil en materia de tutela, supuso un importante avance en el sistema protector de los menores e incapacitados, sustituyendo la denominada «tutela de familia» por la «tutela de autoridad». En tal sentido, una de las principales innovaciones que se introdujeron consistió en facultar a las personas jurídicas, sin ánimo de lucro y entre cuyos fines figure la protección de menores e incapacitados, a constituirse en tutores.

No obstante, en la aplicación práctica estas garantías pueden, en ocasiones, verse mermadas al no poder encontrar la autoridad judicial representantes idóneos para el desempeño de las funciones tutelares, fundamentalmente en el supuesto de personas adultas inca-

pacitadas carentes de parientes o que se encuentran en situación de desamparo.

La Comunidad Autónoma de Aragón, en cumplimiento del mandato contenido en los artículos 9.2 y 49 de la Constitución y en el artículo 6.2 a) del Estatuto de Autonomía de Aragón y con el fin de prestar la asistencia y protección social precisas para hacer frente a la situación expuesta, considera necesaria la creación de un órgano «ad hoc» que desempeñe estas funciones cuando la Administración de Justicia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 242 del Código Civil, específicamente designe para ello a esta Comunidad Autónoma dado su carácter de persona jurídica sin finalidad lucrativa dedicada a la protección de los incapacitados.

Por lo que, en virtud de las competencias reconocidas por el artículo 35.1.26 del Estatuto de Autonomía de Aragón, y de las previsiones contenidas en el artículo 6 de la Ley 11/1996, de 30 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, a propuesta del Consejero de Sanidad, Bienes

tar Social y Trabajo, y previa deliberación del Gobierno de Aragón en su reunión del día 6 de octubre de 1998, dispongo:

*Artículo 1.*

Se crea la Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos de la Comunidad Autónoma de Aragón adscrita al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo.

*Artículo 2.*

Serán funciones de la Comisión las siguientes:

1. La Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos de la Comunidad Autónoma de Aragón ejercerá la tutela, curatela, y el cargo de defensor judicial de las personas mayores de edad incapacitadas legalmente cuando dichas funciones sean encomendadas a la Administración de la Comunidad Autónoma por la correspondiente resolución judicial en los términos señalados en la misma y con sujeción a lo establecido en el Código Civil.

2. El fomento y realización de acciones encaminadas a la integración y normalización de los incapacitados por la Comisión en su propio medio social, o alternativamente cuando así lo determine la autoridad judicial, facilitando recursos asistenciales, la atención personal del incapacitado, su cuidado, rehabilitación o recuperación y el afecto necesario.

*Artículo 3.*

Para el cumplimiento de sus fines la Comisión, por iniciativa propia o en colaboración con terceros, podrá:

1. Proponer al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Tra-

bajo que se establezcan Convenios y, en su caso, protocolos de colaboración con instituciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras, que se dediquen a idénticos o similares fines.

2. Proponer al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo que se suscriban los oportunos contratos con personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, para el cumplimiento de las funciones previstas en el artículo anterior.

3. En los mencionados Convenios figurará el Delegado, que será la persona encargada de mantener la relación personal y directa con el incapacitado.

4. Coordinar sus actividades con cuantas realicen las Administraciones Públicas o cualesquiera otras Instituciones orientadas a los fines de la Comisión.

5. Realizar cualesquiera otras actividades conducentes al cumplimiento de sus fines.

*Artículo 4.*

1º. La Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos estará compuesta por los siguientes miembros:

Presidente: El Consejero del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo. En caso de ausencia, vacante o enfermedad, asumirá las funciones de Presidente el Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

Vocales:

- El Director General de Bienestar Social.
- El Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud.
- El Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

- Los Directores Provinciales del I.A.S.S.
- Los Jefes de Área Provinciales del Área de Salud.

Cada Vocal designará como suplente a un funcionario que dependa de él.

2º. Actuará como Secretario de la Comisión, con voz y sin voto, el Jefe de la Sección de Administración y Asuntos Generales del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, d cual podrá designar como suplente a un funcionario adscrito a su unidad administrativa.

*Artículo 5.*

La Comisión ajustará su régimen de funcionamiento a las disposiciones previstas para los órganos colegiados en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el Capítulo V del Título 11 de la Ley 11/1996, de 30 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

*Artículo 6.*

1. Los miembros de la Comisión deberán mantener la necesaria reserva sobre las deliberaciones, acuerdos y contenidos de los expedientes, con especial consideración al derecho a la intimidad y el honor de las personas.

2. Los miembros de la Comisión estarán obligados a guardar secreto sobre el patrimonio de aquellas personas que se encuentren bajo su tutela, prohibiéndose su participación en operaciones mercantiles que, directa o indirectamente, tengan relación con el patrimonio de las personas tuteladas.

*Artículo 7.*

A las reuniones de la Comisión podrán ser convocados los responsables técnicos de los Servicios o Centros que pudieran estar atendiendo al adulto, para aportar mayores datos sobre la situación de éste.

*Artículo 8.*

Corresponden al Presidente las siguientes funciones:

Ostentar la representación de la Comisión.

- Convocar y presidir las sesiones y dirigir su desarrollo.
- Fijar el orden del día de las sesiones.
- Visar las actas.

Cuántas otras funciones le asigne las normas de aplicación.

*Artículo 9.*

Sin perjuicio de las restantes funciones asignados al Presidente de la Comisión, éste podrá adoptar cuantas medidas exija el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 2, cuando por razones de urgencia o por otros motivos graves no fuere posible someter la medida a la decisión de la Comisión, informando a esta de las medidas adoptadas en la primera sesión que se celebre.

*Artículo 10.*

Corresponden al Secretario las siguientes funciones:

- Levantar acta de las sesiones.
- Formular ante la Comisión las propuestas técnicas de actuación en cada expediente.
- Expedir certificaciones de los acuerdos adoptados por la Comisión, con el visto bueno del Presidente.

- Notificar los acuerdos de la Comisión.
- Efectuar citaciones y solicitar informes.
- Cuantas tareas le sean encomendadas o delegadas en relación con los fines de la Comisión.

*Artículo 11.*

Sin perjuicio de la representación ostentada por el Presidente de la Comisión, los vocales provinciales asumirán, en el ámbito de sus respectivas provincias y dentro de su área competencial, las comunicaciones oportunas con los Juzgados, Tribunales, Fiscalías, Notarías y Administraciones Públicas.

*Artículo 12.*

Si la Comisión tuviese conocimiento de alguna guarda de hecho respecto de personas incapacitadas mayores de edad, actuará de forma inmediata de conformidad con las previsiones del Código Civil al respecto.

*Artículo 13.*

1. Cuando un menor incapacitado, cuya tutela haya sido constituida mediante la correspondiente resolución judicial en favor de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, cumpla la mayoría de edad, se dará conocimiento de dicha circunstancia, mediante el traslado del expediente, a la Comisión la cual comenzará a ejercer la tutela en nombre de la

Administración desde el mismo día de la mayoría de edad del menor.

2. Cuando un menor de edad sujeto a tutela de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón en base al art. 172 del Código Civil se halle inciso en causa de incapacidad que se presume subsistirá llegada la mayoría de edad, la Administración promoverá la incapacidad del mismo y la constitución de tutela por la autoridad judicial a su favor.

*Artículo 14.*

Para el desarrollo de sus funciones la Comisión dispondrá de una Unidad de apoyo técnico y administrativo dependiente de la Secretaría General del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo.

**DISPOSICIONES FINALES**

*Primera.*— Se faculta al Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo del presente Decreto.

*Segunda.*— El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial de Aragón».

Zaragoza, 6 de octubre de 1998.-  
—El Presidente del Gobierno de Aragón, Santiago Lanzuela Marina.—El Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, Fernando Labena Gallizo.

## **F) NUEVOS MATERIALES SOBRE LA CASACIÓN FORAL EN ARAGÓN**

**SUMARIO:** I. RECHAZO POR LAS CORTES DE ARAGÓN DE LA PROPUESTA DE REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ARAGÓN PRESENTADA EL DÍA 1 DE DICIEMBRE DE 1997 POR 19 DIPUTADOS. — II. AUTO DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24 DE FEBRERO DE 1998. — III. AUTO DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN DE 20 DE ABRIL DE 1998. — IV. AUTO DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN DE 25 DE MAYO DE 1998. — V. AUTO DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN DE 14 DE JULIO DE 1998.

Los problemas que han rodeado a la casación foral desde la supresión del contenido del antiguo artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón como consecuencia de la nueva redacción aprobada por Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, de reforma del Estatuto, han tenido cumplida reseña en los dos últimos números de esta Revista.

En el presente número damos cuenta de las últimas novedades habidas en relación con la casación foral. De modo especial, se transcribe el debate producido en las Cortes de Aragón y tras el que se rechazó la Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón presentada el día 1 de diciembre de 1997 por 19 diputados de las Cortes de Aragón y se incluyen, asimismo, los últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo y de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

### **I. RECHAZO POR LAS CORTES DE ARAGÓN DE LA PROPUESTA DE REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ARAGÓN PRESENTADA EL DÍA 1 DE DICIEMBRE DE 1997 POR 19 DIPUTADOS**

El Pleno de las Cortes de Aragón, en sesión celebrada los días 16 y 17 de abril de 1998 acordó no tomar en consideración esta Proposición de Ley. El

### *Materiales*

resultado de la votación fue de 21 votos a favor de la misma y 44 en contra, sin que se produjera ninguna abstención. El acuerdo de rechazo fue objeto de publicación en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón número 180, de 24 de abril de 1998.

Transcribimos, en su integridad el contenido del debate parlamentario:

**DEBATE Y VOTACIÓN SOBRE LA TOMA EN CONSIDERACIÓN DE LA PROPOSICIÓN  
DE REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ARAGÓN, AL OBJETO DE SUBSANAR  
LA OMISIÓN DEL ARTÍCULO 29 DEL TEXTO DE LA REFORMA INTRODUCIDA  
EN LA LEY ORGÁNICA 5/1996, DE 30 DE DICIEMBRE.**

*Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón. Número 80*

*El señor Diputado GÓMEZ DE LAS ROCES:* Señor Presidente, Señoras y señores Diputados.

Aunque tengo la impresión de que abordamos este debate dentro de una indiferencia casi glacial, aventuro que será uno de los más significativos de esta legislatura. De los más significativos, como suelen serlo —más veces para mal que para bien— todos los que guardan relación con nuestra asendereada autonomía.

Comienzo dando las gracias a cuantos han suscrito esta iniciativa, fundada en el artículo 61 del actual Estatuto: a las Diputadas y Diputados de la CHA, del Partido Aragonés y de Izquierda Unida. De esta última formación, faltaban dos firmas, pero por ausencia, no por quejencia; también la quisieron firmar, como el Diputado que está entrando ahora, don Félix, acaba de reafirmarme. Muchas gracias a todos.

También les doy las gracias por permitirme el honor de representarles en la formulación y defensa de esta proposición. Conste, conste..., que quisimos que esta iniciati-

va se hubiera promovido por la voluntad unánime de los sesenta y siete miembros de esta cámara, y en los Grupos del Partido Popular y del PSOE hay destacados parlamentarios que recibieron —aunque no atendieron, en el ejercicio de su libertad— ese ofrecimiento nuestro de que la proposición fuese suscrita por todos. Conste, repito, para explicar que, si ésta es una iniciativa de algunos (aproximadamente, de un tercio de la cámara), se debe a que no quisieron los restantes que fuese iniciativa de todos.

¿Qué se pretende con esta iniciativa? Subsanar un error de omisión. Solamente eso: subsanar un error de omisión, inextensible, por cierto, a cualquier otro extremo del Estatuto que pretendiera incluirse de matute en esta reforma. Eso sería, jurídica y políticamente, inviable. Sólo se trata de reincorporar en el Estatuto el artículo 29 del Estatuto de 1982.

Estas Cortes promovieron, en la pasada legislatura, por iniciativa de todos los grupos, la reforma del Estatuto, y hubo una Comisión

especial que, bajo la presidencia del que entonces ostentaba la de la cámara, se ocupó de precisar qué artículos deberían ser modificados y cuáles otros debían respetarse en su integridad. Fue esto último lo que se deseaba hacer con el artículo 29 del Estatuto del ochenta y dos, que determina las competencias del Tribunal Superior de Aragón.

Sin embargo, acaso al reordenar la numeración de los artículos del Estatuto o por otras causas que desconocemos, ajenas —entiendo— a cualquier voluntad, se padeció un error material, consistente, como digo, en la omisión del artículo 29. Desde luego, ningún grupo tenía ni manifestó entonces, voluntad alguna de suprimirlo ni se verificó votación en la que se decidiera eliminar el artículo, sin duda por faltar —se insiste— la voluntad política de quererlo hacer.

Siendo el error de todos, me pregunto: ¿qué motivos habrá para que ahora no todos los grupos quieran enmendar el error? Lo desconocemos, aunque se pueda disponer de indicios, pero lo desconocemos.

Como también se subrayó en el escrito de proposición: «Los firmantes consideran que es deber de la cámara actuar en el sentido que se desprende de esta iniciativa. Y ello, aunque se sostuviera que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón mantiene la totalidad de las competencias reconocidas en el anterior Estatuto».

La conveniencia de volver al texto del artículo 29 del ochenta y dos nos la advirtió hace poco el

Tribunal Supremo mediante una resolución en la que, a mi juicio, se muestra benévolamente con la omisión padecida, pero deja claro que, con arreglo a la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 73), para que la competencia la tenga Aragón hacen falta dos requisitos, no uno de dos requisitos: el segundo de ellos, que el correspondiente Estatuto de Autonomía (en este caso, el de Aragón) haya previsto esa atribución. Y, suprimido el artículo 29, resulta que el Estatuto de Autonomía no prevé nada, luego también resulta que falta uno de los requisitos.

Es muy útil recordar este criterio del Tribunal Supremo (que puede ser desmentido por otro posterior o confirmado, porque así sucederá mientras no haya una norma legislada) por varias razones: la primera, para agradecer al Supremo su comprensiva tolerancia; la segunda, porque rebate, en pocas y acertadas palabras, la interesada —más que interesante— tesis de los que opinan que era suficiente un requisito de los dos que menciona el artículo 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sería de irresponsables desconocer las advertencias que se desprenden de ese auto del Tribunal Supremo, que, insisto, da lo mismo que sea confirmado o rectificado por posteriores autos, porque lo que revela esa variabilidad es que no tendremos doctrina segura mientras no exista una norma que la establezca.

Obviamente, el Tribunal Supremo elude decir si se padeció o no, por esta cámara, un error material; pero afirma que empleamos, en la

elaboración de estos preceptos, una deficiente técnica legislativa. Y tiene razón, y tiene razón, aunque nos duela.

Además, el auto del Tribunal Supremo sostiene que, para conservar las competencias, hace falta que concurran los dos requisitos del artículo 73, los dos, por lo que añade la resolución: «Tras la supresión del artículo 29 del Estatuto, se suscitan serias dudas (son palabras del Supremo) en torno a la competencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón para seguir conociendo de los recursos de casación».

En fin, la resolución del Tribunal Supremo advierte que ni siquiera nos puede asegurar que en futuras resoluciones opine de la misma generosa manera. ¿Por qué? Pues porque todas las secciones del Tribunal Supremo disponen de criterio independiente y no están vinculadas por el criterio de otras secciones.

Moraleja: es indispensable una solución legislativa.

Hubo, pues, un error, y fue nuestro, ¿A quién me refiero cuando «nuestro»? Me refiero, en primer lugar, a la Ponencia, de la que tuve el honor de formar parte. Políticamente, somos los responsables inmediatos y principales, y debemos reconocerlo. Pero también el error es de este Pleno, porque, aunque tantas veces nos dejemos guiar por el dedo del portavoz, todos estamos obligados a tener conciencia de lo que votamos, y en aquella ocasión nos faltó un poco de esa conciencia. Podríamos buscar otras responsabi-

lidades, pero ¿no basta con éas? A mi juicio, basta, absolutamente. Y lo único que hace falta es admitirlo con toda humildad y corregirlo a continuación: al discutir la reforma del Estatuto del ochenta y dos y al reordenar los artículos, cometimos un error y se entendió suprimido un artículo que no existía voluntad de suprimir.

La omisión fue una equivocación, insisto obsesivamente. Nadie podría probar que, en reunión alguna de la Ponencia, se proyectase suprimir el artículo 29 del Estatuto del noventa y dos, y recuerdo que las decisiones se tomaron por unanimidad. De ahí que, si hoy se afirmase aquí que la supresión fue un acto deliberado en vez de un simple error, me consideraría personalmente ofendido y creo que podría decirlo respecto también de otros ponentes que no están presentes y recabaría la prueba de esa deliberación o la leal rectificación de semejante criterio.

De ahí que rechace categóricamente la insólita opinión del autor de un informe sobre el asunto, donde dice que «no debe considerarse desacertado que la reforma haya prescindido del 20 —dice— conforme al criterio unánime de las fuerzas representadas en las Cortes de Aragón». Esto no es verdad, esto no es verdad en absoluto. Todas las opiniones son respetables, pero los hechos son sagrados, y el hecho es que nunca se puso en cuestión la subsistencia del artículo 29. Acepto el error, pero desmiento que se produjera «criterio unánime alguno», ni mayoritario que las fuerzas minoritarias conocieran, para supri-

mir una competencia que, a nuestro modo de ver, sólo corresponde al Tribunal Superior de Aragón si lo dice el propio Estatuto. Es cierto que hubo error; es incierto, absolutamente incierto —repito—, que las personas que representábamos a los grupos en aquella Ponencia, ni por unanimidad ni por mayoría (todas las decisiones fueron unánimes), tuviéramos la voluntad de omitirlo.

Quede claro, por tanto, primero, que en ninguna de las sesiones de la Ponencia se puso en cuestión la supresión del artículo 29; segundo, que, si alguien tuvo entonces la voluntad de suprimirlo, ni la planteó a debate ni dio ocasión a que se adoptase acuerdo alguno. Es cierto que omitimos lo que no debimos omitir y que ahora nos encontramos ante una alternativa: la de no hacer nada (*il dolce far niente* de los italianos), trasladando definitivamente el problema a los tribunales de justicia, que en cada caso adoptarán la decisión que estimen pertinente —será, desde luego, la peor de las soluciones posibles—, o la de confesar llanamente el error y subsanarlo incluyendo en el Estatuto aquel artículo 29.

Decía un poeta andaluz que «no hay virtud más eminente / que el hacer, sencillamente, / lo que tenemos que hacer». Eso es lo que pretendemos, porque, amén de lo que se lleva dicho, sería inicuo que dejásemos prevalecer el error de la omisión sobre la voluntad de recuperar inequívocamente las competencias del Tribunal Superior de Justicia aragonés. No cabe aceptar que esa resistencia a la subsanación se funde en el miedo de decir a

Madrid que nos equivocamos. Equivocarse es de humanos; es de necios insistir en el error, como decía nada menos que Cicerón.

Acuérdense, por vía meramente anecdótica, de aquella vez en la que el *Boletín Oficial del Estado*, al promulgar y publicar la Ley Orgánica del Poder Judicial, puso una «j» donde debía figurar una «p», acuérdense. Y recuerdo que el reglamento del Registro Mercantil anterior al actual tiene una fe de erratas que ocupa doce páginas del Aranzadi corrigiendo errores padecidos. Y recuerdo también que un decreto del Ministerio de Hacienda, cuando era ministro el fallecido Fernández Ordóñez, publicaba una vez una disposición concediendo exención a los varones de uno y otro sexo...

Errores cometemos todos los días, y no sucede nada por rectificarlo; lo grave es no quererlos rectificar. Una cuestión tan importante como las competencias del Tribunal Superior de la Comunidad en materia de Derecho Aragonés, no se debe dejar al albur de lo que en cada caso decida una sala de justicia interpretando el sentido que deba darse, a esa especie de vacío normativo que hemos provocado, sigo creyendo que sin haberlo querido provocar.

La omisión del artículo 29 hace que falte uno de los dos requisitos exigidos para que nuestro Tribunal Superior tenga competencia en materias de casación, y leo para quien quiera entender: «Se requieren dos requisitos: que la infracción sea de normas de nuestro Derecho privativo y —«y», no dice «o»— que

el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esa atribución». Nuestro Estatuto no la prevé. La tesis de los que llamaría cariñosamente «inmovilistas», de los que no querían reparar el error que cometimos, parece que se funda en entender que basta uno de los dos requisitos; pero, para eso, hubiera hecho falta cambiar esa «y» por una «o». Es decir: «el primero o el segundo requisito»; pero si se dice «el primero y el segundo requisito», evidentemente, esa tesis es una tesis equivocada.

Parece que la tesis que llamo «inmovilista» ignora la función de las conjunciones copulativas —que no tiene nada de procáz—, que son aquellas conjunciones cuyo oficio es unir palabras en sentido afirmativo (tarea gramatical asignada a la i griega), mientras que las conjunciones alternativas tratan de separar dos cosas, de suerte que, si se dice «y», estamos uniendo, y si se dice «o», estamos separando.

Si el legislador hubiera querido que bastase un requisito, el artículo 73 de la Ley Orgánica diría «... normas de Derecho propio de la Comunidad o cuando el correspondiente Estatuto haya previsto esta atribución». Como el legislador quiso que concurrieran los dos requisitos, el artículo 73 dice lo que dice, o sea, que para que nuestro Tribunal Superior tenga competencia, hace falta, primero, que el recurso se funde en normas de Derecho aragonés y —no «o»—, segundo, que el Estatuto haya previsto esa atribución de competencia. Como el Estatuto, actualmente, no la prevé, quiere decir que, en

buena doctrina, aunque nos duela, el Tribunal Superior no tiene una competencia cierta.

Sería tristísimo que, con tal de no hacer nada, se forzase la interpretación del artículo 73 de la Ley Orgánica, intentando que diga lo que no dice. Evidentemente, hay más de una salida viable, pero, a nuestro juicio, sólo una de ellas, la legislativa, permitiría tener seguridad jurídica (seguridad que es uno de los principios que más veces proclama nuestra Constitución).

La otra solución —ya la apunté antes— consiste en trasladar nuestra responsabilidad a los tribunales, obligándoles a afrontar el problema caso a caso y, probablemente, con diversidad de criterios, cuando esta cámara puede propiciar una solución legislativa que dé respuesta previa y global a todos los casos y, naturalmente, con unidad de criterio.

Por razones de seguridad jurídica —insisto—, no digo ya de amor al propio Derecho aragonés, que no debería faltarnos, opinamos que debía bastar la simple duda normativa para que esta cámara emprendiese la iniciativa precisa para despejar aquélla, recuperando el artículo 29 del Estatuto de 1982.

Pero llegados a este punto —y estoy terminando—, puede que la verdadera duda sea otra: ¿queremos todos que el Tribunal Superior de Aragón siga teniendo inequívocamente las competencias que recibió en el Estatuto del ochenta y dos, o no lo queremos todos? Y si hay discrepancias, ¿esas discrepancias son de método, o realmente son de

fondo? Dicho de otra forma, ¿se suscita una resistencia de método para ocultar una resistencia de fondo?

Moraleja, en pareado: si no fuese un simple error, todo sería bastante peor..., sí, todo sería bastante peor.

Ruego a sus señorías que lo mediten, porque si esta cámara no se atreviese siquiera a reparar sus propios errores, único medio de propiciar la seguridad y estabilidad jurídicas de nuestro ordenamiento privativo, ¿qué nos quedaría por hacer aquí?

El problema es eminentemente jurídico y es posible que su magnitud se escape a más de uno de nosotros, pero la solución que le demos trascenderá al problema mismo y será manifiestamente política.

Muchas gracias. Nada más.

*El señor PRESIDENTE:* Gracias

Para turno en contra, el Diputado Cristóbal Montes tiene la palabra.

*El señor Diputado CRISTÓBAL MONTES:* Señor Presidente. Señoras y señores Diputados.

Me toca desarrollar el turno en contra a la proposición de ley de reforma del Estatuto presentada por diecinueve Diputados de esta cámara.

Quiero hacer un poco de historia, poco, porque la historia hay que administrarla con cuentagotas si nos atenemos a aquella sagaz opinión del conde Tolstoi, que decía:

«la historia sería una cosa admirable si fuera verdadera». Porque, querámoslo o no, la historia siempre es historia contemporánea (Y es un pensamiento de Benedetto Croce): la historia, cuando se interpreta, siempre se hace en función de requerimientos y exigencias del momento, y, por lo tanto, toda historia es historia contemporánea.

La pequeña historia que quiero recordar a la cámara es la siguiente: el año noventa y dos, ahora va a hacer seis años, el 23 de abril, hubo una magna manifestación en nuestra ciudad; se manifestó más del 10 % de la población aragonesa, y cuando en un país, en una región, en un territorio, se manifiesta más del 10 % de la población, eso es unanimidad total y absoluta, eso es el pueblo entero. Había habido un precedente: la manifestación (también un 23 de abril) del año setenta y ocho, que no fue tan masiva, que fue importante pero no fue tan masiva.

¿Qué pasó el 23 de abril del noventa y dos? Pues que hubo en la calle un clamor en pro de la autonomía aragonesa, en pro del alza de la cota de autogobierno de nuestra región y en pro de intentar despegarnos de ese pelotón —sin ningún carácter eufemístico— en que la autonomía aragonesa, junto con otras nueve, se había encontrado, sin comerlo ni beberlo, a raíz de los pactos autonómicos del 31 de julio de 1981.

Yo era, a la sazón, y perdonen el personalismo, pero no puedo omitirlo porque era, a la sazón, Presidente de las Cortes, y entendí,

impresionado por aquella magna manifestación (realmente impresionado de verdad, impresionado hasta los huesos, hasta los huesos políticos, por aquella manifestación) que había un clamor que no se podía ocultar, que no se podía derivar en otra dirección y que no se podía interpretar de otra forma que lo que era: un clamor en pro de la autonomía plena, en pro de la mayor incidencia del autogobierno en nuestra región. Y, sin consultar a nadie, sin seguir ninguna directriz de partido, creí oportuno plantear a los grupos la posibilidad de crear una Comisión de estudio, una Comisión especial que se abocase a la reforma en profundidad del Estatuto de Autonomía de 1982.

Saben ustedes las vicisitudes: todos los grupos se sumaron a esta iniciativa y la cámara votó por unanimidad la creación de esta Comisión de estudio y trabajo, que estuvo integrada por dos Diputados de cada grupo parlamentario y que presidía yo de facto, aunque yo no tenía voto al respecto, como Presidente de la cámara.

La Comisión trabajó bien, y quiero recordar —lo he dicho en otras ocasiones, y creo que es de justicia y oportuno recordarlo— que en esa Comisión, integrada por lo que yo en algún momento llamé «los ocho hombres buenos» (y que realmente fueron buenos, en el doble significado de la palabra de que demostraron amor a la tierra y trabajaron con conciencia, con entrega y sin dolerle prendas a ninguno), en aquella Comisión se trabajó, por acuerdo unánime de la misma, sobre la base de un texto. El

texto era el proyecto de ley de reforma del Estatuto de Autonomía que había dirigido a esta cámara el Gobierno aragonés, presidido, en el año noventa o noventa y uno, por el señor Gómez de las Roces. Ese proyecto no cuajó en la cámara, pero, sin embargo, repito, la Comisión adoptó por unanimidad la idea de trabajar sobre ese proyecto. Y ése fue el texto de trabajo, ése fue el elemento de trabajo, ése fue el documento sobre el que la Comisión trabajó.

Y quiero decir también, y lo he dicho en otros foros y en otras oportunidades, que en esa Comisión, en las que todos los miembros trabajaron con particular denuedo, con entrega y con altura política, brilló particularmente el señor Gómez de las Roces. Y brilló particularmente, primero, porque estábamos trabajando sobre un texto que había salido de su puño, de su mente y de su pluma (recordando a Cervantes, podríamos decir: «su mente las engendró y su pluma las parió» —las ideas—).

Trabajamos sobre ese texto, y el señor Gómez de las Roces dio una cumplida lección, primero, de conocimiento jurídico y, segundo, de altura política, y yo aprecié particularmente la segunda. De altura política porque se transó y no hizo *casus belli* de ningún punto, absolutamente de ningún punto de ese proyecto que había remitido, y accedió y cedió en determinadas ocasiones para llegar a puntos de encuentro, a transacciones y a composiciones en el seno de la Comisión. La Comisión trabajó bien y llegó a resultados que están a la

vista, porque, en definitiva, la reforma del año noventa y seis es lo que salió de esa Comisión.

Cuando se planteó la hora de la votación, no pudo salir por unanimidad. Los representantes del PSOE, que habían trabajado bien en la Comisión, que habían participado, que habían propuesto fórmulas y que se habían transado, tenían instrucciones políticas de que no podían votar a favor, y, en consecuencia, el texto no pudo llegar al Pleno de la cámara porque no había sido votado por unanimidad en el seno de la Comisión, y no lo iba a ser en el seno del Pleno.

¿Qué pasó después? Pues pasó lo que todos conocemos: el 15 de septiembre de 1993 hubo una moción de censura triunfante en esta cámara, hubo un cambio en el protagonismo político (el Gobierno de centro-derecha del PAR-PP fue reemplazado por un Gobierno monocolor del PSOE), y los nuevos regidores socialistas (a la sazón, el nuevo Presidente, señor Marco) optaron, creyeron, decidieron, dentro de sus posibilidades políticas, que había que cambiar la tónica que hasta entonces habían seguido de oposición al resultado del trabajo de esa Comisión y votar a favor. Y yo, ni corto ni perezoso, ya no podía revivir la Comisión, pero organicé un grupo de trabajo formado por las mismas personas que habían formado parte de la Comisión de estudio, y en ese grupo de trabajo sí se llegó a la unanimidad, que fue ratificada en esta cámara en junio del noventa y cuatro. Fue remitido al Congreso de los Diputados y transformado en ley orgánica, como

todos saben, el 30 de diciembre de 1996, con la consiguiente reforma en profundidad del Estatuto.

Esa es la pequeña historia.

¿Los intríngulis? Los intríngulis, pues... La Comisión, he dicho que trabajó bien, pero quizás pecamos en el aspecto formal. Pecamos en el aspecto formal porque era tal la voluntad de trabajo, era tal la identificación y era tal el espíritu en que elaborábamos, impulsados por aquella magna manifestación del 23 de abril del noventa y dos, que cometimos un error, y el error fue no levantar actas de las sesiones. A posteriori, se ve el valor que pueden tener las actas. Probablemente, a lo mejor, este debate que tenemos aquí esta mañana no se hubiera realizado pro el simple hecho, por el dato formal —y aquí se recuerda ese viejo poema inglés de que «por un clavo, se perdió una herradura; por una herradura, se perdió un caballo; por un caballo, un caballero; por un caballero, una batalla, y por una batalla, un reino»—, por el simple hecho de haber tenido unas actas, a lo mejor, no estaríamos aquí esta mañana. ¿Por qué? Pues porque la Comisión, en un espíritu de consenso, acordó una serie de pautas elementales de trabajo en las primeras reuniones, y una de esas pautas elementales de trabajo en las primeras reuniones, y una de esas pautas fue intentar no repetir, en el texto del acuerdo normativo que surgiera de la Comisión, aquellas normas que ya estuviesen recogidas en leyes orgánicas del Estado (concretamente, la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley Orgánica de cuerpos y fuerzas de seguridad del

Estado y la Ley Orgánica de financiación de las comunidades autónomas), ninguna de las cuales estaba vigente, salvo la LOFCA, en el momento en que se promulgó el Estatuto de 1982.

¿Qué paso concretamente en esta materia?, ¿perdimos el artículo en el camino?, ¿perdimos ese artículo 29 en el camino?, ¿lo quitamos *ex profeso*?, ¿lo eliminamos queriéndolo, como eliminamos otras referencias del Estatuto del ochenta y dos, que habían sido recogidas *a posteriori* en leyes orgánicas? Yo no sabría decirlo, yo no me acuerdo, ni creo que se acuerde nadie. El señor Gómez de las Roces ha dicho aquí que no puede repetir con exactitud lo que ocurrió entre nosotros en aquellas reuniones. Yo, realmente, no me acuerdo, y de verdad que he hecho refuerzos de imaginación y de memoria para tratar de recordar con exactitud qué pasó con el artículo 29. ¿Lo perdimos?, ¿se nos cayó?, ¿perdimos el artículo 29, como dice el romance castellano, «y en esa gran polvareda perdimos a don Gonzalo»?, ¿o, en realidad, lo quitamos expresamente? No sé, no sé... Lo cierto es que no está.

Y, en consecuencia, se pueden plantear dos salidas, que son las que estamos planteando esta mañana aquí, en esta cámara: la salida de decir «se nos cayó el artículo, hemos cometido un error y, por lo tanto, vamos a reprimirarlo», que es la postura que defienden los que han firmado la proposición de ley y que ha defendido en esta tribuna el señor Gómez de las Roces («hemos cometido un error técnico, se os cayó un artículo que no queríamos

que se cayera y que, además, es indispensable y vamos a reponerlo»). La otra postura es: «no se nos cayó, lo quitamos *ex profeso* porque no hacía falta que estuviera y porque no se resentía el ámbito competencial de la cámara».

Yo, repito, no puedo decir con exactitud qué sucedió. Lo que sí puedo decir es que, siendo perfectamente legítima la iniciativa que presentan los Diputados de reformar el Estatuto de Autonomía para reincorporar el texto del genuino artículo 29 de la Ley Orgánica del ochenta y dos, es también legítima la postura contraria. Y, como pasa en política, hay que decidir por una u otra.

¿Por qué es legítima la primera?: lo ha expuesto razonadamente y con todo tipo de argumentos convincentes el señor Gómez de las Roces. ¿Por qué es legítima la segunda? Pues es legítima por una variada gama de causas.

Cuando se aprueba la reforma del Estatuto de Autonomía el año noventa y seis por ley orgánica y se plasma en los primeros días del noventa y siete, con la consiguiente modificación del texto estatutario de Aragón, nadie dijo nada, ni se dijo aquí en el debate ni se dijo en el Congreso ni en el Senado. Puede ser que nadie se diera cuenta, que a todos nos pasara inadvertida la circunstancia, o puede ser que no le diéramos ninguna importancia o puede ser que alguno lo viera. Yo no lo vi, yo no me di cuenta, sinceramente, no me di cuenta; pero, a lo mejor, si me hubiera dado cuenta, no le hubiera dado ninguna impor-

tancia porque consideraba, como sigo considerando, que el «defecto» —entre comillas— es perfectamente superable.

¿Qué pasó? Pues hubo un catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, discípulo del emérito e importante catedrático, hoy fallecido, el maestro Lacruz, el primer especialista en Derecho foral aragonés, que en una conferencia dijo: «¿Pero se han dado cuenta los jueces del Tribunal Superior de Justicia —y, de paso, los legisladores— de que se han cargado el artículo 29 del Estatuto y que, en consecuencia, el Tribunal Superior de Justicia ha dejado de tener competencia en materia de recursos de casación y revisión?». Y se levantó la gran polvareda, se montó el gran número. Entonces, todos abrimos los ojos, y unos dijeron «pues es verdad» y otros dijimos «pues puede ser verdad; vamos a estudiar el asunto». Y el Presidente Eiroa convocó una reunión de distintos juristas aragoneses, profesores y magistrados, que vinimos a las Cortes en una reunión informal y opinamos libremente sobre lo que nos parecía. Y hubo algunos que dijeron que, efectivamente, se había perdido la competencia, y hubo otros que dijimos que no se había perdido la competencia.

¿Y por qué decíamos algunos, y decimos hoy, que no se había perdido la competencia? Pues bueno, ahí está ese auto del Tribunal Supremo al que hacia referencia el señor Gómez de las Roces (que ha sido ratificado, señor Gómez de las Roces; el auto es del 10 de febrero, pero ha habido otro del 24 de febre-

ro insistiendo en la misma línea), y puede tener la casi completa seguridad de que, en los distintos asuntos que penden en el Supremo, va a haber una repetición mecánica, porque el segundo copia literalmente al primero. Va a haber una repetición mecánica de todos los autos, diciendo, efectivamente, que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón mantiene la competencia en materia de recursos de casación y de revisión.

¿Y por qué la mantiene, señor Gómez de las Roces? Pues la mantiene por una variada gama de causas. En primer lugar y fundamentalmente, porque las leyes dicen lo que dicen, las leyes tienen un cuerpo normativo, tienen un contenido gramatical, pero las leyes siempre son objeto de interpretación. No hay aplicación posible de una ley, a cualquier nivel, no sólo a nivel judicial, sino a cualquier otro nivel —y bien lo sabe usted, por su larga e importante vida de jurista—, no hay ley que no tenga que ser interpretada a la hora de su aplicación, hasta el punto —recordemos todos el viejo adagio medieval, rebatido completamente por la doctrina desde hace siglos— del adagio *in claris non fit interpretatio* (en lo claro no cabe interpretación), que hoy no aceptaría nadie, entre otras cosas porque, para determinar que una ley es clara, hay que interpretarla, y, por lo tanto, hasta en lo claro hace falta interpretación.

Toda ley tiene que ser interpretada a la hora de aplicarse, hasta el punto de que, en países con gran tradición de jurisdicción constitucional, como es el caso de los

Estados Unidos, en Estados Unidos se dice: ¿qué es la Constitución? ¿Y qué responden los tratadistas?: lo que diga la Corte Suprema de Justicia, lo que digan los jueces en cada momento. No lo que diga la letra de la ley, no lo que diga el texto constitucional, sino lo que digan los jueces sobre ese texto constitucional en cada momento. Es Constitución lo que digan los jueces en cada momento. ¿Qué es Estatuto de Aragón?: lo que digan los jueces en cada momento.

¿Y qué han dicho los jueces en este momento? Pues han dicho los jueces que el Tribunal Supremo, a pesar de la caída o desaparición del artículo 29 del Estatuto, no tiene competencia en materia de recursos de casación y de revisión, y el Tribunal Superior de Justicia mantiene la competencia, no obstante la desaparición del artículo.

Efectivamente, señor Gómez de las Roces, el Tribunal no se echa una reprimenda. El Tribunal nos dice: ya ha habido un defecto de técnica legislativa. Ahora, hay que saber leer, usted lo sabe perfectamente, hay que saber leer los autos, las resoluciones y las sentencias del Tribunal Supremo. El Tribunal Supremo ve, por una aplicación elemental y simple de los criterios hermenéuticos, de los criterios de interpretación, que se ha mantenido la competencia, y sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón no lo vio. ¡Curioso!, curioso que para el Tribunal Supremo sea tan claro y para el Tribunal Superior de Justicia no sea tan claro. Y ambos están formados por jueces, y jueces meritorios, jueces

de importancia, jueces calibrados, jueces con experiencia. ¿Cómo puede ser clara una cosa para el Tribunal Supremo de Justicia y no serlo igual de clara para el Tribunal Superior de Justicia de Aragón?

¿Qué tenía que haber hecho el Tribunal Supremo de Justicia cuando contradice la tesis del Tribunal Superior de Justicia, le dice que sigue siendo competente y le devuelve los expedientes? Pues regañar al Tribunal Superior de Justicia. Pero eso es demasiado en nuestro país, un juez no regaña a otro juez, un tribunal no regaña a otro tribunal, el sagrado corporativismo lo puede todo. ¿Cómo se va a regañar al Tribunal Superior de Justicia, sobre todo habiendo un cuerpo al que si se le puede regañar, porque para eso está? Pasaban por allí las Cortes y regaño a las Cortes: «ustedes se equivocaron, un defecto de técnica legislativa»...

Y puede que nos equivocásemos; pero, en cualquier caso, no merecemos el regaño del Tribunal Supremo, en este caso, porque el regañado debería haber sido otro. Y debería haber sido otro por una muy sencilla razón: porque hay en el ordenamiento civil español una norma, que es el artículo tercero del Código civil, que marca unas pautas precisas y preciosas sobre la interpretación de las normas, en las que se alude al criterio gramatical, al criterio lógico, al criterio sistemático, al criterio instrumento histórico, pero, sobre todo, a la realidad social en que debe aplicarse la norma y al espíritu y finalidad de la norma. Hoy —y lo dijo ya el maestro De Castro—, toda interpreta-

ción es necesariamente finalista, toda interpretación debe buscar la *ratio iuris* del precepto, ese espíritu y finalidad de que habla el artículo tercero del Código civil. Y, con esos criterios, es casi imposible llegar a la conclusión de que, diga lo que diga el Estatuto y diga lo que diga la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 73, se pueda arrebatar al Tribunal Superior de Justicia de Aragón la competencia en materia de recurso de casación y recurso de revisión, porque todos los factores, excepto el gramatical, el que tiene menos importancia —«la letra mata y el espíritu vivifica»—, todos los factores coadyuvan en pro de esta interpretación (coadyuva el criterio lógico sistemático, coadyuva la realidad social), y lo dicen muy claramente los autos.

Aragón ha sido pionera en todo lo referente al Derecho foral, ha sido siempre punta de lanza del movimiento, y recuerdo: la única Comunidad en la que se promulgó Apéndice al Código civil, el Apéndice del 26; la Comunidad donde el año cuarenta y seis se celebró el Congreso Nacional de Derecho Civil, del que arrancó el movimiento compilador; la Comunidad que tiene, probablemente —esto no lo dice el Tribunal Supremo, pero lo podemos decir los juristas—, la mejor compilación de todas las compilaciones civiles, la del año sesenta y siete —no en balde salió, en una parte, de la pluma del maestro Lacruz—; una Comunidad que ha estado al quite constantemente en materia de Derecho civil y que recoge, como no podía ser menos, en su artículo

35, la competencia de la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral o especial de Aragón. Esa es la realidad social y, sobre todo, el espíritu y finalidad.

¿Cómo en una modificación del Estatuto orientada, tanto la del año noventa y dos como la del año noventa y seis, a ampliar las competencias, cómo nos íbamos a plantear restringir la competencia en algo tan sagrado, en algo tan íntimo, en algo tan nuestro como el Derecho foral? Eso es una contradicción en los términos. Aragón no puede querer, las Cortes de Aragón no pueden querer remitir, limitar o disminuir sus competencias en Derecho foral porque eso forma parte del alma regional, eso forma parte de nuestra historia, de nuestra tradición y de nuestra escala de valores jurídicos, que, como decía Costa, si por algo se distingue Aragón es, precisamente, por su Derecho —y voy terminando, señor Presidente—.

Todos los elementos, pues, coadyuvan a que la interpretación adecuada del texto del Estatuto llegue a la conclusión a la que han llegado los autos del Tribunal Supremo: a que Aragón, aunque no lo diga el texto —y repito: no sé si lo quitamos ex profeso o se nos cayó o nos olvidamos de ello—, aunque no lo diga el texto, Aragón conserva la competencia en materia de recurso de casación y revisión, no sólo cuando estos recursos se basen en infracción del Derecho foral, porque hay que recordar que, a tenor de la reforma de la Ley de enjuiciamiento civil del año noventa y dos, se admite —artículo 1.686— que el recurso de casación en los territo-

rios forales, en los territorios donde existe Derecho foral, se puede hacer no sólo por infracción de Derecho foral, sino también por infracción de Derecho común conexo con el Derecho foral, con lo cual se ha ampliado significativamente el campo de nuestros recursos de casación en Aragón.

Señor Gómez de las Roces, yo respeto profundamente su posición. Sabe que le tengo un gran respeto político, un gran aprecio personal y una gran valoración jurídica. Pero estimo que, en este punto como en cualquier otro, cabe la dualidad de posiciones, cabe la discrepancia, y he tratado de argumentar, aunque sea mínimamente, las razones para mantener esta postura en contra de la proposición de ley que usted lidera en estos momentos.

Yo no veo, a diferencia de lo que piensa usted, que sea indispensable una solución legislativa, y no tanto porque en Madrid nos vayan a decir: «Ya están aquí otra vez los cansados de Aragón. Les acabamos de reformar el Estatuto y ahora, si serán torpes, vienen otra vez diciendo que se olvidaron una cosita y quieren meterla...». Bueno, no es una postura cómoda, ciertamente, lo reconozco, pero tampoco nos pasaría nada, tampoco se nos caería ningún anillo.

Pero es que no vemos la necesidad. ¿Confesar el error y subsanarlo? Pues, para confesar un error, hay que tener conciencia de ese error, y no tenemos conciencia de ese error, señor Gómez de las Roces, no la tenemos.

¿Que quizá hubiera sido mejor que estuviera? Pues probablemente, pero existe una cosa que se llama la *elegantia iuris*—usted la conoce muy bien—, y *elegantia iuris* quiere decir no repetir innecesariamente una cosa, no decir dos veces las mismas cosas y prescindir de aquellas que no sean absolutamente indispensables, y parece que ésta no es absolutamente indispensable.

¿Miedo a decir en Madrid que nos equivocamos? Pues no es un miedo histriónico ni tampoco es un temor reverencial. De humanos es equivocarse. No es una postura tampoco elegante, ni apetece ir a Madrid, como decía hace un momento, a decir: que nos equivocamos, enmiéndenos el Estatuto otra vez. Dirán: ¡Pero bueno!, ustedes se van a pasar toda la vida en la ventanilla del Congreso de los Diputados, unas veces porque van al fondo y otras veces porque van a la forma, y sólo nos vamos a ocupar del Estatuto de Aragón... Pues no es conveniente, sobre todo porque el Estatuto de Aragón, reformado en el noventa y seis, ha alcanzado cotas muy altas, ha despertado legítimas envidias e iniciativas en otras comunidades, y no es muy bueno remover políticamente —ahora estoy hablando políticamente, no estoy hablando jurídicamente—, no es muy bueno remover en este momento esa olla.

No se debe dejar al albur —dice usted— de lo que en cada caso decida una sección de la Sala de lo Civil. Bueno, ya hay dos en el mismo sentido, reiterativas, y parece que no habrá otro criterio, señor Gómez de las Roces. Ya sabe usted que, incluso

por economía, el Tribunal Supremo, salvo que se trate de modificaciones muy sustanciales, cuando marca una pauta, sigue la pauta. Y lo vamos a ver en cuestión de meses, porque hay una serie de asuntos pendientes remitidos por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón al Tribunal Supremo, vamos a ver cómo repite el auto. El segundo auto, el del veinte, ya copia literalmente las mismas palabras que emplea en el auto del diez.

Sería tristísimo que, con tal de no hacer nada, se forzase la interpretación del artículo 73 de la Ley Orgánica. Sobre esto, habría mucho que hablar. Yo coincido con usted en que algún tratadista se ha salido del rigor jurídico a la hora de interpretar el artículo 73 y ha dicho que, porque hay una coma antes de la «y», no se trata de dos requisitos, sino que se trata de una disyunción. Yo coincido con usted, y el Tribunal Supremo lo ha dicho también: si se considerase que había un solo requisito para mantener la competencia, habría que forzar mucho la interpretación del artículo 73, porque, efectivamente, no dice «o» sino que dice «y», aunque antes de la «y» haya una coma. Pero, sobre todo, porque conduciría a una interpretación absurda —y toda interpretación absurda debe ser rechazada— de que bastaría que en un Estatuto de Autonomía —pensemos en Castilla-La Mancha— se dijese que tiene competencia en materia de casación para establecerlo sin tener Derecho foral, y eso es una barbaridad que no cabe admitir.

Ahora bien, la Ley Orgánica del Poder Judicial es una ley orgánica,

el Estatuto de Autonomía de Aragón está aprobado por una ley orgánica, y ese mismo tratadista que, a mi modo de ver, no acierta a la hora de interpretar el artículo 73, dice una cosa que a mí me impresiona profundamente, y es que, en materia competencial, una ley orgánica estatal difícilmente le puede enmendar la plana a un Estatuto de autonomía, que tiene el mismo rango normativo de ley orgánica, que forma parte del bloque de constitucionalidad —cosa que no pasa con las leyes orgánicas a nivel estatal—, pero que tiene una competencia primaria inexcusable e intrasladable en todo lo que atañe a la organización y a las competencias de la Comunidad Autónoma —y terminó, señor Presidente—.

Se preguntaba, al final, el señor Gómez de las Roces: ¿queremos todos que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón siga teniendo las competencias que recibió en el Estatuto del ochenta y dos? Sí, lo queremos todos. Desde luego, en el Grupo Popular lo queremos, y no creo que nadie disienta. La reforma se aprobó por unanimidad, y queremos todos que el Tribunal Superior de Justicia mantenga todas las competencias del Estatuto del ochenta y dos y mantenga, por tanto, la competencia en materia de recursos de casación y de revisión. Pero hay formas de quererlo, y el quererlo, podemos estar equivocados, pero a nuestro modo de ver no implica poner en marcha una nueva iniciativa legislativa de reforma del Estatuto, porque la interpretación, que forma parte del cuerpo normativo y que acompaña como la som-

bra al cuerpo a cualquier norma a la hora de aplicarla, la interpretación permite subsanar el entuerto, en el caso de que el entuerto se haya producido, que hay dudas al respecto.

Muchas gracias, señor Presidente.

El señor *PRESIDENTE*: Gracias.

Turno de réplica.

Diputado Gómez de las Roces, tiene la palabra.

El señor *Diputado GÓMEZ DE LAS ROCES*: Señor Presidente. Señoras, señores Diputados.

Ruego un poco de generosidad, como se ha tenido —y me parece muy bien— con el señor Cristóbal Montes, porque realmente, si se trata de contestar a cuanto se dice, hay que dotar al tiempo programado para el debate de alguna flexibilidad. No obstante, puedo prometer, aunque no sé si debería hacerlo, que voy a tratar de ajustarme no a los cinco minutos, sino al menor tiempo posible pero indispensable.

Hemos escuchado con mucho interés cuanto se acaba de decir, en definitiva, contra una reforma tan modesta que, verdaderamente, es una simple fe de erratas. Lo que pretendemos, desde nuestro punto de vista, es una fe de erratas, que si tiene que acudir al procedimiento de la reforma estatutaria para remediarlas es porque en nuestro ordenamiento jurídico no existe, en materia de leyes orgánicas, un procedimiento distinto de subsanación de errores materiales. Simplemente, por eso.

A mí me parecen muy respetables las opiniones que ha expuesto por vía de oposición el señor Cristóbal Montes, pero las encuentro un poco alejadas de la realidad del problema, sobrevolándolo con altura —nunca mejor dicho, pero sobrevolándolo—, alejándose de él y admitiendo, cosa que reconozco y celebro, que la interpretación que se ha hecho del artículo 73 (por un informante de la Diputación General que, sin embargo, no ha empleado a la Comisión Jurídica Asesora para un tema fundamental); esa interpretación es, sencillamente y con todos los respetos, un disparate; respetable, pero un disparate. Celebro que el señor Cristóbal Montes no comparta esa opinión de aquel informante en torno a la exigencia de los dos requisitos del artículo 73, del carácter conjunto y no alternativo de los dos requisitos.

Pero voy a tratar de llevar un poco de orden respecto de cuanto se dice.

Realmente, no he escuchado razones que ni remotamente puedan persuadirme de que no sea necesaria esta modificación. Verdaderamente, sólo nos proponemos corregir lo que, a nuestro juicio, es un error. Por eso, lo que queremos es quedarnos como estábamos —¿quién nos lo iba a decir?—, quedarnos como estábamos en el Estatuto de 1982, no otra cosa. Si ya se decía expresamente en el Estatuto del ochenta y dos, ¿por qué va a estar contraindicado que ahora se pueda seguir diciendo?

¿Que Madrid se molesta? Me presto voluntario para ir a Madrid a explicarles, me presto voluntario... ¿Pero es que Madrid no puede gastar una hora siquiera en un tema que es de simple lectura, de sencillísima lectura? ¿Es que es tan importante el trabajo que hacen en Madrid para que nosotros no le podamos distraer de sus arduas lucubraciones? Sencillamente, no puedo entenderlo. Creo que tendríamos que adoptar, acerca de este punto, otro criterio.

Respeto —porque, efectivamente, no se levantaron actas— los criterios sobre si nos acordamos o no de si fue un error. Yo sí digo una cosa: que, admitiendo que alguien piense o no sepa si fue o no un error, la cuestión del artículo 29 no figuraba entre las que trataron como puntos a debatir dentro de la Ponencia. Sólo puedo remitirme a mi testimonio, y me gustaría que si alguien, en vez de limitarse a decir que no, pudiera aportar otro, que lo aportase.

Recuerdo que a los ponentes se nos pidió que aportásemos un índice de cuestiones que debieran ser abordadas dentro del Estatuto. Y en ese índice de cuestiones —el único que las presentó fue el Partido Aragonés— no figuraba en absoluto nada que se remitiera o que se refiriera —en absoluto, repito— a la posible supresión del artículo 29.

En los preliminares del descubrimiento —sobrevenido, efectivamente, porque todos nos equivocamos— de aquella omisión, se le dé a ésta el sentido que se le dé, lo que ha prevalecido es cierta tendencia

al ocultismo. Yo no entiendo cómo un asunto tan importante no ha generado alguna indagación más desde esta cámara y desde la Diputación General de Aragón, ¡no lo puedo entender!

El señor Cristóbal Montes se refiere a no sé qué reunión que ha debido de celebrarse en esta casa, a la que, desde luego, salvo él —que debió estar presente, por lo que he creído inducir de sus palabras—, no fue invitado ningún miembro de aquella Ponencia, que algo hubiéramos tenido que decir. Ningún miembro de aquella Ponencia...

Y también debo decir... *[Rumores.]*

Yo no tengo ningún inconveniente, señor Presidente, en que le dé la palabra a don Mesías Gimeno. Si no, que se calle. Estoy dispuesto a cederle mi turno, pero una de dos, don Mesías: o guarda usted silencio o sale a la tribuna.

*El señor PRESIDENTE:* Señor Gómez, permítame que el orden lo lleve el Presidente.

*El señor Diputado GÓMEZ DE LAS ROCES:* Sí, por eso se lo sugiero, para ver si le puede hacer una indicación.

*El señor PRESIDENTE:* Puede continuar.

*El señor Diputado GÓMEZ DE LAS ROCES:* Es que el señor Gimeno está hablando alto, me distrae, y necesito, naturalmente, concentrarme en tema tan arduo para los que

creemos que el Derecho aragonés tiene mucha importancia.

Pues bien, aquí se hizo alguna reunión, pero no fueron invitados ni siquiera los ponentes para que estuvieran presentes en ella y opinaran. Y la Diputación General no debió de dar ninguna importancia a este asunto, porque encargó, al parecer, un dictamen particular, pero no conocemos que se haya manifestado la Comisión Jurídica Asesora, que está formada por juristas muy relevantes de esta Comunidad, y que no ha opinado sobre un tema fundamental. Por eso hablo de cierto ocultismo. ¿Por qué no se hizo algo de todo esto? Pues no lo sabemos. Alguien lo podrá decir.

Vuelvo a la carga. El artículo 73 de la Ley Orgánica es clarísimo, y celebro que en esto coincida el señor Cristóbal Montes: en el sentido de que requiere que concurran los dos requisitos.

El artículo 73 (no lo voy a leer, es todo esto, pero puede interpretarlo cualquier parlamentario de esta cámara, con absoluta solvencia, sin necesidad de ser jurista, estoy convencido) exige que en el Estatuto figure que tenemos atribuida esa competencia para que el Tribunal Superior de Aragón pueda sustituir al Tribunal Supremo cuando el recurso de casación o el de revisión se funde en normas de nuestro Derecho privativo.

Lo contrario siempre puede decirse, pero otra cosa es que se pueda compartir, porque no parece una opinión seria hasta el punto de vista de que, para no tener que

explicar por qué no lo parece, valga más refugiarse en excusas que eluden el fondo de la cuestión, después de haber reconocido que los dos requisitos del artículo 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial son necesarios.

Como decía Gómez de la Serna (y al final hay que refugiarse en el humor), hay puritanos, señor Cristóbal Montes, que censuran hasta las conjunciones copulativas, y me parece que es lo que está pasando en el fondo de este asunto: estamos censurando las conjunciones copulativas.

Al remitir la cuestión a lo que en cada caso digan —ahora, mañana y siempre— los tribunales, nos olvidamos de que en nuestra Constitución se parte (artículo 1.3) de que la forma política del Estado español es la monarquía parlamentaria. ¿Qué tiene esto que ver con el asunto? Pues mucho, porque ese punto de arranque conlleva consecuencias, por ejemplo, la primacía del poder legislativo, que debe dar respuesta a problemas generales, como es el problema general de las condiciones a las que se deben ajustar el recurso de casación y el recurso de revisión. Por lo cual ese poder legislativo— debe asumir, en vez de eludir, la responsabilidad de resolver esos problemas generales con soluciones legislativas, en vez de pasar a los jueces la patata caliente de esta cuestión, que bastantes problemas tienen.

En el fondo o, si quieren sus señorías, en el subconsciente, les asusta la autonomía, se comportan como aquel personaje del humor

del absurdo de Mihura: la señorita que estaba deseando tener un niño para abandonarlo en un portal.

La interpretación que hacemos del artículo 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no es, en absoluto, contraria a la literalidad de la norma; es conforme a esa literalidad. De ahí que, cuando los términos de una norma sean claros, deba estarse a la literalidad. El espíritu entra en juego, con arreglo al precepto paulino de que la letra mata y el espíritu vivifica, cuando existe contradicción entre una y otra; pero es que en este caso no existe (por cierto, señor Cristóbal, al que perdieron «entre tanta polvareda» fue a don Beltrán, no a don Gonzalo).

Dicir, como al parecer se dice en cierto informe, que el Estatuto de Autonomía no está subordinado a la ley orgánica, es cierto y es, al tiempo, equívoco, tan equívoco como si dijésemos lo contrario, o sea, que la ley orgánica no está subordinada al Estatuto. Por ese camino se plantea muy mal el problema, y, claro, no se resuelve adecuadamente.

Ambas leyes son leyes orgánicas, aunque sujetas a tramitación distinta, y deben ser interpretadas dentro del ordenamiento jurídico sin ignorar ni la una ni la otra, puesto que tienen el mismo rango, y procurando encontrar el sentido común de ambas. Y si hubiera entre ellas una contradicción insalvable, habría que acudir a la Constitución o a las reglas, como la clásica del *lex posterior derogat anterior*. En este caso, la posterior es el Estatuto, pero es que el

Estatuto no puede derogar nada de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sencillamente, porque no dice nada, porque ha omitido el artículo 29 del Estatuto del ochenta y dos, y no hace ningún otro pronunciamiento sobre el asunto.

Moraleja, a mi juicio, harto triste: si no se reincorpora al Estatuto del noventa y seis el artículo 29 del Estatuto del ochenta y dos, no hay más doctrina vigente que la del artículo 73, que, rectamente interpretada, nos priva de las competencias en casación.

¿Ha sido resuelto el problema por los dos autos del Tribunal Supremo? Ni por dos ni por doscientos. Nunca se puede resolver por esa vía. Los partidarios de no hacer nada, de que practiquemos el quietismo, pasaron meses diciéndonos que el problema lo iba a resolver una resolución del Supremo, pero el Supremo no puede resolver un problema legislativo: puede interpretar lo que deba deducirse del vacío general por la falta de una norma expresa.

Como el propio auto del Tribunal Supremo nos indica con cita del artículo 264 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, las dos afirmaciones que se pueden hacer es que el problema ni lo ha resuelto el Tribunal Supremo ni, consecuentemente, puede esperarse que lo resuelva.

Recordemos que el Tribunal Supremo (al que yo rindo homenaje por lo bien que se ha comportado con nuestro gazapo y no importa si nos ha reprendido, en absoluto; ha sido elegantísimo. Hasta ha tenido

la gentileza de citar el preámbulo del Estatuto de 1996, que, al parecer, es desconocido en esta Comunidad en sus versiones oficiales), el Tribunal Supremo cita el artículo 264 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y nos advierte que no está resuelto el problema porque el artículo 264 advierte, a su vez, que, en todo caso, quedará a salvo la independencia de las secciones de la Sala, lo cual quiere decir que, hoy o mañana, pueden cambiar de criterio, o dentro de un año.

En consecuencia, entendemos que la omisión padecida no se remedia ni por una ni por mil resoluciones del Tribunal Supremo. Primero, porque esa resolución o esas mil resoluciones nunca podrían reincorporar al Estatuto de 1996 el artículo 29 del Estatuto de 1982. Segundo, porque a una resolución del Tribunal Supremo que dijera que seguimos teniendo las mismas competencias que aquel artículo no reconocía puede seguir otra que diga, legítimamente, lo contrario, en virtud del principio de libertad interpretativa que el citado artículo 264 de la Ley Orgánica atribuye a las secciones de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Y tercero, porque, como la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón recabó de estas Cortes, hace falta un remedio legislativo, y no puede ser otro que el de restablecer la situación del Estatuto de 1982, o sea, reincorporar al texto vigente el artículo 29, si es preciso perdiéndole el miedo a Madrid.

Muchas gracias.

*El señor PRESIDENTE:* Gracias.

Turno de súplica.

Diputado Cristóbal Montes, tiene la palabra.

*El señor Diputado CRISTÓBAL MONTES:* Señor Presidente. Señoras y señores Diputados.

Muy brevemente.

Dos puntos de vista, dos enfoques jurídicos, ambos legítimos. La cámara decidirá.

Y no voy a cometer el desliz que cometió un Diputado francés en la Asamblea Nacional, en los años ochenta, al decir, refiriéndose a la minoría: «Ustedes están, jurídicamente, equivocados porque son, políticamente, minoritarios». Una gran aberración, jamás diría una cosa de ese tipo.

Dos posturas jurídicas legítimas. Se puede defender la una, se puede defender la otra. Hay que votar por una, hay que votar por otra, y, en consecuencia, hay que tomar una determinación.

Nosotros, señor Gómez de las Roces, en el Grupo Popular no tenemos absolutamente ningún reparo, ninguna cautela, ninguna visión restrictiva o disminutoria de la importancia del Derecho foral, del Derecho civil aragonés. La prueba es que se está trabajando: bajo los auspicios de este Gobierno, se ha creado una Comisión de Derecho aragonés y se está trabajando activamente en el desarrollo, en la modificación del Derecho civil aragonés. Y lo defendemos, lo mismo en el aspecto material que en el

aspecto procesal. No hemos tenido nunca ninguna duda, ni la tenemos, respecto a la defensa en su integridad, en su totalidad, del Derecho foral aragonés.

Lo que pasa es que no la vemos necesaria ni avistamos los peligros que usted señala, que pueden ser, que puede ser; pero nosotros, en este momento, no los avistamos, porque, indudablemente, la interpretación que el Tribunal Supremo ha dado —y la ha ratificado— puede cambiarla en cualquier momento. Y si la cambiara radicalmente, se tomarían las iniciativas del caso, pero esto es como las enfermedades: las enfermedades hay que tratarlas cuando existen, y ponerse la venda antes de que exista la herida, puede ser muy cautelar, pero, desde luego, no es necesario.

Nosotros dijimos que esperaríamos la resolución del Tribunal Supremo de Justicia, y hemos esperado. La prueba es que ahora se está realizando el debate. Hemos esperado, y como se hanclarificado las cosas y ha coincidido con nuestro punto de vista y estamos de acuerdo en la postura que mantiene el Tribunal Supremo y creemos —y vuelvo a repetir la misma idea— que las leyes son lo que resulta de la interpretación de las mismas a la hora de su aplicación, en consecuencia, no tenemos ningún miedo, no vemos ninguna causa, no vemos ninguna justificación para meternos en un camino que usted dice «es cuestión de una hora»... Pues puede ser que sea cuestión de una hora, pero a lo mejor no es cuestión de una hora. O puede ser que no

pase nada, o a lo mejor pasa algo. O puede ser que en Madrid digan: «¡Qué bien! Qué chicos más aplicados, que vienen con la tarea corregida», o puede que no. ¿Quién sabe?

En ciertas cosas, mejor es no meterse, por si acaso. En ciertas cosas, es mejor quedarse como está que iniciar determinados trámites, que se sabe cómo empiezan pero no se sabe cómo terminan. Sobre todo, cuando no hay necesidad, como pensamos en este caso: que no hay necesidad.

Dice usted, señor Gómez de las Roces, que yo no entiendo cómo un asunto tan importante no ha sido objeto de indagación y que hay un cierto ocultismo sobre la materia. Yo vine a esa reunión porque me convocaron, y vinimos las personas a las que nos convocaron; pero no vinimos con espíritu ocultista, ni mucho menos. Vinimos con la idea de debatir y exponer el punto de vista de cada uno de los convocados a una cuestión que había surgido, que se estaba discutiendo en la palestra jurídica aragonesa y sobre la que había distintos puntos encontrados o distintas visiones en contra.

No se ha pronunciado la Comisión Jurídica Asesora. No parece que ésta sea materia de la Comisión Jurídica Asesora, porque la Comisión Jurídica Asesora se pronuncia sobre proyectos de ley, y, claro, pronunciarse sobre esta cuestión, no sé con exactitud si corresponde a los cometidos de la Comisión Jurídica Asesora, dentro de lo que al respecto prevé la Ley del Presidente y la Diputación General de Aragón.

Repite lo mismo que le decía, señor Gómez de las Roces: creo que, efectivamente, sobre la base del artículo 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, son dos los requisitos, porque hay una «y», y la coma no quita.

Pero hay una cuestión que debe tomarse en consideración y que creo que es suficiente para neutralizar esta exigencia, y es que el Estatuto de Autonomía de Aragón, como todos los estatutos, forma parte del bloque de constitucionalidad, cosa que no ocurre con las leyes orgánicas del Estado. En consecuencia, en las materias propias de las mismas, ellas marcan las directrices; en las materias estrictamente de la Comunidad Autónoma, de Autonomía, ellas marcan las directrices, y no les corresponde a las leyes orgánicas del Estado.

Por lo tanto, diga lo que diga la Ley Orgánica del Estado sobre el Poder Judicial, lo cierto es que, si el Estatuto de Autonomía de Aragón no exige, no plasma, no recoge estricta y literalmente la necesidad de la competencia para conocer del recurso de casación y de revisión, a la vista de la interpretación que cabe hacer —no voy a repetir los argumentos— y que ha hecho el Tribunal Supremo, puede concluirse que no conculcamos ley alguna, porque el Estatuto de Autonomía de Aragón tiene capacidad para resolver esta materia.

La primacía del poder legislativo, habla usted de la monarquía parlamentaria. Ciertamente, nuestro sistema de Estado es de monarquía parlamentaria, y prima el parlamento se pronuncia cuando hay

necesidad de pronunciarse, y en este caso no hay necesidad de pronunciarse, al menos bajo nuestro punto de vista. No hay ninguna necesidad porque la interpretación judicial ha cubierto cabalmente, ha cubierto suficientemente la no existencia de un precepto expreso que atribuya la competencia a la Comunidad Autónoma. Y, si no hay necesidad, no obstante ser una monarquía parlamentaria y la primacía del poder legislativo, ¿por qué se va a pronunciar el parlamento? No hay, repito, señor Gómez de las Roces, ninguna necesidad.

La claridad de la ley. ¿Dice usted que, si no se reincorpora el artículo 29, no hay más doctrina que la del artículo 73? Pues no. Vuelvo a lo mismo: sigue habiendo la doctrina del Estatuto de Autonomía, y sigue habiendo la posibilidad y la legalidad de que, no obstante no decirlo, de la interpretación adecuada del Estatuto y de la normativa aragonesa resulte que esa competencia se mantiene.

Por lo tanto, no hay necesidad de que la ley vuelva a repetir algo que dijo en el ochenta y dos, y que, si estuviera, no haría daño, efectivamente. Si lo tuviéramos incorporado al texto del noventa y seis, no haría daño y posiblemente nos evitaria trámites y situaciones como la de esta mañana. Pero no está, y el que no esté no es ninguna desgracia, no es ninguna calamidad, no es algo que no podamos subsanar con los recursos que tenemos a mano, y, en este caso, bien nos lo ha demostrado el Tribunal Supremo.

Señor Gómez de las Roces, dice usted que, en el fondo, nos asusta la

autonomía. No nos asusta la autonomía, no nos asusta la autonomía. Lo que pasa es que no hay necesidad, porque no se esté asustado de una cosa, de demostrar constante, cotidiana y diariamente que uno es un gran valiente en temas de autonomía.

En el caso de la autonomía, como todas las cuestiones importantes, lo mejor quizás es no menearlo mucho, no agitarlo mucho y, sobre todo, no hacer grandes pronunciamientos, sino actuarlo en el día a día, vivirlo día a día y manifestarlo con hechos, con comportamientos y con conductas.

No nos asusta la autonomía, pero tampoco creemos que se defienda mejor la autonomía planteando batallas estériles o innecesarias, planteando conflictos allí donde no los hay o levantando banderas en pro de prerrogativas, de postulados que pueden defenderse cumplidamente por otras vías, como la experiencia nos acaba de demostrar.

Muchas gracias, señor Presidente.

*El señor PRESIDENTE:* Gracias.

Turno de fijación de posiciones.

Grupo Parlamentario Mixto.

Diputado Bernal, tiene la palabra.

*El señor Diputado BERNAL BERNAL:* Gracias, señor Presidente. Señorías.

Desde Chunta Aragonesista, asistimos a este debate con dos ideas,

con dos maneras, con dos actitudes de afrontarlo. Primero, nos parece lamentable que tengamos que estar el tiempo que estamos aquí hoy, debatiendo una cuestión que, desde nuestro punto de vista, debería haber sido presentada por todos los grupos, ser aprobada en lectura única, prácticamente sin ningún debate, y haber sido votada directamente, en treinta segundos. Votaciones como éas ya han tenido lugar en esta legislatura y en muchas anteriores, y votaciones como éas han tenido lugar en el Congreso de los Diputados para cosas, incluso, de mayor trascendencia.

Y la segunda actitud con la que venimos es: venimos a pedir, como un mal menor, la reforma para recuperar algo que nunca debió no ya perder, porque se ha demostrado que no lo hemos perdido, pero que nunca debió desaparecer, dejar de figurar expresamente en la Ley Orgánica del Estatuto de Autonomía de Aragón.

Digo mal menor porque venimos a pedir la reforma en una cuestión única de un Estatuto que, desde luego, no satisface nuestras aspiraciones de autogobierno; que no satisface las aspiraciones —y el señor Cristóbal Montes lo ha dicho— de la unánime posición del pueblo de Aragón el 23 de abril del noventa y dos y el 23 de abril del noventa y tres; que no supone ni la consecución del máximo techo competencial ni garantiza la autosuficiencia financiera de Aragón.

Pero el colmo de los colmos es que, además de no cumplir con estas aspiraciones, este Estatuto

presente en su texto la desaparición formal, la desaparición material de las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón, en lo que se refiere al citado artículo 29 del Estatuto del ochenta y dos.

Porque no es cierto, señorías, que el actual Estatuto suponga el acceso a las mayores cotas de autogobierno que permite la Constitución del setenta y ocho; no es cierto que sitúe Aragón a la cabeza de las comunidades autónomas; no es cierto que nos equipare a las denominadas «comunidades de primera», y no es cierto que se hayan cumplido los compromisos electorales con el texto que hoy tenemos vigente desde hace más de un año. Esto no lo digo yo: esto lo reconoce el propio ministro Rajoy.

Nos encontramos, señorías, y tengo que recordarlo porque hay que fijar en el contexto en el que nos encontramos, con un Estatuto que no contempla la auténtica facultad de disolución real de las Cortes que abra legislaturas de cuatro años; que no nos otorga una autonomía financiera; que no contempla la asunción de competencias fiscales; que no institucionaliza una estructuración territorial en comarcas; un Estatuto que tampoco nos ha permitido disponer de competencias en Interior, en Orden Público o en Instituciones Penitenciarias. Y todas estas competencias sí que figuran en otros estatutos. Este Estatuto, en síntesis, no es el que, con justicia y reiteración, pedimos en la calle. Y el texto que tenemos rebaja lo que ya el texto anterior había rebajado de determinadas reivindicaciones y da de lado, directa-

mente, a otras. Desde nuestro punto de vista, ése es el contexto del Estatuto que hoy pedimos reformar.

Pues bien, a pesar de que ese Estatuto no colma esas aspiraciones, nuestra posición —la de los Diputados de Chunta Aragonesista que hemos firmado individualmente, pero también como grupo— al presentar esta proposición de ley, esta iniciativa parlamentaria, es la de que, al menos, siendo conscientes de que hay una mayoría parlamentaria en esta cámara que tampoco quiere unas mayores competencias que las que ya se nos otorgan en este Estatuto, al menos creímos que todos los grupos, incluso quienes tienen la mayoría amplia en estas Cortes, sí que estaban —y el señor Cristóbal Montes lo ha dicho— por no perder esa competencia. Y, desde nuestro punto de vista, creemos que el mundo en el que vivimos, de cara al futuro, nos exige disponer de instrumentos adecuados para afrontar los retos del siglo que viene, para transformar la realidad en la que nos movemos, esa realidad que cada vez parece más injusta, más asimétrica y más desigual.

Y, en ese contexto, nosotros decimos: estamos dispuestos a asumir la parte de responsabilidad —fíjense, señorías— que podamos tener como ciudadanos aragoneses que no hemos avisado de que se había perdido el artículo 29. Estamos dispuestos a asumirla. Pero todavía más responsabilidad tiene quienes formaron parte de aquella Comisión, quienes formaban parte de estas Cortes, y creo que no pasa nada por reconocer los errores.

*Errare humanum est, y reconocerlo, señorías, no rebaja la categoría de nadie.*

Hay dos actitudes para el reconocimiento de errores. Una, la que yo creo que ha demostrado el señor Gómez de las Roces, es reconocer, con gallardía, «me equivoqué; voy a sacar la pata de donde la metí», porque él fue uno de los que formaban parte de la Comisión que cometió el error y él es, por lo tanto, uno de los protagonistas del error; pero su actitud es la de «vamos a sacar la pata de donde la metí», con gallardía. Y hay otra actitud, que es la de «*sostenella y no enmendalla*», la actitud —y el señor Cristóbal lo ha dicho— de tener miedo a hacer el ridículo en Madrid.

No creo, señor Cristóbal Montes, que fuera necesaria ni siquiera una hora de debate, como se ha indicado en esta tribuna, en el Congreso de los Diputados o en el Senado. Ni cinco minutos serían necesarios, porque allí no hay ni que contar cuando levantan la mano los señores Diputados: aparece directamente con la votación electrónica. Eso son treinta segundos, si llega. No veo que tuviera que ser objeto de debate si había un acuerdo amplísimo de que ésta es una cuestión menor que se vota y que ni siquiera va a hacer uso de su turno de debate ninguno de los grupos parlamentarios.

Yo creo que las Cortes, lejos de pensar que habían cometido un gran pecado, asumirían una responsabilidad seria ante la ciudadanía: señores y señoras aragoneses, hemos cometido un error. Las Cortes

también cometan errores, cometan muchos; pero en éste, importante, sacamos la pata y aquí no ha pasado nada. Eso es lo que yo creo que tendría que ser.

Y, desde luego, decir que la Comisión Jurídica Asesora no tiene que entrar en estos asuntos y que está exclusivamente para informar proyectos de ley, a mí me parece que es una visión excesivamente pacata de la Comisión Jurídica Asesora y de las prerrogativas que la Comisión Jurídica Asesora tiene.

Se ha dicho que éste es un error subsanable, y se ha reconocido por parte de los distintos grupos parlamentarios. Y yo quiero hacer un reconocimiento al señor Cristóbal Montes, que lo ha reconocido. Es un error, más allá de lo que diga el Tribunal Supremo de si fue una técnica desacertada, si hay un defecto legislativo... ¿Hay un error? ¡Pues corrijámoslo! ¿Cuántas veces, en esta cámara, hemos votado algo por lectura única, y ni siquiera por lectura única, sino directamente, votación de algo en lo que todos estábamos de acuerdo?

Yo creo que, puesto que nadie cuestiona el control judicial último sobre la interpretación de nuestro Derecho propio, puesto que no está en juego el fuero propio en nuestras propias leyes, señorías, a mí me parece que sería una irresponsabilidad.

Se ha dicho que sería una irresponsabilidad de los magistrados que, ahora, caso a caso, los sigan enviando al Supremo. Es posible. Pero digo yo: ¿y no es también una

irresponsabilidad de las Cortes, a sabiendas de que han podido cometer un error? El señor Cristóbal dice: «a lo mejor lo hemos cometido»... Yo creo que se ha cometido y que hay que reconocerlo, pero, incluso en esa posibilidad, ¿qué problema hay en reconocerlo?, ¿qué efectos secundarios?

Cuando venía hacia esta tribuna, en los pasillos, uno de los Diputados de esta cámara me ha dicho que estaba enfermo y que estaba tomando algo para el resfriado, y me ha dejado el prospecto de lo que estaba tomando. Para un simple resfriado, los efectos secundarios del medicamento que está tomando dicen: «En pacientes sensibles a este tipo de sustancias, pueden presentarse palpitaciones, náuseas, taquicardia, dolor de cabeza, temblor de manos e inquietud. Estos efectos son breves y carecen de importancia....». Pues bien, señorías, yo, leyendo eso, casi no me tomaría el medicamento para un simple resfriado.

Pues bien, los efectos secundarios de una votación rápida, por unanimidad en esta cámara y sin debate, como estamos haciendo, serían... ¿Cuáles serían los efectos secundarios?: ninguno. Directamente, se introduciría en el Estatuto aquello que desapareció expresamente, y nada más. Y en el Congreso de los Diputados, lo mismo. Y en el Senado, lo mismo.

Yo quiero recordar, señorías, que se ha reformado la Constitución en cinco minutos, y estoy hablando de la Carta Magna. ¿Para qué? Para que los europeos residen-

tes en España pudieran participar en las elecciones europeas. ¿Qué efectos secundarios tenía eso?

Yo quiero recordar, señorías, que en esta cámara se ha reformado el Estatuto en el año noventa y cuatro, y yo estaba entonces en la tribuna de público, asistiendo al debate, y fue un debate relativamente breve, en el año noventa y cuatro, para asumir las competencias derivadas del pacto autonómico, la denominada «reforma blanda» que ustedes...

¿Qué daño puede hacer que figure expresamente algo que, por lo que he visto a raíz del debate, todos parecemos reconocer? Si todos parecemos reconocer eso, ¿qué daño hace que figure expresamente? ¿Sólo el empescinamiento y el orgullo de no reconocer que metí la pata y que hay que sacarla? A mí me parece que eso no es altura política.

A mí me parece, señorías, que, si está claro que nadie quería suprimir esa competencia —yo creo que hoy ha quedado claro esto—, si nadie quería ni nadie quiere suprimir esa competencia, yo pregunto: ¿cuál es, pues, el problema para que figure expresamente. ¿El qué?, ¿el orgullo de Aragón?, ¿el buen nombre de Aragón en Madrid, en el Congreso de los Diputados? Pero, si después de las polvaredas a las que hace referencia el señor Cristóbal, ya hemos asistido a tantas vejaciones, a tanto hacer el ridículo por parte de Aragón (recuerden ustedes las mociones de censura, los tránsfugas, las cosas que hacían los anteriores presidentes del Gobier-

no, etcétera), ¿cuál es el problema? Ninguno.

Yo creo que la opinión pública española lo reconocería, algún chiste harían, alguno... Pero, bueno, eso pasaría rápido, y, entre tanto, dispondríamos de un texto en el que figuraría expresamente. Y yo soy de los que creen que, en los contratos, en las leyes, mejor que figure expresamente todo, y sobre lo que figure en el Estatuto ya no hay manera de que se plantee ninguna duda.

Señorías, todos estamos por una justicia rápida, pero me reconocerán ustedes que no se contribuye mucho a la justicia rápida si ahora, cada vez —como han llegado a anunciar— que llegue un caso, los magistrados del Tribunal Superior de Justicia de Aragón remiten al Tribunal Supremo los recursos de casación o de revisión y el Tribunal Supremo lo devuelve aquí de nuevo. Estamos haciendo un flaco favor a la ciudadanía. Eso no es justicia rápida, ni desde las Cortes de Aragón estamos contribuyendo a la rapidez de la justicia. ¿No sería más rápido directamente? Hoy, casi de tapadillo, se podía haber hecho una votación rápida: unanimidad, adelante, y seguimos con el resto del orden del día.

Por eso digo que me parece lamentable que tengamos que estar debatiendo esta cuestión, que es de cajón de madera de pino.

Y sólo me queda una última cuestión. Aquí han hablado dos juristas: el señor Gómez de las Roces y el señor Cristóbal Montes. Todavía ninguno de los dos me ha dado una explicación sobre qué va a

ocurrir a partir de ahora con el hecho —indicado por los dos— del artículo 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, las dos condiciones que pone para las competencias de los tribunales superiores de justicia. ¿Qué ocurre esa Ley Orgánica?, ¿qué ocurre con ese artículo 73 cuando una de las condiciones que se fijan para esas competencias no se cumple? No se va a cumplir porque, en el Estatuto de Aragón, ni figura ni va a figurar, por lo que estoy viendo, esa atribución, no va a prever esa atribución para el Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Estará incumpliéndose, por lo tanto, el artículo 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Señorías, lamentable hasta la fecha. Piénsenlo en este rato que queda hasta la votación, pasemos la votación y sigamos con el orden del día.

Muchas gracias.

*El señor PRESIDENTE:* Gracias.

Grupo Parlamentario Izquierda Unida.

*El señor Diputado MENDI FORNIES:* Gracias, señor Presidente.

Salgo a la tribuna, en nombre del Grupo Izquierda Unida, para expresar nuestro apoyo y, además, especificar que se suman, lógicamente, a la propuesta los Diputados Miguel Ángel Fustero y Félix Rubio, que, por cuestiones personales, ese día no pudieron firmar la propuesta.

Pero, en todo caso, tal y como ha señalado el portavoz del PAR, sí que

quiero reseñar que ha hablado también, como así lo hemos acordado, en nombre de todo el grupo propONENTE. Porque yo creo que hoy se podría hablar de un grupo propONENTE, que, para mí, es el grupo autonomista de esta cámara, el famoso «bloque autonomista», que se suele reeditar en multitud de ocasiones cuando hablamos de las competencias de la autonomía y del ejercicio de la defensa de esa autonomía. El bloque que yo creo que, en buena medida, junto a las ciudadanas y ciudadanos que salimos a las calles de Aragón en los años noventa y dos, noventa y tres y sucesivos —y anteriormente—, fuimos corresponsables de que hoy Aragón tenga un mejor Estatuto de Autonomía que el que anteriormente disfrutábamos. Y también somos corresponsables, desgraciadamente, de no tener lo que nos merecemos, a pesar del apoyo que también nos dio esa misma ciudadanía en la calle, tras el recorte sufrido en el Congreso de los Diputados.

Señorías, en todo caso, creo que no debiéramos perdernos en un debate jurídico ni juridicista, ni tampoco en un debate exclusivamente de formas en una cuestión que es absolutamente de fondo, de contenido político, como es la propuesta que hoy se plantea.

No estamos hablando exclusivamente de un defecto de forma —que lo fue—, un error importante y un olvido exclusivamente de quienes en aquel momento aprobaron el Estatuto, y que, por no se sabe muy bien qué razones, se suscitó un olvido en el envío de esa documentación tras el acuerdo unánime de

esta cámara en junio de 1994. Y creo que, además, debería hacerse todo lo posible para que hoy, en el debate que planteamos en esta cámara, ese error u omisión se solvente en la forma y se solvente en el fondo.

Me hubiera gustado que el Consejero de Presidencia hubiera convencido al Grupo Popular para que apoyara esta propuesta, porque estoy convencido de que él, mejor que muchos de los que hoy salimos a la tribuna —desde luego, mejor que quien en aquel momento no estaba presente—, sabría entender, desde su posición de letrado mayor en aquel momento, lo que era la voluntad y el espíritu de este parlamento.

Desde luego, quedó patente el hecho de que el famoso artículo 29 en ningún momento fue objeto de retoque, y, por lo tanto, creo que sería el momento de rehacer y de recomponer una competencia que es nuestra, no porque se sobreentienda que es nuestra —que lo es— sino porque, además, lo decimos y la ejercemos con todo el derecho y con toda la ley.

En ese sentido, entendemos que la recomposición del Estatuto de Autonomía es una cuestión absolutamente justa y necesaria. Justa en lo legal y en lo jurídico, y necesaria en lo político, porque, evidentemente, nadie nos garantiza que, en el futuro, lo que hoy se sobreentiende que es nuestro, otro tribunal, otras competencias, en otro momento, pudieran no entenderlo estrictamente como competencia aragonesa.

Por lo tanto, se trata de subsanar lo que ya estaba y luego no fue. Se trata de corregir algo a lo que, por cierto, este Gobierno es tan profuso: el gobernar a base de la corrección de errores. Pues mucho menos nos debería costar emanar una propuesta de corrección que fuera aprobada legislativamente por esta cámara y por el Congreso y el Senado. Y, en ese sentido, se trata de acordar y de probar no un nuevo régimen competencial, sino de garantizar y de asegurar cuáles son las mejores garantías estatutarias para que Aragón no pierda ese derecho, desde el ámbito civil, en el recurso de casación.

Y la pregunta es: ¿por qué ustedes no quieren —o habría que decir por qué ustedes no pueden— reformar el Estatuto? Creo que ustedes, sinceramente, tienen un miedo escénico tremendo a esta reforma estatutaria, a cualquier reforma estatutaria, y creo que tienen un trauma, de verdad, un trauma político y mental en cuestiones referentes a la autonomía de Aragón, y tienen auténtico terror. Yo creo que es un terror de sí mismos y de sus congéneres en Madrid a la hora de reformar el Estatuto.

Ustedes, señorías, no son capaces de retroceder ni para tomar impulso, como dijo alguien muy importante. Ni para tomar impulso autonomista son capaces de retroceder, de retrotraerse a la situación en la que podemos corregir esa cuestión.

Y nos entristece que, en esto, el Partido Socialista y el Partido Popular se pongan de acuerdo. Nos

entristece por dos cuestiones, fundamentalmente: porque no deja de ser una cierta paradoja que el PSOE presente una ley de parejas de hecho —iniciativa que saludamos y me parece interesante—, basada en el Derecho foral, y, al mismo tiempo, cuando hablamos de cuestiones de recuperar el recurso de casación, que estamos hablando de la misma órbita, nos ponga dificultades para apoyar esta cuestión.

Y, desde luego, lo que no me parece de recibo ya es lo que dice el Partido Popular: desde el Partido Popular, se considera que plantear una modificación de estas características «puede ser peligroso». Puede ser peligroso, ¿eh? No sé si puede ser peligroso para la salud, como el tabaco, pero puede ser peligroso «porque el Estatuto podría sufrir recortes durante su tramitación en Madrid»... ¿Pero se dan ustedes cuenta de lo que han dicho? «Puede ser peligroso porque podría sufrir recortes en Madrid»... Desconozco, de verdad, si ese día lo decían con cierta seguridad. ¿Pero se imaginan ustedes que nos «amenacen» —digo entre comillas— con que no podemos reformar el Estatuto en una corrección porque, si lo enviamos, sus dirigentes del Partido Popular lo van a recortar en Madrid? ¿Pero de verdad tienen ustedes... —iba a decir «derecho»— no sé si decir «vergüenza» de decir esto en esta cámara?, ¿tienen derecho a decir que nos van a recortar el Estatuto en Madrid si enviamos una corrección? ¡Que lo dice hoy en la prensa el Partido Popular! ¿De verdad se atreven a repetir esto en esta tribuna? ¡Está

escrito! ¿Lo repiten? Por favor, si no es así, le ruego que lo corrijan, le ruego que lo corrijan porque es gravísimo. ¡Es que es gravísimo!, es decir, es lo más grave que han dicho ustedes en los últimos tiempos en contra de la autonomía. Esta publicado hoy: «Nos van a recortar lo poco que tenemos si enviamos esto». Por favor, ¡desmiéntanlo!, que se harán un favor a ustedes mismos. Creo que es absolutamente grave esta cuestión.

Y, por otra parte, también la cuestión a la que hacía alusión el Partido Socialista, yo le recordaría también el documento del propio Partido Socialista sobre la estructura del Estado (por cierto, que hoy estamos discutiendo con ustedes sobre esto en Madrid), y creo que también hay cuestiones, evidentemente, que así lo avalaban: la singularidad de los hechos diferenciales como constitutivos ya de derechos distintos en cuanto a comunidades autónomas. Creo que es un documento preocupante en algunas cuestiones.

Pero, en todo caso, me parece que son actitudes absolutamente impresentables, en el fondo y en la forma.

Y creo, señorías —y repito, diríjéndome de nuevo al Partido Popular—, que es un debate en el que creo que sería interesante que hubiera estado el Presidente del Gobierno, al que tanto se le llena la boca hablando de las maravillas de este Estatuto, y que sigue ausente... Ya sé que tenía una comparecencia en la Diputación General de Aragón, pero creo que es un debate en

el que le interesaría estar al Presidente, en el que nos interesaría que estuviera en esta cámara... [Rumores] Sí, sí, el señor Presidente ausente, que ya lo he dicho tantas veces, creo que debería estar aquí, no solamente para que se le llenara la boca hablando del Estatuto, sino para que nos explique por qué el Grupo Popular no quiere reformar el Estatuto y hablar en serio de cuáles son las razones, qué oscuras razones, ese terror, ese tremendo miedo que tienen ustedes a que nos recorten en Madrid si enviamos una corrección...

Pero, por favor, le ruego al Grupo Popular que desmienta esta información. Y, si la asevera, que diga en qué condiciones se basa para amenazarnos con que, si enviamos una corrección, Madrid nos va a recortar lo poco que enviamos.

Creo que...

*El señor PRESIDENTE:* Diputado Mendi, le ruego que vaya concluyendo.

*El señor Diputado MENDI FORNIES:* Voy terminado, termino, señor Presidente.

Simplemente, defender nuestro voto positivo, nuestro voto afirmativo, que es un voto por la autonomía plena, pero es un voto también por la buena autonomía, la política y la legal, la jurídica y la competencial.

Y, en ese sentido, entendemos que hoy, en Aragón —además, en vísperas del 23 de abril—, lo mejor que podríamos hacer es no solamente tener un buen Estatuto,

sino, además, ejercer la autonomía. Pero, además, saber corregir los errores y ejercerla para el futuro.

Y ejercerla para el futuro es, también, corregir los defectos del pasado. Hoy podemos hacerlo. Solamente se puede hacer si se quiere.

Muchas gracias.

*El señor PRESIDENTE:* Gracias.

Grupo Parlamentario Socialista.

Diputado Pina, tiene la palabra.

*El señor Diputado PINA CUENCA:* Gracias, señor Presidente.

Siempre subo a esta tribuna con mucho respeto, pero, después de las reiteradas admoniciones y avisos, no sé si voy a ser capaz de controlar el miedo escénico que aquí se nos anuncia a los portavoces del Partido Popular y del Partido Socialista.

Me decía, días pasados, un locutor, en un debate sobre la autonomía, nos decía que la autonomía aragonesa, en realidad, interesaba muy poco a los ciudadanos, y salimos al paso diciendo: es cuestión de normalidad, llevamos unos años de rodaje, la gente ya lo da como hecho, como una cuestión aceptada, no vamos a estar todos los días manifestando el entusiasmo. Pero, es cierto: el locutor, en cuanto periodista y profesional de la comunicación, percibe eso en la realidad de la calle.

Yo no sé si hoy, con un debate como éste, estamos haciendo una labor constructiva para profundizar en el sentimiento autonomista de

los aragoneses y en nuestra voluntad de autogobierno.

Señorías, el Partido Socialista, como creo que el resto de los partidos de la cámara, tenemos una primera responsabilidad, que no ejercitamos habitualmente, que no asumimos con la firmeza y el interés con que deberíamos: no en esforzarnos, como hoy, en manifestar distintas interpretaciones, sino esforzarnos en construir lo común a todos los aragoneses, lo común a todos los partidos políticos de esta cámara en el diseño político de nuestra Comunidad Autónoma, al amparo de nuestro Estatuto de Autonomía. Y éste sí que viene siendo, por nuestra dejación, un auténtico hecho diferencial con otras comunidades bien cercanas, que nos dan muestra cada día de ello.

Señorías, en opinión del Partido Socialista, no existe ni una sola razón objetiva que justifique un procedimiento tan sumamente excepcional como la reforma estatutaria para corregir un error y meternos en una vorágine de reformas estatutarias que están llegando al Congreso de los Diputados.

Señorías, hacer política es una cuestión también de oportunidad. No es el miedo al ridículo. Es una cuestión de oportunidad, incluso de poner en valor aquello que tenemos, y aquí no se ha puesto en muy buen lugar, por parte de algunos representantes políticos, lo que tenemos. Desde esa óptica no entendemos el apoyo a la iniciativa.

Pero, señorías, nosotros —insisto—, sólo forzados por la inseguridad jurídica que produjera el pre-

sunto vacío legal, accederíamos a la reforma estatutaria para subsanar un error material: la desaparición no deseada —aunque aquí se han apuntado otras posibilidades— del antiguo artículo 29 de nuestro Estatuto de Autonomía. Pero, en nuestra opinión, ni inseguridad ni vacío existen, especialmente, después de los autos de Tribunal Supremo.

Señorías, esto no es un problema fundamentalmente jurídico. Esto es un problema político, y hay que abordarlo desde esa óptica.

En nuestra opinión, hay algo que está meridianamente claro: la voluntad del legislador, la doctrina y la jurisprudencia. La voluntad del legislador —se ha reiterado hasta la saciedad— es unánime en que las competencias se mantengan, y por unos se entiende que se mantiene y por otros es dudoso que se mantengan con el texto actual de nuestro Estatuto de diciembre de 1996.

La doctrina se ha explicado hasta la saciedad: está dividida, los más preclaros juristas tienen opinión para una cosa y para otra. En nuestra opinión, eso no puede trasladarse a la cámara legislativa; aquí, todos los Diputados debemos tener capacidad para entender las leyes, porque, señorías, ¿quién hace las leyes, sino nosotros?

No es un debate jurídico, ni mucho menos doctrinal, y la jurisprudencia, señorías, es clara y rotunda, aunque sea en forma de dos autos del Tribunal Supremo. En nuestra opinión, tiene mucho valor, y la jurisprudencia ha dicho unánimemente que sí, que el Estatuto de

Aragón tiene y mantiene las competencias en la administración de justicia que tenía el ya originario de 1982.

Aquí se acabaría, prácticamente, nuestra posición.

Con rotundidad, señorías, no vemos relevancia alguna en promover un procedimiento tan excepcional como la reforma estatutaria para subsanar, en opinión de la mayoría, un error material. Punto. No es un debate doctrinal, es un debate político; la doctrina está dividida; la voluntad del legislador es unánime en el mantenimiento de las competencias, y la jurisprudencia, aunque sólo sea en forma de dos actos del Supremo, es contundente.

Al proponente, al que profeso un gran respeto personal y político —ojalá, señorías, hubiera muchos aragoneses de su talla y de su dedicación a los intereses generales de los aragoneses, ojalá los hubiera—, hay que reconocerle siempre una gran voluntad en promover acciones en mejora de los intereses generales de Aragón, y se lo reconocemos. Pero nos parece que esta vez no es acertada y que su iniciativa suscita muchas dudas, señor Gómez de las Roces, tantas que ni contó con el apoyo de su Grupo: ha tenido que buscar a la izquierda más radical y al nacionalismo más radical para que le apoyaran en su iniciativa y que tuviera lugar este debate, que a nosotros no nos parece trascendente, no deberíamos estar ocupándonos de esto. También deberíamos ser capaces de consensuar estas cosas, también estas cosas.

A nosotros, de verdad, no nos importa que, por segunda vez en poco tiempo, coincidamos en los planteamientos con el Partido Popular, porque tenemos tantas diferencias que no necesitamos hacer ningún equilibrio para mostrarlas. Es más: nos alegra coincidir de vez en cuando en el apoyo institucional, en un sentido de Estado que es muy importante que los partidos mayoritarios lo tengan; que todos lo tengan, pero los partidos mayoritarios especialmente.

Señorías, no quiero entrar en más consideraciones, porque... ¿Que nosotros tenemos poca actitud de reclamar el autogobierno? Nosotros creemos, de verdad, que el autogobierno de esta Comunidad ha funcionado cuando los partidos mayoritarios del espectro nacional se han puesto de acuerdo. Ha sido así, y es una realidad incontestable. ¿Por qué quienes avalan la presentación de esta iniciativa no han reclamado nunca unas competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma en origen, como son las de la administración de justicia? Eso sí que es voluntad de autogobierno, ¿por qué nos las han reclamado?, ¿porque eso no reporta mucho interés electoral?

Nosotros tenemos la plena seguridad y la conciencia de que mantener el Estatuto en sus términos actuales no reportará ningún perjuicio a los ciudadanos aragoneses, y que no vale la pena —insisto— un procedimiento tan sumamente excepcional para corregir un error material.

Y cuando digo que la jurisprudencia es contundente, yo creo que deberíamos leer con atención, y no me resisto a citar algún párrafo de la sentencia del Tribunal Supremo, porque, además, el máximo órgano jurisdiccional pone en valor, precisamente, nuestro Derecho foral y nuestra peculiaridad aragonesa desde el punto de vista del foralismo. Dice el auto del día 24 de febrero, entre otras muchas cosas: «Sólo puede tomarse como un defecto de técnica legislativa, tan patente como, sin embargo, subsanable por vía interpretativa. Entendiendo que, en el caso de Aragón, como Comunidad con Derecho civil foral claramente caracterizado y cuyo Tribunal Superior venía ejerciendo la referida competencia, el vacío creado por la técnicamente desacertada —y aquí se nos señala nuestro defecto legislativo— reforma de su Estatuto queda cubierto por la previsión del actual artículo 29, de que, ante el Tribunal Superior de Justicia, se agoten las sucesivas instancias procesales».

Señorías, creo que está claro que esta iniciativa no es relevante, que no debemos acometer —insisto— un procedimiento tan excepcional para subsanar un error material.

Si quieren, preguntémonos sin disimulo: ¿no esconde un afán de notoriedad excesivo esta iniciativa?, ¿no esconde crear una falsa polémica para los no iniciados entre los reformistas, ansiosos de más competencias y los centralistas, opuestos a toda ampliación competencial?

### *Materiales*

Hablabía alguien de los efectos secundarios, de las contraindicaciones. Pues, a lo mejor, éste es el fármaco que algunas de sus señorías nos quieren hacer tragar en la mañana de hoy. No hay razones suficientes, señorías, para esta iniciativa legislativa, insisto —y termino—.

La voluntad del legislador, unánimemente clara a la atribución competencial; la doctrina, con diferente interpretación, y —lo que realmente importa— la jurisprudencia, contundente en que el Estatuto de Autonomía de Aragón, cuya última reforma es de diciembre de 1996, mantiene, vigentes las competencias en materia de administración de justicia.

Señorías, por consiguiente, el Partido Socialista, en coherencia, se opone a esta iniciativa.

Muchas gracias, señor Presidente.

*El señor PRESIDENTE:* Gracias.

Finalizado el debate, vamos a proceder a la votación.

Llámese a votación.

Iniciamos la votación. Vamos a proceder a la votación sobre la toma en consideración de la proposición de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, presentada por diecinueve Diputados, al objeto de subsanar la omisión del artículo 29 del texto de la reforma introducida en la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre.

¿Votos a favor? ¿Votos en contra? ¿Abstenciones? Veintiún votos a favor, cuarenta y ocho en contra,

ninguna abstención. Queda rechazada la toma en consideración de la proposición de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón.

Turno de explicación de voto.

Grupo Parlamentario Mixto.

*El señor Diputado BERNAL BERNAL:* Gracias, señor Presidente.

Señorías, si iniciaba mi intervención diciendo que me parecía lamentable el mismo hecho de que tuviéramos que debatir una cuestión que es meridiana, que es clara, que incluso desde todos los Grupos se reconoce —porque el señor Cristóbal y el señor Pina lo han reconocido— que hay un error —¡subsáñese!—, si me parecía lamentable eso, todavía me parece más lamentable que estas Cortes no quieran entrar en una cuestión de fondo que les afecta y que afecta a la propia razón de ser del autogobierno aragonés y del principio mismo de autonomía.

Señorías, si estas Cortes demuestran hoy que, ¡bah!, es mejor dejar pasar, no vale la pena entrar en estas cuestiones; si estas Cortes no están preocupadas y no quieren entrar en una cuestión de fondo, ¿en qué quieren entrar? ¿Para qué quieren, pues, servir estas Cortes? Si incumplen el sagrado deber que tienen y la sagrada función que tienen, ¿en qué quieren entrar?

Señorías, a mí me parece lamentable, como digo, y lo digo hoy. Los Diputados de Chunta Aragonesista lo lamentamos hoy. Esperemos que otros no tengan que lamentarse en el futuro.

Recientemente, el señor Cristóbal Montes, con ocasión del veinte aniversario de la creación de la pre-autonomía aragonesa, declaraba: «El tiempo ha dado la razón a aquellos que, como Gómez de las Roces, defendieron un Estatuto de Autonomía más amplio. Pero el aprobado en 1982 era el único posible, una vez que los pactos UCD-PSOE nos encajonaron en la vía del artículo 143». Yo deseo larga vida al señor Cristóbal Montes, pero no le deseo que dentro de unos años tenga que hacer reconocimiento del error cometido hoy y decir: «Tenía usted razón, señor Gómez de las Roces, y los otros dieciocho que firmaron con usted aquella proposición de ley, pero la situación, en aquel momento, obligó a aquel acuerdo PP-PSOE. Nos parecía conveniente hacer el ridículo en Madrid y pasamos por las horcas caudinas de preferir que no figurara en el Estatuto una competencia que siempre debió figurar y nunca debió desaparecer de él. Y, por orgullo personal, no quisimos reconocerlo».

Muchas gracias.

*El señor PRESIDENTE:* Gracias.

Grupo Parlamentario Izquierda Unida.

*El señor Diputado MENDI FORNIÉS:* Gracias, señor Presidente.

Hemos votado a favor porque estamos convencidos de que es lo mejor para el futuro de Aragón, lo mejor para el actual Estatuto y, también, lo mejor para corregir la memoria y los defectos de forma

que en el pasado se dieron en esa tramitación.

Pero, sobre todo, hemos votado a favor de esta propuesta porque no estamos dispuestos a aceptar ningún chantaje, ni el chantaje del Partido Popular ni el chantaje de ningún otro Grupo. No estamos dispuestos a admitir ningún chantaje que nos impida ir a Madrid a pedir esta reforma o cualquier otra, ¡falta más! Tenemos el mismo derecho a solicitarla, y hasta que no se equiparen competencialmente toda las comunidades autónomas, en igualdad y, posiblemente, en lo que nos llevará a una reforma del estado de las autonomías, entendemos que será necesaria ésta y cualquier otra. Y no vamos a ceder a su chantaje.

Y por esa cuestión fundamental, hemos votado a favor: porque estamos en el derecho, porque era nuestra obligación para corregir un defecto de forma, pero, sobre todo, porque estamos convencidos políticamente de que es lo más positivo para el futuro del Estatuto de Autonomía.

Y, evidentemente, sabemos que el camino no queda ahí. Era un camino de retroceso, pero de retroceso —como he dicho— para tomar impulso, para tener una verdadera plena autonomía, una autonomía que sea capaz de ejercer este Gobierno o cualquier otro que venga en el futuro.

Pero, desde luego, de ningún modo vamos a aceptar chantajes como el del Partido Popular, que nos obliga a decir: no vayamos a pedir un poquito de agua, no sea que nos quiten el vaso. Creo que

eso es absolutamente inaceptable, eso da muestras de lo que es el planteamiento autonomista visto desde esa perspectiva no autonomista, estamos convencidos de esas propuestas por la autonomía de Aragón.

Y por todo eso hemos votado a favor. Porque estamos invirtiendo en autonomía, estamos invirtiendo en capacidad legislativa, estamos invirtiendo en sentido común, algo contra lo que la votación mayoritaria se ha visto, desgraciadamente, repetida.

No me asusta que hayan coincidido; lo que me preocupa es que siempre coincidan en algunos temas, y éste es un tema en el que siempre se coincide en esta tribuna, en estas votaciones, en el parlamento, entre el Partido Socialista y el Partido Popular. Ojalá pudiéramos coincidir en más cosas con el Partido Socialista. Pero, desgraciadamente, en cuestiones de Estado, creo que miran más hacia la derecha que hacia la izquierda, y eso es una cuestión de fondo.

Por todo eso, hemos votado a favor. Y seguiremos votando a favor en estas cuestiones y en otras que plantearemos en esta cámara y que apoyaremos en el futuro.

Estamos convencidos de que los aragoneses y las aragonesas que salieron a la calle en esas movilizaciones, y que también hoy pueden verse representados en esta propuesta, se merecen un día de Aragón, se merecen un 23 de abril, merecen un Estatuto y una autonomía de pleno ejercicio, de plena competencia, pero también de pleno futuro.

*El señor PRESIDENTE:* Gracias, Diputado Mendi.

Grupo Parlamentario del Partido Aragonés.

Diputado Gómez de las Roces, tiene la palabra.

*El señor Diputado GOMEZ DE LAS ROCES:* Muchas gracias. Señor Presidente, señoras y señores Diputados.

Es fácil adivinar lo que sentimos ante la enésima decisión de la mayoría de esta cámara contra la autonomía de Aragón y las escasas ganas que restan para volver a subir en otras ocasiones a esta tribuna, como no sea en legítima defensa o por otra circunstancia excepcional.

Sin embargo, deseo dar la enhorabuena al PP y al PSOE por esta victoria que acaban de alcanzar unidos y que tanto contribuirá al histórico de ambos partidos.

Para llenar el trámite de esta explicación de voto del Grupo Aragonés, podría repetir ahora las casi..., no sé si fueron cerca de cuarenta razones que motivaron el voto negativo del PAR al pacto autonómico PSOE-PP, allá por febrero de 1993, que estas cosas vienen de lejos y son capítulos de la misma historia. Si entonces votamos «no» a la autonomía adulterada que nos otorgaban como si fuera de ellos, hoy hemos votado «sí» a la modesta empresa de recuperar lo que perdimos por un simple error, fuera errónea o fuera intencionada la posición de los dos grupos que hoy se oponen a la subsanación.

Con el mayor de los respetos hacia todos los miembros de esta cámara, debo decir claramente, ¡claramente!, que hemos votado «sí» porque esta cámara acaba de confirmar por mayoría la derogación del artículo 29 del Estatuto de 1982. Si hasta ahora era una duda, ahora, gracias a estos grupos, es una certeza. En vez de tratar aquella omisión como un simple error, ahora ya es una certeza e influirá en la interpretación que hagan los tribunales.

Hemos votado «sí» porque no queremos ser los traedores de nuevas limitaciones estatutarias por no tener ni la mínima gallardía de asumir las propias equivocaciones.

Hemos votado «sí» porque queremos seguir haciendo honor a la palabra dada y al compromiso pactado de seguir luchando por la plena autonomía de Aragón, aunque otros supongan o puedan suponer que al honor, como el tambor, se le pone un parche y suena mejor.

Hemos votado «sí» porque queremos que estas Cortes sean útiles para los intereses de Aragón, y no útiles para otros intereses, y eso, gracias a su evidente inutilidad para lo que se constituyeron.

Hemos votado «sí» porque, si el Gobierno de Aragón puede prescindir olímpicamente de su Comisión Jurídica Asesora (la llamada «Coja»), sustituyendo la objetividad de sus dictámenes por un simple informe de parte, resulta que la que está coja verdaderamente es la Diputación General de Aragón.

Hemos votado «sí» porque hacer autonomía es construir, no inhibirse de ello.

Hemos votado «sí» porque no sentimos miedo alguno a lo que diga Madrid.

Hemos votado «sí» porque ejercer la autonomía con complejo de inferioridad, con el complejo de inferioridad que prevalece en la mayoría de esta cámara, es tan imposible como abrir ostras por persuasión.

Hemos votado «sí» porque todo eso que otros hacen aquí no sirve de nada, aunque celebremos no servir de nada para todo eso.

Hemos votado «sí» porque es más deseable perder una votación que perder la confianza de los aragoneses, que la depositaron en nosotros. Lo mismo que preferimos perder con Aragón que ganar contra Aragón; aunque otros nos acusen de suscitar batallas estériles, seguiremos suscitándolas.

Hemos votado «sí» convencidos de que los demás tendrían el mismo interés que nosotros en cultivar el Derecho privativo de Aragón y en pro de la interpretación de ese Derecho por nuestro tribunal, haciendo de Tribunal Supremo.

Hemos votado «sí» porque, con decisiones como la que acaba de adoptar la mayoría PP-PSOE, nuestra autonomía, en vez de ir emergiendo, va desapareciendo. Es útil recordar bienhumoradamente que resulta imposible conseguir un café cargado si lo que hacen es echar cucharadas de malta en la cafetera.

Hemos votado «sí» porque no hace falta ser jurista para saber que la seguridad jurídica queda mejor garantizada con una norma como la del hoy derogado artículo 29 del Estatuto de 1982 que dejando aquella seguridad al albur de lo que, a falta de esa norma, vayan diciendo las salas de justicia, cada una de ellas con arreglo a su respetable criterio.

Hemos votado «sí» porque no compartimos la política de anodamiento que está haciendo de Aragón una empresa imposible.

Hemos votado «sí» porque, ser o no ser, sigue siendo la cuestión, también para los aragoneses, no solamente para Hamlet.

Mis plácemes más sentidos a la verdadera coalición de esta cámara, ¡tan conservadora! Así durará mucho tiempo, porque los que no se gastan duran más.

«Vísperas, decía alguien, de San Jorge? No. Respondo: ¡vísperas de nada!

Y eso, queridas amigas y amigos, es todo.

Muchas gracias.

*El señor PRESIDENTE:* Gracias.

Grupo Parlamentario Socialista.

Diputado Pina, tiene la palabra.

*El señor Diputado PINA CUENCA:* Gracias, señor Presidente.

Hemos votado «no» porque nos pusimos de acuerdo en una refor-

ma estatutaria, incluso con su defecto.

Hemos votado «no» porque creemos en la autonomía que diseña la Constitución Española de 1978.

Hemos votado «no» porque creemos que esta iniciativa ni afecta al autogobierno ni al espíritu autonomista, ni siquiera a los intereses de unos pocos particulares.

Hemos votado «no» a esta reforma, a esta iniciativa que promueve la reforma porque creemos que el Estatuto de Autonomía de Aragón es un instrumento válido en el marco de la Constitución, lo cual no quiere decir que no sea mejorable.

Hemos votado «no» porque no podemos caer en trampas como las que se pretenden aquí: que nuestro voto santifica algo que hasta ahora era un error técnico, y ahora resulta que es un precedente legislativo, de modo que es capaz de modificar una ley orgánica del bloque de constitucionalidad.

Hemos votado «no» porque nos parece que éste no es el juego constructivo que la autonomía aragonesa necesita.

Hemos votado «no» porque hay que tener la humildad, también desde las minorías (y nosotros somos minoría), de aceptar que se puede votar que no y no por eso estar en el error, estar en la destrucción de Aragón. ¿Qué valor pueden tener las palabras que aquí escuchamos cuando se piensa que esta cámara no sirve sino para ir en contra de los intereses de los aragoneses? ¿Qué valor pueden tener las palabras que aquí defienden los

intereses de Aragón cuando a la vez se dice que el Estatuto de Autonomía es nefasto para los intereses de los aragoneses? Yo me plantearía el estar sentado en esta cámara si tuviera una opinión así del Estatuto en virtud del cual me siento en un escáño. Me plantearía estas cosas con rigor antes de atreverme a decirlas.

No tenemos los socialistas ningún complejo ni necesitamos el marchamo de nadie para sentirnos plenamente autonomistas, y para sentir que el Estado autonómico que diseña la Constitución necesita un Estado fuerte que permita —y lo diré mil veces— el ejercicio de la solidaridad entre las comunidades y los territorios y los pueblos de España. Necesitamos el ejercicio de la solidaridad porque somos débiles en el contexto de España.

No se puede seguir generando con estos agravios comparativos una relación bilateral entre las comunidades más poderosas con el Gobierno de la nación, que sólo van en perjuicio nuestro. Si ustedes no se dan cuenta de eso, mal; mala aportación la suya a la construcción de una auténtica autonomía que participe no sólo de sus acuerdos básicos y su proyecto político para Aragón, sino que participe en el diseño político de la España de la Constitución española de 1978.

Gracias, señor Presidente.

*El señor PRESIDENTE:* Gracias, Diputado Pina.

Grupo Parlamentario Popular.

Diputado Gimeno, tiene la palabra.

*El señor Diputado GIMENO FUSTER:* Gracias, señor Presidente. Señoras y señores Diputados.

Por razones de agenda, me toca subir a esta tribuna a explicar el voto del Partido Popular y a ratificar los planteamientos que Ángel Cristóbal Montes, en representación de este grupo, ha realizado.

Desde luego, yo subo a esta tribuna convencido de que no estoy defendiendo mis legítimos intereses personales. Yo subo a esta tribuna estando plenamente convencido de la utilidad de esta cámara, plenamente convencido de su utilidad. Yo no voy a ratificar en esta cámara que es evidente la inutilidad de estas Cortes.

Señores Diputados: aquel Diputado que considere que estas Cortes son inútiles, lo que tiene que hacer es abandonarlas.

Yo considero que esta cámara es muy útil. Otra cosa muy distinta es que la votación, el respeto a las votaciones, el respeto a las mayorías, que en esta cámara se suele suscitar, pueda defender posicionamientos partidistas.

Yo tengo un respeto por todas las iniciativas, por todas. A veces, en esta cámara, el Partido Popular pierde iniciativas en momentos concretos en los que uno de los grupos parlamentarios que apoyan al Gobierno se agrupa con la oposición; y el Partido Popular, a veces, se ha puesto con la oposición en contra de iniciativas del otro grupo que apoya al Gobierno. Y hemos admitido los resultados de las votaciones, los hemos admitido como tal.

Yo respeto las decisiones, yo respeto la iniciativa del proponente, que en la mayor parte de las ocasiones no se corresponde. Yo he dicho aquí, en esta tribuna, en alguna ocasión, señor Presidente, explicando el voto: ¡hombre!, yo no quiero ser el hombre sabio que no sabia nadar, no, no quiero serlo.

Pero, señoras, me voy a ceñir. ¿Cuál es el resultado de esta votación? ¿Cuál sería el resultado si la votación hubiese sido otra?: el mismo. Es la pregunta que se puede plantear cualquiera de los aragoneses.

Mire, se lo digo sencillamente: yo estoy totalmente sorprendido porque cuando llego a casa, mi padre político, el padre de mi mujer, me dice: «Pero, Mesías, ¿qué estás haciendo con la supresión del artículo 29?, ¿pero qué estás haciendo?», cada día que llego a casa me lo pregunta... A mí me paran por el paseo Independencia, preguntándome: «¿Qué hacéis con el recurso de casación?... No me lo ha preguntado nadie, ¡no me lo ha preguntado nadie!, lo digo sinceramente. Me preguntan por otros temas que sí afectan a la sociedad.

Pero la pregunta que tiene que quedar aquí pendiente es: ¿la Comunidad Autónoma de Aragón tiene competencias en lo que hace referencia a los recursos de casación y revisión? La pregunta es ésa.

Con esta votación, señoras, con ésta, con la votación que ha sucedido en esta cámara, la respuesta es, rotundamente, sí. ¡Rotundamente, sí! Así de claro: rotundamente, sí. Miren, señoras: rotundamente, sí, y tengo que decirlo. A ver si hay

alguien que en un momento determinado puede decir que el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón no puede dictaminar en recursos de casación y revisión, que lo diga en esta tribuna.

Si la votación hubiese sido otra, ¿tendría más o menos competencias?: las mismas. Las mismas, señoras.

Y, desde luego, el Partido Popular ni tiene miedo escénico ni realiza ningún chantaje, en absoluto, a nadie, señor Mendi, ¡ningún chantaje en absoluto!

Ustedes tienen derecho a solicitar mil una reformas. Respétenos a nosotros el derecho a que podamos opinar y votar en un sentido o en otro. Mire usted, yo tengo la plena garantía... [El señor Diputado Mendi Forniés muestra un recorte de prensa.] ¡No me enseñe el papel, señor Mendi, que tengo muchos!, me sobran muchos. A usted, a veces, le sobran ideas.

Pero, mire, en algún momento concreto usted tiene derecho a solicitar modificaciones; nosotros, a adoptar una determinada postura. Yo le puedo garantizar a usted que si esta reforma hubiese ido al Congreso, el Partido Popular no hubiese sido regresivo.

Pero usted tiene que coincidir conmigo —ya sé que la coincidencia no es muy alta, pero tiene que coincidir conmigo— el que la reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, está claro ha suscitado rechazos en el resto de comunidades autónomas: en unas, en un sentido, y en otras, en otros. Y usted sabe

que en un debate parlamentario — usted es un parlamentario — pueden suceder mil una cosas, ¡mil una!, unas positivas y otras negativas

Ésta es la razón fundamental por la cual el Partido Popular, ha dicho

«no» a la toma en consideración: porque la Comunidad Autónoma sigue teniendo las mismas competencias que tenía antes.

Gracias, Presidente.

## II. AUTO DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24 DE FEBRERO DE 1998

*Excmos. Sres.:*

*Don Francisco Morales Morales*

*Don Román García Varela*

*Don Luis Martínez-Calcerrada y Gómez*

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y ocho.

### I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. El Procurador don Isacio Calleja García, en nombre y representación de don José Miguel Til Mata, doña María Antonia Bailo Pueyo, don Julián Vicente Villanueva, Ernesto Hijazo Sánchez, don Miguel Larraz Bandrés, don Félix Pascual Fierro, doña María Mercedes Perales Asensio, don Joaquín Fortea Izquierdo, don Antonio Vicente Villanueva y doña María Teresa Juana Arzoz Claver, presentó ante esta Sala escrito de interposición de recurso de casación contra la sentencia dictada con fecha 10 de marzo de 1996 por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Quinta) en el rollo núm. 399/95 daimante de los autos núm. 892/93B del Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Zaragoza.

2. Entregadas las actuaciones al Ministerio Fiscal, éste las devolvió con la fórmula de «Visto»

3. Como quiera que en el motivo tercero del recurso se alegaba infracción de norma de derecho foral aragonés, por Providencia de 16 de septiembre de 1997 se acordó oír al Ministerio Fiscal y a la parte recurrida sobre la competencia para conocer del recurso, toda vez que la parte recurrente ya se había manifestado al respecto en el propio escrito de interposición del recurso alegando que la competencia para conocer del mismo correspondía a esta Sala por fundarse conjuntamente en infracción de preceptos de derecho civil foral y de derecho civil común.

4. El Ministerio Fiscal informó que la competencia correspondía a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma dado lo dispuesto en los artículos 1730 y 1731 de la LEC en relación con el art. 73.1 LOPJ.

5. La parte recurrida, en cambio, alegó que la competencia correspondía a esta Sala dada la modificación del art. 29 del Estatuto de

Autonomía de Aragón, no sin advertir que la cita de norma de derecho civil aragonés en el recurso podía suponer la introducción de una cuestión nueva.

Ha sido ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Luis Martínez-Calcerrada y Gómez

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Se plantea ante esta Sala, en ocasión del trámite previsto en el art. 1731 LEC, si la competencia para conocer del presente recurso de casación, fundado conjuntamente en infracción de normas de Derecho civil común y de Derecho civil foral aragonés, concretamente el art. 3 de la Compilación de Derecho civil de Aragón en cuanto establece el principio «standum est chartae», según el cual la fuerza del pacto, en el derecho aragonés, sería mayor incluso que la establecida en el art. 1091 CC (motivo tercero), e interpuesto contra una sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, corresponde a esta Sala o, por el contrario, a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

2. En el estado de cosas anterior a la reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón por la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, la cuestión no suscitaba dudas sobre la competencia, en tal caso, de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia, ya que el art. 29.1 a) de dicho Estatuto de Autonomía, desde su redacción originaria según la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, extendía

las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón, en el orden civil, «a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión, en las materias de Derecho civil foral aragonés», mientras que por su parte el art. 54.1 a) de la Ley de Demarcación y de Planta Judicial de 1988, y más tarde el art. 1730 LEC en su redacción según la Ley 10/92, resolvieron el problema de los recursos fundados conjuntamente en infracción de normas de Derecho común y foral atribuyendo la competencia a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia.

3. Sin embargo, el problema surge porque la indicada Ley Orgánica de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón ha eliminado de su texto el contenido del antiguo artículo 29, pasando a ocupar este número de articulado el contenido del antiguo artículo 28, de la misma forma que ha sucedido con los artículos 27, 26 y 25, que pasan a recoger los contenidos de los antiguos artículos 26, 25 y 24 según dispone el artículo 2 de dicha Ley Orgánica de reforma. La consecuencia de todo ello es que el texto actualmente vigente del Estatuto de Autonomía de Aragón no contiene una expresa atribución competencial, en materia de recurso de casación civil por infracción de normas de derecho foral, a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia, limitándose su artículo 29, reproducción del antiguo artículo 28, a establecer que «El Tribunal Superior de Justicia de Aragón es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se

agotarán las sucesivas instancias procesales en los términos del artículo 152 de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto». Y como quiera que el art. 73.1 LOPJ atribuye a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, como Salas de lo Civil, la competencia para conocer del recurso de casación «siempre que el recurso se funde en infracción de normas de Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución», y a su vez el art. 1686 LEC atribuye a estas mismas Salas la competencia para «conocer de los recursos de casación en los supuestos de infracción de las normas del derecho civil, foral o especial propio de las Comunidades Autónomas en cuyo Estatuto de Autonomía se haya previsto esta atribución», se suscitan serias dudas en torno a la competencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón para seguir conociendo de los recursos de casación por infracción de normas de Derecho civil foral aragonés.

4. En una primera aproximación interpretativa, estrictamente literal, cabría afirmar que efectivamente la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón carece en la actualidad de dicha competencia. Ni el artículo 152.1, párrafo segundo, de la Constitución, que en principio contemplaba los Tribunales Superiores de Justicia sólo para las Comunidades Autónomas que se constituyeran por la vía del artículo 151 (SSTC 72/89 y 38/82), limitándose a declarar que culminarían la organización judicial en el ámbito

territorial de la Comunidad Autónoma, «sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo», ni el art. 35.1-4.<sup>a</sup> del Estatuto de Autonomía de Aragón, que atribuye a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés, pueden tomarse como atributivos de una competencia judicial que la propia Constitución, en su art. 122.1, reserva a la LOPJ (SSTC 56/90, 62/90 y 254/94, está última declaratoria de la inconstitucionalidad del art. 733 LEC), pareciendo bastante claro que dicho art. 35.1-4<sup>a</sup> se refiere a la competencia legislativa, en concordancia con el art. 149.1-8<sup>a</sup> de la Constitución, y no a la judicial. Y tampoco parece convincente que la coma del art. 73.1 a) LOPJ antes transcrita («... y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía...) pueda interpretarse como significativa de dos requisitos alternativos y no conjuntos pues no encajaría en el sistema de la LOPJ ni de la propia Constitución, especialmente si se recuerda su configuración del Poder Judicial como poder exclusivamente estatal (arts. 122, 123, 149.1-5<sup>a</sup> y 152 y SSTC 25/81, 38/82, 56/90 y 62/90), que un Estatuto de Autonomía atribuyera al Tribunal Superior de Justicia la competencia para conocer del recurso de casación civil en todo caso, es decir al margen de la naturaleza común o foral de la norma supuestamente infringida e incluso aunque la Comunidad Autónoma de que se trate careciera de Derecho civil propio.

5. No obstante, la tarea interpretativa de las normas no puede deter-

nerse en lo puramente literal o gramatical. Muy al contrario, el art. 3.1 del Código Civil añade a este elemento de interpretación el sintáctico-sistemático («contexto»), el histórico («antecedentes históricos y legislativos») y el sociológico («realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas»), imponiendo a su vez sobre todos ellos («fundamentalmente») el del espíritu y finalidad de la norma (elemento teleológico), sin que, a su vez, la falta de mención expresa del elemento lógico pueda tomarse, según opinión unánime de la doctrina, como equivalente a su exclusión.

La cuestión, por tanto, consiste en determinar si, combinando todos estos elementos de interpretación, debe igualmente llegarse a la conclusión de que la reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón de 1996 ha privado al Tribunal Superior de Justicia de la competencia para conocer del recurso de casación por infracción de normas de derecho civil foral.

Para resolver tal cuestión debe tenerse en cuenta, ante todo, que Aragón ha sido uno de los territorios españoles con indiscutible Derecho civil propio. De Aragón fue el único Apéndice de los previstos en el art. 6 de la Ley de Bases de 1888 que llegó efectivamente a ser ley en 1925; de 1967 data la Compilación de Derecho Civil de Aragón que sustituyó al Apéndice; en Zaragoza se celebró, en 1946, el Congreso Nacional de Derecho Civil en el que se afirmó la realidad y legitimidad del Derecho foral; y Aragón no ha considerado su derecho civil propio como algo estático, sino que después de la Constitución ha modificado su Compilación por Ley

3/1988, de 25 de abril, sobre equiparación de los hijos adoptivos, y por Ley 4/1995, de 29 de marzo, sobre sucesión intestada.

Igualmente ha de tenerse en cuenta, como ya se ha dicho, que el Estatuto de Autonomía de Aragón, en su redacción originaria de 1982, sí atribuía expresamente a los órganos jurisdiccionales de Aragón competencia para conocer del recurso de casación en materias de Derecho civil foral aragonés, así como que la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha venido ejerciendo pacíficamente esa competencia hasta la reforma del Estatuto de 1996.

Pues bien, todos estos datos, unidos a la consideración de que las reformas del Estatuto de Autonomía de 1994 y 1996 tuvieron como finalidad indiscutible la ampliación de competencias de la Comunidad Autónoma, y no su reducción («La reforma del actual Estatuto redescubre nuestra identidad histórica», dice la Exposición de Motivos de la LO 5/96, que igualmente habla de «trabajar por la recuperación de su constante histórica» o de que «Aragón encuentre la plenitud que se pretende como deseable ecuación de libertad para decidir y responsabilidad por lo decidido, dentro del concepto de España»), unidos a la subsistencia del conocimiento del Derecho propio de Aragón como mérito preferente para el cargo de Presidente y Magistrados de TSJ (arts. 30 y 31 EA) y unidos, en fin, a la ausencia de cualquier trabajo o material parlamentario que ni siquiera apuntara a una eliminación de aquella competencia, conducen a afirmar, y así se ha entendido por mayoría en la Junta General de los

### *Materiales*

Magistrados de esta Sala celebrada el 28 de enero último, que la desaparición del contenido del antiguo art. 29.1.<sup>3)</sup> del Estatuto sólo puede tomarse como un defecto de técnica legislativa tan patente como, sin embargo, subsanable por vía interpretativa entendiendo que, en el caso concreto de Aragón como Comunidad con Derecho civil foral claramente caracterizado y cuyo Tribunal Superior venía ejerciendo la referida competencia, el vacío creado por la técnicamente desacertada reforma de su Estatuto queda cubierto por la previsión de su actual artículo 29 de que ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón se agoten las sucesivas instancias procesales en los términos del artículo 152 de la Constitución, disposición que, siempre en el caso concreto de Aragón, permite entender cumplido el requisito establecido en los arts. 73.1.<sup>2)</sup> LOPJ y 1686 LEC por más que, evidentemente, el recurso de casación no sea una «instancia» más.

6. Tal solución coincide con la ya adoptada por esta Sala en su recien-

te Auto del día 10 de los corrientes (recurso núm. 1909/97) y, además se corresponde en el presente caso con el dato de que el recurso se interpusiera ante esta Sala el 18 de noviembre de 1996, esto es, antes de que entrara en vigor la referida reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón.

En virtud de lo expuesto. La Sala acuerda:

Declarar que la competencia para conocer del presente recurso de casación corresponde a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, a la que se remitirán las actuaciones y el rollo de apelación, con testimonio de este Auto y del escrito de interposición del recurso, previo emplazamiento de las partes para que comparezcan ante dicha Sala en el plazo de diez días.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

### **III. AUTO DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN DE 20 DE ABRIL DE 1998**

*Ilmo. Sr. Presidente en funciones  
D. Vicente García-Rodeja y Fernández  
Ilmos. Sres. Magistrados  
D. Fernando Zubiri de Salinas  
D. Manuel Serrano Bonafonte  
D.ª Rosa M.ª Bandrés y Sánchez-Cruzat*

#### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

*Primero.* En escrito de 24 de abril de 1997 la parte recurrente anunció Recurso de Casación solicitando se

remitieran los autos al Tribunal Supremo y tras incidente de fijación de cuantía litigiosa la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de esta Ciudad acordó su remisión

*Segundo.* El Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García, en nombre y representación de doña Manuela Fernández Carrión y de la entidad Frumater, S. L., presentó ante la Sala de lo Civil del T. S. escrito en el que formalizó e interpuso el anunciado Recurso de Casación contra la sentencia dictada en fecha 12 de abril de 1997 por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 2.<sup>a</sup>), en el rollo núm. 790/96 dimanante de los autos núm. 298/95 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Calatayud.

*Tercero.* El Ministerio Fiscal en el correspondiente trámite informó, que «por fundarse el primer motivo del recurso en interpretación errónea del art. 37, párrafo 3.<sup>a</sup> de la Compilación de Derecho Civil de Aragón la competencia para conocer del recurso correspondía a la Sala de lo Civil del TSJA, pese a la derogación del art. 29 del Estatuto de Autonomía de dicha Comunidad Autónoma, por desprenderse así del art. 152 de la Constitución en relación con el núm. 4 del art. 35 de dicho Estatuto, con la cláusula general de su antiguo art. 28 hoy 29, y con el art. 1730 de la LEC».

*Cuarto.* Por Providencia de 14 de octubre de 1997, la Sala Primera del Tribunal Supremo acordó oír a las partes sobre competencia, alegando la recurrente que la competencia correspondía a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo: «por haber desaparecido la expresa atribución competencial contenida en el antiguo texto del art. 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón e imponer el art. 73.1.<sup>a</sup> a) de la LOPJ dos requisitos acumulativos, de los cuales faltaría uno, y no poder incluirse la

casación en el art. 152 de la Constitución por no ser una instancia, recordando que el art. 123 de la Constitución considera al Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes». La parte recurrida en cuyo nombre y representación se había personado la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld, evacuó el mismo trámite asumiendo íntegramente el informe del Ministerio Fiscal, y alegando subsidiariamente, que si esta Sala se consideraba competente para conocer del recurso, había de inadmitirlo por insuficiencia de la cuantía litigiosa.

*Quinto.* Con fecha 22 de enero de 1998 se celebró Junta General de los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo figurando en el orden del día la cuestión de sí, pese a la desaparición del anterior contenido del art. 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón tras la LO 5/96, podía entenderse subsistente la competencia de la Sala de lo Civil del TSJ para conocer de los Recursos de Casación fundados en infracción de normas de Derecho civil foral aragonés, y por mayoría se entendió, siempre quedando a salvo, la independencia para el enjuiciamiento y resolución de cada proceso como dispone el art. 264.2 LOPJ, que efectivamente subsistía dicha competencia.

*Sexto.* La Sala de lo Civil del TS, por Auto de fecha 10 de feb. de 1998, «Acordó declarar que la competencia para conocer del presente recurso de casación corresponde a la Sala de lo Civil del TSJA, a la que se remitirán las actuaciones y el rollo de apelación, con testimonio

de éste Auto y del escrito de interposición del Recurso, previo emplazamiento de las partes para que comparezcan ante dicha Sala en el plazo de 10 días».

*Séptimo.* Recibidas las actuaciones en esta Sala y observándose que no había sido enviado el rollo, por Providencia de fecha 4 de marzo de 1998 se reclamó dicha remisión o la acreditación de las fechas de emplazamiento de las partes, remitiéndose el rollo por el Alto Tribunal, tal como consta en autos.

*Octavo.* Por Providencia de 24 de marzo último, se tuvo por comparecida en tiempo y forma a la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Giménez Millán en nombre y representación de doña Manuela Fernández Carrión y por ratificado el Recurso de Casación interpuesto ante el T. S. Así mismo se tuvo por comparecida en tiempo y forma a la Procuradora doña María José-Cristina Sanjuán Grasa, en nombre y representación de Gallina Blanca Purina, S. L.

Se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, conforme preceptúa el art. 1709 LEC, quien devolvió los Autos señalando que procede asumir por esta Sala la competencia del presente recurso.

Se designó Ponente a la Ilma. Sra. doña Rosa María Bandrés y Sánchez-Cruzat, Magistrada de esta Sala.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

*Primero.* El Estatuto de Autonomía de Aragón que fue aprobado

por la LO 8/1982 de 10 de agosto, disponía en su art. 29. Uno: «De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón, se extienden: a) En el orden civil a todas las instancias y grados incluidos los recursos de casación y de revisión, en las materias de Derecho civil foral aragonés».

En virtud de tal atribución de competencias esta Sala vino conociendo de los recursos de casación y revisión hasta el día 30 de diciembre de 1996, fecha en que se promulga la LO 5/1996 del Texto Reformado de aquel Estatuto de Autonomía. En este Texto Reformado el art. 29 dice lo siguiente: «El Tribunal Superior de Justicia de Aragón es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales en los términos del art. 152 de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto».

Ninguna otra referencia se contiene en el nuevo texto estatutario sobre las competencias de esta Sala.

*Segundo.* A la vista de la modificación introducida, entendiendo esta Sala que se había producido una pérdida de las competencias que tenía reconocidas en el Estatuto anterior, con fecha 16 de enero de 1997 tomó el acuerdo de dirigirse al Excmo. Sr. Presidente de las Cortes de Aragón mediante escrito del siguiente tenor literal:

*«La competencia de la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Supe*

riores de Justicia viene atribuida en el art. 73 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Conforme al apartado 1º de dicho precepto, conocerá como Sala de lo Civil:

a) Del recurso de casación que establezca la Ley contra resoluciones de Organos Jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde en infracción de normas de Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución.

b) Del recurso extraordinario de Revisión que establezca la Ley contra sentencias dictadas por Órganos Jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, en materia de Derecho Civil, Foral o Especial, propio de la Comunidad Autónoma, si el correspondiente Estatuto de Autonomía ha previsto esta atribución.

Tales son las principales competencias que esta Sala tiene en el ámbito de la Jurisdicción Civil, ya que el art. 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, determina las competencias de los órganos Jurisdiccionales en Aragón, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que se extienden: a) En el Orden Civil, a todas las instancias y grados incluidos los recursos de casación y revisión, en las materias de Derecho Civil Foral Aragonés.

Sin embargo, la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, de Reforma de la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, del Estatuto de Autonomía de Aragón, en su art. 2º ha suprimido, entre otros, el citado art. 29. En consecuencia, una vez transcurra el periodo

de «vacatio legis» y entre en vigor la indicada Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, la supresión del referido art. 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón traerá como consecuencia jurídica que la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón no pueda conocer en lo sucesivo, de los recursos de casación y revisión contra resoluciones de Organos Jurisdiccionales del orden Civil con sede en Comunidad Autónoma, fundados en infracción de normas del Derecho Civil propio de esta Comunidad. A partir de dicho momento la competencia para el conocimiento de dichos recursos corresponderá a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Tal modificación legislativa, de consumarse, significará la pérdida de gran parte de las competencias en materia civil que esta Sala tiene atribuidas, e incluso de la propia razón de ser de la misma, como unificadora de la aplicación del Derecho propio de la Comunidad y como culminación Jurisdiccional de dicho ordenamiento jurídico, en el propio territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón.

De la lectura de la exposición de motivos de la indicada Ley Orgánica 5/1996 y del propio debate del legislativo se infiere que la supresión del art. 29 ha de tratarse de un error de redacción en el art. 2 del texto legal, cuando no parece existir la voluntad legislativa de dejar sin efecto las indicadas competencias, en el ámbito jurisdiccional civil, de esta Sala.

Dada la gravedad que puede significar dicha reforma legislativa, me permite poner en conocimiento de V. E. las consecuencias que de la misma pueden derivar para que, en el ámbito de sus competencias y atribuciones adopte las medidas

*que estime pertinentes; y dada la urgencia y la proximidad de entrada en vigor de dicha Ley, podría prorrogarse el periodo de "vacatio legis" en lo referente a la supresión del citado art. 29, para posibilitar una meditada y definitivamente correcta redacción del texto legal.»*

El mismo escrito ser dirigió a los Excmos. Sres. Presidente del Congreso de Diputados y del Senado. No se obtuvo respuesta del Presidente de las Cortes de Aragón ni del Presidente del Senado; sí respondió el Presidente del Congreso de Diputados manifestando que la supresión del art. 29 del Estatuto anterior fue debida a que así aparecía en el texto remitido por las Cortes de Aragón.

No se produjo la pretendida prórroga de la «vacatio legis» en lo referente a la supresión del repetido artículo 29 del Estatuto.

*Tercero.* Ya vigente la nueva redacción del Estatuto de Autonomía de Aragón se produjeron —al menos según el conocimiento de esta Sala— tres anuncios de propósito de interposición de recurso de casación, sobre cuestión de Derecho Foral. La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó Auto de fecha 28 de febrero de 1997 al haberse presentado escrito anunciando el propósito de interponer recurso de casación basado en infracción de preceptos de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, en cuya fundamentación jurídica se sostenía que siendo imperativas las normas reguladoras de la competencia funcional, a la vista de lo dispuesto en el art. 238.1.<sup>º</sup> de la LOPJ, debía de

acordarse el emplazamiento de las partes ante Tribunal Supremo para el conocimiento del recurso porque el Estatuto de Autonomía de Aragón, reformado, no recogía la competencia funcional a favor de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Zaragoza en Auto de fecha 4 de marzo de 1997 dictado en actuaciones en las que se anunció el propósito de interponer recurso de casación «per saltum», acordó en su parte dispositiva tener por preparado el recurso de casación, ordenando la remisión de los autos a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, emplazando a las partes para que comparecieran ante la misma.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó Auto con fecha 20 de mayo de 1997 acordando la remisión de los autos al Tribunal Supremo al entender que era el Alto Tribunal quien debía de conocer del recurso de casación anunciado. Son los autos a los que esta resolución se contrae.

*Cuarto.* También, desde la reforma del Estatuto de Autonomía y como consecuencia de la repetida supresión de su artículo 29.1 y, en concreto su apartado e), que atribuía al Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y de esta Sala, competencias específicas en materia de expedientes relativos al Registro de la Propiedad, el Presidente Territorial de los Registradores de la Propiedad de Aragón elevó al Excmo. Sr. Presidente de las

Cortes Autonómicas un informe del siguiente tenor literal:

«INFORME DEL PRESIDENTE TERRITORIAL DE LOS REGISTRADORES DE ARAGÓN SOBRE LA SITUACIÓN CREADA POR LA L. O. 5/96, DE 30 DE DICIEMBRE, DE REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ARAGÓN EN RELACIÓN CON LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN PARA RESOLVER RECURSOS CONTRA LAS NOTAS DE CALIFICACIÓN DE LOS REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD.

#### SITUACIÓN ANTERIOR A LA REFORMA

*La Constitución Española determina en su artículo 152, al referirse a la organización institucional autonómica, que un Tribunal Superior de Justicia culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma y que las sucesivas instancias procesales se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia.*

*A su amparo, el Estatuto de Autonomía de Aragón (L. O. 8/82, de 10 de agosto) concreta en su artículo 28 que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón es el órgano en que culmina la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales en los términos del artículo ciento cuenta y dos de la Constitución. En su artículo 29, con referencia a la entonces todavía en proyecto Ley Orgánica del Poder Judicial,*

*determina las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón.*

*En el apartado e) del citado artículo 29. Uno se hace extensiva la competencia de los órganos jurisdiccionales en Aragón “a los recursos gubernativos sobre calificación de documentos referentes al Derecho civil aragonés que deban tener acceso a los Registros de la propiedad”.*

*Más adelante, la Ley Orgánica del Poder Judicial (L. O. 6/85, de 1 de julio) regula la estructura y competencias de los Tribunales Superiores de Justicia, fijando en determinados casos como presupuesto de las mismas que “el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esa atribución” (art. 73 LOP).*

*Asimismo, en relación con los recursos gubernativos contra notas de calificación de los Registradores de la propiedad, establece en su Disposición adicional Séptima que “cuando los Estatutos de Autonomía atribuyan a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma el conocimiento de los recursos contra la calificación de títulos sujetos a inscripción en un Registro de la propiedad de la Comunidad, corresponderá al Presidente del Tribunal Superior de Justicia la resolución del recurso. El Presidente resolverá definitivamente en vía gubernativa cuando el recurso se funde en el Derecho Civil, Foral o especial privativo de la Comunidad Autónoma. En otro caso, su decisión será apelable conforme a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria”.*

*Así pues, la competencia para resolver los recursos contra las calificaciones de los Registradores de la propiedad quedaba atribuida en el marco de la Ley Orgánica del Poder Judicial al Presidente del respectivo Tribunal Superior de Justicia siempre que el correspondiente*

*Estatuto de Autonomía encomendará esa misma competencia genéricamente a los órganos jurisdiccionales radicados en la misma Comunidad. Tal presupuesto se cumplía con respecto a Aragón merced a lo dispuesto en el artículo 29.º uno.e) de su Estatuto de Autonomía.*

#### *SITUACIÓN CREADA POR LA LEY DE REFORMA*

*La L. O. 5/96, de 30 de diciembre, se limita a suprimir el artículo 29 (artículo segundo), ocupando esta numeración el artículo 28 de la redacción originaria (artículo tercero).*

*De acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior, habida cuenta de que la atribución de competencia a los órganos jurisdiccionales de la Comunidad en el Estatuto de Autonomía era el presupuesto necesario para la concreción de la competencia del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en la resolución de recursos gubernativos contra calificaciones de los Registradores de la propiedad, suprimida aquella atribución, ha quedado suprimida, consecuentemente, la competencia del Presidente.*

*A nuestro juicio, no se produce sólo, en esta materia, una supresión de la competencia del Presidente del Tribunal Superior en relación con los recursos fundados en Derecho Civil especial o foral, sino la supresión de su competencia para conocer de todo recurso gubernativo.*

*Creemos que es así porque, aunque la Ley Orgánica del Poder Judicial (Disposición Transitoria Segunda, 1.) establecía que, una vez en funcionamiento los Tribunales Superiores de Justicia, desaparecerían las antiguas Audiencias Territoriales (a las que correspondía resolver los recursos gubernativos conforme a lo dispuesto en el artículo 118 del vigente Reglamento*

*Hipotecario), no se contiene en su texto ninguna norma por la que se atribuyan globalmente a los Tribunales Superiores de Justicia las competencias anteriormente ejercidas por las Audiencias Territoriales. Antes al contrario, se hace una detallada atribución de competencias, contemplando en concreto la relativa a los recursos contra la calificación de los Registradores de la propiedad en la referida Disposición adicional Séptima. Por tal motivo, creemos que, en este momento, los artículos 112 y ss. del Reglamento Hipotecario han quedado sin posible aplicación en Aragón al carecer el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de la competencia que en tales preceptos se atribuye al Presidente de la Audiencia Territorial.*

*Si esta situación podría considerarse menos grave en relación con materias ajenas al Derecho propio de Aragón, en las que, en definitiva, resolvía en último término la Dirección General de los Registros y del Notariado por intereses cierta uniformidad de doctrina, es realmente preocupante en relación con recursos fundados en normas del Derecho propio de Aragón, respecto de las cuales nos exponemos a soluciones dictadas por un órgano que no vive a diario la peculiar experiencia jurídica aragonesa.*

#### *SOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN PLANTEADA*

*Teniendo en cuenta que la Ley Orgánica del Poder Judicial parte siempre del presupuesto de la asunción de competencias en el propio Estatuto de Autonomía, parece que la mejor solución ha de ser la de "reformar la Ley de reforma", dejando sin efecto la supresión del artículo 29 del Estatuto, en su redacción anterior a la reforma. Debe tenerse en cuenta que se trataría no de una Ley de reforma del Estatuto, sino de una corrección*

ción de la propia Ley de reforma, para subsanar un «lapsus» del legislador.

Otra vía podría ser la de una ley de carácter procesal, dictada al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.61 de la Constitución, limitada, por tanto, a las especialidades procesales que vinieran determinadas por las particularidades del Derecho sustantivo. Sobre ser un procedimiento más largo, no aseguraría la efectiva solución problema, al dejar en el aire si con tal disposición se cumplía el presupuesto exigido en la Ley Orgánica para la atribución de competencia al Presidente del Tribunal Superior, al menos en lo que se refiere a los recursos contra las notas de calificación de los Registradores de la propiedad.

En cualquier caso, es un tema que escapa a nuestra capacidad y competencia. Lo que sí parece urgir es encontrar una respuesta, pronta y eficaz, al problema planteado.»

El Presidente de este Tribunal Superior de Justicia en expediente gubernativo 4/1997 sobre fiducia sucesoria aragonesa, dictó resolución de 19 de noviembre del mismo año que en lo que interesa a los fines de este auto, dice así:

«Noveno. Por último, en relación con el recurso que se resuelve, se considera conveniente analizar, siquiera brevemente, la incidencia que en el sistema de los recursos gubernativos ha supuesto la supresión del artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón, operada por la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, de Reforma de la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, del Estatuto de Autonomía de Aragón, modificada por la Ley Orgánica 6/1994, de 24 de marzo, de Reforma de dicho Estatuto.

Establece la Disposición Adicional Séptima de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que «Cuando los Estatutos de Autonomía atribuyan a los Organos jurisdiccionales radicados en la C. A. el conocimiento de los recursos contra la calificación de títulos sujetos a inscripción en un Registro de la Propiedad de la Comunidad, corresponderá al Presidente del Tribunal Superior de Justicia la resolución del recurso», quien lo resolverá definitivamente en vía gubernativa, cuando el recurso se funde en el Derecho Civil, Foral o especial privativo de la C. A.

En otro caso, su decisión será apelable, conforme a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria.

Esa competencia se recogía en el artículo 29. Uno e) del Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, que disponía:

«Uno. De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón se extienden:

e) A los recursos gubernativos sobre calificación de documentos referentes al Derecho civil aragonés, que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad».

La supresión dispuesta en el artículo segundo de la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, del artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón, ha planteado la duda sobre la subsistencia de la competencia que el derogado artículo 29 atribuía al Presidente del Tribunal Superior de Justicia para la resolución definitiva de los recursos gubernativos en los términos establecidos en el apartado e) del artículo 29, ahora «suprimido».

*Duda que sólo cabe resolver desde una triple perspectiva: constitucional (arts. 117.3, 149.8 y 152 de la Constitución); estatutaria (art. segundo de la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre) y orgánica (Disp. Adicional 74 de la LOPJ), en el sentido de que suprimida del vigente Estatuto de Autonomía esa competencia, que se hallaba en concordancia con lo establecido en la Disp. Adicional Séptima de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, ha de entenderse derogada, puesto que las leyes posteriores derogan las anteriores (art. 2.2 del Código Civil), salvo reserva que no existe.*

*La supresión (que supone un “plus” sobre la derogación) de esa competencia recogida en el “Suprimido” artículo 29 del E. de A. de Aragón, devuelve esta clase de medios de impugnación al sistema ordinario de recursos establecidos en los arts. 66 de la L. H. y 121 del R. H. a juicio de esta Presidencia (Disp. Adicional Séptima de la LOPJ), vigente; con independencia de la desfavorable valoración que nos merece la pervivencia de ese denominado recurso gubernativo, trámite intermedio que como la experiencia pone de relieve, no evita la interposición del recurso ante la DGRN.”*

**Quinto.** En esta situación, con fecha 21 de marzo de 1997 tuvo entrada en el Juzgado de Guardia de esta Ciudad, para ante esta Sala, demanda de Juicio de Revisión contra Sentencia dictada por el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia núm. 2 de Teruel, con base en el número primero del art. 1796 de la LEC; dándose traslado al Ministerio Fiscal para informe fue evacuado el trámite en la forma siguiente: «Que, al haberse suprimido el anterior artículo 29 del Estatuto de Autonomía de la Comu-

nidad Aragonesa y no figurar en el vigente, reconocimiento expreso de competencia, del TSJ de Aragón en los recursos extraordinarios de casación y revisión, y por otra parte, al no ser la materia litigiosa propia de Derecho Foral Aragonés, resulta obvio que la competencia para el conocimiento del presente recurso corresponde a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, conforme al art. 1801 de la LEC en relación con los artículos 56.1 y 73.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial».

En este asunto fue dictado auto por esta Sala con fecha 14 de abril de 1997, cuya fundamentación jurídica decía:

*“Primero. La Procuradora Sra. Borobia Lorente, en representación de don Antonio Valiente Gimeno, interpone ante esta Sala demanda de revisión contra la sentencia dictada con fecha 26 de abril de 1994, por la Ilma. Sra. Magistrada titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Teruel, en autos de juicio de cognición seguidos bajo el núm. 196/93. Ante la interposición de esta demanda se hace preciso examinar la jurisdicción de esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón para el conocimiento de la misma, dado que el derecho de acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución española, implica que el Juez o Tribunal ante el que se plantea un asunto tenga atribuida jurisdicción para conocer del mismo, lo cual, a su vez, se integra en el derecho del particular al Juez predeterminado por la Ley —Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 30/1997, de 24 de febrero de 1997, fundamento jurídico sexto—. A tal efecto, el artículo 117.3*

de la Constitución española previene que “el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las Leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”. Y, por su parte, el artículo 9.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial previene que “los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por ésta u otra Ley”, fijando en el apartado sexto el criterio general de improcedibilidad de la jurisdicción, correspondiendo a los órganos judiciales apreciar de oficio la falta de la misma.

**Segundo.** El recurso de revisión, regulado procesalmente en los artículos 1796 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, está previsto en la Ley para obtener la modificación de una sentencia firme, de modo que su propia tramitación y prosperabilidad constituye una excepción a los principios de seguridad jurídica, de intangibilidad de las sentencias firmes dictadas por los tribunales y de la autoridad de la cosa juzgada, tanto formal como material. Si el legislador ha previsto una posibilidad de revisión de sentencias firmes lo ha hecho en defensa de la justicia de fondo o material que, eventualmente, puede verse vulnerada por una decisión judicial ganada injustamente, en alguno de los supuestos contemplados en el citado artículo 1796 de la ley procesal.

De ahí la naturaleza excepcional del recurso de revisión, considerado por la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo como un remedio extraordinario —Sentencia de 24 de marzo de 1995—, o como un recurso de naturaleza extraordinaria —Sentencia

de 23 de marzo del mismo año—, que nunca constituye una instancia más en el curso del proceso —Sentencia de 4 de abril de 1995—. Hasta el punto de que doctrinalmente se viene a estimar más adecuada la denominación contenida en el artículo 1251 del Código Civil, segundo párrafo, cuando afirma que “contra la presunción de que la cosa juzgada es verdad, sólo será eficaz la sentencia ganada en juicio de revisión”, al entender un sector de la opinión jurídica que en la demanda de revisión se insta un auténtico nuevo juicio respecto a la sentencia judicial ya firme.

En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1992 es categórica al afirmar: “Es doctrina consolidada de la Sala que el recurso de revisión por su naturaleza de extraordinario y por cuanto vulnera el principio riguroso y casi absoluto de la irrevocabilidad de los fallos que hayan ganado firmeza, requiere que la interpretación de los supuestos que le integran haya de realizarse con criterio restrictivo, pues lo contrario llevaría a la inseguridad de situaciones reconocidas o derechos declarados en la sentencia, con quebrantamiento del principio de autoridad de la cosa juzgada, sin que sea posible, a través de la revisión, examinar o enjuiciar la actuación procesal del juzgador que dio lugar a la sentencia impugnada, ni pretender una nueva instancia con un nuevo análisis de la cuestión debatida y resuelta”; declaración que se formula con cita y apoyo de las Sentencias de la misma Sala de 3 de mayo, 6 de junio y 25 de septiembre de 1968, 30 de mayo de 1980, 2 de diciembre de 1983, 14 de julio de 1986, 7 de abril y 19 de mayo de 1987, 14 de julio, 3 de noviembre y 21 de diciembre de 1988, 16 de marzo, 5 de abril y 12 de

julio de 1989, 24 de diciembre de 1990 y 7 de mayo de 1991.

La revisión, pues, no es una instancia.

**Tercero.** Como consecuencia de esa naturaleza extraordinaria del procedimiento de revisión de una sentencia firme es la atribución competencial que fija el legislador para su conocimiento. Con arreglo al artículo 1801 de la Ley de Enjuiciamiento civil, "el recurso de revisión se interpondrá ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. No obstante, cuando la sentencia firme impugnada hubiese sido dictada por un Juzgado o Audiencia con sede en una Comunidad Autónoma cuyo Estatuto de Autonomía así lo haya previsto, del recurso de revisión conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia, de acuerdo con lo previsto en este Título".

Y en concordancia con dicha norma, el art. 73.1.b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al fijar las atribuciones competenciales de las Salas de lo civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, previene que las mismas conocean, como Salas de lo Civil "Del recurso extraordinario de revisión que establezca la ley contra sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, en materia de Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad Autónoma, si el correspondiente Estatuto de Autonomía ha previsto esta atribución".

Es, por tanto, meridianamente claro que ambas normas, procesal y orgánica, hacen posible que esta Sala conozca de los recursos de revisión contra sentencias firmas dictadas por órganos jurisdiccionales con sede en la Comunidad Autónoma, pero también lo es que ambas remiten a la previsión que al efecto haga el

Estatuto de Autonomía. Dichos preceptos son los que llevan a cabo el desarrollo normativo de la norma constitucional establecida en el artículo 117.3 de la Constitución, antes citada.

**Cuarto.** El artículo 29.1 del Estatuto de Autonomía de aragón, en su redacción originaria, aprobada por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, afirmaba que "De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón se extienden: a) En el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión en las materias de Derecho Civil foral aragonés". Promulgada la Ley Orgánica del Poder Judicial y definida en ella la competencia de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, correspondía a esta Sala el conocimiento de los recursos de revisión contra sentencias firmes dictadas por Juzgados y Tribunales con sede en la Comunidad aragonesa, siempre que el proceso hubiera versado sobre materias de Derecho Civil propio de esta Comunidad, de donde se infería que, en base a dicha regulación, la cuestión a dilucidar en el caso en que se interpusiera una demanda de revisión era la relativa a la materia que se tratase, siendo competencia de esta Sala cuando aquella era de derecho propio de Aragón.

**Quinto.** Esta regulación ha sido modificada por la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, que da nueva redacción a diversos preceptos del Estatuto de Autonomía de Aragón. En dicha Ley, en su artículo segundo, se deroga el contenido normativo del anterior artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón, a que se ha hecho puntual referencia en el apartado anterior; éste ha sido el único precepto expresamente suprimido dentro del Capítulo

*IV del Título I del Estatuto, capítulo referido a la Administración de Justicia. En el artículo tercero se da nueva redacción al artículo 29, en los siguientes términos: “El Tribunal Superior de Justicia de Aragón es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales en los términos del artículo 152 de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto”; redacción que correspondía al anterior artículo 28.*

*La nueva regulación priva a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de la jurisdicción para resolver recursos de revisión, al haber desaparecido la norma expresa de atribución contenida en el anterior artículo 29.1 a) antes citado. A esta conclusión se llega por las siguientes razones:*

*A) La expresión del legislador que determina que este Tribunal Superior de Justicia es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en su ámbito territorial, es decir, en el territorio aragonés, es únicamente una declaración de índole general relativa a la existencia y ámbito competencial territorial del Tribunal, concordante con la previsión normativa del artículo 70 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero no atribuye ninguna competencia al propio Tribunal.*

*B) El mandato de que ante el mismo se agotarán las sucesivas instancias procesales ha de ponerse en relación con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que es norma estatal, de carácter orgánico y de contenido orgánico-judicial, lo que por otra parte está expresamente previsto en el artículo 152 de la Constitución que, tras afirmar que “un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al*

*Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito de la Comunidad Autónoma”, y permitir que en los Estatutos de Autonomía se establezcan los supuestos y formas de participación de las Comunidades Autónomas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio, establece que “todo ello de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de éste” —artículo 152.1, párrafo segundo—.*

*C) Dicha referencia a las sucesivas instancias procesales no tiene ninguna relevancia respecto a la atribución competencial para la decisión de un recurso de revisión que, por su propia naturaleza y excepcionalidad, no constituye una instancia procesal, se ha expuesto en los precedentes fundamentos jurídicos, siguiendo reiteradísima doctrina emanada de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, a la que igualmente se ha hecho mención.*

*D) La última parte del precepto contenido en el hoy vigente artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón, cuando expresa que ante dicho Tribunal Superior de Justicia de Aragón se agotarán las sucesivas instancias procesales, de acuerdo con el presente Estatuto, carece de relevancia en relación al recurso de revisión, puesto que en ningún otro precepto de dicho Estatuto se hace ya referencia a la tramitación de los recursos de revisión contra sentencias firmes dictadas por órganos judiciales con sede en esta Comunidad.*

*Todo ello igualmente podría predicarse respecto del recurso de casación.*

*Sexto. Por todas las razones expuestas procederá la inadmisión a trámite de la demanda formulada por la representación procesal de don Antonio Valiente Gimeno, de recurso de revisión, al carecer*

*esta Sala de jurisdicción para su conocimiento, entendiendo que corresponde conocer de la misma a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, conforme a lo establecido en el ya citado artículo 1801 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación al artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; debiendo archivarse sin más trámite las actuaciones.»*

**Sexto:** El Boletín Oficial de las Cortes de Aragón, núm. 115, de 19 de diciembre de 1997, publicaba la «**PROPIUESTA DE REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA 8/1982 DE 10 DE AGOSTO, DE ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ARAGÓN, MODIFICADA POR LA LEY ORGÁNICA 6/1994, DE 24 DE MARZO, Y POR LEY ORGÁNICA 5/1996, DE 30 DE DICIEMBRE, DE REFORMA DE DICHO ESTATUTO**», propuesta dirigida a la Mesa de las Cortes de Aragón, del siguiente tenor literal.

*«A LA MESA DE LAS CORTES DE ARAGÓN:*

*Los Diputados abajo firmantes, pertenecientes a los Grupos Parlamentarios que se indican por cada uno de aquéllos, al amparo de lo establecido en el artículo 61 del Estatuto de Autonomía de Aragón, presentan la siguiente propuesta de reforma del mismo, a los meros efectos de subsanar un error material padecido en la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, que omitió, sin que constara voluntad alguna de quererlo hacer, el artículo 29 del texto que era objeto de la reforma introducida por la citada Ley Orgánica.*

*Las Cortes de Aragón promovieron en la pasada legislatura, por iniciativa conjunta de todos los Grupos Parlamentarios, la reforma del Estatuto de Autonomía, que aprobara Ley Orgánica*

*8/1982, de 10 de agosto, y a tal efecto, se constituyó una Comisión especial que, bajo la presidencia de la que ostentaba entonces la de la Cámara, elaboró un proyecto que comprendía la modificación total o parcial de diversos artículos del Estatuto originario, mientras que otros muchos se respetaron en su integridad por entenderse que no requerían alteración alguna, coincidiendo los miembros de la Comisión en la conveniencia de mantenerlos como figuraban redactados. fue determina las competencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, materia de relevancia indiscutible atendiendo a la que tiene el Derecho foral aragonés en el ámbito personal, real y formal del propio Ordenamiento.*

*Sin embargo, al reordenar la enumeración de los artículos del Estatuto, para ajustarlos a las modificaciones introducidas, se padeció un error material consistente en la omisión del citado artículo 29 del Estatuto, absolutamente inintencionada porque ningún Grupo tenía, ni desde luego manifestó entonces, voluntad alguna de suprimirlo ni se verificó votación en la que se decidiera eliminar el artículo omitido, sin duda apor saltar; se insiste, voluntad política alguna de hacerlo.*

*Por lamentable que resulte, el error padecido por estas cortes en aquella ocasión tampoco se advirtió en el Congreso y Senado, aunque tampoco en ninguna de estas Cámaras manifestaron los Grupos propósito de explicar la omisión en el sentido de que fuera consecuencia de una voluntad política deliberada y opuesta a la subsistencia del artículo referido.*

*No parecería de razón que la Cámara que padeció el error de origen se excusara de procurar su remedio siguiendo el procedimiento previsto para toda reforma estatutaria, a falta de un proce-*

dimiento destinado especialmente para corregir errores materiales, pero teniendo que limitar obviamente, el alcalde de la modificación, a reparar el error sufrido. Los firmantes consideran que es deber de la Cámara actuar en el sentido que se desprende de esta iniciativa y ello aunque se sostuviera que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón mantiene la totalidad de las competencias que venía ejerciendo con anterioridad a la Ley Orgánica 5/1996. Respetando otras interpretaciones, se considera que no basta, desde luego, lo que la LOPJ dispone, para asegurar el mantenimiento de aquellas competencias, criterio que, por cierto, ha sostenido el propio Tribunal Superior de Justicia al declararse incompetente en ocasión reciente. Entienden los firmantes que la mención expresa en el Estatuto de las competencias que se atribuyen al Tribunal Superior de Justicia de Aragón por el artículo 29 del Estatuto de 1982, es el único medio que despejará cualesquiera dudas interpretativas que de procederse como se propone, pueden resolverse sencillamente sin perjuicio de ningún interés ni derecho, de modo que la subsanación que se promueve carece de contraindicaciones y permite alcanzar la seguridad jurídica exigible.

Además, lo que se propone debe entenderse requerido por el artículo 73 de la ley Orgánica del Poder Judicial y, en todo caso, por la vocación de suficiencia que es consustancial al contenido y a la naturaleza de un Estatuto. Efectivamente, al hablar de dicho precepto de la LOPJ de las competencias que corresponderán, en su caso, a los Tribunales Superiores de Justicia en las materias concernidas, menciona como necesaria la concurrencia de dos requisitos: uno, que el recurso se funde en infracción de normas de Derecho Civil, Foral o Especial propio de la comunidad y, por otro, que,

además, el Estatuto de Autonomía haya previsto esa atribución, lo que no sucedería de conservarse la redacción resultante del yerro padecido.

Como se trata, en suma, de un error material ajeno a cualquier criterio volitivo y así desean hacerlo constar los firmantes, entienden que procede incorporar al Estatuto vigente, como artículo 28 bis, el texto literal del artículo 29 del Estatuto de 10 de agosto de 1982, que seguidamente se transcribe:

“1. De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón se extienden:

a) En el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión, en las materias de Derecho civil foral aragonés.

b) En el orden penal y social, a todas las instancias y grados, con excepción de los recursos de casación y revisión.

c) En el orden contencioso-administrativo, a todas las instancias y grados, cuando se trate de actos reglamentos emanados de la Diputación General y de la Administración de la Comunidad Autónoma, en materia cuya legislación corresponda en exclusiva a las Cortes aragonesas.

d) A las cuestiones de competencia entre órganos judiciales en Aragón.

e) A los recursos gubernativos sobre calificación de documentos referentes al Derecho civil aragonés, que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad.

2. En las restantes materias se podrá interponer, cuando proceda ante el Tribunal Supremo, el recurso de casación o el que corresponda, según las leyes del Estado y, en su caso, el de revisión. El Tribunal Supremo resolverá también los conflictos de competencia y jurisdicción

*entre los Tribunales de Aragón y los demás de España.”*

Esta propuesta de reforma aparecía suscrita por catorce Diputados del Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, tres Diputados del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida de Aragón y dos Diputados del Grupo Parlamentario Mixto. En sesión de las Cortes de 16 de abril actual fue rechazada dicha propuesta por los votos del P. P. y P. S. O. E., votando a favor los demás partidos políticos.

*Séptimo.* En esta situación, sin que esta Sala haya tenido oportunidad de pronunciarse, se produce el Auto dictado con fecha 10 de febrero del año actual por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en el que, tras celebración de Junta General de los Magistrados de la Sala Primera, se entendió por mayoría, quedando a salvo la independencia de cada una de las Secciones para el enjuiciamiento y resolución de cada proceso, que efectivamente subsistía en favor de esta Sala, pese a la modificación de tan repetido art. 29, la competencia para conocer de este asunto. En consecuencia, la parte dispositiva del referido Auto, dice: «Declarar que la COMPETENCIA para conocer del presente recurso de casación corresponde a la SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN, a la que se remitirán las actuaciones y el rollo de apelación, con testimonio de este Auto y del escrito de interposición del recurso, previo emplazamiento de las partes para que comparezcan

ante dicha Sala en el plazo de diez días».

El Fiscal, en esta cuestión, había emitido el siguiente dictamen:

*«EL FISCAL, en el recurso de casación núm. 960/97, recurso de CASACIÓN DIRECTO, interpuesto contra la sentencia de fecha 14 de septiembre de 1996, pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Zaragoza, y recaída en los autos de Juicio declarativo de Menor Cantidad 551/95-C, INFORMA de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1709 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que este recurso plantea numerosos problemas pues se funda en la interpretación errónea de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, con lo que según el art. 1730 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, correspondería el conocimiento del recurso al Tribunal Superior de Justicia de Aragón, pero el problema se complica pues art. 73 de la LOPJ en su número 1 apartado a), atribuye esta competencia cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución, lo que no exige el art. 1730 de la Ley de Enjuiciamiento Civil redactado por la 10/92 de 30/4, y además se complica más porque el art. 29, núm. 1, apartado a), de la Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, si atribuía esta competencia, pero el Estatuto de Aragón ha sido modificado por Ley Orgánica 5/1996 de 30 de diciembre, y en su artículo 2, ha derogado, NO SABEMOS EL MOTIVO EL ART. 29 quedando sólo el anterior art. 28, que pasa a ser ahora 29, con lo que el Estatuto de Autonomía de Aragón dice ahora que “El Tribunal Superior de Justicia de Aragón es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en su ámbito territorial y ante*

*el que se agotarán las sucesivas instancias procesales en los términos del art. 152 de la Constitución, y de acuerdo con el presente Estatuto" y como el art. 152 de la Constitución dice "sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 123 las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera Instancia". No exigiendo la Constitución para conocer del recurso de casación en materia foral, que esté prevista esta atribución en el Estatuto, y como el art. 35 núm. 4 del Estatuto de Aragón dice que es competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón, la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Aragonés, parece que la derogación del art. 29 del Estatuto, no implica que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, haya perdido competencia en materia de Derecho Civil Foral, y la cláusula general del antiguo art. 28 del Estatuto, hoy 29, en relación con el art. 152 de la Constitución y 1730 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, nos lleva a la conclusión, y así INFORMAMOS de acuerdo con el artículo 1731 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que es competente para conocer del presente recurso la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.»*

*Octavo.* En este momento procesal, ratificando los razonamientos que se contienen en el escrito dirigido a los Excmos. Sres. Presidentes del Congreso de los Diputados, del Senado y de las Cortes de Aragón, y Auto de esta Sala de 14 de abril de 1997, que quedan trascritos y reiterando lo que en esa resolución se expresa, la Sala quiere dejar constancia de que la supresión en el

Estatuto reformado del contenido del art. 29 anterior ha supuesto la **pérdida de competencia para conocer de los recursos de casación y revisión**, sin que la redacción actual de dicho precepto pueda servir para justificar que tal competencia subsiste, ni que los defectos de técnica legislativa puedan atribuir competencias no expresamente recogidas en la Ley. Tampoco existe vacío legal ni caben interpretaciones extensivas en materia de competencia y menos aún en materia de recurso de casación, y aún menos puede sostenerse que la referencia al agotamiento de las sucesivas instancias ante este Tribunal (la casación no es una instancia según multitud de sentencias del Tribunal Supremo), en la redacción actual del art. 29 pueda servir de base para tener por cumplida la exigencia de los arts. 73.1.A) de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que atribuyen a las Salas de lo Civil y Penal de los TT. SS. JJ. el conocimiento de los recursos de casación, cuando se trate de infracción de las normas de derecho civil, foral o especial propio de las Comunidades Autónomas, **Y CUANDO EL CORRESPONDIENTE ESTATUTO DE AUTONOMÍA HAYA PREVISTO ESTA ATRIBUCIÓN.**

Si el Estatuto de Autonomía es una norma institucional básica de una Comunidad Autónoma que regula sus competencias en relación con las del Estado, al disponer la Ley Orgánica 5/96 de 30 de diciembre, en su art. 2.º la supresión del art. 29 del Estatuto de Autonomía de 1982, la consecuencia no es otra que la pérdida de la competencia

para el conocimiento de los recursos de casación y revisión, aunque tal supresión haya sido debida a un error y ello porque el art. 117 de la Constitución en sus apartados 3 y 4, impide que los Juzgados y Tribunales ejerzan funciones que no estén expresamente atribuidas por Ley; y tal atribución expresa ha desaparecido en el nuevo Estatuto; desaparición que ha producido una lógica frustración en los Magistrados que integran esta Sala.

Ello, no obstante, el art. 123 de la Constitución Española y el 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial señalan al Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, con jurisdicción en toda España; por ello, y sin perjuicio de las acciones que las partes puedan ejercitar en el ámbito de la jurisdicción constitucional sobre la validez de estas actuaciones, y en aras del preferente principio de la tutela judicial efectiva que se consagra en el art. 24 de la Constitución Española y dado lo que se dirá sobre su admisión, esta Sala en este asunto tiene por interpuesto el recurso de casación anunciado ante el Tribunal Supremo y remitido a ella, siguiendo el trámite previsto en el art. 1709 de la L. E. C.

*Noveno.* Tras la pormenorizada exposición de los anteriores razonamientos, dada la importancia y trascendencia del problema suscitado por la supresión del art. 29 del antiguo Estatuto de Autonomía de Aragón, y entrando en la fase de admisión, para determinar si en el recurso de casación presentado se dan o no los requisitos exigidos por la Ley de Enjuiciamiento Civil, pre-

sentados para su admisión, cabe recordar que el acceso a la casación es una cuestión de orden público por lo que queda sustraída al poder de disposición de las partes e incluso al poder de disposición del propio órgano jurisdiccional y supeditado por la Ley a que se cumplan rigurosamente las condiciones y requisitos pre establecidos, tal como ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones, sirviendo de ejemplo las Sentencias: 90/1986, 93/1993 y 73/1995. Su carácter impugnativo y extraordinario se manifiesta no sólo en la competencia atribuida en exclusiva a órganos específicas, sino en que sólo puede ser interpuesto contra las resoluciones que ha previsto la Ley, con los requisitos y por los motivos que establece.

*Décimo.* Por estas consideraciones en la presente contienda judicial es preciso analizar el problema de la cuantía litigiosa, teniendo presentes los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1710 en su párrafo segundo que establece como causa de inadmisión del recurso la inobservancia de lo regulado en el 1697 que a su vez viene referido al 1687.1.º.c) que fija como susceptibles de casación las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias Provinciales en los juzgados de Menor Cantidad, cuando ésta exceda de seis millones de pesetas y en el referido artículo, párrafo primero, apartado b, aquellos en que la cuantía sea inestimable o no haya podido estimarse ni aún en forma relativa por las reglas del art. 489, exceptuando los supuestos en que

las sentencias de apelación y primera instancia sean conformes de toda conformidad.

*Undécimo.* La parte en su escrito de demanda fijó la cuantía en el «importe de las responsabilidades por las que se embarga», por tanto se refiere a los bienes cuyo alzamiento de embargo se solicita en la demanda de tercería y que fueron objeto de traba como mejora de embargo en los autos principales. Este criterio fue aceptado por el demandado, sin concretarse cantidad alguna, por lo que quedó en indeterminada. La parte recurrente, al preparar el recurso de casación en escrito de 12 de mayo de 1997, solicitó de la Audiencia Provincial de Zaragoza fijara de manera indicativa a los fines del art. 1694 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la cuantía del proceso en cantidad superior a seis millones de pesetas y se incluyera en la cuantía las cantidades que resultaran en concepto de costas e intereses, a lo que aquélla accedió, acordando por Auto de 20 de mayo de 1997 fijar la cuantía del pleito a efectos indicativos del recurso de casación en seis millones ochocientas mil pesetas, indicando en su fundamento jurídico primero que «el objeto de la tercería es el alzamiento del embargo trabado y en la litis se embargaron para cubrir un principal adeudado según Sentencia firme de 1994 de 5.714.636 pesetas, más intereses legales y costas del juicio, decretándose por ello el embargo de bienes por valor de 5.714.636 pesetas, más dos millones más provisionalmente calculados para intereses y costas», acordando

fijar como cuantía del pleito a efectos indicativos del recurso de casación la suma de 6.800.000 pesetas.

*Duodécimo.* En la presente litis hay que señalar que no se trata de determinar el valor de unos bienes que ya fueron embargados y que al resultar insuficientes se solicitó mejora de embargo y que hablan quedado concretados por Sentencia firme de 17 de junio de 1994 en 5.713.636 pesetas, ni el embargo de la propiedad de los bienes rústicos referenciados en autos, si no de los frutos y rentas producto de los bienes privativos de la Sra. Fernández Carrión esposa del deudor D. Javier Lázaro Marco, frutos y rentas que en ningún caso aparecen cuantificados; la cuantía litigiosa pese a ser tan inadecuadamente señalada, no cabe alterarla durante la sustanciación del proceso.

*Decimotercero.* En cuanto a la posible fijación de una cuantía, la Ley de Enjuiciamiento Civil se refiere siempre al valor o interés económico de las demandas tal como consta en los arts. 483, 484 y 489, que excluyen el cómputo de intereses por eso el máximo de posible fijación en autos sería la cuantía del procedimiento principal de ejecución que se sigue contra el esposo de la recurrente, fijado en 5.714.636 pesetas. El incremento de la cuantía realizado por la Audiencia Provincial de Zaragoza al añadir a la principal la de intereses y costas por valor de 2.000.000 pesetas, está prohibido expresamente por las reglas octava y novena del referido art. 489 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a cuyo tenor solo se computa la cantidad a que asciende lo reclama-

do (Sentencias del Tribunal Supremo del 31 de enero, 11 de mayo y 22 de julio de 1997, Autos del T. S. del 15 de abril y 11 de septiembre de 1993). Indicando en doctrina pacífica que ni el «señalamiento indicativo» de la Audiencia en el trámite del art. 1694.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil vincula al Tribunal Supremo (Autos de 21 de enero y 21 de junio de 1993, 21 y 31 de febrero y 4 de julio de 1995).

*Decimocuarto.* Por la indeterminación de la cuantía y la plena conformidad de las Sentencias recaídas en autos en primera y segunda instancia y según lo establecido en los preceptos anteriormente citados de la Ley de Enjuiciamiento Civil no procede la admisión del recurso de casación a que estas actuaciones se refieren; e incluso de estimarse la posibilidad o necesidad de fijar una cuantía, la «suma gravaminis» no alcanza la suma exigida en el precepto legal citado por lo que queda dicho y porque es notorio que el valor de los frutos a que se refiere la tercería de dominio no alcanza los límites precisados en el art. 1687, de la Ley de Enjuiciamiento Civil; por lo que no procede el recurso de casación interpuesto.

*Decimoquinto.* Declarándose la inadmisión del recurso de casación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Jiménez Millán en nombre y representación de D.ª Manuela Fernández Carrión y de la entidad FRUMATER, S. L., procede la imposición de las costas a la parte recurrente, así como la pérdida del depósito constituido en cumplimiento de lo preceptuado en el

artículo 1710.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

**LA SALA POR UNANIMIDAD ACUERDA:**

Tener por interpuesto el recurso de casación presentado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Jiménez Millán en nombre y representación de D.ª Manuela Fernández Carrión y la entidad FRUMATER, S. L., con personación de la Procuradora de los Tribunales D.ª María José Cristina Sanjuán Grasa, en nombre y representación de Gallina Blanca Purina, S. A., contra la Sentencia pronunciada por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Segunda), rollo 790/96, de fecha 12 de abril de 1997, diciente de los autos núm. 298/95 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Calatayud.

Declarar la inadmisión del recurso de casación.

Imponer las costas causadas en este recurso a la parte recurrente, así como la pérdida del depósito constituido.

Remítase testimonio de esta resolución, junto con las actuaciones, a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza.

Póngase en conocimiento del Excmo. Sr. Presidente de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Lo mandan y firman el limo. Sr. Presidente en funciones e Ilmos. Sres. Magistrados que integran la Sala.

#### IV. AUTO DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN DE 25 DE MAYO DE 1998

*Excmo. Sr. Presidente  
D. Benjamín Blasco Segura  
Ilmos. Sres. Magistrados  
D. Vicente García-Rodeja y Fernández  
D. Fernando Zubiri de Salinas  
D. Manuel Serrano Bonafonte  
D.ª Rosa M.ª Bandrés y Sánchez-Cruzat*

En Zaragoza a veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y ocho.

##### ANTECEDENTES DE HECHO

*Único.* Con fecha 10 de marzo pasado se reciben, procedentes de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de esta ciudad, autos de menor cuantía núm. 275/96 y rollo de apelación de dicha Sección, núm. 333/97, en virtud de recurso de casación contra la Sentencia de fecha 2 de febrero. En fecha 18 del mismo mes compareció la Procuradora de los Tribunales Sra. Correas Biel, en nombre y representación de D.ª M.ª Josefa Pérez Calvo, como recurrida a la que se tuvo por parte; con fecha 3 de abril último, compareció la Procuradora de los Tribunales Sra. Omella Gil, en nombre y representación de don Julián González Pascual, formalizado el recurso, y teniéndola por parte, se designó Ponente y pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, devolviendo las actuaciones con la fórmula de «Visto». En fecha 4 del corriente se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por

termino común de cinco días sobre la competencia funcional, trámite que fue evacuado en el sentido que recogen los escritos que se incorporan.

Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Manuel Serrano bonafonte.

##### FUNDAMENTOS DE DERECHO

*Primero.* Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de los de esta capital se siguió Juicio declarativo ordinario de Mayor Cuantía núm. 275/96 instado por el ahora recurrente contra D.ª M.ª Josefa Pérez Calvo, sobre liquidación de régimen económico matrimonial. La sentencia dictada por dicho Juzgado fue apelada para ante la Audiencia Provincial, correspondiendo el conocimiento del recurso a la Sección Cuarta que, con fecha 2 de febrero del año actual dictó la resolución que ahora es objeto de recurso de casación, recurso oportunamente anunciado, compareciendo ante esta Sala el recurrente formalizando el recurso en virtud del emplazamiento que para ante la

misma efectuara la antes dicha Sección.

En el trámite del art. 1709 de la Ley de Enjuiciamiento Civil el Ministerio Fiscal ha devuelto las actuaciones con la fórmula de «visto», por lo que debe de entenderse que considera admisible el recurso.

Ocurre, sin embargo, que antes de pronunciarse sobre su admisibilidad la Sala debe examinar su propia competencia entendida como derecho y a la vez como deber de conocer de este asunto concreto, con el fin de evitar, en su caso, la nulidad de estas actuaciones, si careciendo de competencia funcional entrara a conocer del recurso. A ello se refiere el art. 238.1.<sup>º</sup> de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Tanto el Ministerio Fiscal como las partes personadas al evacuar el traslado que a este efecto se les confió, entienden que esta Sala es competente para el conocimiento del recurso.

*Segundo.* El Estatuto de Autonomía de Aragón que fue aprobado por la L. O. 8/1982, de 10 de agosto, disponía en su art. 29.º Uno: «De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón, se extienden: a) En el orden civil a todas las instancias y grados incluidos los recursos de casación y de revisión, en las materias de Derecho civil foral aragonés».

En virtud de tal atribución de competencias esta Sala vino cono-

ciendo de los recursos de casación y revisión hasta la entrada en vigor de la L. O. 5/1996, de 30 de diciembre, del Texto Reformado de aquel Estatuto de Autonomía. En este Texto Reformado el art. 29 dice lo siguiente: «El Tribunal Superior de Justicia de Aragón es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales en los términos del art. 152 de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto».

Ninguna otra referencia se contiene en el nuevo texto estatutario sobre las competencias de esta Sala.

*Tercero.* A la vista de la modificación introducida, entendiendo esta Sala que se había producido una pérdida de las competencias que tenía reconocidas en el Estatuto anterior, con fecha 16 de enero de 1997 tomó el acuerdo de dirigirse al Excmo. Sr. Presidente de las Cortes de Aragón mediante escrito del siguiente tenor literal:

*«La competencia de la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia viene atribuida en el art. 73 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Conforme al apartado 1.<sup>º</sup> de dicho precepto, conocerá, como Sala de lo Civil:*

*a) Del recurso de casación que establezca la Ley contra resoluciones de Órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde en infracción de normas de Derecho Civil, Foral o especial propio de la Comunidad y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución.*

*b) Del recurso extraordinario de Revisión que establezca la Ley contra sentencias dictadas por Órganos Jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, en materia de Derecho Civil, Foral o Especial, propio de la Comunidad Autónoma, si el correspondiente Estatuto de Autonomía ha previsto esta atribución.*

*Tales son las principales competencias que esta Sala tiene en el ámbito de la Jurisdicción Civil, ya que el art. 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, determina las competencias de los órganos Jurisdiccionales en Aragón, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que se extienden: a) En el Orden Civil, a todas las instancias y grados incluidos los recursos de casación y revisión, en las materias de Derecho Civil Foral Aragonés.*

*Sin embargo, la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, de Reforma de la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, del Estatuto de Autonomía de Aragón, en su art. 2.º ha suprimido, entre otros, el citado art. 29. En consecuencia, una vez transcurra el período de "vacatio legis" y entre en vigor la indicada Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, la supresión del referido art. 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón traerá como consecuencia jurídica que la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón no pueda conocer en lo sucesivo, de los recursos de casación y revisión contra resoluciones de Órganos Jurisdiccionales del orden Civil con sede en la Comunidad Autónoma, fundados en infracción de normas del Derecho Civil propio de esta Comunidad. A partir de dicho momento la competencia para el conocimiento de dichos recur-*

*sos corresponderá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.*

*Tal modificación legislativa, de consumarse, significará la pérdida de gran parte de las competencias en materia civil que esta Sala tiene atribuidas, e incluso de la propia razón de ser de la misma, como unificadora de la aplicación del Derecho propio de la Comunidad y como culminación Jurisdiccional de dicho Ordenamiento jurídico, en el propio territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón.*

*De la lectura de la exposición de motivos de la indicada Ley Orgánica 5/1996 y del propio debate del legislativo se infiere que la supresión del art. 29 ha de tratarse de un error de redacción en el art. 2.º del texto legal, cuando no parece existir la voluntad legislativa de dejar sin efecto las indicadas competencias, en el ámbito jurisdiccional civil, de esta Sala.*

*Dada la gravedad que puede significar dicha reforma legislativa, me permito poner en conocimiento de V. E. las consecuencias que de la misma pueden derivar para que, en el ámbito de sus competencias y atribuciones adopte las medidas que estime pertinentes; y dada la urgencia y la proximidad de entrada en vigor de dicha Ley, podría prorrogarse el período de "vacatio legis" en lo referente a la supresión del citado art. 29, para posibilitar una meditada y definitivamente correcta redacción del texto legal.»*

El mismo escrito se dirigió a los Excmos. Sres. Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado. No se obtuvo respuesta del Presidente de las Cortes de Aragón ni del Presidente del Senado; sí respondió el Presidente del Congreso de los Diputados manifestando que

la supresión del art. 29 del Estatuto anterior fue debida a que así aparecía en el texto remitido por las Cortes de Aragón.

No se produjo la pretendida prórroga de la «vacatio legis» en lo referente a la supresión del repetido artículo 29 del Estatuto.

*Cuarto.* Después de la reforma del Estatuto de Autonomía y como consecuencia de la repetida supresión de su artículo 29.1, en concreto de su apartado 3), que atribuía al Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y de esta Sala, competencias específicas en materia de expedientes relativos al Registro de la Propiedad, el Presidente Territorial de los Registradores de la Propiedad de Aragón elevó al Excmo. Sr. Presidente de las Cortes Autonómicas un informe del siguiente tenor literal:

*«INFORME DEL PRESIDENTE TERRITORIAL DE LOS REGISTRADORES DE ARAGÓN SOBRE LA SITUACIÓN CREADA POR LA L. O. 5/96, DE 30 DE DICIEMBRE, DE REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ARAGÓN EN RELACIÓN CON LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN PARA RESOLVER RECURSOS CONTRA LAS NOTAS DE CALIFICACIÓN DE LOS REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD.*

#### **SITUACIÓN ANTERIOR A LA REFORMA**

*La Constitución Española determina en su artículo 152, al referirse a la organización institucional autonómica, que un Tribunal Superior de Justicia culminará la organización judicial en el*

*ámbito territorial de la Comunidad Autónoma y que las sucesivas instancias procesales se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia.*

*A su amparo, el Estatuto de Autonomía de Aragón (L. O. 8/82, de 10 de agosto) concreta en su artículo 28 que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón es el órgano en que culmina la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales en los términos del artículo ciento cuenta y dos de la Constitución. En su artículo 29, con referencia a la entonces todavía en proyecto Ley Orgánica del Poder Judicial, determina las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón.*

*En el apartado e) del citado artículo 29. Uno se hace extensiva la competencia de los órganos jurisdiccionales en Aragón “a los recursos gubernativos sobre calificación de documentos referentes al Derecho civil aragonés que deban tener acceso a los Registros de la propiedad”.*

*Más adelante, la Ley Orgánica del Poder Judicial (L. O. 6/85, de 1 de julio) regula la estructura y competencias de los Tribunales Superiores de Justicia, fijando en determinados casos como presupuesto de las mismas que “el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esa atribución” (art. 73 IOPJ).*

*Asimismo, en relación con los recursos gubernativos contra notas de calificación de los Registradores de la propiedad, establece en su Disposición adicional Séptima que “cuando los Estatutos de Autonomía atribuyan a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma el conocimiento de los recursos contra la calificación de títulos sujetos a inscripción en*

*un Registro de la propiedad de la Comunidad, corresponderá al Presidente del Tribunal Superior de Justicia la resolución del recurso. El Presidente resolverá definitivamente en vía gubernativa cuando el recurso se funde en el Derecho Civil, Foral o especial privativo de la Comunidad Autónoma. En otro caso, su decisión será apelable conforme a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria".*

*Así pues, la competencia para resolver los recursos contra las calificaciones de los Registradores de la propiedad quedaba atribuida en el marco de la Ley Orgánica del Poder Judicial al Presidente del respectivo Tribunal Superior de Justicia siempre que el correspondiente Estatuto de Autonomía encomendara esa misma competencia genéricamente a los órganos jurisdiccionales radicados en la misma Comunidad. Tal presupuesto se cumplía con respecto a Aragón merced a lo dispuesto en el artículo 29. Uno.e) de su Estatuto de Autonomía.*

#### **SITUACIÓN CREADA POR LA LEY DE REFORMA**

*La L. O. 5/96, de 30 de diciembre, se limita a suprimir el artículo 29 (artículo segundo), ocupando esta numeración el artículo 28 de la redacción originaria (artículo tercero).*

*De acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior, habida cuenta de que la atribución de competencia a los órganos jurisdiccionales de la Comunidad en el Estatuto de Autonomía era el presupuesto necesario para la concreción de la competencia del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en la resolución de recursos gubernativos contra calificaciones de los Registradores de la propiedad, suprimida aquella atribución, ha quedado suprimida, conse-*

*cientemente, la competencia del Presidente.*

*A nuestro juicio, no se produce sólo, en esta materia, una supresión de la competencia del Presidente del Tribunal Superior en relación con los recursos fundados en Derecho Civil especial o foral, sino la supresión de su competencia para conocer de todo recurso gubernativo.*

*Creemos que es así porque, aunque la Ley Orgánica del Poder Judicial [Disposición Transitoria Segunda, 1)] establecía que, una vez en funcionamiento los Tribunales Superiores de Justicia, desaparecerían las antiguas Audiencias Territoriales (a las que correspondía resolver los recursos gubernativos conforme a lo dispuesto en el artículo 118 del vigente Reglamento Hipotecario), no se contiene en su texto ninguna norma por la que se atribuyan globalmente a los Tribunales Superiores de Justicia las competencias anteriormente ejercidas por las Audiencias Territoriales. Antes al contrario, se hace una detallada atribución de competencias, contemplando en concreto la relativa a los recursos contra la calificación de los Registradores de la propiedad en la referida Disposición adicional Séptima. Por tal motivo, creemos que, en este momento, los artículos 112 y ss. del Reglamento Hipotecario han quedado sin posible aplicación en Aragón al carecer el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de la competencia que en tales preceptos se atribuye al Presidente de la Audiencia Territorial.*

*Si esta situación podría considerarse menos grave en relación con materias ajenas al Derecho propio de Aragón, en las que, en definitiva, resolvía en último término la Dirección General de los Registros y del Notariado por interesar cierta uniformidad de doctrina, es realmente preocupante en relación con recursos fun-*

## *Materiales*

*dados en normas del Derecho propio de Aragón, respecto de las cuales nos exponemos a soluciones dictadas por un órgano que no vive a diario la peculiar experiencia jurídica aragonesa.*

### **SOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN PLANTEADA**

*Teniendo en cuenta que la Ley Orgánica del Poder Judicial parte siempre del presupuesto de la asunción de competencias en el propio Estatuto de Autonomía, parece que la mejor solución ha de ser la de "reformar la Ley de reforma", dejando sin efecto la supresión del artículo 29 del Estatuto, en su redacción anterior a la reforma. Debe tenerse en cuenta que se trataría no de una Ley de reforma del Estatuto, sino de una corrección de la propia Ley de reforma, para subsanar un «lapsus» del legislador.*

*Otra vía podría ser la de una ley de carácter procesal, dictada al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.61 de la Constitución, limitada, por tanto, a las especialidades procesales que vinieran determinadas por las particularidades del Derecho sustantivo. Sobre ser un procedimiento más largo, no aseguraría la efectiva solución problema, al dejar en el aire si con tal disposición se cumplía el presupuesto exigido en la Ley Orgánica para la atribución de competencia al Presidente del Tribunal Superior, al menos en lo que se refiere a los recursos contra las notas de calificación de los Registradores de la propiedad.*

*En cualquier caso, es un tema que escapa a nuestra capacidad y competencia. Lo que sí parece urgir es encontrar una respuesta, pronta y eficaz, al problema planteado.»*

**El Presidente de este Tribunal Superior de Justicia en expediente**

gubernativo 4/1997 sobre fiducia sucesoria aragonesa, dictó resolución de 19 de noviembre del mismo año que en lo que interesa a los fines de este auto, dice así:

*«Noveno. Por último, en relación con el recurso que se resuelve, se considera conveniente analizar, siquiera brevemente, la incidencia que en el sistema de los recursos gubernativos ha supuesto la supresión del artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón, operada por la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, de Reforma de la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, del Estatuto de Autonomía de Aragón, modificada por la Ley Orgánica 6/1994, de 24 de marzo, de Reforma de dicho Estatuto.*

*Establecer la Disposición Adicional Séptima de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que "Cuando los Estatutos de Autonomía atribuyan a los Organos jurisdiccionales radicados en la C. A. el conocimiento de los recursos contra la calificación de títulos sujetos a inscripción en un Registro de la Propiedad de la Comunidad, corresponderá al Presidente del Tribunal Superior de Justicia la resolución del recurso", quien lo resolverá definitivamente en vía gubernativa, cuando el recurso se funde en el Derecho Civil, Foral o especial privativo de la C. A.*

*En otro caso, su decisión será apelable, conforme a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria.*

*Esa competencia se recogía en el artículo 29. Uno e) del Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, que disponía:*

*“Uno. De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial,*

## *Materiales*

*las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón se extienden:*

*e) A los recursos gubernativos sobre calificación de documentos referentes al Derecho civil aragonés, que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad".*

*La supresión dispuesta en el artículo segundo de la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, del artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón, ha planteado la duda sobre la subsistencia de la competencia que el derogado artículo 29 atribuía al Presidente del Tribunal Superior de Justicia para la resolución definitiva de los recursos gubernativos en los términos establecidos en el apartado e) del artículo 29, ahora "suprimido".*

*Duda que sólo cabe resolver desde una triple perspectiva: constitucional (arts. 117.3, 149.8 y 152 de la Constitución); estatutaria (art. segundo de la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre) y orgánica (Disp. Adicional 74 de la LOPJ), en el sentido de que suprimida del vigente Estatuto de Autonomía esa competencia, que se hallaba en concordancia con lo establecido en la Disp. Adicional Séptima de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, ha de entenderse derogada, puesto que las leyes posteriores derogan las anteriores (art. 2.2 del Código Civil), salvo reserva que no existe.*

*La supresión (que supone un "plus" sobre la derogación) de esa competencia recogida en el "Suprimido" artículo 29 del E. de A. de Aragón, devuelve esta clase de medios de impugnación al sistema ordinario de recursos establecidos en los arts. 66 de la L. H. y 121 del R. H. a juicio de esta Presidencia (Disp. Adicional Séptima de la LOPJ), vigente; con independencia de la desfavorable*

*valoración que nos merece la pervivencia de ese denominado recurso gubernativo, trámite intermedio que como la experiencia pone de relieve, no evita la interposición del recurso ante la DGRN.»*

*Quinto. El Justicia de Aragón, consciente del problema planteado por la supresión de constante referencia, dirigió a las Cortes de Aragón una Resolución fechada el día 18 de marzo de 1997, instando la reforma del Estatuto de Autonomía, en la que argumentaba:*

**«RESOLUCIÓN DEL JUSTICIA DE ARAGÓN DIRIGIDA A LAS CORTES DE ARAGÓN EL DÍA 18 DE MARZO DE 1997, INSTANDO LA REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA.**

*«La entrada en vigor del nuevo Estatuto de Autonomía producida el pasado día 20 de enero ha puesto de relieve un problema de singular magnitud al suprimirse en el nuevo texto toda referencia al contenido del antiguo artículo 29 del Estatuto de Autonomía.*

*En el artículo 29 se regulaban las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón, incluyendo la relativa a los recursos de casación y revisión en materias de Derecho civil aragonés y la relativa a los recursos gubernativos sobre calificación de documentos referentes al Derecho Civil aragonés, que deban tener acceso al Registro de la Propiedad. La eliminación de este concreto contenido en el nuevo Estatuto implica la desaparición práctica de la casación foral.*

*Para verificar esta aseveración basta con acudir a la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo artículo 73.1.a) condiciona la atribución a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal superior de Justicia de Aragón del recurso de casación foral a la existencia de una previsión expresa en*

*el Estatuto de Autonomía, previsión que ha desaparecido en el nuevo texto.*

*Por otra parte, el artículo 73.1.b) de la misma Ley Orgánica condiciona también la atribución a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón del recurso extraordinario de revisión que establezca la ley contra sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma de Aragón a la existencia de una expresa previsión estatutaria, previsión que ya no existe.*

*Igual sucede, en último término, con los recursos gubernativos sobre calificación de documentos referentes al Derecho Civil aragonés, que deban tener acceso al Registro de la Propiedad. Para que el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón pueda resolver definitivamente en vía gubernativa los mismos es preciso que así lo prevea expresamente el Estatuto de Autonomía, según proclama la Disposición Adicional Séptima de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Esta previsión también ha desaparecido en el nuevo Estatuto.*

*Esta interpretación ha sido ratificada por todos los órganos judiciales con sede en la Comunidad Autónoma de Aragón que hasta la fecha han conocido de este asunto. En primer lugar el propio Tribunal Superior de Justicia de Aragón que se pronunció públicamente en el mes de enero reclamando una reforma que reintrodujera el contenido de este artículo suprimido. En segundo lugar, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza. Y en fechas recientes, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Zaragoza. Estos dos últimos órganos jurisdiccionales han remitido las actuaciones al Tribunal Supremo.*

*Llegados a este punto caben plantearse dos posibilidades: Acometer ya la*

*reforma del Estatuto o esperar a que el Tribunal Supremo se pronuncie (pues cabría que se declarara incompetente y devolviera las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón).*

*En favor de la actuación inmediata de reforma podemos aducir dos argumentos de gran consistencia:*

*— Parece unánime la opinión judicial en favor de la necesidad de reformar el Estatuto. Esta unanimidad de criterio nos hace suponer que existen muy grandes posibilidades de que el Tribunal Supremo comparta la tesis de los Juzgados y Tribunales aragoneses y se declare competente para conocer de los recursos interpuestos.*

*— Además, esperar al pronunciamiento del Tribunal Supremo supone dilatar la solución del problema más de un año. Valga como ejemplo el último Auto que conocemos del Tribunal Supremo dictado para resolver un problema de competencia funcional. El Auto es de 21 de marzo de 1995 y resuelve declarando su propia competencia sobre un asunto en el que se había interpuesto recurso de casación en marzo de 1994, es decir, un año antes.*

*Las consecuencias de la desaparición de la casación foral para nuestro Derecho Civil son muy graves. La casación foral, si bien muy reducida en el número de asuntos, es esencial para fijar nuestra doctrina. Desde esta institución se viene sosteniendo desde hace años, en sintonía con amplios sectores jurídicos, la necesidad de reducir la cuantía que da acceso al recurso de casación foral para facilitar el objetivo de lograr un mayor cuerpo de*

*jurisprudencia. Una interpretación judicial extensa y homogénea ha de redundar en una indudable mejora de la observancia y aplicación del Derecho Civil aragonés.*

*Es por ello preciso en nuestra opinión reaccionar con rapidez y no dilatar la cuestión hasta el año 1998, como sucedería en el supuesto de esperar al pronunciamiento del Tribunal Supremo. Por ello y en ejercicio de la función que el propio Estatuto me atribuye para la tutela del Ordenamiento jurídico aragonés, del que es parte esencial el Derecho Civil, insto a las Cortes para que articulen el procedimiento parlamentario adecuado a fin de proceder a la aprobación con carácter de urgencia y del modo más consensuado posible de una propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón en la que se incluya el contenido del antiguo artículo 29 del Estatuto, para su tramitación ante las Cortes Generales.»*

*Sexto.* En esta situación, con fecha 21 de marzo de 1997, tuvo entrada en el Juzgado de Guardia de esta ciudad, para ante esta Sala, demanda de Juicio de Revisión contra sentencia dictada por el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia núm. 2 de Teruel, con base en el número primero del art. 1796 de la L. E. C.; dándose traslado al Ministerio fiscal para informe fue evacuado el trámite en la forma siguiente:

*«Que, al haberse suprimido el anterior artículo 29 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Aragonesa y no figurar en el vigente reconocimiento expreso de competencia, del T. S. J. de Aragón en los recursos extraordinarios de casación y revisión, y por otra parte, al no ser la materia litigiosa propia de*

*Derecho Civil Foral Aragonés, resulta obvio que la competencia para el conocimiento del presente recurso corresponde a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, conforme al art. 1801 de la L. E. C. en relación con los artículos 56.1 y 73.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.»*

En este asunto fue dictado auto por esta Sala con fecha 14 de abril de 1997, cuya fundamentación jurídica decía:

*«Primero. La Procuradora Sra. Borobia Lorente, en representación de don Antonio Valiente Gimeno, interpone ante esta Sala demanda de revisión contra la sentencia dictada con fecha 26 de abril de 1994, por la Ilma. Sra. Magistrada titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Teruel, en autos de juicio de cognición seguidos bajo el núm. 196/93. Ante la interposición de esta demanda se hace preciso examinar la jurisdicción de esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón para el conocimiento de la misma, dado que el derecho de acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución española, implica que el Juez o Tribunal ante el que se plantea un asunto tenga atribuida jurisdicción para conocer del mismo, lo cual, a su vez, se integra en el derecho del particular al Juez predeterminado por la Ley —Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 30/1997, de 24 de febrero de 1997, fundamento jurídico sexto—. A tal efecto, el artículo 117.3 de la Constitución española previene que “el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las Leyes, según las normas de compe-*

*tencia y procedimiento que las mismas establezcan". Y, por su parte, el artículo 9.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial previene que "los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por ésta u otra Ley", fijando en el apartado sexto el criterio general de improrrogabilidad de la jurisdicción, correspondiendo a los órganos judiciales apreciar de oficio la falta de la misma.*

*Segundo. El recurso de revisión, regulado procesalmente en los artículos 1796 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, está previsto en la Ley para obtener la modificación de una sentencia firme, de modo que su propia tramitación y prosperabilidad constituye una excepción a los principios de seguridad jurídica, de intangibilidad de las sentencias firmes dictadas por los tribunales y de la autoridad de la cosa juzgada, tanto formal como material. Si el legislador ha previsto una posibilidad de revisión de sentencias firmes lo ha hecho en defensa de la justicia de fondo o material que, eventualmente, puede verse vulnerada por una decisión judicial ganada injustamente, en alguno de los supuestos contemplados en el citado artículo 1796 de la ley procesal.*

*De ahí la naturaleza excepcional del recurso de revisión, considerado por la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo como un remedio extraordinario —Sentencia de 24 de marzo de 1995—, o como un recurso de naturaleza extraordinaria —Sentencia de 23 de marzo del mismo año—, que nunca constituye una instancia más en el curso del proceso —Sentencia de 4 de abril de 1995—. Hasta el punto de que doctrinalmente se viene a estimar más adecuada la denominación contenida en*

*el artículo 1251 del Código Civil, segundo párrafo, cuando afirma que "contra la presunción de que la cosa juzgada es verdad, sólo será eficaz la sentencia ganada en juicio de revisión", al entender un sector de la opinión jurídica que en la demanda de revisión se insta un auténtico nuevo juicio respecto a la sentencia judicial ya firme.*

*En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1992 es categórica al afirmar: "Es doctrina consolidada de la Sala que el recurso de revisión por su naturaleza de extraordinario y por cuanto vulnera el principio riguroso y casi absoluto de la irrevocabilidad de los fallos que hayan ganado firmeza, requiere que la interpretación de los supuestos que le integran haya de realizarse con criterio restrictivo, pues lo contrario llevaría a la inseguridad de situaciones reconocidas o derechos declarados en la sentencia, con quebrantamiento del principio de autoridad de la cosa juzgada, sin que sea posible, a través de la revisión, examinar o enjuiciar la actuación procesal del juzgador que dio lugar a la sentencia impugnada, ni pretender una nueva instancia con un nuevo análisis de la cuestión debatida y resuelta"; declaración que se formula con cita y apoyo de las Sentencias de la misma Sala de 3 de mayo, 6 de junio y 25 de septiembre de 1968, 30 de mayo de 1980, 2 de diciembre de 1983, 14 de julio de 1986, 7 de abril y 19 de mayo de 1987, 14 de julio, 3 de noviembre y 21 de diciembre de 1988, 16 de marzo, 5 de abril y 12 de julio de 1989, 24 de diciembre de 1990 y 7 de mayo de 1991.*

*La revisión, pues, no es una instancia.*

*Tercero. Consecuencia de esa naturaleza extraordinaria del procedimiento*

*de revisión de una sentencia firme es la atribución competencial que fija el legislador para su conocimiento. Con arreglo al artículo 1801 de la Ley de Enjuiciamiento civil, “el recurso de revisión se interpondrá ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. No obstante, cuando la sentencia firme impugnada hubiese sido dictada por un Juzgado o Audiencia con sede en una Comunidad Autónoma cuyo Estatuto de Autonomía así lo haya previsto, del recurso de revisión conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia, de acuerdo con lo previsto en este Título”.*

*Y en concordancia con dicha norma, el art. 73.1.b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al fijar las atribuciones competenciales de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, previene que las mismas cono- rán, como Salas de lo Civil “Del recurso extraordinario de revisión que establezca la ley contra sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, en materia de Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad Autónoma, si el correspondiente Estatuto de Autonomía ha previsto esta atribución”.*

*Es, por tanto, meridianamente claro que ambas normas, procesal y orgánica, hacen posible que esta Sala conozca de los recursos de revisión contra sentencias firmas dictadas por órganos jurisdiccionales con sede en la Comunidad Autónoma, pero también lo es que ambas remiten a la previsión que al efecto haga el Estatuto de Autonomía. Dichos preceptos son los que llevan a cabo el desarrollo normativo de la norma constitucional establecida en el artículo 117.3 de la Constitución, antes citada.*

*Cuarto. El artículo 29.1 del Estatuto de Autonomía de aragón, en su redacción originaria, aprobada por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, afirmaba que “De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón se extienden: a) En el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión en las materias de Derecho Civil foral aragonés”. Promulgada la Ley Orgánica del Poder Judicial y definida en ella la competencia de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, correspondía a esta Sala el conocimiento de los recursos de revisión contra sentencias firmes dictadas por Juzgados y Tribunales con sede en la Comunidad aragonesa, siempre que el proceso hubiera versado sobre materias de Derecho Civil propio de esta Comunidad, de donde se infería que, en base a dicha regulación, la cuestión a dilucidar en el caso en que se interpusiera una demanda de revisión era la relativa a la materia que se tratase, siendo competencia de esta Sala cuando aquélla era de derecho propio de Aragón.*

*Quinto. Esta regulación ha sido modificada por la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, que da nueva redacción a diversos preceptos del Estatuto de Autonomía de Aragón. En dicha Ley, en su artículo segundo, se deroga el contenido normativo del anterior artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón, a que se ha hecho puntual referencia en el apartado anterior; éste ha sido el único precepto expresamente suprimido dentro del Capítulo IV del Título I del Estatuto, capítulo referido a la Administración de Justicia. En el artículo tercero se da nueva redacción al artículo 29, en los siguientes términos: “El Tribunal Superior de Justicia de*

Aragón es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales en los términos del artículo 152 de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto"; redacción que correspondía al anterior artículo 28.

*La nueva regulación priva a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de la jurisdicción para resolver recursos de revisión, al haber desaparecido la norma expresa de atribución contenida en el anterior artículo 29.1 a) antes citado. A esta conclusión se llega por las siguientes razones:*

*A) La expresión del legislador que determina que este Tribunal Superior de Justicia es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en su ámbito territorial, es decir, en el territorio aragonés, es únicamente una declaración de índole general relativa a la existencia y ámbito competencial territorial del Tribunal, concordante con la previsión normativa del artículo 70 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero no atribuye ninguna competencia al propio Tribunal.*

*B) El mandato de que ante el mismo se agotarán las sucesivas instancias procesales ha de ponerse en relación con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que es norma estatal, de carácter orgánico y de contenido orgánico-judicial, lo que por otra parte está expresamente previsto en el artículo 152 de la Constitución que, tras afirmar que "un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito de la Comunidad Autónoma", y permitir que en los Estatutos de Autonomía se establezcan los supuestos y formas de partici-*

*pación de las Comunidades Autónomas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio, establece que "todo ello de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de este" —artículo 152.1, párrafo segundo—.*

*C) Dicha referencia a las sucesivas instancias procesales no tiene ninguna relevancia respecto a la atribución competencial para la decisión de un recurso de revisión que, por su propia naturaleza y excepcionalidad, no constituye una instancia procesal, se ha expuesto en los precedentes fundamentos jurídicos, siguiendo reiteradísima doctrina emanada de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, a la que igualmente se ha hecho mención.*

*D) La última parte del precepto contenido en el hoy vigente artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón, cuando expresa que ante dicho Tribunal Superior de Justicia de Aragón se agotarán las sucesivas instancias procesales, de acuerdo con el presente Estatuto, carece de relevancia en relación al recurso de revisión, puesto que en ningún otro precepto de dicho Estatuto se hace ya referencia a la tramitación de los recursos de revisión contra sentencias firmes dictadas por órganos judiciales con sede en esta Comunidad.*

*Todo ello igualmente podría predicarse respecto del recurso de casación.*

*Sexto. Por todas las razones expuestas procederá la inadmisión a trámite de la demanda formulada por la representación procesal de don Antonio Valiente Gimeno, de recurso de revisión, al carecer esta Sala de jurisdicción para su conocimiento, entendiendo que corresponde conocer de la misma a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, conforme a lo establecido en el ya citado artículo 1801*

## *Materiales*

*de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación al artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; debiendo archivarse sin más trámite las actuaciones.»*

**Sexto:** El Boletín Oficial de las Cortes de Aragón, núm. 115, de 19 de diciembre de 1997, publicaba la «**PROUESTA DE REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA 8/1982 DE 10 DE AGOSTO, DE ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ARAGÓN, MODIFICADA POR LA LEY ORGÁNICA 6/1994, DE 24 DE MARZO, Y POR LEY ORGÁNICA 5/1996, DE 30 DE DICIEMBRE, DE REFORMA DE DICHO ESTATUTO**», propuesta dirigida a la Mesa de las Cortes de Aragón, del siguiente tenor literal.

### *«A LA MESA DE LAS CORTES DE ARAGÓN:*

*Los Diputados abajo firmantes, pertenecientes a los Grupos Parlamentarios que se indican por cada uno de aquéllos, al amparo de lo establecido en el artículo 61 del Estatuto de Autonomía de Aragón, presentan la siguiente propuesta de reforma del mismo, a los meros efectos de subsanar un error material padecido en la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, que omitió, sin que constara voluntad alguna de quererlo hacer, el artículo 29 del texto que era objeto de la reforma introducida por la citada Ley Orgánica.*

*Las Cortes de Aragón promovieron en la pasada legislatura, por iniciativa conjunta de todos los Grupos Parlamentarios, la reforma del Estatuto de Autonomía, que aprobara Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, y a tal efecto, se constituyó una Comisión especial que, bajo la presidencia del que ostentaba*

*entonces la de la Cámara, elaboró un proyecto que comprendía la modificación total o parcial de diversos artículos del Estatuto originario, mientras que otros muchos se respetaron en su integridad por entenderse que no requerían alteración alguna, coincidiendo los miembros de la Comisión en la conveniencia de mantenerlos como figuraban redactados. Fue determinante las competencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, materia de relevancia indiscutible atendiendo a la que tiene el Derecho foral aragonés en el ámbito personal, real y formal del propio Ordenamiento.*

*Sin embargo, al reordenar la enumeración de los artículos del Estatuto, para ajustarlos a las modificaciones introducidas, se padeció un error material consistente en la omisión del citado artículo 29 del Estatuto, absolutamente inintencionada porque ningún Grupo tenía, ni desde luego manifestó entonces, voluntad alguna de suprimirlo ni se verificó votación en la que se decidiera eliminar el artículo omitido, sin duda por faltar, se insiste, voluntad política alguna de hacerlo.*

*Por lamentable que resulte, el error padecido por estas Cortes en aquella ocasión tampoco se advirtió en el Congreso y Senado, aunque tampoco en ninguna de estas Cámaras manifestaron los Grupos propósito de explicar la omisión en el sentido de que fuera consecuencia de una voluntad política deliberada y opuesta a la subsistencia del artículo referido.*

*No parecería de razón que la Cámara que padeció el error de origen se excusara de procurar su remedio siguiendo el procedimiento previsto para toda reforma estatutaria, a falta de un procedimiento destinado especialmente para corregir errores materiales, pero teniendo que limitar obviamente, el alcalde de la*

modificación, a reparar el error sufrido. Los firmantes consideran que es deber de la Cámara actuar en el sentido que se desprende de esta iniciativa y ello aunque se sostuviera que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón mantiene la totalidad de las competencias que venía ejerciendo con anterioridad a la Ley Orgánica 5/1996. Respetando otras interpretaciones, se considera que no basta, desde luego, lo que la LOPJ dispone, para asegurar el mantenimiento de aquellas competencias, criterio que, por cierto, ha sostenido el propio Tribunal Superior de Justicia al declararse incompetente en ocasión reciente. Entienden los firmantes que la mención expresa en el Estatuto de las competencias que se atribuyen al Tribunal Superior de Justicia de Aragón por el artículo 29 del Estatuto de 1982, es el único medio que despejará cualesquiera dudas interpretativas que de procederse como se propone, pueden resolverse sencillamente sin perjuicio de ningún interés ni derecho, de modo que la subsanación que se promueve carece de contraindicaciones y permite alcanzar la seguridad jurídica exigible.

Además, lo que se propone debe entenderse requerido por el artículo 73 de la ley Orgánica del Poder Judicial y, en todo caso, por la vocación de suficiencia que es consustancial al contenido y a la naturaleza de un Estatuto. Efectivamente, al hablar de dicho precepto de la LOPJ de las competencias que corresponderán, en su caso, a los Tribunales Superiores de Justicia en las materias concernidas, menciona como necesaria la concurrencia de dos requisitos: uno, que el recurso se funde en infracción de normas de Derecho Civil, Foral o Especial propio de la comunidad y, por otro, que, además, el Estatuto de Autonomía haya previsto esa atribución, lo que no sucede-

ría de conservarse la redacción resultante del yerro padecido.

Como se trata, en suma, de un error material ajeno a cualquier criterio volitivo y así desean hacerlo constar los firmantes, entienden que procede incorporar al Estatuto vigente, como artículo 28 bis, el texto literal del artículo 29 del Estatuto de 10 de agosto de 1982, que seguidamente se transcribe:

“1. De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón se extienden:

a) En el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión, en las materias de Derecho civil foral aragonés.

b) En el orden penal y social, a todas las instancias y grados, con excepción de los recursos de casación y revisión.

c) En el orden contencioso-administrativo, a todas las instancias y grados, cuando se trate de actos reglamentos emanados de la Diputación General y de la Administración de la Comunidad Autónoma, en materia cuya legislación corresponda en exclusiva a las Cortes aragonesas.

d) A las cuestiones de competencia entre órganos judiciales en Aragón.

e) A los recursos gubernativos sobre calificación de documentos referentes al Derecho civil aragonés, que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad.

2. En las restantes materias se podrá interponer, cuando proceda ante el Tribunal Supremo, el recurso de casación o el que corresponda, según las leyes del Estado y, en su caso, el de revisión. El Tribunal Supremo resolverá también los conflictos de competencia y jurisdicción entre los Tribunales de Aragón y los demás de España.”»

Esta propuesta de reforma aparecía suscrita por catorce Diputados del Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, tres Diputados del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida de Aragón y dos Diputados del Grupo Parlamentario Mixto. En sesión de las Cortes de 16 de abril último fue rechazada por la mayoría parlamentaria.

*Octavo.* Ya vigente la nueva redacción del Estatuto de Autonomía de Aragón se produjeron —al menos según el conocimiento de esta Sala— tres anuncios de propósito de interposición de recurso de casación, sobre cuestiones de Derecho Foral Aragonés.

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó Auto de fecha 28 de febrero de 1997 al haberse presentado escrito anunciando el propósito de interponer recurso de casación basado en infracción de preceptos de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, en cuya fundamentación jurídica se sostenía que siendo imperativas las normas reguladoras de la competencia funcional, a la vista de lo dispuesto en el art. 238.1.<sup>º</sup> de la L. O. P. J., debía acordarse el emplazamiento de las partes ante el Tribunal Supremo para el conocimiento del recurso, porque el Estatuto de Autonomía de Aragón, reformado, no recogía la competencia funcional a favor de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Zaragoza, en Auto de fecha 4 de marzo de 1997, dictado en actuaciones en las que se anun-

ció el propósito de interponer recurso de casación «per saltum», acordó en su parte dispositiva tener por preparado el recurso de casación, ordenando la remisión de los autos a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, emplazando a las partes para que comparecieran ante la misma.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó auto con fecha 20 de mayo de 1997 acordando la remisión de los autos al Tribunal Supremo al entender que era el Alto Tribunal quien debía conocer del recurso de casación anunciado. Eran los autos 298/95 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Calatayud.

*Noveno.* Estos últimos autos de la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial fueron registrados en la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo con el núm. 1909/97, dándole traslado al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia, trámite que fue evacuado en la siguiente forma:

*«EL FISCAL, en el recurso de casación núm. 1909/97, interpuesto por la representación de D.<sup>a</sup> Manuela Fernández Carrión y Flumater, S. L., contra sentencia número 241, de fecha 12 de abril de 1997, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en recurso de Apelación núm. 790/96, rocedente de los autos de menor cuantía sobre Tercería de dominio 298/95 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Calatayud, INFORMA de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1709 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que este recurso plantea NUMEROSOS PROBLEMAS, pues el*

motivo primero se funda en la interpretación errónea del art. 37 párrafo 3, de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, con lo que según el art. 1730 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, correspondería el conocimiento del recurso al Tribunal Superior de Justicia de Aragón, pero el problema se complica pues art. 73 de la LOPJ en su número 1 apartado a), atribuye esta competencia cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución, lo que no exige el art. 1730 de la Ley de Enjuiciamiento Civil redactado por la 10/92 de 30/4, y además se complica más porque el art. 29, núm. 1, apartado a), de la Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, si atribuía esta competencia, pero el Estatuto de Aragón ha sido modificado por Ley Orgánica 5/1996 de 30 de diciembre, y en su artículo 2, ha derogado, NO SABEMOS el MOTIVO el art. 29 quedando sólo el anterior art. 28, que pasa a ser ahora 29, con lo que el Estatuto de Autonomía de Aragón dice ahora que "El Tribunal Superior de Justicia de Aragón es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales en los términos del art. 152 de la Constitución, y de acuerdo con el presente Estatuto" y como el art. 152 de la Constitución dice "sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 123 las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera Instancia". No exigiendo la Constitución para conocer del recurso de casación en materia foral, que esté prevista esta atribución en el Estatuto, y como el art. 35 núm. 4 del Estatuto de Aragón dice que es competen-

cia de la Comunidad Autónoma de Aragón, la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Aragonés, parece que la derogación del art. 29 del Estatuto, no implica que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, haya perdido competencia en materia de Derecho Civil Foral, y la cláusula general del antiguo art. 28 del Estatuto, hoy 29, en relación con el art. 152 de la Constitución y 1730 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, nos lleva a la conclusión, y así INFORMAMOS de acuerdo con el artículo 1731 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que es competente para conocer del presente recurso la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón."

Llama poderosamente la atención, habida cuenta del contenido del art. 2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal en cuanto al principio de unidad de actuación, que en el dictamen emitido en los autos a que se refiere el fundamento sexto de esta resolución, se sostuviera por el Ministerio Público que al haberse suprimido el art. 29 del Estatuto anterior la competencia correspondía a la Sala de lo civil del Tribunal Supremo y, sin embargo, se sostuviera por el Fiscal en el dictamen que se acaba de transcribir que la competencia corresponde a esta Sala, postura también defendida ahora por la Fiscalía de este Tribunal, en contra de la que en principio mantuvo.

Tras el dictamen del Fiscal y oídas las partes, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dictó con fecha 10 de febrero del año actual el Auto cuya fundamentación jurídica y parte dispositiva son del siguiente tenor literal:

«FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Se plantea ante esta Sala, con ocasión del trámite previsto en el art. 1731 LEC, si la competencia para conocer del presente recurso de casación, fundado conjuntamente en infracción de normas de Derecho civil común y de Derecho civil foral aragonés, concretamente el art. 37 —párrafo tercero— de la *Compilación de Derecho civil de Aragón* (motivo primero), e interpuesto contra una sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, corresponde a esta Sala o, por el contrario, a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia, de dicha Comunidad Autónoma.

2. En el estado de cosas anterior a la reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón por la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, la cuestión no suscitaba dudas sobre la competencia, en tal caso, de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia, ya que el art. 29.1 a) de dicho Estatuto de Autonomía, desde su redacción originaria según la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, extendía las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón, en el orden civil, “a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión, en las materias de Derecho civil foral aragonés”, mientras que por su parte el art. 54.1 a) de la Ley de Demarcación y de Planta Judicial de 1988, y más tarde el art. 1730 LEC en su redacción según la Ley 10/92, resolvieron el problema de los recursos fundados conjuntamente en infracción de normas de Derecho común y foral atribuyendo la competencia a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia.

3. Sin embargo, el problema surge porque la indicada Ley de reforma del

Estatuto de Autonomía de Aragón ha eliminado del texto el contenido del antiguo artículo 29, pasando a ocupar este número de articulado el contenido del antiguo artículo 28, de la misma forma que ha sucedido con los artículos 28, 26 y 25, que pasan a recoger los contenidos de los antiguos artículos 26, 25 y 24 según dispone el artículo 2 de dicha Ley Orgánica de reforma. La consecuencia de todo ello es que el texto actualmente vigente del Estatuto de Autonomía de Aragón no contiene una expresa atribución competencial, en materia de recurso de casación civil por infracción de normas de derecho foral, a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia, limitándose su artículo 29, reproducción del antiguo artículo 28, a establecer que “El Tribunal Superior de Justicia de Aragón es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales en los términos del artículo 152 de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto”. Y como quiera que el art. 73.1 LOPJ atribuye a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, como Salas de lo Civil, la competencia para conocer del recurso de casación “siempre que el recurso se funde en infracción de normas de Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución”, y a su vez el art. 1686 LEC atribuye a estas mismas Salas la competencia para “conocer de los recursos de casación en los supuestos de infracción de las normas del derecho civil, foral o especial propio de las Comunidades autónomas en cuyo Estatuto de Autonomía se haya previsto esta atribución”, se suscitan serias dudas en torno a la competencia de la Sala de lo Civil

del Tribunal Superior de Justicia de Aragón para seguir conociendo de los recursos por infracción de normas de Derecho civil foral aragonés.

4. En una primera aproximación interpretativa, estrictamente literal, cabría afirmar que efectivamente la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón carece en la actualidad de dicha competencia. Ni el artículo 152.1, párrafo segundo, de la Constitución, que en principio contemplaba los Tribunales Superiores de Justicia sólo para las Comunidades Autónomas que se constituyeran por la vía del artículo 151 (SSTC 72/89 y 38/82), limitándose a declarar que culminarían la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, “sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo”, ni el art. 35.1-4.<sup>a</sup>, del Estatuto de Autonomía de Aragón, que atribuye a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés, pueden tomarse como atributivos de una competencia judicial que la propia Constitución, en su art. 122.1, reserva a la LOPJ (SSTC 56/90, 62/90 y 254/94, esta última declaratoria de la inconstitucionalidad del art. 733 LEC), pareciendo bastante claro que dicho art. 35.1-4.<sup>a</sup> se refiere a la competencia legislativa, en concordancia con el art. 149.1-8.<sup>a</sup> de la Constitución, y no a la judicial. Y tampoco parece convincente que la coma del art. 73.1 a) LOPJ antes transcria (“... y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía...”) pueda interpretarse como significativa de dos requisitos alternativos y no conjuntos, pues no encajaría en el sistema de la LOPJ ni de la propia Constitución, especialmente si se recuerda su configuración del Poder Judicial como poder exclusivamente estatal (arts. 122, 123, 149.1-5.<sup>a</sup> y 152 u SSTC 25/81, 38-

82, 56/90 y 62/90), que un Estatuto de Autonomía atribuyera al Tribunal Superior de Justicia la competencia para conocer del recurso de casación civil en todo caso, es decir al margen de la naturaleza común o foral de la norma supuestamente infringida e incluso aunque la Comunidad Autónoma de que se trate careciera de Derecho civil propio.

5. No obstante, la tarea interpretativa de las normas no puede detenerse en lo puramente literal o gramatical. Muy al contrario, el art. 3.1 del Código civil añade a este elemento de interpretación el sintáctico-sistémático (“contexto”), el histórico (“antecedentes históricos y legislativos”) y el sociológico (“realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas”), imponiendo a su vez sobre todos ellos (“fundamentalmente”) el del espíritu y finalidad de la norma (elemento teleológico), sin que, a su vez, la falta de mención expresa del elemento lógico pueda tomarse, según opinión unánime de la doctrina, como equivalente a su exclusión.

La cuestión, por tanto, consiste en determinar si, combinando todos estos elementos de interpretación, debe igualmente llegarse a la conclusión de que la reforma del Estatuto de Autonomía de aragón de 1996 ha privado al Tribunal Superior de Justicia para conocer del recurso de casación por infracción de normas de derecho civil foral.

Para resolver tal cuestión debe tenerse en cuenta, ante todo que Aragón ha sido uno de los territorios españoles con indiscutible Derecho civil propio. De Aragón fue el único Apéndice de los previstos en el art. 6 de la Ley de Bases de 1888 que llegó efectivamente a ser ley en 1925; de 1967 data la Compilación de

*Derecho Civil de Aragón que sustituyó al Apéndice; en Zaragoza se celebró, en 1946, el Congreso Nacional de Derecho Civil en el que se afirmó la realidad y legitimidad del Derecho foral; y Aragón no ha considerado su derecho civil propio como algo estático, sino que después de la Constitución ha modificado su Compilación por Ley 3/1988, de 25 de abril, sobre equiparación de los hijos adoptivos, y por Ley 4/1995, de 29 de marzo, sobre sucesión intestada.*

*Igualmente ha de tenerse en cuenta, como ya se ha dicho, que el Estatuto de Autonomía de Aragón, en su redacción originaria de 1982, si atribuía expresamente a los órganos jurisdiccionales de Aragón competencia para conocer del recurso de casación en materias de Derecho civil foral aragonés, así como que la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha venido ejerciendo pacíficamente esa competencia hasta la reforma del Estatuto de 1996.*

*Pues bien, todos estos datos, unidos a la consideración de que las reformas del Estatuto de Autonomía de 1994 y 1996 tuvieron como finalidad indiscutible la ampliación de competencias de la Comunidad Autónoma, y no su reducción (“La reforma del actual Estatuto redescubre nuestra identidad histórica”, dice la Exposición de Motivos de la L. O. 5/96, que igualmente habla de “trabajar por la recuperación de su constante histórica” o de que “Aragón encuentre la plenitud que se pretende como deseable ecuación de libertad para decidir y responsabilidad por lo decidido, dentro del concepto de España”), unidos a la subsistencia del conocimiento del Derecho propio de Aragón como mérito preferente para el cargo de Presidente y Magistrados del TSJ (arts. 30 y 31 EA) y unidos, en fin, a la ausencia de cualquier trabajo o material parlamentario que ni siquiera*

*apuntara a una eliminación de aquella competencia, conducen a afirmar, y así se ha entendido por mayoría en la Junta General de los Magistrados de esta Sala celebrada el 28 de enero último, que la desaparición del contenido del antiguo art. 29.1 a) del estatuto sólo puede tomarse como un defecto de técnica legislativa tan patente como, sin embargo subsanable por vía interpretativa entendiendo que, en el caso concreto de Aragón como Comunidad con Derecho civil foral claramente caracterizado y cuyo Tribunal Superior venía ejerciendo la referida competencia, el vacío creado por la técnicamente desacertada reforma de su Estatuto queda cubierto por la previsión de su actual artículo 29 de que ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón se agoten las sucesivas instancias procesales en los términos del artículo 152 de la Constitución, disposición que, siempre en el caso concreto de Aragón, permite entender cumplido el requisito establecido en los arts. 73.1 a) LOPJ y 1686 LEC por más que, evidentemente, el recurso de casación no sea una “instancia” más.*

*En virtud de lo expuesto, LA SALA ACUERDA:*

*Declarar que la COMPETENCIA para conocer del presente recurso de casación corresponde a la SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN, a la que se remitirán las actuaciones y el rollo de apelación, con testimonio de este auto y del escrito de interposición del recurso, previo emplazamiento de las partes para que comparezcan ante dicha Sala o el plazo de diez días.”*

*Décimo. Como cuestión, previa, al tratar de determinar si a la vista de la reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, esta Sala tiene o*

no competencia funcional para conocer de los recursos de casación cuando exista denuncia de infracción de normas de derecho foral, ha de decirse que no se debe confundir esta cuestión con lo que la Ley Orgánica del Poder Judicial denomina «cuestiones de competencia» y regula en los arts. 51 y 52 en relación con los arts. 56 y ss., de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en concreto en los artículos 1686 y 1729 de esta Ley. Estas cuestiones sólo pueden plantearse entre órganos judiciales que, además de pertenecer a un mismo orden jurisdiccional, tengan atribuidas competencias funcionales equiparables y éste es el sentido del art. 81 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al vedar las cuestiones de competencia de un Juez o Tribunal con «su inmediato superior jerárquico». Todo ello viene vinculado al principio constitucional de que todos los ciudadanos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, según reza el art. 24.1 de la Constitución Española.

*Undécimo.* La inclusión en los fundamentos de este auto de las resoluciones que han quedado transcritas, tiene como finalidad aportar distintos puntos de vista en orden al alcance y consecuencias de la reforma estatutaria, todos ellos provenientes de estamentos de relevancia en la vida jurídica; más si se tiene en cuenta que ésta va a ser la primera ocasión en que esta Sala tiene la oportunidad de pronunciarse sobre la cuestión de su debida competencia para conocer de los recursos de casación. Ya se pronunció en materia de recurso de

revisión y aunque los argumentos expuestos para rechazar su conocimiento son de plena aplicación al recurso de casación, es lo cierto que de forma directa no ha tenido hasta este momento oportunidad de manifestarse.

Frente a los anteriores criterios que mantienen que esta Sala ha perdido su competencia para conocer de los recursos de casación y revisión por mor de la reforma introducida en el Estatuto de Autonomía de Aragón, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha resuelto en el Auto dictado con fecha 10 de febrero del año actual, que esta Sala conserva la competencia que le atribuyera el Estatuto de 1982.

No obstante, sin perjuicio del respeto y, en su caso, del acatamiento que en su día haya de hacerse respecto de la decisión última del Tribunal Supremo por consecuencia de la estructura jerárquica de los órganos de la jurisdicción establecido en el art. 123 de la Constitución, esta Sala considera un deber exponer su convicción acerca de la cuestión, tras una profunda reflexión, en aplicación estricta de la legalidad y como descargo de conciencia ética profesional.

*Duodécimo.* Conviene recordar que el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo responde al criterio de la mayoría de los componentes de la Sala reunidos en Junta General; es decir, no hubo unanimidad y debe también recordarse que quedó a salvo la independencia de cada Sección para el enjuiciamiento y resolución de cada proceso en la forma que dispone el art. 264.2 de

la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por ello esta Sala cuando recibió los autos en los que tal resolución fue dictada, tuvo por interpuesto el recurso de casación para **aquel asunto** por haberlo así acordado el Tribunal Supremo y habida cuenta, además, del contenido del art. 123 de la Constitución Española. Pero afirmó que, carecía de competencia para conocer de los recursos de casación, advirtiendo a las partes de la posible nulidad de su resolución.

Los fundamentos segundo, tercero y cuarto del Auto del Tribunal Supremo centran exactamente el problema y hacen pensar que la conclusión que de ellos se va a obtener no va a ser otra que la de la declaración de la pérdida de competencia de esta Sala para conocer de los recursos de casación. Pero es el caso que en el fundamento quinto se produce un quiebro dialéctico que conduce a la solución contraria que en principio se intuía: se declara la competencia de esta Sala para el conocimiento del recurso.

**Decimotercero.** La cuestión a decidir en este trámite consiste en definir si, a la vista de la reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, esta Sala tiene competencia funcional para el conocimiento de un recurso de casación. Sólo en el supuesto en que dicha cuestión sea resuelta en sentido afirmativo, podrá entrarse a determinar si, por razón de la materia, la competencia es de esta Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, en un recurso en que se denuncia la infracción de normas de derecho civil común y del derecho civil especial de

Aragón. Ello es así porque la existencia de competencia funcional para la resolución de recursos de casación constituye un «*prius*» respecto a la aplicación del art. 1731 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que sólo tiene sentido y eficacia normativa respecto de las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia dotadas de competencia para la resolución de recursos de casación, que no son todas las orgánicamente constituidas.

Por consiguiente, no podemos comenzar la argumentación por el trámite procesal establecido en dicha norma, sino por la exégesis de los preceptos constitucionales y orgánicos configuradores de la jurisdicción y competencia de los Tribunales.

**Decimocuarto.** La interpretación de las normas jurídicas ha de hacerse atendiendo al sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas. Así viene establecido en el art. 3.1 del Código Civil, integrante del Título preliminar, que por ello tiene vocación de generalidad pero es más que dudoso que cuando se trata de normas de derecho procesal, por tanto, de orden público procesal, pueda acudirse a él para atribuir competencias que no están expresamente reconocidas en la Ley.

De esta regla hermenéutica se desprende que la finalidad del intérprete ha de ser la búsqueda del espíritu de la norma, la «*voluntas*

legis», para seguidamente proceder a su aplicación al caso; pero esa voluntad se extrae, primeramente, del sentido propio de las palabras del legislador, máxime cuando se trata de una modificación de una ley preexistente, que considera los términos en que se venía expresando la norma jurídica y que ha pretendido establecer una diferente regulación.

En el tema que estamos analizando los términos de la ley son claros, y no pueden conducir, a criterio de esta Sala, a otra cuestión que la ya indicada: la pérdida de la competencia funcional de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, para el conocimiento de recursos de casación. Así se desprende de los argumentos que esta Sala expuso en el Auto de 14 de abril de 1997, que se han reproducido en el presente, en los que ya se afirmaba que, aunque en el caso sometido a debate se trataba de decidir la competencia para conocer de un recurso de revisión, toda la argumentación sobre dicha materia era trasladable a los recursos de casación.

Y los restantes elementos interpretativos a que alude el art. 3.1 del Código Civil no parece que puedan conducirnos a otra solución, porque:

A) El contexto y los antecedentes históricos y legislativos, para ser esclarecedores de la voluntad expresada en la norma jurídica, han de ser referidos a la cuestión concreta que es objeto de discusión, a saber, la existencia de un Tribunal de Casación en la Comunidad

Autónoma de Aragón; no al arraigo que en la conciencia popular aragonesa tienen las instituciones de derecho sustantivo. Pues bien, dicho Tribunal no fue previsto en norma alguna orgánica a partir del establecimiento en España del Supremo Tribunal de Justicia, en la Constitución de 1812, ni en Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 26 de septiembre de 1835, ni al establecerse el recurso de casación, por Real Decreto de 20 de junio de 1852, ni en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 5 de octubre de 1855, ni tampoco en las Leyes Provisional Orgánica del Poder Judicial de 1870, y Adicional a aquélla. Al redactar el Apéndice foral para Aragón, de 1925, no se hizo referencia procesal alguna, de modo que el legislador aceptó, como cuestión no debatida, que los recursos de casación que pudieran interponerse contra las decisiones de la entonces Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza fueron conocidos por la Sala Primera del Tribunal Supremo. Sólo en el proyecto de Constitución Federal del Estado aragonés, de 1883, en los anteproyectos de los Estatutos de Caspe y de los Cinco Notables, ambos de 1936, se regulaba la existencia de un Tribunal del Estado, de Casación, o Corte del Justicia respectivamente, competentes para el conocimiento de esta clase de recursos; pero dichos proyectos nunca llegaron a ser norma jurídica;

B) El *iter* legislativo de redacción del Estatuto de Autonomía de Aragón no ha sido, por otra parte, pacífico, pues existían criterios exe-

géticos respecto de la Constitución de 1978 que excluían la posibilidad de que una Comunidad que accedía al autogobierno por la vía del art. 143 de la norma suprema pudiera albergar un Tribunal Superior de Justicia con competencia casacional;

C) La expresión de la voluntad del legislador, como elemento válido de interpretación en cuanto cristaliza y se objetiva en la norma jurídica, tampoco lleva a otra interpretación. Es cierto que la reforma estatutaria de 1996 está concebida para ampliar las competencias de la Comunidad Autónoma, pero en la Exposición de Motivos nada se dice en relación al tema que nos ocupa; y expresamente el legislador decidió la supresión del anterior art. 29 que era, según hemos visto, el que fundaba la competencia de este Tribunal para el conocimiento de recursos de casación. Las dudas que al respecto pudieran sustentarse han quedado aclaradas tras el rechazo mayoritario de las Cortes de Aragón de la proposición de Ley tendiente a reintroducir el contenido de dicho artículo 29 en el Estatuto: parece que, lo que en 1996 pudo ser calificado como un defecto de técnica legislativa, en atinada expresión del Tribunal Supremo, hoy debería serlo como una consciente dejación de competencias.

D) La realidad social del tiempo en que la norma ha de ser aplicada, último elemento hermenéutico establecido en el art. 3º.1 del Código Civil, es en rigor un instrumento para la interpretación y aplicación actuales de las normas dicta-

das en tiempos pretéritos, y sirve para conseguir que dichas disposiciones puedan ser aplicadas correctamente, conforme a su espíritu, a situaciones sociales que el legislador no pudo contemplar. Mas en todo caso, y aun entendiendo valioso este elemento de interpretación para normas jurídicas recientemente dictadas, y que son, además, modificación de otras anteriores, dicha realidad social aragonesa sólo puede llevarnos a concluir en el deseo de conservar la casación en un Tribunal que culmine la organización judicial en su ámbito territorial, pero no en que tal finalidad se alcance contra lo dispuesto en las Leyes, pues Aragón ha sido históricamente, y lo es, una tierra caracterizada por el respeto y la confianza en el Derecho.

A título de colofón, recordaremos que la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1995, al tratar de la interpretación de las leyes, afirmó que la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas no supone la justificación del arbitrio judicial, ni una interpretación laxa de las normas y, desde luego, excluye que se orille la aplicación de la norma vigente al caso concreto. Contiene sólo una llamada a la profundización en el conocimiento de la realidad social para descubrir mejor el espíritu y finalidad de aquélla, en relación a los demás elementos hermenéuticos.

Tampoco se ha creado vacío legal de clase alguna con la supresión del art. 29 del Estatuto, ya que de la Ley resulta de manera clara y

terminante que el recurso de casación es propio del Tribunal Supremo cuando no se dan las específicas situaciones de atribución a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de las correspondientes autonomías, de acuerdo con los artículos 56.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1686 y 1729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

*Decimoquinto.*—Las sentencias del Tribunal Constitucional de 23 de julio de 1981 y 4 de mayo de 1982 enseñan que todo el ordenamiento jurídico ha de ser interpretado de forma acorde con la Constitución y ésta en su art. 152.1 dice: «Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma... Todo ello de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de éste».

Hay que acudir por tanto a la LOPJ, por mandato expreso de la Constitución, para ver en qué forma se regula tal culminación, y así nos encontramos con el art. 73.1.a) que dice: «La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, conocerá como Sala de lo Civil del recurso de casación que establezca la ley contra resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde en infracción de normas de Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad, y

**cuando el Estatuto de Autonomía hay previsto esta atribución».**

La claridad de la norma es tan patente que impide acudir a cualquier criterio interpretativo: si se trata de una infracción de Derecho Foral o especial propio de la Comunidad y así se haya previsto en el Estatuto, del recurso de casación conocerá la Sala de lo Civil del TSJ. Son pues dos los requisitos: que se infrinja el Derecho propio y que exista atribución estatutaria de la competencia. No es suficiente la concurrencia alternativa de uno cualquiera de ellos.

Si el Estatuto de Autonomía es una norma institucional básica de una Comunidad Autónoma que regula sus competencias en relación con las del Estado, al disponer la Ley Orgánica 5/96 de 30 de diciembre en su artículo segundo la supresión del art. 29 del Estatuto de Autonomía de 1982, que era el que atribuía a esta Sala la competencia, la consecuencia no puede ser otra que la pérdida de dicha competencia funcional para el conocimiento de los recursos de casación y revisión, aunque tal supresión haya sido debida a un error; y ello porque el art. 117 de la Constitución en sus apartados 3 y 4 impide que los Juzgados y Tribunales ejerzan funciones que no estén expresamente atribuidas por Ley y tal atribución expresa ha desaparecido en el nuevo Estatuto.

De ahí que la previsión del actual art. 29 de que ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón se agoten las sucesivas instancias procesales en los términos

del art. 152 de la Constitución, no sea bastante para amparar la competencia de esta Sala, porque ya vimos que este precepto remite a la LOPJ que exige de forma expresa la atribución estatutaria.

Piénsese cómo en los Estatutos de Autonomía de Andalucía (art. 48), de Asturias (art. 36), de Cantabria (art. 41), de Castilla-La Mancha (art. 23), de Canarias (art. 25), de Castilla-León (art. 22) y de Madrid (art. 46) se dice que ante sus respectivos Tribunales Superiores de Justicia se agotarán las sucesivas instancias procesales —que es lo mismo que ahora dice el art. 29 del Estatuto aragonés— y sin embargo las Salas de lo Civil de los TT. SS. JJ. de dichas Comunidades Autónomas no conocen del recurso de casación. Por el contrario los Estatutos del País Vasco (art. 34), Cataluña (art. 19), Galicia (art. 21), Murcia (art. 34), Valencia (art. 21), Navarra (art. 59), Extremadura (art. 43) y Baleares (art. 48), que también agotan ante sus Tribunales Superiores las sucesivas instancias procesales, atribuyen de forma expresa —como sucedía con anterioridad en el Estatuto de Aragón— a sus respectivas Salas de lo Civil el conocimiento de los recursos de casación y revisión.

*Decimosexto.*—Esta Sala deplora que el defecto de técnica legislativa a que se refiere el Tribunal Supremo en su Auto (fundamento quinto), le haya privado del conocimiento de los recursos de casación de los que ha venido conociendo de forma pacífica desde la constitución del Tribunal Superior en el mes de mayo de 1989. Pero tal supuesta deficiencia técnica pudo haber sido

corregida, si la Cámara aragonesa hubiere acogido favorablemente la propuesta de reforma del Estatuto que presentaron ante ella Diputados de diversos Grupos Parlamentarios y que ha sido transcrita en el fundamento séptimo de esta resolución. Pero es el caso que la mayoría parlamentaria en sesión celebrada el día 16 de abril de 1998 rechazó la proposición quedando en consecuencia definitivamente suprimido aquel art. 29 del Estatuto de 1982.

La situación creada, como ya se dijo en nuestro Auto de 20 de abril último, ha producido en los Magistrados que integran esta Sala una lógica frustración tanto porque pierden una competencia que tenían atribuida, como porque la pérdida se produce en un momento en que estaban intentando que se ampliaran las posibilidades de conocer de recursos de casación en materia de Derecho foral, suprimiendo el requisito de la cuantía tal como hiciera la Comunidad Autónoma de Galicia. Lejos de ello se ha suprimido el art. 29 y a la vista del resultado de la art. 29 era «un error material ajeno a cualquier criterio volitivo», todo indica que no se trataba de un error, ni siquiera de deficiente técnica legislativa, sino pura y simplemente de la renuncia a un derecho que estaba reconocido en el Estatuto anterior. Habida cuenta de que de conformidad con el art. 12 del nuevo Estatuto «Las Cortes de Aragón representan al pueblo aragonés y ejercen la potestad legislativa...», esta Sala acata la decisión tomada por la mayoría parlamentaria, como todas las que emanan del pueblo soberano, pero en el terreno juris-

diccional debe de obtener las consecuencias que se derivan.

*Decimoséptimo.*—La Sala no quiere terminar sus razonamientos sin dejar constancia expresa de su convencimiento de que «el quiebro dialéctico» del fundamento quinto del Auto del Tribunal Supremo es un reconocimiento expreso a la importancia que concede al Derecho Foral de Aragón, pero tal reconocimiento y aún loa de nuestro Derecho, no puede atribuir competencias a los órganos jurisdiccionales de esta Comunidad que no estén expresamente reconocidas en el Estatuto. Estuvieron reconocidas pero ahora no lo están.

También debe decirse que la Sala lamenta las molestias que puedan crearse a las partes, pero al examinar su competencia a la luz de los preceptos que han sido citados, debe de llegar a la conclusión, ya anticipada, de que la reforma llevada a cabo en el Estatuto de Autonomía de Aragón que suprimió el art. 29 del anterior de 1982, la ha privado de la posibilidad de admitir a trámite el presente recurso por falta manifiesta de competencia funcional.

Todo ello teniendo en cuenta, además, que el Tribunal Constitucional en Sentencia 101/84 afirmó que «la predeterminación legal del juez significa que la ley, con generalidad y con anterioridad al caso, ha

de contener los criterios de determinación competencial cuya aplicación a cada supuesto litigioso permita determinar cual es el Juzgado o Tribunal llamado a conocer del caso. El ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales, pero como es obvio, no a cualquiera de ellos en cualquier caso, sino en cada uno de estos a aquel órgano judicial que resulte predeterminado por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan».

Por todo lo expuesto

La Sala por unanimidad acuerda: Declarar su falta de competencia funcional para el conocimiento del recurso de casación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Omella Gil, en nombre y representación de don Julián González Pascual, contra la Sentencia de fecha 2 de febrero de 1998 dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de esta capital a la que se remitirán las actuaciones, por entender que su conocimiento corresponde a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Sin hacer especial pronunciamiento sobre costas.

Lo acuerdan, manda y firman el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos. Sres. Magistrados que integran la Sala.

**V. AUTO DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR  
DE JUSTICIA DE ARAGÓN DE 14 DE JULIO DE 1998**

*Excmo. Sr. Presidente  
D. Benjamín Blasco Segura  
Ilmos. Sres. Magistrados  
D. Vicente García-Rodeja y Fernández  
D. Fernando Zubiri de Salinas  
D. Manuel Serrano Bonafonte  
D<sup>a</sup> Rosa M<sup>a</sup> Bandrés Sánchez-Cruzat*

En Zaragoza a catorce de julio  
de mil novecientos noventa y ocho

**ANTECEDENTES DE HECHO**

Primero: Con fecha cuatro de mayo de mil novecientos noventa y ocho se recibieron de la Sala Primera del Tribunal Supremo autos de Menor Cuantía nº 67/95 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Zaragoza, rollo de apelación 677/96 de la Sección Cuarta de la Audiencia provincial de esta capital y rollo de casación 3621/97 del Tribunal Supremo, en virtud de auto de la Sala Civil del mismo de fecha 24-3-98 obrante en las citadas actuaciones. Formado en esta Sala el correspondiente rollo de casación 5/98 y acreditada la fecha del emplazamiento, se personaron en tiempo y forma la recurrente representada por la Procuradora Sra. Obón y el recurrido representado por el Procurador Sr. Giménez Navarro, se les tuvo por partes, se designó Ponente y se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal conforme establece el art. 1709 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y devueltas con la fórmula de «visto», se acordó oír a las partes y Ministerio Fiscal, por término de

cinco días, para resolver la Sala sobre la competencia funcional, alegando todos ellos que la competencia, estimaban, correspondía a esta Sala.

La cuantía del presente procedimiento es superior a seis millones de pesetas.

Siendo ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Benjamín Blasco Segura.

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

Primero. Se plantea nuevamente ante la Sala el tema de la competencia funcional de la misma, tratado y resuelto en las precedentes Resoluciones de 14-4-97, 20-4-98 y 25-5-98. En todas ellas la Sala resolvió que la supresión del art. 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón, operada por la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, determinaba necesariamente la pérdida de esa competencia, toda vez que ésta venía atribuida por el art. 73, 1, b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que remitía, a su vez, a que el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma hubiera previsto esa atribución. Esta previ-

sión existía en el art. 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón, en su redacción originaria, dada por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, que en su art. 29.1, a), incluía entre las competencias civiles de los órganos jurisdiccionales en Aragón el conocimiento de los recursos de casación y revisión en las materias de Derecho Civil Foral Aragonés; pero suprimida por el legislador dicha norma, había que entender como consecuencia ineludible la pérdida de dicha competencia funcional por parte de esta Sala.

Así se expresó en el Auto aludido de 14 de abril de 1997, al resolver sobre la competencia para conocer de un recurso de revisión, pero expresando que toda la argumentación «igualmente podría predicarse respecto del recurso de casación» (fundamento jurídico 5<sup>a</sup> «*in fine*»); y en el reciente Auto de esta Sala de 25 de mayo del presente año con una amplia argumentación y cita de informes y decisiones anteriores, se llega a la misma conclusión de que esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, carece de competencia funcional para el conocimiento de recursos de casación, sin que ello produzca ningún vacío legal, toda vez que la competencia para el conocimiento de dicha clase de recursos corresponderá a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de acuerdo con lo establecido en los artículos 56.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1.686 y 1.729 de la LECivil (fundamento jurídico 14º). La Sala quiere dejar constancia, ahora, de la solidez de los argumentos allí expresados, y de la con-

vicción profunda de los componentes del Tribunal acerca de su viabilidad jurídica.

En los presentes autos, empero, el tema adquiere una singularidad que es preciso destacar: por Auto del Tribunal Supremo de 24-3-98, en su parte dispositiva y al igual que en los que posteriormente se hará mención se declaró que «la competencia para conocer del presente recurso de Casación corresponderá a la Sala de lo Civil del TSJ de Aragón, a la que se remitirán las actuaciones (...) «en tanto que en las que motivaron nuestras anteriores y referidas decisiones se decretó la falta de competencia funcional en virtud del emplazamiento ante ella de los Organos «*a quo*», bien los Juzgados de Primera Instancia o las Secciones de la Audiencia Provincial, obligando a las partes contendientes a seguir un «peregrinaje» que en este caso no es posible ya sugerir. Dicho en otras palabras, si se mantenía el criterio precedente de esta Sala, no cabría otra alternativa que el archivo, denegándose así el derecho del justiciable al recurso extraordinario, con apertura, en verdad, del trámite de solicitud de amparo ante el Tribunal Constitucional. Por consiguiente la adopción una vez más y la reiteración de las precedentes resoluciones «ad hoc» supondría que debía resolver el T. S. Sala Primera todos los recursos de casación en los que se denunciase infracción de Derecho Civil Foral Aragonés en razón a los extensos argumentos plasmados en nuestro Auto de 25-5-98, que no es preciso reproducir.

*Segundo.* Sin embargo el Tribunal Supremo, no en una sola vez, sino ya en muy reiteradas ocasiones (Autos de 10-2-98, 24-2-98, 10-3-98, 24-3-98, 12-5-98 y otros aun posteriores, todos ellos de idéntico contenido conceptual, resoluciones no interlocutorias, definitivas y firmes) ha venido declarando que la competencia para conocer de cada uno de los recursos de casación que accedieron a dicho Alto Tribunal, de naturaleza similar al presente corresponde a esta Sala de lo Civil a la que se han remitido —y se están enviando— las correspondientes actuaciones, con testimonio del Auto, previo emplazamiento de las partes para que comparezcan ante dicha Sala.

Concurre, pues, una fundamental circunstancia que determina la asunción de la competencia funcional por este órgano jurisdiccional, cual es la reiteración, continuada en el tiempo, de idéntica decisión de aquel Alto Tribunal, en resolución de conflictos de derecho privado —en cuyos recursos de casación se denuncia infracción de normas de derecho foral aragonés— señalando como competente para ello a esta Sala, la cual, de mantener el inicial criterio, provocaría la privación a las personas sometidas a su ámbito jurisdiccional de su fundamental derecho a obtener la tutela judicial efectiva, aun en cauce de recurso extraordinario.

*Tercero.* Sin olvidar la general afirmación de que la interpretación de las normas jurídicas es actividad creadora: el juzgador es conformador y formulador del derecho al que ha de dar realidad en un pro-

ceso sin fin, en base a la Ley, con la Ley y más allá de la Ley, es lo cierto que, en la adecuación al caso presente, el criterio que ha sentado nuestro Tribunal Supremo en los autos a los que se ha hecho mención goza del carácter de doctrina jurisprudencial en los términos del art. 1. 6º del Código Civil: «...doctrina que, de modo reiterado, establezca el T. S. al interpretar y aplicar la Ley...», tanto desde el punto de vista formal como material. Formalmente porque, según dispone el art. 245 de la LOPJ nº 1 letra b) las resoluciones de los Tribunales que tengan carácter jurisdiccional se denominarán *autos* cuando decidan... *presupuestos procesales* y de esta naturaleza o carácter, goza la fijación de la competencia funcional de los Juzgados y Tribunales, por lo que es correcta la decisión de dicho presupuesto por auto e inexigible, por tanto, a través de sentencia para que la jurisprudencia quede conformada y materialmente porque se cumple la prescripción del art. 1, nº 6 del Código Civil, antes transcrita.

Siendo, por ende, requisitos de la aplicación de la jurisprudencia que existan *varias* Resoluciones contestes, más de una, así como sustancial analogía entre los hechos de los precedentes y los del supuesto enjuiciado y que la «ratio decidendi» sea la misma, sin consideración a los argumentos circunstanciales o «dictum», como ya señaló la STS de 15-2-82 es claro que la operatividad de dicha fuente complementaria de derecho es indiscutible.

Añádase a ello la constatación de la realidad viva de que tanto el art. 123 de la Constitución Española

como el art. 53 de la LOPJ señalan al TS como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes con jurisdicción en toda España, por ello y por el obligado acatamiento al mandato emanado de sus pronunciamientos y sin perjuicio, naturalmente, de las acciones que cualquier parte procesal implicada en los pronunciamientos efectuados pueda ejercitar en el ámbito de la jurisdicción constitucional es por lo que la Sala en el presente recurso, acepta la competencia funcional.

En resumen: la repetida doctrina del TS nos obliga a aceptar la disputada competencia funcional en el presente recurso, competencia, por otra parte, interesada en el caso tanto por el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe como por la parte recurrente y recurrida. Como refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 54 de 1997, de 17 de marzo «con el plano de la legalidad la última palabra corresponde al Tribunal Supremo a quien le está atribuida la función de perfilar la doctrina legal con valor complementario del ordenamiento jurídico (art. 1, 6º del CC) y, por tanto, con significado *normativo*».

*Cuarto.* Respecto a los motivos en que se funda el recurso, el Ministerio Fiscal ha devuelto las actuaciones con la formula de «Visto», lo que equivale a entenderlos admisibles en su totalidad, art. 1.709 de la I.E Civil; y no concurren ninguno de ellos en causa de inadmisión conforme al art. 1.710.1 del citado texto legal procederá la admisión de todos.

Habiéndose personado la parte recurrida procede, conforme al art.

1.710.2 de la Ley procesal, la entrega de copia a dicha parte, para que pueda formalizar por escrito su impugnación, en un plazo de veinte días.

**La Sala, POR MAYORÍA acuerda:**

Declarar la competencia funcional para el conocimiento y decisión del presente recurso de casación, interpuesto por la Procuradora Sra. Obón Díaz en nombre y representación de Dª .....contra la Sentencia de fecha 24 de septiembre de 1997 dictada por la Sección 4º de la Audiencia Provincial de Zaragoza, aceptar dicha competencia e interpuesto y formalizado como ha sido el recurso de casación por dicha parte, que se admite, dar traslado de la copia del mismo a la recurrida y personada a fin de que pueda formalizar por escrito su impugnación en el plazo de veinte días, durante el cual se le pondrán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.

Así lo acuerdan, mandan y firman el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos. Sres. Magistrados que integran esta Sala, anunciando voto particular el Magistrado Ilmo. Sr. D. Vicente García-Rodeja y Fernández.

**VOTO PARTICULAR** del Magistrado Ilmo. Sr. D. Vicente García-Rodeja y Fernández al anterior Auto dictado en esta fecha en rollo de casación núm. 5/98.

Se formula el presente voto por dos razones fundamentales, lo que se entiende un injustificado cambio de criterio de la Sala y la no confor-

midad con la base de la resolución que ahora se dicta.

Nada tiene que objetarse a los **Antecedentes de Hecho** de la resolución y como **Fundamentos de Derecho** que se estiman procedentes, son los siguientes.

*Primero.*—Esta Sala, de manera reiterada, y en las tres ocasiones anteriores en que se ha planteado el tema de las consecuencias que se derivan de la supresión del art. 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón de 1982, con diversos razonamientos, pero comunes en su contenido ha dicho, como se expresa en el auto de 20 de abril de 1998 (Ponente Magistrada Sra. Bandrés y Sánchez Cruzat) que «la Sala quiere dejar constancia de que la supresión en el Estatuto reformado del contenido del art. 29 anterior ha supuesto pérdida de competencia para conocer de los recursos de casación y revisión, sin que la redacción actual de dicho precepto sirva para justificar que tal competencia subsiste, ni que los defectos de técnica legislativa pueden atribuir competencias no expresamente recogidas en la Ley. Tampoco existe vacío legal ni caben interpretaciones extensivas en materia de competencia y menos aun en materia de recurso de casación, y aún menos puede sostenerse que la referencia al agotamiento de las sucesivas instancias ante este Tribunal (la casación no es una instancia según multitud de sentencias del Tribunal Supremo), en la redacción actual del art. 29 pueda servir de base para tener por cumplida la exigencia de los arts. 73.1 a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1.686 de la Ley

de Enjuiciamiento Civil que atribuyen a la Sala de lo Civil y Penal del TT. SS. JJ. el conocimiento de los recursos de casación cuando se trate de infracción de las normas de derecho civil, foral o especial, propio de las comunidades autónomas, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución».

Con anterioridad, en auto de 14 de abril de 1997 (Ponente Magistrado Sr. Zubiri de Salinas) se efectúa la formulación sistemática del problema que en términos generales viene a cerrar el tema afirmando que «la última parte del precepto contenido en el hoy vigente art. 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón cuando expresa que ante dicho Tribunal Superior de Justicia de Aragón se agotarán las sucesivas instancias procesales, de acuerdo con el presente Estatuto, carece de relevancia en relación al recurso de revisión, puesto que en ningún otro precepto de dicho Estatuto se hace ya referencia a la tramitación de los recursos de revisión contra sentencias firmes dictadas por Órganos Judiciales con sede en esta comunidad. Todo ello podría predicarse respecto del recurso de casación».

*Segundo.*—Al dictarse el primer auto citado y el de 25 de mayo de 1998 (Ponente Magistrado Sr. Serrano Bonafonte) el Tribunal ya tenía conocimiento, por corresponder a la causa en que se dictó aquel, del auto del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1998 y de su reiteración en otras actuaciones remitidas (aun cuando en éas, dicho auto no tenía nada que ver con la causa de remisión de los autos: la interposi-

ción del recurso de casación antes de enero de 1997, en que entró en vigor la reforma del Estatuto); en ambas resoluciones, correctamente no se aprecio que vinculase a este Tribunal el contenido de dichos autos, y por el contrario, en la resolución que ahora se cita, se hizo un análisis prolíjo y fundado sobre la imposibilidad de llegar a la atribución de competencia a través de criterios históricos y legislativos, la expresión de la voluntad del legislado o la realidad social, a que el Tribunal Supremo hace referencia y expresamente se negó que se haya «creado vacío legal de clase alguna con la supresión del art. 29 del Estatuto ya que de la Ley resulta de manera clara y terminante que el recurso de casación es propio del Tribunal Supremo cuando no se den las específicas situaciones de atribución a las Salas de lo Civil y Penal de los TT. SS. JJ. de las correspondientes autonomías, de acuerdo con los arts. 56.1 de la LOPJ y 1.686 y 1.729 de la LEC.»

*Cuarto.*—El invocarse ahora la vinculación por razón de jurisprudencia a las decisiones del Tribunal Supremo supone un cambio de criterio total e injustificado, por que tal vinculación se rechazó adecuadamente en las resoluciones mencionadas, originándose cuando menos un quebrantamiento del principio de igualdad ante la ley entre lo resuelto en aquellas en que la inadmisión del recurso se acordó, y una de ellas dictada hace pocas fechas y lo que ahora se acuerda, conducta que podría entenderse quebranta los límites constitucionales en el hacer judicial según numerosas sentencias del Tribunal Constitucional.

*Quinto.*—Si ha de analizarse específicamente el valor vinculante de la reiteración de resoluciones del Tribunal Supremo en este tema, la única conclusión a que puede llegar es que no existe, con todo el respeto que el Alto Tribunal nos merece.

La jurisprudencia no es fuente del ordenamiento jurídico español, según el artículo 1º.1 del Código Civil que señala como tales la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho y podríamos decir que tampoco lo es en Aragón de acuerdo con el art. 1º de la Complación de Derecho Civil aragonesa. Según el apartado 6 del primer artículo citado, «la jurisprudencia completará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho».

Como se ha defendido por la doctrina la jurisprudencia no vincula «ope legis» a otros órganos judiciales para que actúen según aquella en casos semejantes, la libertad del juez de cualquier clase, incluidos los de las Salas del Tribunal Supremo, es no solo posible sino incluso imprescindible para el ejercicio de la verdadera labor jurisdiccional.

La vinculación de un órgano judicial con la resolución de otro superior viene a admitirse solamente en virtud de los recursos previstos en las leyes o resolución de cuestiones de competencia (arts. 18.1 y 51 y ss. de la LOPJ); supuestos que no concurren en el presente caso, las resoluciones dictadas por esta Sala

en el tema son firmes y las que ha emitido el Tribunal Supremo son unilaterales y no por razón de recurso; tampoco dicho tema es cuestión de competencia en el sentido del capítulo III Título II (arts. 56 y ss. de la LOPJ), pues estas cuestiones solo pueden plantearse entre órganos judiciales que, además de pertenecer a un mismo órgano jurisdiccional, tienen atribuidas competencias funcionales equiparables, y como queda dicho, se llega a la conclusión de que esta Sala no tiene actualmente competencias casacionales ni de revisión.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, con su función unificador a de doctrina solamente tiene un efecto previsto directamente en el ámbito procesal, de poder servir de base al recurso de casación por Infracción de «jurisprudencia» (art. 1.692.4º de la LEC).

*Sexto.*—La aplicación vinculante de resoluciones dictadas por otro Tribunal, incluido el Tribunal Supremo, en el hacer jurisdiccional de otro órgano judicial, en especial en materia como es la que aquí se analiza, el ámbito del ejercicio de la jurisdicción, carece de fundamento y baste las siguientes argumentaciones:

A) La Constitución Española determina que el juez ordinario debe ser predeterminado por la ley (art. 24); los jueces y tribunales están sometidos únicamente al imperio de la Ley; y la determinación de la constitución, el funcionamiento de los jueces y tribunales se efectuará necesariamente en la Ley Orgánica del Poder Judicial. La Ley no es la jurisprudencia.

B) La Ley Orgánica del Poder Judicial reitera, en su art. 1º el 117.1 de la CE y define en sus párrafos segundo y sexto que «el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales previstos en la Ley» y estos «no aplicarán cualquiera otra disposición contraria a la Constitución, a la Ley y al principio de jerarquía normativa.»

Igualmente el art. 9.6 establece que «la jurisdicción es improrrogable» principio general aplicable, con mayor fundamento que aquel que prevé la norma, a los supuestos de falta de competencia objetiva, como es el supuesto de autos.

En otro ámbito, referido al principio esencial de la independencia judicial, el art. 12 en sus núms. 1º y 3º sienta, como no podía ser de otra manera, que en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, los jueces y magistrados son independientes respecto a todos los órganos judiciales; y por tanto tampoco podrán los Tribunales «dictar instrucciones, de carácter general o particular dirigidas a sus inferiores sobre la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico que lleven a cabo en el ejercicio de su función jurisdiccional».

C) La clara conclusión que se deriva, no en interpretación gramatical sino lógica y sistemática, es que los problemas de jurisdicción, competencia y actuación del órgano judicial depende exclusivamente de la Ley y que la independencia en el ejercicio de la jurisdicción lleva a la libertad de aplicación o interpre-

ción del ordenamiento jurídico al órgano jurisdiccional que resuelve, sea cualquiera su grado en la pirámide organizativa y sea cualquiera el tema sobre el que se resuelve; los recursos son la vía de revisión y vinculación, en el caso concreto, con la decisión de un tribunal superior, como ya se señaló y establece el art. 18.1 de la LOPJ. Se pueden admitir las interpretaciones por otro órgano judicial, cuando llegan a ser convincentes para el que resuelve, (lo que no ocurre con los autos mencionados del Tribunal Supremo) pero nunca, en ningún supuesto, quedará vinculado por tales resoluciones.

*Séptimo.*—A partir de lo antes expuesto, existe una manifiesta falta de jurisdicción o competencia funcional en este Tribunal para el conocimiento de cualquier recurso de casación o revisión cuya atribución correspondió anteriormente por razón del art. 29 del Estatuto de Aragón de 1982 expresamente suprimido por la modificación de 1996 y esta situación no lleva a otra conclusión que el auto del que se discrepa es nulo de pleno derecho, en cuanto asume la competencia para el conocimiento de los autos remitidos por el Tribunal Supremo, y así lo establece el art. 238 de la LOPJ; lo que llega necesariamente, y por razones obvias, a que, con tal convencimiento no pueda mostrarse conformidad con la posibilidad de admisión del recurso de casación a que las actuaciones se refieren.

*Octavo.*—No se desconocen los problemas que se originan a las partes por las discrepancias entre el Tribunal Supremo y este Tribunal,

estándose en el convencimiento de que no los determina el criterio de esta Sala, sino la interpretación con carácter voluntarista del Alto Tribunal, de salvar una competencia que se ha perdido, pero cuya recuperación debe efectuarse de forma legal y no forzada e improcedente; ni el supuesto error y menos la presunción de un claro posicionamiento de las Cortes de Aragón en la supresión del art. 29 del Estatuto, no puede ser modificado supliendo las omisiones cuando no sustituyendo la voluntad del órgano legislativo soberano, mediante forzadas y poco convincentes interpretaciones de la situación creada, los arts. 12 y 15 del propio Estatuto de Aragón establecen que «las Cortes de Aragón representan al pueblo aragonés y ejercen la potestad legislativa propia de la Comunidad».

La protección jurídica no se cumple dictando resoluciones que no corresponde al órgano jurisdiccional ante el cual se encuentran las actuaciones, con las consecuencias de nulidad que han quedado analizadas; como ha dicho el Tribunal Constitucional, y se recoge en alguna de las resoluciones de esta Sala ya citadas, (Sentencia 101/84) «la predeterminación legal del juez significa que la Ley, con generalidad y autoridad al caso, ha de contener los criterios de determinación competencial cuya aplicación en cada caso litigioso permita determinar cual es el juzgado o tribunal llamado a conocer. El ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales, pero como es obvio, no a cualquiera de ellos, en cualquier

caso, sino en cada uno de estos a aquel órgano judicial que resulte predeterminado por las leyes según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establece»; la justicia debe hacerse, para que sea la que a las partes corresponde, por órgano competente.

*Noveno.*—Corresponde, por tanto, inadmitir a trámite el referido recurso devolviendo las actuaciones al órgano judicial de donde dimanan, esto es, a la Audiencia Provincial de esta ciudad, con indicación de que

se estima que el conocimiento corresponde al Tribunal Supremo y para que las partes puedan ejercitar los derechos que puedan corresponderle, ante la jurisdicción constitucional o la que estimen adecuada.

Por todo ello, la parte dispositiva del Auto debía de responder a lo que queda expresado en esta última fundamentación.

Siendo este, el voto particular que formulo y firmo al referido auto en su misma fecha.

## **NOTICIAS\***

---

\* Sección pensada para informar de conferencias, seminarios, cursos, jornadas, encuentros, congresos, premios, becas y, en general, de las novedades o "noticias" que se vayan produciendo y tengan algún interés para los profesionales y estudiosos del Derecho civil aragonés. Los conocedores de alguna noticia de este tipo pueden remitir a la Revista la información oportuna.

## **A) INFORME ANUAL DEL JUSTICIA DE ARAGÓN - 1997**

El Informe Anual que presenta el Justicia a las Cortes de Aragón contiene un resumen de la actividad que realiza dicha Institución a lo largo del año en cumplimiento de las funciones que le encomienda el Estatuto de Autonomía y que pueden resumirse en la supervisión de la Administración aragonesa en defensa de los derechos de los ciudadanos y en la tutela y protección del Derecho aragonés (y, singularmente, el Derecho civil).

El Informe correspondiente a 1997, que es ya el décimo Informe anual, ha sido editado por el Justicia en tres volúmenes de distribución gratuita.

El primer volumen incluye un resumen de la actividad ordinaria de la Institución, cuyos aspectos más destacados son los siguientes:

En total, se han incoado a lo largo del año 1435 expedientes de queja, siendo las materias cuantitativamente más relevantes las de Función Pública, Agricultura, Seguridad Social y Hacienda. Las irregularidades detectadas en la actuación de las diversas Administraciones Públicas aragonesas han dado lugar a la formulación de 103 Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorios de deberes legales, de las cuales se han aceptado expresamente 55, siendo rechazadas 14 y estando pendientes de respuesta las restantes.

Como asuntos más relevantes tramitados a lo largo del año pueden citarse los siguientes:

- En ejercicio de las funciones de defensa del Estatuto de Autonomía se ha realizado una Recomendación a las Cortes para que regulen la casación foral y se han elaborado Informes sobre las vías de recuperación del patrimonio cultural aragonés existente en Cataluña (Sigüenza y las parroquias de la Franja); sobre el empadronamiento de ciudadanos aragoneses en localidades de la Comunidad Foral de Navarra, que perjudican los intereses económicos de los municipios afectados; y sobre medidas especiales de regulación de tráfico adoptadas por el Gobierno Vasco.
- En ejercicio de las funciones de tutela del ordenamiento jurídico aragonés se han realizado diversas Recomendaciones, entre las que cabe citar la relativa al Decreto 168/1997, por el que se regulan las condiciones en que deben realizarse actividades juveniles de tiempo libre.
- En el ejercicio de las funciones de defensa de los derechos individuales y colectivos de los ciudadanos, pueden destacarse los Informes realiza-

dos sobre depósitos municipales de detenidos en la Comunidad Autónoma de Aragón; sobre el complemento de mínimos; o sobre el acceso al mercado de trabajo de las personas con minusvalía.

Junto con el Informe Ordinario el Justicia presenta anualmente dos informes extraordinarios:

- **El informe sobre el estado de observancia, aplicación e interpretación del Derecho aragonés**, exigido por el artículo 32 de la Ley reguladora de la Institución. La estructura del mismo es idéntica a la de años anteriores, distinguiendo tres grandes áreas: Constitucional, Derecho Civil y Derecho Público. El Informe ofrece listados acumulados, de modo cronológico y sistemático, de las 441 Sentencias y 376 Autos reseñados en los Informes Anuales del Justicia a partir de 1990; junto a ello, se incluyen los tradicionales resúmenes de los fundamentos de Derecho más interesantes de las sentencias y autos dictados en 1997 y un listado de los libros y artículos sobre Derecho civil aragonés publicados a lo largo de 1997.
- **El informe sobre la situación de los menores en Aragón** (exigido por el artículo 6 de la Ley de Cortes de Aragón 10/1989, de 14 de diciembre, de Protección de Menores). Se ofrecen en él datos de los menores sujetos a protección y reforma referidos al año 1997 y se evalúa la atención prestada a los menores internados en los centros dependientes de la Diputación General de Aragón. Asimismo se realiza una valoración del programa de acogimientos familiares no preadoptivos puesto en marcha por la Administración autonómica aragonesa.

El Informe incorpora, finalmente, los estudios realizados por los becarios de la Institución, don Juan Bonilla Blasco (**Las competencias sobre Derecho Civil de la Comunidad Autónoma de Aragón**) y don José Luis Bermejo Latre (**Las fundaciones privadas de iniciativa pública en Aragón**).

## **B) NUEVO JUSTICIA DE ARAGÓN**

Las Cortes de Aragón, en sesión plenaria de carácter extraordinario celebrada el pasado día 20 de mayo de 1998 acordaron por unanimidad la elección de don Fernando García Vicente como nuevo Justicia de Aragón.

Don Fernando García Vicente, que hasta ahora había desempeñado el cargo de Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Huesca es el tercer Justicia de Aragón desde la puesta en marcha efectiva de la Institución producida en 1988. Sigue en el cargo a don Emilio Gastón Sanz, que fue Justicia entre los años 1988 y 1993, y don Juan Bautista Monserrat Mesanza, que ha desempeñado el cargo entre los años 1993 y 1998.

Don Fernando García Vicente prestó juramento ante el Pleno de las Cortes de Aragón reunido en nueva sesión extraordinaria celebrada en la tarde de ese mismo día 20 de mayo.

Su nombramiento fue publicado en los Boletines Oficiales de Aragón y del Estado correspondientes al día 25 de mayo de 1998, tomando posesión de su cargo ese mismo día.

En su primera intervención pública ante las Cortes de Aragón, una vez prestado juramento recordó los vínculos de la moderna institución del Justicia de Aragón con el Justiciazo histórico y la vinculación directa que con éste han tenido algunos de los más insignes juristas aragoneses (Molino, Hospital, Portolés...), afirmando que «... *leyendo los textos... se da uno cuenta enseguida de que, desde luego, el Reino de Aragón, sin la aportación de los Justicias, hubiera sido completamente distinto, y, desde luego, todo el Derecho aragonés hubiera sido diferente de no haber existido el Justicia*».

Con relación al Derecho Civil aragonés vigente, el Justicia manifestó su firme intención de acometer todo tipo de actividades. De modo especial manifestó su interés por fomentar la difusión popular del mismo:

«*Se me ocurren muchas cosas para hacer —intentaré hacer— con relación al Derecho foral aragonés. En especial quiero insistir en una cosa hoy: creo que hay que fomentar, desde el Justiciazo al menos, la difusión del Derecho aragonés entre la gente normal. Habrá que hacer una labor científica, pero yo creo que hay que difundirlo en los colegios, en institutos; hay que difundirlo en pequeñas localidades. Yo, sobre esto, tengo alguna experiencia muy enriquecedora en pequeñas ciudades o en pequeños pueblos de la provincia de Huesca.*

Concluyó su discurso recordando unas palabras de Jaime de Hospital (año 1361) referidas a su predecesor en el Justiciazo, que resumían a su parecer el conjunto de cualidades que debían presidir la actuación de un Justicia: «*fue docto en el saber, práctico en el patrocinio, actuó de forma discreta, con ciencia y conocimiento...*», a las que don Fernando García Vicente añadió, para concluir, el sentido común, entendido como el sentido de la gente que nos rodea.

### C) JORNADAS SOBRE LOS FUEROS DE TERUEL Y ALBARRACÍN

Los días 17 a 19 de diciembre de 1998 tienen lugar en Teruel unas *Jornadas sobre los Fueros de Teruel y Albaracín*, en conmemoración del 400 aniversario de la derogación de dichos Fueros y de su incorporación a la foralidad aragonesa.

Las Jornadas se organizan en tres sesiones, del modo que sigue:

#### SESIÓN I: HISTORIA MEDIEVAL

— *El impacto social de la foralidad de la Extremadura aragonesa*, a cargo de don José Luis Corral Lafuente, prof. Titular de Historia Medieval de la Universidad de Zaragoza.

- *Política y Fueros: repoblación y organización espacial turolense*, por don Esteban Sarasa Sánchez, prof. Titular de Historia Medieval de la Universidad de Zaragoza.

## SECCIÓN II: HISTORIA MODERNA

- *Las Comunidades de Teruel y Albarracín en la Edad Moderna*: estado de la cuestión, don José Manuel Latorre Ciria, prof. Titular de Historia Moderna de la Universidad de Zaragoza.
- *Las alteraciones de Teruel y Albarracín a la luz de los cronistas*, don Gregorio Colás Latorre, prof. Titular de Historia Moderna de la Universidad de Zaragoza.

## SECCIÓN III: DERECHO FORAL TUROLENSE

- *Los Fueros de Teruel y Albarracín*, doña Ana María Barrero García, Universidad Autónoma de Madrid.
- *La transformación de fueros en legislaciones: estudio concreto de Teruel y Albarracín*, por don Jesús Morales Arrizabalaga, prof. Titular de Historia del Derecho de la Universidad de Zaragoza.

## D) SEMINARIOS DE JURISPRUDENCIA CIVIL ARAGONESA

En el primer semestre del año 1998 se han celebrado cinco seminarios de jurisprudencia civil aragonesa, auspiciados por la Institución «Fernando el Católico», a través de la Cátedra «Miguel del Molino».

Como siempre, las reuniones han tenido lugar los martes, a la 7,30 de la tarde en el Salón de música del Palacio de Sástago.

El primer seminario tuvo lugar el día 24 de febrero de 1998, y objeto de comentario Auto del Presidente el TSJA de 17 de marzo de 1997. Los ponentes, Dr. D. Rafael Bernad Mainar y D. Honorio Romero Herrero (notario), hicieron notar, los problemas que se plantean en relación a la enajenación de bienes de menores aragoneses en relación con el art. 2.015 Lec..

El 24 de marzo de 1998, tuvo lugar el segundo seminario, en el que se comentó el Auto del TS 10 de febrero de 1998, cuyo contenido hacía referencia a la competencia del TSJA para conocer en casación de asuntos civiles, tras la desafortunada desaparición del contenido sobre esta materia art. 29 del EA. Ponentes fueron en esta ocasión el Dr. D. Fernando López Ramón (catedrático de Derecho administrativo) y el Dr. D. Juan Francisco Herrero Pérezagua (profesor Titular de Derecho procesal).

El tercer seminario se celebró el día 21 de abril de 1998 y el auto a comentar fue el emitido por el TSJA de 22 de diciembre de 1993, que planteaba problemas sobre la atribución de privacidad de ciertos bienes consorciales en convenio regulador. Ponentes en esta ocasión fueron D. Javier Lardiés Ruiz, Registrador de la Propiedad y el catedrático de Derecho Civil, don Jesús Delgado Echeverría. La sesión se celebró en el Salón de Sesiones del Palacio Provincial (DPZ).

El cuarto seminario tuvo lugar el 19 de mayo de 1998, y en esta ocasión fue objeto de comentario la STS de 20 de febrero de 1998, que planteaba interesantes cuestiones sobre viudedad, abuso de derecho y arrendamientos urbanos, todo ello en el marco del ejercicio de la fiducia por la viuda. La dirección de la sesión, que también se celebró en el Salón de Sesiones del Palacio Provincial, estuvo a cargo del Dr. D. Jesús Delgado Echeverría (catedrático de Derecho civil) y del Dr. D. Alfredo Sánchez-Rubio (abogado y profesor Titular de Derecho civil).

Este primer semestre terminó con el comentario de la sentencia de la APT, de 2 de julio de 1997, que trataba sobre un interesante tema de desheredación en Aragón, y curiosamente, no solamente de los descendientes, sino también de la viuda. El seminario se celebró el día 23 de junio de 1998, y los ponentes fueron D. Jesús Delgado y D. Joaquín Cereceda Marquinez, Magistrado.

## E) LECTURA DE TESIS DOCTORALES

El 29 de abril de 1998, M<sup>a</sup> Victoria Mayor del Hoyo defendió su tesis doctoral, *La guarda administrativa como mecanismo de protección de menores en el Derecho español* —dirigida por el Catedrático de Derecho civil D. Carlos Martínez de Aguirre Aldaz—, obteniendo la máxima calificación, apto *cum laude* por unanimidad. El Tribunal que enjuició la tesis estuvo formado por: D. Gabriel García Cantero (presidente), D. Miguel Angel Pérez Alvarez (secretario), D. Pedro de Pablo Contreras, D. José Luis Moreu Ballonga y D. José Angel Torres Lana (vocales).

Aunque no es una tesis de Derecho aragonés, puede, no obstante, resultar de interés para éste, en cuanto que, al abordar la regulación autonómica de la figura que estudia —la guarda administrativa—, la analiza a la luz del mismo. De este estudio destaca, por un lado, la competencia del legislador aragonés para regular la guarda administrativa, en cuanto materia civil que es, en virtud de la competencia que el art. 149.1.8º de la Constitución atribuye a las Comunidades Autónomas para conservar, modificar y desarrollar sus Derechos civiles, forales y especiales; y, por otro lado, destaca el escaso uso que, sin embargo, este legislador hace de ella.

El 29 de octubre de 1998 se defendió en la Facultad de Derecho de Zaragoza la tesis doctoral titulada «Pactos o capitulaciones matrimoniales en Derecho Internacional Privado», obteniendo su autora Dña. M<sup>a</sup> del Pilar Diago la máxima calificación, sobresaliente *cum laude* por unanimidad. El tribunal estuvo integrado por los siguientes doctores: Dña. Alegría Borras Rodríguez (Presidenta), D. José Luis Alvarez Rubio (secretario) D. Mariano Aguilar Benítez de Lugo, D. Miguel Amores Conradi y don José Luis Iriarte Ángel (Vocales).

El tema objeto de estudio, es el análisis de los pactos o capitulaciones matrimoniales, en las dos dimensiones del Derecho Internacional Privado: interna e internacional. Esta problemática se enmarca en el fenómeno de la creciente internacionalización de las relaciones humanas, caldo de cultivo de los frecuentes conflictos entre ordenamientos diferentes, y que encuentra su punto más álgido, en el contacto entre ordenamientos pertenecientes al área cultural occidental y los demás.

Cada vez son más frecuentes los matrimonios entre cónyuges de diferente nacionalidad, o de la misma nacionalidad pero que residen en Estado distinto al de aquella, o cónyuges de diferente vecindad civil o de la misma que residen en Estado extranjero o que con posterioridad a su matrimonio trasladan su residencia a país extranjero. Las distintas legislaciones deben ofrecer soluciones a los problemas que la práctica plantea ¿qué ley puede ser elegida por los cónyuges?, ¿qué forma debe revestir el pacto? ¿Qué ocurrirá si la conexión sobre la cual se ha producido la elección, cambia? ¿podrán variar los cónyuges sus pactos o capitulaciones? ¿conforme a qué leyes, con qué formalidades? ¿esos pactos serán oponibles a terceros y en su caso, bajo qué condiciones?...

La tesis tiene como objetivo comprobar si estos problemas jurídicos reciben una adecuada respuesta, así como se ha tratado de formular soluciones de *lege ferenda* para el caso en que esto no tuviera lugar. El centro operativo de la investigación es el análisis de las soluciones ofrecidas por la legislación española, además la delimitación del supuesto de hecho del artículo 9.3 del Código Civil. ha impuesto el estudio de los pactos o capitulaciones en los Derechos Civiles Autonómicos, con especial atención al Derecho Civil aragonés.

#### F) INSTITUTO DE ESTUDIOS FORALES DE AÍNSA-SOBRARBE

Un interesante y ambicioso proyecto en torno al Derecho Aragonés emprenderá próximamente su andadura en la localidad altoaragonesa de Aínsa. La creación del Instituto de Estudios Forales de Aínsa-Sobrarbe, bajo el Patronato de su Ayuntamiento, constituye el punto de partida para el inicio de sus actividades. El Instituto, según el artículo 1º de sus Capítulos Fundacionales, ya aprobados en Pleno del citado Consistorio, «tendrá por objeto la recopilación, estudio y archivo de todo tipo de documentación relativa al Derecho Civil

Aragonés». Estará integrado por el Presidente de honor, que será el de la Excelentísima Diputación Provincial de Huesca, dos Vicepresidentes, el Promotor General, el Consejo Plenario, el Consejo Permanente, las Secciones y la Secretaría General.

La Sede Oficial del Instituto, situada en los locales de la Biblioteca Municipal (calle Debajo Los Muros, s/n), albergará el Centro de Interpretación y Documentación del Derecho Aragonés; con esta ubicación se pretende garantizar su funcionamiento ininterrumpido a lo largo de todo el año.

Para el Centro de Interpretación se está trabajando actualmente en la elaboración de una serie de paneles explicativos a través de los que se ofrecerá 'una visión clara y concisa acerca de las principales instituciones civiles aragonesas. Para ello, se seguirá el ciclo de la vida de una persona, desde el nacimiento (adquisición de la vecindad civil aragonesa) hasta la muerte (viudedad, sucesión), pasando por aspectos como la mayoría de edad, la autoridad familiar, la familia o el matrimonio, sin olvidar las instituciones propias del derecho de bienes y obligaciones. Esta visión global se complementará por medio de unas fichas, que contendrán una información más pormenorizada y exhaustiva, con una referencia a las obras relacionadas con cada cuestión.

Por su parte, el Centro de Documentación tratará de reunir la mayor cantidad posible de material bibliográfico relativo al Derecho Aragonés. Con esta labor de recopilación, que ya se ha iniciado, se pretende hacer de este Centro un punto de referencia obligado para cualquier persona interesada en nuestro Derecho.

Por otro lado, se ha erigido en los aledaños del Castillo un monumento en piedra que, con la leyenda «Sobrarbe a sus Fueros», se espera inaugurar en breves fechas.

En lo sucesivo, esperamos seguir informando de toda las actividades que se produzcan en torno a este nuevo Instituto de Estudios Forales de Aínsa-Sobrarbe.



## **CAPITULACIONES FUNDACIONALES DEL INSTITUTO DE ESTUDIOS FORALES DE AÍNSA-SOBRARBE**

### **ÍNDICE**

#### **TÍTULO I: Del Instituto General**

- Capítulo I: Fines y estructura del Instituto**
- Capítulo II: Emblema y sede del Instituto**

**TÍTULO II: Del régimen económico**

Capítulo I: Capacidad jurídica y financiación del Instituto

Capítulo II: Gestión económica y rendición de cuentas

**TÍTULO III: De los miembros y organismos del Instituto**

Capítulo I: De los Vicepresidentes

Capítulo II: Del Promotor General

Capítulo III: De los Consejeros y sus clases

Capítulo IV: Del Consejo Plenario

Capítulo V: Del Consejo Permanente

Capítulo VI: De las Secciones y de sus tareas de estudio e investigación.

Capítulo VII: De la Secretaría General

**TÍTULO IV: De los servicios e instalaciones del Instituto**

Capítulo I: De su directriz, contenido y estructura

Capítulo II: Del Servicio de Publicaciones y de su intercambio

**TÍTULO I  
DEL INSTITUTO GENERAL**

**CAPÍTULO I. FINES Y ESTRUCTURA DEL INSTITUTO**

Artículo 1º. El Instituto de Estudios Forales de Aínsa-Sobrarbe tendrá por objeto la recopilación, estudio y archivo de todo tipo de documentación relativa al Derecho Civil Aragonés.

Artículo 2º. El Instituto de Estudios Forales de Aínsa-Sobrarbe estará bajo el Patronato del Ayuntamiento de Aínsa-Sobrarbe y tratará de obtener el alto patronazgo de la Excelentísima Diputación Provincial de Huesca.

Artículo 3º. Integrarán el Instituto:

- a) El Presidente de honor, que será el de la Excelentísima Diputación Provincial de Huesca
- b) Dos Vicepresidentes, uno electivo y otro nato
- c) El Promotor General
- d) El Consejo Plenario
- e) El Consejo Permanente
- f) Las Secciones
- g) La Secretaría General

**CAPÍTULO II. EMBLEMA Y SEDE DEL INSTITUTO**

Artículo 4º. El emblema propio del Instituto consistirá en un sello que contendrá su denominación rodeando al escudo de la villa de Aínsa.

Este se usará en las medallas, veneras e insignias de los miembros Consejeros de la Institución, ex-libris de sus publicaciones y como sello y membrete de toda la documentación.

Artículo 5.<sup>º</sup> El Instituto de Estudios Forales de Aínsa-Sobrarbe radicará en Aínsa y tendrá su Sede Oficial en los locales de la Biblioteca Municipal, sita en la calle Debajo Los Muros, s/n.

## TÍTULO II DEL RÉGIMEN ECONÓMICO

### CAPÍTULO I. CAPACIDAD JURÍDICA Y FINANCIACIÓN DEL INSTITUTO

Artículo 6.<sup>º</sup> El Instituto tendrá capacidad jurídica plena para adquirir, contratar, aceptar y administrar bienes con destino a sus fines específicos, pero le será necesario el consenso del Ayuntamiento para enajenarlos o gravarlos.

Artículo 7.<sup>º</sup> Los ingresos del Instituto serán:

- a) Subvención de la Excentísima Diputación Provincial de Huesca.
- b) Consignación anual del Ayuntamiento de Aínsa-Sobrarbe, fijada en sus presupuestos.
- c) Otras subvenciones o donativos de toda clase de personas jurídicas o particulares.
- d) El producto de la venta de publicaciones o impresos de la Institución y producto de actividades docentes y culturales.
- e) El importe de las cuotas anuales satisfechas de modo voluntario por parte de los miembros del Instituto para su sostenimiento económico.

### CAPÍTULO II. GESTIÓN ECONÓMICA Y RENDICIÓN DE CUENTAS

Artículo 8.<sup>º</sup> La gestión económica se ajustará a los presupuestos anuales, organizándose por la Secretaría del Instituto la forma de llevar los libros de Contabilidad con la mayor eficacia y claridad en la gestión.

Artículo 9.<sup>º</sup> Los gastos serán aprobados por el Consejo Permanente y del estado de Caja y Cuentas Generales del Instituto conocerá el Consejo Plenario, siendo revisados por el Promotor General.

Con carácter anual tendrá lugar una reunión en la que se rendirán cuentas de la gestión económica ante el Consejo Plenario.

Artículo 10.<sup>º</sup> Se efectuará un inventario de los Bienes propios del Instituto que figurará en el libro correspondiente.

## TÍTULO III DE LOS MIEMBROS Y ORGANISMOS DEL INSTITUTO

### CAPÍTULO I. DE LOS VICEPRESIDENTES

Artículo 11.<sup>º</sup> Los Vicepresidentes de este Instituto serán:

- Un Vicepresidente Primero, que será el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Aínsa-Sobrarbe.
- Un Vicepresidente Segundo, que será el que ostente el cargo de Director del Instituto de Estudios Altoaragoneses.

Artículo 12.<sup>º</sup> Los Vicepresidentes colaborarán con la Presidencia en sus tareas ordinarias, ostentarán la representación del Instituto cuando no lo haga el Presidente y le sustituirán durante sus ausencias.

El orden de prelación es el establecido y, en defecto de éstos, la Presidencia la ostentará el Promotor General.

### CAPÍTULO II. DEL PROMOTOR GENERAL

Artículo 13.<sup>º</sup> El Promotor General, cargo que recaerá en la persona que estime más idónea la Corporación Municipal, velará por la puntual observancia de los Estatutos y acuerdos, defenderá los derechos e intereses generales del Instituto e intervendrá en sus cuentas.

### CAPÍTULO III. DE LOS CONSEJEROS Y SUS CLASES

Artículo 14.<sup>º</sup> Con el nombre de Consejero del Instituto de Estudios Forales de Aínsa-Sobrarbe se designarán los miembros del Instituto que, ligados a las tareas culturales y de trascendencia científica, se hagan acreedores a tal distinción.

Artículo 15.<sup>º</sup> Los miembros Consejeros del Instituto serán nombrados por el Ayuntamiento, a propuesta del Consejo Permanente.

El título del Consejero tendrá carácter vitalicio, salvo en los casos de expulsión por causa grave de público y notorio desdoro que pudieran acarrear al Instituto notable des prestigio.

Artículo 16.<sup>º</sup> Los miembros Consejeros del Instituto de Estudios Forales de Aínsa-Sobrarbe serán de las siguientes clases:

- De honor.
- Numerarios.
- Adjuntos.

Artículo 17.<sup>º</sup> Los miembros Consejeros del Instituto de Estudios Forales de Aínsa-Sobrarbe podrán usar libremente de este Título, pero expresando la clase a que pertenezcan.

Artículo 18.<sup>º</sup> La Venera del Instituto de Estudios Forales de Aínsa-Sobrarbe es el distintivo oficial de todos los miembros Consejeros.

Artículo 19.<sup>º</sup> La distinción de miembros Consejeros de Honor del Instituto de Estudios Forales de Aínsa-Sobrarbe se otorgará extraordinariamente a las personas que por sus méritos excepcionales o trabajo, en favor de la Entidad, nombre y valimiento se hayan hecho acreedoras.

Asimismo se otorgará esta distinción al Justicia de Aragón y a todos los Ex-Alcaldes que hayan ostentado el cargo de Vicepresidentes, quienes podrán asistir a las Sesiones del Consejo Plenario y de las Secciones a que se adscribieren con voz y voto.

Artículo 20.<sup>º</sup> Para ser designado miembro Consejero de Número del Instituto de Estudios Forales de Aínsa-Sobrarbe será requisito indispensable presentar un trabajo de investigación, que habrá de ser previamente aceptado por el Consejo Permanente.

Dicho trabajo, encomendado por el Instituto a sus candidatos o espontáneamente presentado por éstos, habrá de tener carácter monográfico y habrá de ser de mérito científico en su especialidad, suponiendo una aportación valiosa para la Institución o para el Derecho Civil en general.

El Consejo Permanente designará a los miembros que hayan de informar acerca de su validez.

Artículo 21.<sup>º</sup> Las personas electas para el cargo de Consejero de Número dispondrán del período de un año como máximo, para presentar el trabajo de investigación reglamentario. Transcurrido dicho plazo, serán dadas de baja en la relación de miembros electos, entendiéndose que han declinado el nombramiento.

Artículo 22.<sup>º</sup> Los miembros Consejeros de Número del Instituto de Estudios Forales de Aínsa-Sobrarbe, serán vocales del Consejo Plenario con voz y voto en todas sus determinaciones y acuerdos y contribuirán con su intervención y trabajos de investigación a los fines del Instituto adscritos a una o varias Secciones del mismo.

Artículo 23.<sup>º</sup> Aquellas personas que presentaren una aportación de estima al Instituto podrán formar parte del mismo con el título de miembro Consejero Adjunto, previa presentación del Consejo Permanente y acuerdo del Pleno.

Asimismo serán méritos para su nominación las ayudas prestadas para el desenvolvimiento de la Institución, tanto personales como materiales.

Artículo 24.<sup>º</sup> Los miembros Consejeros Adjuntos del Instituto de Estudios Forales de Aínsa-Sobrarbe figurarán inscritos en una o más Secciones de la Institución libremente elegidas por ellos, concurrirán a sus Sesiones y cooperarán en las tareas de investigación y estudio que en ellas se realicen.

Artículo 25.<sup>º</sup> Todos los cargos del Instituto de Estudios Forales de Aínsa-Sobrarbe recaerán precisamente en sus miembros Consejeros y serán honoríficos y gratuitos.

#### CAPÍTULO IV. DEL CONSEJO PLENARIO

Artículo 26.<sup>º</sup> El Consejo Plenario del Instituto de Estudios Forales de Aínsa-Sobrarbe estará integrado:

- a) Por el Consejo Permanente.
- b) Por los Consejeros de Número, en su calidad de componentes de las Secciones.
- c) Por los Consejeros de Honor y Adjuntos presentes de la Sección.

Artículo 27.<sup>º</sup> La celebración de las Sesiones del Consejo Plenario se avisarán mediante escrito personal, con quince días de antelación, señalándose día y hora de la reunión y orden del día de la misma y haciendo constar que en caso de no concurrir el número suficiente de Miembros se estudiarán los asuntos en segunda convocatoria, media hora después de la fijada en el escrito de citación.

Artículo 28.<sup>º</sup> El Consejo Plenario se reunirá en Capítulo General:

Primero. Con carácter público y solemne:

- a) Para conocer la labor realizada y la en proyecto para el Curso inmediato, una vez al año.
- b) En las recepciones de nuevos Miembros Consejeros del Instituto.

Segundo. Con carácter privado:

- a) Para la designación de nuevos Miembros Consejeros.
- b) Para el estudio y análisis de las cuentas anuales y preparación y aprobación de presupuesto para el año entrante.
- c) En el caso de tener que instruir expediente de expulsión contra a algún miembro de la Institución.
- d) En cuantas ocasiones y con fines consultivos lo estime oportuno el Consejo Permanente o el Ayuntamiento de Aínsa-Sobrarbe.

Artículo 29.<sup>º</sup> Todas las decisiones del Consejo Plenario del Instituto de Estudios Forales de Aínsa-Sobrarbe serán válidas con el voto favorable de la mayoría de sus componentes en Sesión de primera convocatoria. En segunda convocatoria bastará el acuerdo de la mayoría de los presentes.

Las votaciones serán siempre secretas.

Si los acuerdos se refirieren a la adquisición, contratación, enajenación o gravamen de bienes, precisará el acuerdo favorable de las tres cuartas partes de miembros.

#### **CAPÍTULO V. DEL CONSEJO PERMANENTE**

**Artículo 30.º** El Consejo Permanente del Instituto de Estudios Forales de Aínsa-Sobrarbe será el Organismo rector de sus funciones y el encargado de coordinar las iniciativas de su propio cometido.

**Artículo 31.º** Constituirán el Consejo Permanente:

- a) El Presidente de la Institución.
- b) Los dos Vicepresidentes.
- c) El Promotor General.
- d) El Ponente de cada una de las Secciones.
- e) El Secretario del Instituto.

**Artículo 32.º** El Consejo Permanente se reunirá con carácter ordinario, una vez al trimestre, y, extraordinariamente, cuando lo interesen asuntos de mar- cada importancia.

**Artículo 33.º** Serán atribuciones del Consejo Permanente:

- a) Representar corporativamente al Instituto de Estudios Forales de Aínsa-Sobrarbe en cuantos actos oficiales éste tome parte.
- b) Preparar anualmente los planes de trabajo y confeccionar sus correspondientes Presupuestos.
- c) Dar cuenta al Consejo Plenario de la labor realizada durante el año y de la proyectada para el Curso siguiente.
- d) Proponer, para su designación, al Consejo Plenario los Miembros que hayan de integrar el Instituto.
- e) Crear, reglamentar y modificar las Secciones del Instituto de Estudios Forales de Aínsa-Sobrarbe.
- f) Entender en los planes e iniciativas de las Secciones presentados por sus respectivos Ponentes en la Sesiones del Consejo.
- g) Administrar las rentas y bienes del Instituto.
- h) Resolver ante la Corporación Municipal los problemas que pudieran presentarse en el ejercicio de sus funciones.
- i) Interpretar estos Estatutos.

#### **CAPÍTULO VI. DE LAS SECCIONES Y DE SUS TAREAS DE ESTUDIO E INVESTIGACIÓN**

**Artículo 34.º** Las Secciones del Instituto de Estudios Forales de Aínsa-Sobrarbe son organismos especializados, cuya tarea fundamental estriba en

promover, efectuar y divulgar trabajos de investigación, asesorando además a los Organos del Instituto sobre cuestiones de su específica competencia.

El Consejo Permanente del Instituto, en cada momento, de acuerdo con las propuestas de los Consejeros de Número adscritos a las diversas Secciones, podrá estructurarlas de nuevo, creando las que considere necesarias, refundiéndolas o dividiéndolas según las posibilidades y directrices concretas de la actuación investigadora.

Artículo 35.<sup>º</sup> En el momento de la creación de este Instituto, su actividad se desarrolla a través de las siguientes Secciones:

- Fueros Generales
- Fueros Locales
- Derecho de la persona y de la familia
- Derecho sucesorio
- Derecho de bienes y de obligaciones
- Publicaciones, Documentación y Exposiciones

Artículo 36.<sup>º</sup> Las Secciones se compondrán de un Ponente que las presidirá y de al menos dos Vocales Consejeros de Número, uno de los cuales actuará de Secretario. Se adscribirán a las mismas los Miembros Consejeros Adjuntos y colaboradores que así lo manifiesten.

El Ponente de cada una de las Secciones será Vocal Nato del Consejo Permanente del Instituto.

Los Consejeros de Número adscritos a las Secciones lo propondrán de entre ellos al Consejo Permanente.

En caso de no asistencia a las reuniones de la Sección de su Presidente-Ponente, actuará como tal el Consejero presente de mayor antigüedad en el Instituto.

Las reuniones tendrán lugar, como mínimo, dos veces al año.

## **CAPÍTULO VII. DE LA SECRETARÍA GENERAL**

Artículo 37.<sup>º</sup> La Secretaría General del Instituto de Estudios Forales de Aínsa-Sobrarbe será el Organismo propulsor y ejecutor de sus funciones.

Artículo 38.<sup>º</sup> El Secretario del Instituto de Estudios Forales de Aínsa-Sobrarbe será nombrado por el Ayuntamiento de entre los Consejeros Adjuntos.

Artículo 39.<sup>º</sup> Será misión del Secretario del Instituto de Estudios Forales de Aínsa-Sobrarbe:

- a) Ejercer las funciones propias de su cargo en los Consejos Plenarios y Permanentes del Instituto, realizar las funciones de Tesorería, llevar los libros correspondientes, tramitar y hacer que se ejecuten todos los acuerdos.
- b) Cuidar de la organización interna y administrativa del Instituto, cuya regulación propondrá el Consejo Permanente del Instituto.
- c) Coordinar la labor señalada a las distintas Secciones, Servicios e Instalaciones del Instituto.

## TÍTULO V DE LOS SERVICIOS E INSTALACIONES DEL INSTITUTO

### CAPÍTULO I. DE SU DIRECTRIZ, CONTENIDO Y ESTRUCTURA

Artículo 40.<sup>º</sup> El Instituto de Estudios Forales de Aínsa-Sobrarbe, para el cumplimiento de sus fines, dispondrá en su Sede oficial de instalaciones y servicios propios.

Artículo 41.<sup>º</sup> La Biblioteca del Instituto acrecentará sus fondos mediante adquisiciones directamente promovidas por el propio Instituto, pudiéndose igualmente aceptar donativos y depósitos de libros, documentos y otros objetos de interés para los fines del Instituto.

### CAPÍTULO II. DEL SERVICIO DE PUBLICACIONES Y DE SU INTERCAMBIO

Artículo 42.<sup>º</sup> Será función primordial del Servicio de Publicaciones del Instituto de Estudios Forales de Aínsa-Sobrarbe la edición y distribución de las publicaciones del Instituto.

Estas serán de tres clases:

- a) Libros.
- b) Memorias, folletos y catálogos.
- c) Revistas.

Artículo 43.<sup>º</sup> Para la edición de una obra será preciso:

- a) Que coincida con el espíritu y ámbito cultural propio del Instituto.
- b) Que posea indudable validez científica y técnica.
- c) El informe favorable por escrito del Ponente de la Sección correspondiente y la notificación de la propia Sección.
- d) Su aprobación por el Consejo Permanente y su ratificación por el Consejo Plenario del Instituto.

- e) La presentación del original en forma editable, acompañado de una breve reseña bibliográfica del autor, original que se registrará por riguroso orden, en el libro correspondiente.

Artículo 44.<sup>º</sup> El Consejo Permanente del Instituto, en el Pleno último de cada Curso, presentará el Plan editorial del ejercicio económico inmediato, para el que se tendrá en cuenta:

- a) El orden de preferencia.
- b) Su interés general.
- c) La urgencia editorial.
- d) Las disponibilidades presupuestarias.

Artículo 45.<sup>º</sup> Todas las publicaciones del Instituto de Estudios Forales de Aínsa-Sobrarbe podrán ser objeto de venta y suscripción para fomentar los fondos institucionales.

Artículo 46.<sup>º</sup> El Instituto, con el fin de difundir sus publicaciones y de engrosar los fondos de su Biblioteca, podrá establecer relaciones de intercambio con otras Corporaciones, Institutos, Sociedades y personas nacionales o extranjeras.

Asimismo, el Instituto pondrá a disposición de las Secciones y Consejeros el material conseguido por tal medio.

En la Biblioteca del Instituto se llevará un fichero de intercambios concertados.

#### **G) ACADEMIA ARAGONESA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN: ANUARIO 1997**

El Anuario 1997 de la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación (creada por RD 2191/1995, de 28 de diciembre, en el que se aprueban sus Estatutos) da cuenta de su origen y primeros pasos en los años 1996 y 1997. El Presidente de la Academia subtitula su escrito inicial «Una recuperación histórica»; la Secretaría escribe la crónica de lo acontecido desde que surgió la idea de su creación hasta el presente.

En diciembre de 1997 la Academia se compone de un total de 28 miembros, de los cuales 14 son numerarios, 12 correspondientes y 2 de honor. La fotografía y *curriculum* personal de los académicos ocupan 88 páginas del Anuario.

Dos han sido los actos solemnes y públicos de la Academia:

a) El día 12 de junio de 1997, José Luis Merino Hernández leyó su discurso de ingreso titulado «Limitaciones al Derecho de viudedad aragonés», que fue contestado por José María Castán Vázquez. A continuación se hizo entrega del Diploma acreditativo de la concesión del I Premio de Derecho Público «Gascón y Marín» a Elisa Moreu Carbonell por su trabajo sobre «Las relaciones de puestos de trabajo en el proceso de reforma de las Administraciones públicas».

b) El día 23 de octubre de 1997, Pablo Casado Burbano leyó su discurso de ingreso titulado «La eficacia de los pronunciamientos registrales mercantiles», que fue contestado por José Luis Merino Hernández. A continuación se hizo entrega del Diploma acreditativo de la concesión del I Premio de Derecho Privado «Castán Tobeñas» a Luis Manuel Rodríguez Ascáriz, por su trabajo sobre «La enervación y la acumulación de acciones en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos».

Tanto los Discursos y Contestaciones como los Trabajos premiados se publican en el Anuario 1997, en las páginas 117 a 217 y 225 a 342, respectivamente.

En este tiempo la Academia ha celebrado también cinco sesiones de estudio y debate, siendo ponentes sucesivamente los siguientes académicos numerarios:

- José Luis Merino Hernández: «La viudedad foral y los cambios de vecindad civil».
- José García Almazor: «El artículo 29 de la Compilación del Derecho civil de Aragón: muebles por sitios o viceversa».
- Eduardo Montull Lavilla: «Afección de patrimonio a un fin».
- Pablo Casado Burbano: «Levantamiento del velo y sociedad unipersonal».
- Rosa María Bandrés Sánchez-Cruzat: «Acerca del art. 29 de la LO 8/1982, de 10 de agosto, del Estatuto de Autonomía de Aragón, suprimido por la LO 5/1996, de 30 de diciembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón».

El Anuario recoge asimismo estas intervenciones (excepto la de José García Almazor) agrupadas bajo el título de Comunicaciones (pp. 221-225). Presenta la publicación el Sr. Presidente de la Excma. Diputación Provincial de Zaragoza.

## H) NOTICIAS DE LA COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL

Es preciso comenzar esta crónica diciendo que la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, tras unos meses de arduo trabajo, ha conseguido cumplir su objetivo de concluir el anteproyecto del Derecho aragonés de sucesiones por causa de muerte que llevaba tiempo elaborando.

Se acaba así la fase comenzada en el mes de septiembre de 1996, cuando, una vez realizada la Ponencia General sobre objetivos y métodos para una política legislativa en materia de Derecho Civil Aragonés, se decidió empezar el proceso de actualización de nuestro Derecho civil por el Derecho de sucesiones.

En la anterior crónica dada en esta revista, se relataba cómo, en el desarrollo de los trabajos que han dado lugar al anteproyecto indicado, se habían concluido los borradores de articulado de la fiducia sucesoria y de la sucesión legal y se indicaba también que se estaba elaborando entonces el de la sucesión testamentaria, sobre un texto preparado por don José-Antonio Serrano García. Dicha parte se debatió durante los meses de enero a marzo de 1998. El texto aprobado tiene como elemento central el testamento mancomunado, cuya regulación y posibilidades se amplían, ya que se permite su otorgamiento a cualesquiera dos personas, sean o no cónyuges o parientes, además de aclararse cuestiones que habían planteado dudas en la doctrina. Se contienen además una serie de disposiciones generales sobre el testamento, que extienden las que la Compilación dedica a los testigos, y hay una regulación de la invalidez e ineficacia de los testamentos, destinada a superar las grandes insuficiencias del Código Civil en la materia. Por contra, se suprime el testamento ante capellán, por su escasa incidencia práctica, los problemas de seguridad jurídica que plantea y la dificultad de armonizarlo con el principio de no discriminación por razones religiosas.

Tras lo cual, la Comisión pasó a estudiar la sucesión paccionada, sobre un borrador preparado por don José-Luis Batalla Carilla, don Ramón Torrente Giménez y don Javier Sancho-Arroyo y López Rioboo, con el apoyo de la profesora doña Carmen Bayod López. El debate se prolongó durante los meses de marzo y abril. El texto aprobado mantiene en lo esencial la normativa de la Compilación, si bien se amplía su ámbito, al permitirse su otorgamiento fuera de capitulaciones matrimoniales y fuera del ámbito familiar. Se ha hecho un esfuerzo por distinguir adecuadamente las distintas categorías de pactos sucesorios y así se habla de institución a favor de contratante, que puede ser «de presente» o «para después de los días», institución recíproca, pacto a favor de tercero y pacto de renuncia. De cada modalidad se dispone su régimen jurídico, intentado superar las ausencias de la regulación de la Compilación.

El siguiente apartado en ser tratado fue el de las normas comunes a las sucesiones voluntarias, es decir, la testamentaria y la paccionada, sobre un texto preparado por don José-Antonio Serrano García, que se debatió durante el mes de mayo. La redacción aprobada presta especial atención a la designación de sucesor, con reglas supletorias o interpretativas de las disposiciones voluntarias. También se establecen algunas normas sobre legados, sobre todo la que permite al legatario de cosa cierta y determinada existente en el caudal hereditario tomar posesión por sí, sobre el derecho de acrecer y sobre el albacea.

A continuación, en los meses de mayo y junio, se acometió el estudio de la legítima. La dificultad de la materia hizo que el grupo de trabajo encargado de la elaboración del texto preparatorio, y apoyado por la profesora doña Elena Bellod y Fernández de Palencia, diera lugar a dos textos, uno redactado por don

José-Antonio Serrano García y el otro por don Joaquín Cereceda Marquínez y don Adolfo Calatayud Sierra. La Comisión se inclinó por este último texto, por representar a la mayoría en el seno del grupo del trabajo, si bien el primero se tuvo presente en los debates. En el texto aprobado, se mantiene el sistema de legítima colectiva aragonesa, en el que sólo son legitimarios los descendientes, de cualquier grado, de modo que el causante puede distribuirla entre ellos como desee, igual o desigualmente, entre todos o varios descendientes, o bien atribuirla a uno solo. Como novedad más llamativa, se reduce su cuantía a la mitad del caudal, siguiendo la tendencia dirigida a incrementar la libertad de disponer por causa de muerte. Además, el texto aprobado, que realiza una regulación completa de la materia que hace innecesaria la aplicación supletoria del Código Civil, resuelve los problemas interpretativos que se han suscitado, entre otros el de la forma de mencionar a los descendientes para evitar su preterición: basta una mención en cualquier parte o cláusula del testamento o escritura, aun sin disposición o exclusión expresa. También aquí existe la novedad de negar al preterido intencionalmente derechos derivados específicamente de esa situación.

Acabada esta parte, se pasó a la que ha de ser la primera en el anteproyecto, las sucesiones en general, que se debatió en los meses de junio y julio, partiendo también aquí de un texto de don José-Antonio Serrano García. Es una parte general, que se ha considerado conveniente para dotar el conjunto del texto de la debida cohesión. En él se han afrontado cuestiones diversas, desde las más generales del fenómeno sucesorio hasta la capacidad para suceder, la sustitución legal, la aceptación y repudiación de la herencia, la responsabilidad del heredero, la partición hereditaria y el consorcio foral, que se mantiene si bien aceptando la posibilidad de separación de un consorte por su simple voluntad.

Por último, durante el mes de julio, se elaboró la parte final, compuesta de las disposiciones transitorias, la disposición derogatoria del Libro II de la Compilación y las disposiciones finales, entre las que destaca la que da nueva redacción al Título Preliminar de la Compilación, para ajustarlo a la entrada en vigor de un nuevo texto, separado, del Derecho civil aragonés, habiéndose aprovechado la ocasión para introducir algunas mejoras técnicas y aclarar las relaciones de nuestro Derecho con el supletorio.

El día 21 de julio el anteproyecto se presentó oficialmente al Gobierno de Aragón, el cual expresó su satisfacción y su intención de darle curso lo antes posible para que el proyecto de ley resultante pudiera ser aprobado por las Cortes de Aragón.

Durante el mes de agosto, el presidente de la Comisión, don Jesús Delgado Echeverría, redactó la exposición de motivos, que fue sometida a una sesión de la Comisión celebrada dicho mes, en el que, además, se hicieron algunas correcciones sobre el texto del anteproyecto. Cuando se redacta esta crónica, a principios de septiembre, el Gobierno de Aragón ya ha aprobado el proyecto de ley y lo ha remitido a las Cortes.

ADOLFO CALATAYUD SIERRA  
Secretario de la Comisión

## **BIBLIOGRAFÍA**

## REPERTORIO DE BIBLIOGRAFÍA

### 1: TEMAS COMUNES A TODOS LOS DERECHOS FORALES

#### 1.1: LA CODIFICACIÓN Y LOS DERECHOS FORALES

**BARRERO, Ana y MORA, Adela:** «Algunas reflexiones en torno a la codificación civil ("Mucho ruido y pocas nueces")», *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. LXVII, vol. I, pp.243-259.

Interesantes reflexiones histórico-filosóficas sobre la idea de código (de objetivo a resultado), el largo camino a través de los proyectos para, tras un siglo de intentos, conseguir hacer una codificación civil sin un código que respondiera al modelo doctrinal de una legislación teóricamente unitaria y unificadora. La codificación civil se revela como una historia con «mucho ruido y pocas nueces» cuyo resultado final no es otro que el «código inexistente».

**BEILLIDO Y DIEGO MADRAZO, Daniel:** «Nuevas aportaciones sobre el Congreso de Jurisconsultos Aragoneses (noviembre 1880-abril 1881)», *Actas de los VI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Huesca-Zaragoza, noviembre 1996), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1997, pp. 7-33.

Con motivo del traslado de sede del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, el autor del trabajo encontró en el archivo no catalogado del citado Colegio abundantes fondos sobre el Congreso, especialmente sus actas, en dos volúmenes, y un legajo con muy variado tipo de documentos, cartas personales e institucionales, credenciales, censos de jurisconsultos, impresos, prensa periódica, etc. En el trabajo se da cuenta de estos materiales y se pone de manifiesto su trascendencia para completar el conocimiento del movimiento codificador aragonés.

**REPARAZ PADRÓS, María:** «La crítica contemporánea al Proyecto de Código Civil de 1851», *Anuario de Derecho Civil*, 1997-3, pp. 1015-1220.

El trabajo es un resumen del cuarto capítulo de la tesis doctoral de la autora titulada «García Goyena y el Proyecto de Código Civil de 1851». Junto a la introducción general sobre el Proyecto y su contexto, el trabajo estudia, con toda suerte de detalles, la reacción de la Iglesia católica, la crítica de los juristas contemporáneos, la crítica de los intereses económicos y los informes enviados desde Cataluña.

### *Bibliografía*

#### 1.2: LA CUESTIÓN FORAL. HASTA LA CONSTITUCIÓN DE 1978

ESPÍN CÁNOVAS, Diego: «Compilaciones forales de España». En *Cien Estudios Jurídicos del Profesor Diego Espín Cáノovas (1942-1996), I: Temas generales. Persona. Familia* (Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1998), pp. 5-23.

Publicado como «Estudio Preliminar» a *Compilaciones forales de España*. Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1964. Visión de conjunto del proceso codificador civil español en los siglos XIX y XX hasta la llegada de la fase compiladora.

#### 1.3: LOS DERECHOS FORALES EN LA CONSTITUCIÓN Y LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

ARENAS GARCÍA, Rafael: «Derechos forales, derechos locales y derecho consuetudinario en España», *Revista Jurídica de Asturias*, núm. 21, 1997, pp. 93-114.

BONILLA BLASCO, Juan: «Las competencias sobre Derecho civil de la Comunidad Autónoma de Aragón», *El Justicia de Aragón, Informes y Estudios Especiales*, I, Zaragoza, 1988, pp. 223-298.

Interesante y bien construido estudio de un becario del Justicia de Aragón, que a la vez que expone y clasifica las teorías doctrinales y jurisprudenciales aporta ideas propias.

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: «La reforma del Derecho civil aragonés: criterios de política legislativa», *Actas de los VI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Huesca-Zaragoza, noviembre 1996), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1997, pp. 108-140.

Aunque en la intervención oral el Prof. Delgado no expuso propiamente la Ponencia General de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil sobre «Objetivos y método para una política legislativa en materia de Derecho civil de Aragón», las Actas se limitan a recoger el contenido literal de esta Ponencia General y a transcribir el coloquio posterior a la intervención del Prof. Delgado.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego: «Artículo 149-1-8º, de la Constitución». En *Cien Estudios Jurídicos del Profesor Diego Espín Cáノovas (1942-1996), I: Temas generales. Persona. Familia* (Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1998), pp. 25-41.

Ponencia presentada al Congreso de Jurisconsultos sobre los Derechos civiles territoriales en la Constitución, Institución «Fernando el Católico», Zaragoza, 1981.

HERRERO DE MIÑÓN, Miguel: «Los Derechos forales como Derechos históricos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 52, 1998, pp. 53-80.

Importantes reflexiones —aunque restrictivas para los intereses aragoneses— de un gran especialista en Derechos históricos que sostiene que las

### *Bibliografía*

antinomias creadas por la irrupción de la historicidad en el art. 149.1.8 CE deben ser resueltas convirtiendo la cláusula definitoria de los Derechos históricos contenida en la DA 1.<sup>a</sup> CE en fundamento y criterio interpretativo de dicho precepto, pero sólo cuando se trate de «nacionalidades históricas» (Cataluña, País Vasco, Galicia y Navarra); en cambio, la foralidad civil aragonesa es sólo foralidad, pero no Derecho histórico, por lo que carece de competencias para recuperar y actualizar el Derecho civil histórico.

JARILLO GÓMEZ, Juan Luis: «Situación, alcance y límite de los Derechos forales en el proceso autonómico iniciado en 1978», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 22, 1998. Monográfico: Las perspectivas del Estado autonómico II, pp. 99-116.

Trabajo, sin notas, de un abogado que hace una exposición sintética de la situación, alcance y límite de los Derechos forales, antes y después de la Constitución de 1978, aludiendo a la jurisprudencia constitucional y concluyendo con unas reflexiones finales.

PUIG FERRIOI, Luis: «La reforma del Derecho civil aragonés: la experiencia catalana», *Actas de los VI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Huesca-Zaragoza, noviembre 1996), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1997, pp. 65-74.

Sintética exposición de la evolución y desarrollo del Derecho civil catalán, desde la Compilación de 1960, mediante el ejercicio de la competencia legislativa atribuida por la Constitución y el Estatuto de Autonomía: se procede, primero, a la adecuación del Derecho civil catalán a los principios constitucionales, luego, a su desarrollo por medio de leyes especiales y, finalmente, a la confección de códigos parciales (sucesiones, familia, Derecho patrimonial) base del futuro código civil catalán.

SANDE GARCÍA, Pablo: «Historia e intrahistoria de la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia», *Actas de los VI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Huesca-Zaragoza, noviembre 1996), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1997, pp. 75-95.

Panorámica de la evolución del Derecho civil gallego desde la Memoria de 1880 hasta la Compilación de 1963 y desde ésta, pasando por la Ley 7/1987, de 10 de noviembre, hasta la vigente Ley 4/1995, de 20 de abril. El autor facilita información sobre los textos base de la Comisión de Derecho Civil y del Consello da Cultura Galega de 1991, y de como el Parlamento gallego se limitó a mezclar artículos de aquellos dos textos. Para que el lector curioso pueda comprobar lo afirmado, el autor aporta una tabla de concordancias de la Ley aprobada con los textos base de la Comisión y del Consello.

VV. AA.: *Actas de los VI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Huesca-Zaragoza, noviembre 1996), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1997, 141 pp.

Los VI Encuentros estuvieron dedicados monográficamente a la reforma del Derecho civil aragonés. Las Actas recogen el texto de las ponencias y las

### *Bibliografía*

intervenciones del coloquio posterior: a) «El congreso de jurisconsultos aragoneses de 1880-1881» (Jesús Morales Arrizabalaga y Daniel Bellido Diego Madrazo); b) «El marco constitucional» (Elena Zabalo Escudero); c) «Las experiencias catalana y gallega» (Luis Puig Ferriol y Pablo Sande García); y d) «Criterios de política legislativa» (Jesús Delgado Echeverría).

ZABALO ESCUDERO, Elena: «La reforma del Derecho civil aragonés: el marco constitucional», *Actas de los VI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Huesca-Zaragoza, noviembre 1996), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1997, pp. 39-61.

La autora, catedrática de Derecho internacional privado, dice que el marco constitucional y estatutario que ampara la reforma, por el legislador aragonés, del Derecho civil está presidido por dos principios base que desarrolla extensamente: el de pluralidad y el de igualdad (entre los distintos derechos civiles españoles). El primero se consigue a través de la atribución de competencias legislativas a las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio; el segundo se consigue garantizando un igual ámbito de aplicación de los distintos ordenamientos jurídico civiles, a través de la competencia estatal sobre las normas para resolver los conflictos de leyes. Todo ello se ampara en el tan debatido art. 149.1.8 CE, en cuanto que es garante de ambos principios.

#### 1.6: PROBLEMAS DE DERECHO INTERREGIONAL

ARENAS GARCÍA, Rafael: «Dimensión internacional de la tutela por ministerio de la ley (La protección de los menores desamparados en el DIPr. español)», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1998-3, pp. 349-385.

El artículo estudia las implicaciones internacionales de la tutela automática. Para el autor las autoridades españolas sólo pueden asumir la tutela automática cuando el menor tiene la residencia en España, aplicándose en tales supuesto la ley española (art. 9.6.I, *in fine Cc.*); si el menor abandonado tiene la residencia en el extranjero, las autoridades españolas han de protegerlo sin asumir la *tutela ex lege*, salvo cuando se trata de proteger a un menor que tiene la residencia en el extranjero pero en un Estado parte del Convenio de La Haya de 5 octubre de 1961. El artículo estudia también la dimensión interna de este tema: competencia de las autoridades de cada Comunidad Autónoma y determinación de la ley española aplicable a la constitución y regulación de la tutela automática.

FERNÁNDEZ MASÍA, Enrique: «Las entidades públicas y la protección de los menores extranjeros en España», *Actualidad Civil*, núm. 19, 1998, pp. 427-451.

Estudio de Derecho internacional privado de las situaciones de riesgo o desamparo de los menores en España y las instituciones de la tutela administrativa automática, la guarda asistencial y el acogimiento por parte de las autoridades españolas.

### *Bibliografía*

## 2: HISTORIA DEL DERECHO ARAGONÉS

CLEMENTE GARCÍA, Enriqueta: *Las Cortes de Aragón en el siglo XVII. Estructura y actividad parlamentaria*. Cortes de Aragón (Colección Historia, núm. 6), Zaragoza, 1997, 278 pp.

Estudio, basado en la tesis doctoral de su autora, que continúa la investigación del parlamentarismo aragonés en el Antiguo Régimen. Pretende acercarnos a la realidad parlamentaria de las Cortes que se celebraron en el siglo XVII (las realizadas en los años 1626, 1645-46, 1677-78 y 1684-87), siglo de crisis y de ascenso del absolutismo monárquico, hasta llegar —en 1702— a las últimas Cortes privativas que tuvo el Reino de Aragón antes de que su régimen foral quedara abolido por los Decretos de Nueva Planta. El descubrimiento de la identidad de los integrantes de los brazos y de sus intereses políticos, los asuntos deliberados en las sesiones parlamentarias, así como los cambios y las pervivencias habidos en el funcionamiento de la institución son los aspectos fundamentales tratados en el libro.

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: *Los Fueros de Aragón*. Núm. 13 de la Colección «Mariano de Pano y Ruata», Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón, Zaragoza, 1997, 175 pp.

En una obra magníficamente editada, con multitud de ilustraciones, muchas de ellas alegorías de la Justicia y blasones de Aragón, también retratos, fotografías y mapas, el Prof. Delgado expone con claridad y precisión lo sustancial de la historia y evolución del Derecho civil aragonés desde sus orígenes hasta el momento presente. Sucesivamente va tratando de las cartas de población y los fueros locales; de los «Fueros de Aragón»; del Libro IX de los Fueros al final del volumen viejo; de los Fueros, Observancias y Actos de Cortes; de la decadencia, abolición y nueva planta; del Derecho aragonés en la codificación civil, para terminar con un apartado titulado «Fueros, Derecho civil, Estatuto de Autonomía». Incluye una bibliografía seleccionada.

GARCÍA MORENO, Luis A.: «Una hipótesis germanista en los orígenes de Aragón», *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. LXVII, vol. I, pp. 633-641.

Defiende el autor que los orígenes del futuro Reino de Aragón se nos presentan íntimamente ligados al viejo y balto-gótico linaje de los Galindos. Sin duda que éstos podían ser expeditivos y más o menos brutales, pero no se divertían recreando viejas ceremonias hierogámicas de euskérico fondo prerromano y precristiano. Eran cristianos, podían hablar euskera, pero mandaban escribir en latín y se sentían también herederos de los visigodos, con cuyo linaje real de los Baltos sus lejanos antepasados habían compartido una increíble migración de más de cinco mil kilómetros.

PACHECO CABALLERO, Francisco Luis: «Potestad regia, justicia y jurisdicción en el Reino de Aragón (Edades media y moderna)», en Aquilino Iglesia

### *Bibliografía*

Ferreiros (Ed.), «*El Dret comú i Catalunya. Actes del VI Simposi Iternacional* (Barcelona, 31 de maig-1 de juny 1996), pp. 199-254.

Hasta la aparición de los Fueros de Aragón de 1247, la potestad de los reyes aragoneses se explica como la de meros depositarios temporales de la voluntad divina. Con la aparición de los Fueros de Aragón y del *Vidal Mayor* queda afirmada la superioridad jurisdiccional del rey. Falseando la realidad histórica, el Privilegio General declara que en Aragón nunca existió ni saben que existiese el mero y el mixto imperio ni ha de existir en adelante; declaración hiperbólica que debe entenderse como una pretensión de la nobleza para limitar la potestad regia sometiéndola a la observancia del derecho existente e impidiendo al rey nombrar jueces o juzgar fuera de los territorios de realengo. El trabajo continúa con la exposición del planteamiento que los foristas autores de observancias, glosas y repertorios (ss. XIV, XV y XV) hacen sobre la jurisdicción, quienes afirman que, en realidad, lo que no se conoce en Aragón es el poder ilimitado y absoluto del rey.

## 3: TEMAS GENERALES

### 3.1: EXPOSICIONES DE CONJUNTO

CELAYA IBARRA, Adrián: *Curso de Derecho civil vasco*. Universidad de Deusto, Bilbao, 1998, 215 pp.

Manual pensado para los alumnos de la Universidad de Deusto a quienes el autor pretende explicar con la mayor claridad posible los conceptos básicos del Derecho civil vasco. A los dos capítulos iniciales sobre «el Derecho civil vasco en la historia» y «el Derecho civil vasco en el ámbito constitucional» siguen quince capítulos más en los que se exponen y comentan, de forma sistemática, los preceptos de la Ley de Derecho Civil del País Vasco. Se publica como apéndice el texto de esta Ley.

JUSTICIA DE ARAGÓN (El.): *Informe Anual 1997*. Zaragoza, 1988. 3 vols.

Editado en tres volúmenes, el I contiene el resumen de la actividad ordinaria de la Institución; el II los informes sobre la situación de los menores y sobre el estado de observancia, aplicación e interpretación del Derecho aragonés, y además los estudios de los becarios sobre «Las competencias sobre Derecho civil de la Comunidad Autónoma de Aragón» (Juan Bonilla Blasco) y sobre «Las fundaciones privadas de iniciativa pública» (José Luis Bermejo Latre). El volumen III incluye los «informes y estudios especiales» realizados en 1997.

## 4: LA COMPILACIÓN Y SUS ANTECEDENTES

HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier: *El Derecho Foral al alcance de los aragoneses. La Compilación del Derecho Civil de Aragón*. Edición revisada y prologada por Honorio Romero Herrero. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1998, 138 pp.

### *Bibliografía*

Como continuación de la labor divulgadora iniciada por el Justicia de Aragón con la *Guía práctica de los Derechos de los aragoneses*, se edita este texto refundido de la Compilación del Derecho civil de Aragón al que su autor ha añadido, al hilo de cada artículo, una breve «traducción» de su contenido al lenguaje coloquial.

## 5: FUENTES

MATEU, Marcel: «La regla de la supletoriedad en la relación del ordenamiento estatal y autonómico» (comentario a las Ss. TC 118/1996 y 61/1997), *Autonomies: Revista Catalana de Derecho Público*, junio 1998, núm. 23, pp. 301-319.

El trabajo, partiendo de la necesidad de compleción del Ordenamiento, expone la evolución de la interpretación de la supletoriedad en la jurisprudencia del TC hasta la S. 61/1997, de 20 de marzo, las valoraciones recientes de la nueva doctrina constitucional y el alcance de la nueva tesis del TC en relación con la organización del poder público. Los pilares básicos sobre los que se fundamenta la nueva doctrina son: a) la supletoriedad del derecho estatal ha de ser inferida por el aplicador de hecho; b) el Estado no puede dictar normas con eficacia meramente supletoria en materias sobre las cuales carece de título competencial, porque la supletoriedad no es una cláusula atributiva de competencias a favor del Estado.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Carlos-Javier: «La supletoriedad, persistente interrogante legislativo», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 22, 1998. Monográfico: «Las perspectivas del Estado autonómico» II, pp. 143-153.

Trabajo sin notas y muy escasamente fundamentado de un profesor de Derecho civil sobre la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal.

SÁNCHEZ BARRILAO, Juan Francisco: «La regla de supletoriedad a propósito de la STC 61/1997, de 20 de marzo: Continuidad y renovación del Derecho estatal», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 99, enero/marzo 1998, pp. 281-302.

La regla de supletoriedad se ha entendido como una técnica de *heterointegración* subsidiaria —respecto de la *autointegración*— del ordenamiento autonómico, que reenvía al Derecho estatal a fin de que los agentes jurídicos puedan llenar las lagunas que en el autonómico encuentren; y en relación a la *anomia*, sin que quepa su integración mediante la supletoriedad, en tanto que vacío normativo expresivo de voluntad política autonómica. En similares términos se ha manifestado la STC 61/1997, pero con la novedad, criticada por el autor, de añadir la consiguiente inconstitucionalidad y nulidad de buena parte del Derecho estatal urbanístico emanado con posterioridad a la efectiva asunción competencial por las Comunidades

### *Bibliografía*

Autónomas en esta materia, y el consiguiente efecto petrificador del Derecho estatal previo a tal asunción.

TORRES MURO, Ignacio: «La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la cláusula de supletoriedad. Una defensa matizada», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 22, 1998. Monográfico: Las perspectivas del Estado autonómico II, pp. 155-185.

El TC en la S. 61/1997 reafirma sus tesis sobre la cláusula de supletoriedad mantenidas antes, rotundamente, en la STC 118/1996 y apuntadas ya en la S. 147/1991, pero ha provocado un considerable revuelo entre los autores de Derecho público español, con pronunciamientos a veces muy críticos y, en ocasiones de defensa matizada de la doctrina del TC. Este es el caso del autor de este trabajo, profesor de Derecho constitucional.

## 6: PERSONA Y FAMILIA

### 65: RELACIONES PARENTALES Y TUTELARES

BALLESTEROS DE LOS RIOS, María: *El desamparo y la tutela automática de las entidades públicas*, Ed. Tecnos, Madrid, 1997, 332 pp.

El estudio del desamparo y la tutela automática se hace a partir del análisis del nuevo artículo 172 Cc. en la redacción recibida de la ley 21/1987, de las regulaciones anteriores en la materia y de la nueva regulación de la LO 1/1996. Se tienen en cuenta asimismo otros sistemas jurídicos, en particular el italiano, la jurisprudencia, y la legislación autonómica, especialmente la catalana.

BENITO ALONSO, Francisco: «Actuaciones frente a situaciones de riesgo y desamparo de menores: tutela por ministerio de la ley y guarda», *La Ley* 1997-6, pp. 1727-1749.

Artículo de un Magistrado sobre la protección del menor por los poderes públicos, los supuestos de desprotección que originan el desamparo y las consecuencias jurídicas que éste tiene: tutela por ministerio de la ley y guarda administrativa; finalmente trata del control judicial de la actuación administrativa: jurisdicción, competencia y procedimiento.

BERNAD MAINAR, Rafael: *La Junta de Parientes en el Derecho Civil Aragonés*, El Justicia de Aragón (núm. 7 de su colección), Zaragoza, 1997, 495 pp.

Tesis doctoral que pretende abarcar toda la institución en su generalidad, sin acotamientos temporales ni de contenido. Parte de una aproximación al origen y conexiones de la figura, recoge los antecedentes históricos y las sucesivas reformas, para centrarse seguidamente en la denominación, concepto y clases de Junta, su naturaleza, fundamento y similitudes con otras

### *Bibliografía*

figuras, y terminar analizando la regulación concreta y los supuestos de intervención de la Junta. La obra se cierra con una serie de anexos documentales y la bibliografía.

GARCÍA PÉREZ, Rosa: «La tutela dual de los abuelos. Una nueva excepción al principio de unipersonalidad en la tutela. Su construcción en el Auto de la A. P. de Valladolid de 1 junio 1993». *Actualidad civil*, núm. 44, 1997, pp. 1103-1115.

El art. 236 Cc. admite cuatro supuestos en los que, como excepción al principio de tutela unipersonal, ésta puede ser plural. La atribución de la tutela conjuntamente a los abuelos maternos o paternos del menor o incapaz podría producirse a partir de la disposición paterna en testamento o documento público notarial; pero el estudio se plantea otra alternativa: que el nombramiento conjunto sea realizado de oficio por la autoridad judicial, por analogía con la tutela dual de los tíos, y según ha admitido la Audiencia Provincial de Valladolid en varios autos. La autora estima que en tal caso tanto abuelo como abuela serán tutores titulares, con igualdad de funciones, siendo, por regla general, su ejercicio conjunto.

HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, C.: *La situación jurídica del menor en el marco de las leyes de las Comunidades Autónomas*. Madrid, 1998, 322 pp.

El libro consta de un extenso apéndice legislativo y de una breve exposición inicial (64 pp.) sobre los destinatarios, fines y referencias a algunas leyes y decretos de las Comunidades Autónomas en materia de protección de menores.

RODRÍGUEZ TORRENTE, J. (editor): *El menor y la familia. Conflictos e implicaciones*. Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1998, 306 pp.

En este libro se recogen, entre otros, los trabajos que se presentaron en las Jornadas del Instituto Universitario Matrimonio y Familia (IUMF) de la Universidad Pontificia Comillas, celebrado en Madrid entre los días 14 a 16 de abril de 1997. «El menor y la familia: datos sociológicos» es el primer bloque temático; el segundo bloque de aportaciones se centra en «la defensa jurídica del menor»; «la vertiente político-ética» es la idea motriz del tercer bloque de estudios. El volumen se cierra con un estudio sobre «el menor extranjero adoptado».

SALVADOR GUTIÉRREZ, Susana: «Algunas instituciones de protección del menor y su régimen registral». *Actualidad civil*, núm. 23, 1998, pp. 549-571.

La autora, Magistrada y Juez encargada del Registro Civil Único de Madrid, examina algunas situaciones en las que puede encontrarse el menor (patria potestad o autoridad familiar, incapacidad, tutela, acogimiento), y que guardan relación, directa o indirecta, con su estado civil, a fin de establecer su tratamiento registral a efectos de la publicidad de estas situaciones, principal finalidad que cumple el Registro Civil.

### *Bibliografía*

TENA PIAZUELO, Isaac: «Panorámica de la guarda administrativa de menores tras la Ley de Protección Jurídica de 1996», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 24, julio-diciembre 1997, pp. 243-266.

Visión de conjunto de los instrumentos de protección de los menores desamparados (tutela administrativa, guarda legal, acogimiento) y de las novedades introducidas por la LO de 15 de enero de 1996.

#### **66: RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL.**

##### *661: Régimen económico conyugal en general*

ALCAIN MARTÍNEZ, E.: *La declaración de propiedad de bienes matrimoniales*. MacGraw-Hill, Madrid, 1996, 130 pp.

Estudio del art. 1324 Cc. («disposición general» del título dedicado al régimen económico matrimonial, de dudosa aplicación supletoria en Aragón) desde una perspectiva distinta a la hasta ahora ofrecida por doctrina y jurisprudencia: la «confesión» a que se refiere el art. 1324 no es un verdadero medio de prueba de la propiedad de los bienes del otro cónyuge, ni tiene por finalidad atribuir, en unos casos, la titularidad de un bien a uno de los cónyuges y, en otros, el carácter privativo del bien matrimonial; el art. 1324 es una mera manifestación de la teoría de los actos propios: la declaración de conocimiento de la titularidad de un bien conyugal vincula al confesante cuando haya conflicto entre los cónyuges sobre la propiedad de dicho bien; entre cónyuges, la confesión será bastante o suficiente, si no existen otros medios de prueba, para acreditar la titularidad de un bien, pero «por sí sola» no puede provocar un desplazamiento patrimonial en perjuicio de los legitimarios del confesante ni de los acreedores. También estudia los arts. 95 y 144 del Rh.

DÍAZ MARTÍNEZ, Ana: «Las consecuencias de la adjudicación del uso de la vivienda familiar tras las rupturas matrimoniales: especial referencia a la liquidación de la sociedad de gananciales». *Actualidad civil*, núm. 17, 1998, pp. 363-389.

La autora va analizando los problemas que plantea la adjudicación del uso de la vivienda familiar según ésta sea propiedad de terceros (vivienda arrendada, en usufructo, cedida en precario o en comodato), o pertenezca a uno o ambos cónyuges; para este último caso se plantea la incidencia del derecho de uso sobre el ejercicio de la acción de división y sobre las operaciones liquidatorias de la sociedad de gananciales.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego: «Régimen jurídico de los bienes destinados a uso común de los cónyuges en España». En *Cien Estudios Jurídicos del Profesor Diego Espín Cánovas (1942-1996), I: Temas generales. Persona. Familia* (Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1998), pp. 789-808.

Publicada la traducción francesa en *Revue de Droit comparé*, París, 1990, núm. 4, pp. 1199 ss. Trabajo en colaboración con Antonio Pau Pedrón que expo-

### *Bibliografía*

ne el régimen general del Código civil para la vivienda y ajuar familiares; las normas propias de la sociedad de gananciales; la protección de la vivienda y ajuar familiar en las Comunidades Autónomas con Derecho foral y, por último, las normas de aplicación general sobre uso de la vivienda y ajuar doméstico en la crisis del matrimonio.

QUESADA GONZÁLEZ, M. C.: *La vivienda familiar arrendada*. Cedecs Editorial, S. L., Barcelona, 1998, 230 pp.

La protección a la familia en la LAU no se dispensa de un modo general mediante un tratamiento sistemático del arrendamiento de vivienda, sino a través de una regulación específica de la incidencia que en el devenir de la relación jurídica arrendaticia tienen determinadas situaciones (tales como dejar de tener el arrendatario su vivienda permanente en la finca arrendada, no renovar o desistir del contrato de arrendamiento sin anuencia del cónyuge o del compañero sentimental, abandonar la vivienda familiar arrendada continuando el cónyuge o compañero afectivo no titular del arrendamiento en ella, o la separación, el divorcio y la nulidad del matrimonio del arrendatario) en las que dicha protección suele consistir en facilitar la permanencia en la vivienda familiar arrendada del cónyuge (o compañero) del arrendatario y de los hijos. En el libro se analizan e interpretan los arts. 7, 12, 15 y la D. T. segunda A) 2 de la LAU.

#### *662: Régimen matrimonial paccionado*

FERNÁNDEZ CAMPOS, Juan Antonio: *El fraude de acreedores: la acción pauliana*. Prólogo de Reverte Navarro. Publicaciones del Real Colegio de España (*Studia albornotiana* núm. LXVII), Bolonia, 1998, XXI + 349 pp.

El origen de este libro es la tesis doctoral que su autor defendió en 1993 en la Universidad de Bolonia bajo la dirección del Prof. Francesco Galgano y que ahora adapta y reelabora para el Derecho español. El trabajo no pretende agotar el estudio de la acción pauliana como medio de tutela del acreedor frente a los actos realizados por el deudor en fraude de su derecho, pero aborda los aspectos o elementos esenciales para la comprensión de la institución (perjuicio como presupuesto fundamental; efectos de la acción respecto al acreedor, al deudor, y al adquirente; su naturaleza jurídica y fundamento). En el capítulo II, al tratar de la subsidiariedad de la acción pauliana, la aplica también a la impugnación de las capitulaciones matrimoniales que perjudican al acreedor y a otras acciones de impugnación por fraude al derecho de uno de los esposos (arts. 1433 y 1391 Cc.)

#### *663: Régimen matrimonial legal*

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS DE FAMILIA: *Actuación del abogado de familia en temas patrimoniales de actualidad*. Dykinson, Madrid, 1998, 273 pp.

Aunque referido casi exclusivamente al Derecho del Código civil, el libro trata de temas interesantes también para el Derecho aragonés como «la

### *Bibliografía*

pensión compensatoria y la comunidad postganancial», «algunas reflexiones prácticas sobre el régimen económico matrimonial de separación de bienes», «la protección del acreedor en la liquidación de la sociedad de gananciales», «acciones penales que protegen las relaciones internas de la pareja en caso de crisis» y «titularidades conflictivas y derecho de seguros».

BLANDINO GARRIDO, M.<sup>a</sup> Amalia: «Régimen jurídico de los actos de gestión sobre la vivienda familiar de naturaleza ganancial», *La Ley* 1998-2, D-104, pp. 1963-1981.

El artículo pone de manifiesto que la virtualidad de las limitaciones legales a la libertad de disponer y administrar la vivienda familiar únicamente se manifiesta en toda su plenitud en el supuesto de que la titularidad del inmueble destinado a hogar conyugal corresponda en exclusiva a uno de los cónyuges, dado que siendo ambos cónyuges los cotitulares del mismo sólo cobrará sentido recurrir a las normas de protección contenidas en los arts. 96.4 y 1320 Cc. (y en otras leyes) cuando la normativa aplicable a la gestión de los bienes en cotitularidad legitime a los cónyuges o a los ex cónyuges para la realización unilateral de ciertos negocios de gestión, evitándose con la aplicación de los citados preceptos la desprotección del interés familiar representado por la perdurabilidad en el uso de la vivienda.

ESTRUCH ESTRUCH, Jesús: *Venta de cuota y venta de cosa común por uno de los comuneros en la comunidad de bienes*. Ed. Aranzadi (núm. 89 de su Colección de Monografías), Pamplona, 1998, 364 pp.

El libro tiene dos partes coincidentes con las dos áreas temáticas contenidas en su título. En la primera parte examina las reglas generales de transmisibilidad de la cuota en la comunidad de bienes, su aplicación a las sociedades sin personalidad jurídica, los pactos de no enajenación, la posición jurídica del adquirente y las adquisiciones derivadas del ejercicio del derecho de retracto.

En la segunda parte, los esfuerzos van dirigidos a intentar demostrar que en realidad, y pese a la numerosa doctrina y jurisprudencia contrarias, el precepto que debe ser aplicable a la enajenación realizada por uno solo de los comuneros sobre la cosa común sin el consentimiento de los demás debe ser también el art. 399 Cc., y no el 397 como mayoritariamente se defiende. Sostiene la validez del negocio dispositivo con efectos obligacionales (y no traslativos), opinión que proyecta también sobre la comunidad hereditaria y la comunidad postganancial.

LAUROBA LACASA, María Elena: «Cuentas corrientes bancarias y régimen económico matrimonial», en Pedro del Pozo Carrascosa y Manuel Díaz Muyor (coordinadores), *Contratación bancaria. Jornadas celebradas en Tarragona, 6 y 7 marzo 1997* (Universidad Rovira i Virgili-Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1998), 427 pp.

Interesante y bien documentado estudio de las cuentas corrientes indistintas de titularidad de ambos cónyuges y sus repercusiones en el régimen económico matrimonial. Desde el punto de vista bancario, el régimen jurídico

### *Bibliografía*

de esas cuentas corrientes conyugales no difiere del modelo general de «cuentas corrientes con pluralidad de sujetos»; en cambio, desde el punto de vista civil tales cuentas repercuten en la situación patrimonial conyugal. El estudio analiza por separado los problemas que aparecen durante el matrimonio, en especial el embargo como consecuencia de la ejecución por deudas de los cónyuges, y en el período de liquidación del régimen económico tras la disolución de aquél. Para los regímenes de comunidad se trabaja sobre la regulación del Cc., mientras que para los de separación de bienes se parte de la regulación catalana.

MORALEJO IMBERNÓN, Nieves I.: *Los actos de administración de bienes gananciales realizados por el cónyuge titular o poseedor*. Editorial Comares (núm. 2 de la Colección de Estudios de Derecho Privado), Granada, 1998, 463 pp.

Excelente trabajo de investigación sobre el art. 1384 del Código civil, que la autora no considera que sea una norma de protección de la confianza de los terceros en la apariencia de titularidad o en la apariencia de legitimación, sino una norma de habilitación sustantiva, que atribuye a uno de los cónyuges facultades de gestión del bien común, sin basarse en la buena o mala fe de los terceros que hayan contratado con él. Aunque no cita Derecho aragonés, su tesis coincide con lo que literalmente dice el art. 48.2 de la Compilación aragonesa. Concluye el trabajo con un estudio de los actos de administración para los que resulta legitimado el cónyuge poseedor o titular formal del bien ganancial.

SERRANO GARCÍA, José Antonio: «Comentario a la STS 29 septiembre 1997: Sociedad de gananciales: activo...», *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, enero-marzo 1998, pp. 87-108.

Aunque la sentencia esta referida a la sociedad de gananciales del Código civil, el comentario hace también referencias comparativas a las soluciones derivadas de la regulación aragonesa de la comunidad conyugal legal. Los temas que se abordan son: las cuentas bancarias en forma conjunta e indistinta; los bienes privativos por subrogación real: destrucción de la presunción de comunidad, inexistencia de atribución voluntaria de ganancialidad e inexistencia de acto propio; reembolso del dinero privativo confundido en el patrimonio común: prueba de presunciones.

## 7: DERECHO DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE

### 71: EN GENERAL. MODOS DE DELACIÓN. NORMAS COMUNES

#### 712: *Modos de delación*

ASÚA GONZÁLEZ, Clara I.: «Las formas de designar sucesor en bienes. El artículo 27 de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco». *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 22, julio-diciembre 1996, pp. 209-221.

### *Bibliografía*

Importante trabajo para la adecuada comprensión del art. 27 de la LDCFPV que señala el testamento, la ley, el pacto sucesorio, las capitulaciones matrimoniales y la escritura de donación como formas de designar sucesor en bienes. La autora nada objeta a la mención del testamento, la ley y los pactos sucesorios, pero sí reprocha la referencia a las capitulaciones matrimoniales y a la escritura de donación porque, con el sentido en el que son traídas al texto legal, no procede su alusión diferenciada respecto del pacto. Las capitulaciones son el negocio al que acompañan o el negocio complejo en que se integran los pactos sucesorios, mientras que las «donaciones» a las que se alude en la ley son un pacto sucesorio. Por otra parte, no cree la autora que el comisario deba designar sucesor según las formas establecidas en el art. 27, en especial mediante escritura de donación, porque carece de sentido configurar la ordenación a realizar por el comisario a través de un negocio bilateral.

#### *713: Aceptación de la herencia*

GALVÁN GALLEGO, Angela: «La indivisibilidad de la aceptación y repudiación de la herencia», *Anuario de Derecho Civil*, 1997-4, pp. 1817-1848.

Importante contribución para el adecuado entendimiento de los arts. 990, 890, 1009, 985, 833 y concordantes del Código civil y muy útil también para la exégesis de los arts. 29 (diversidad de llamamientos a una misma herencia), 30 (aceptación y repudiación parcial), 165 (efectos del derecho de acrecer) y 174 (renuncia a la legítima) del Proyecto de Ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte.

#### *716: Colación*

ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel: «Algunas cuestiones sobre la colación y su dispensa en relación con la protección de las legítimas». *Actualidad civil*, núm. 12, 1998, XII, pág. 239-255.

Trabajo planteado exclusivamente desde la óptica del sistema sucesorio del Código civil, pero interesante también para el sistema aragonés porque se refiere al supuesto de dispensa de colación (inexistencia de obligación de colacionar, que es la regla general en Aragón). El trabajo explica que el cálculo de la legítima (art. 818 Cc.) y la colación en sentido propio son cosas diferentes, también que la dispensa de colación no equivale necesariamente a imputación fuera de la legítima.

#### *73: SUCESIÓN PACCIONADA*

#### *75: LEGÍTIMAS*

BARRÓN ARNICHES, Paloma: «La legítima y el pacto de «non succedendo» en el Derecho foral de Navarra». *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 22, julio-diciembre 1996, pp. 223-232.

Breve estudio comparado de la legítima en el Código civil, en Cataluña, Baleares y Navarra, y de la posibilidad o no de renunciarla en pacto suce-

### *Bibliografía*

sorio. La vigencia del pacto de *non succedendo* precisa que la legítima de los descendientes no sea entendida como una porción material de la herencia, porque entonces no cabría su renuncia antes de la apertura de la sucesión. Pero, por otra parte, el derecho de legítima de que gozan los descendientes no debe carecer de contenido jurídico, pues si el legitimario no tiene una expectativa cierta de que va a percibir un valor patrimonial en la herencia de sus ascendientes difícilmente podrá negociar en beneficio propio una renuncia anticipada a su derecho hereditario. Por ello, cree la autora que no son necesarias las leyes 155 y 156 FN, relativas a la forma y a los efectos del pacto de renuncia a la legítima foral, habida cuenta que ésta sólo es un derecho simbólico de los legitimarios, que no entorpece en absoluto el ejercicio de la libertad de testar que preside éste régimen sucesorio.

BARRÓN ARNICHES, Paloma: «El pacto de renuncia a la legítima futura en el Derecho civil de Cataluña», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1998-3, pp. 325-348.

La autora llega a la conclusión de que el régimen de Derecho civil catalán cuenta con la sucesión paccionada, de institución y de renuncia, como un medio más de llevar a cabo la delación hereditaria. El Código de sucesiones arbitra con gran perfección técnica el pacto sucesorio de renuncia al suplemento de legítima a cambio de una contraprestación anticipada a la apertura de la sucesión. Previamente se hace referencia al régimen de la legítima y de la sucesión contractual en Cataluña.

## 8: DERECHO DE BIENES

### 84: SERVIDUMBRES

RIVERA SERRANO, Manuel: *Régimen Jurídico de las servidumbres de paso en el ordenamiento jurídico español*. Editorial Comares, Granada, 1998, 188 pp.

Librito obra de un abogado, con la colaboración de un juez (Susana Alvarez Civantos), que tiene un enfoque eminentemente práctico: la construcción doctrinal es escasa mientras que la jurisprudencia citada y transcrita es abundante. Junto a la problemática general y al estudio específico de los arts. 564-570 Cc. sobre la servidumbre de paso, incluye un tercer capítulo de formularios. No faltan referencias a los Derechos civiles territoriales, especialmente al Derecho catalán.

RIVERA SERRANO, Manuel: *Servidumbres de luces y vistas*. Editorial Comares, Granada, 1998, 173 pp.

Librito del mismo estilo que el anterior. Junto a la problemática general y al estudio específico de los arts. 580-585 Cc. sobre la servidumbre de luces y vistas, incluye un tercer capítulo de formularios. No faltan oportunas referencias, con apoyo jurisprudencial, a la regulación de esta servidumbre en los Derechos civiles de Aragón, Navarra y Cataluña.

JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA

## **JURISPRUDENCIA\***

---

\* En esta sección de la Revista, al cuidado de los Profs. BAYOD, DELGADO y SERRANO, se pretende publicar, íntegras, las resoluciones, sobre Derecho civil aragonés, del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (sentencias y autos en recursos de casación, autos de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en recursos gubernativos, etc.); en cambio, respecto a las resoluciones de las Audiencias Provinciales de Huesca, Teruel y Zaragoza (o de otras Audiencias) y de los Juzgados de Primera Instancia o Primera Instancia e Instrucción de Aragón, sobre Derecho civil aragonés, sólo se pretende publicar los fundamentos de Derecho.

Para lograr este objetivo contamos con la colaboración del Justicia de Aragón que nos facilita copia de las resoluciones que él recibe; como el objetivo de la Revista es publicar «todas» las resoluciones que, en mayor o menor medida, afecten al Derecho civil aragonés, la Redacción de la Revista ruega a los señores Magistrados, Jueces y Secretarios Judiciales de la Comunidad Autónoma de Aragón que faciliten puntualmente copia de estas resoluciones al Justicia de Aragón o, si lo prefieren, directamente a la Revista.

## A) SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (1998)

1

### NUM. 1

*S. TS de 20 de febrero de 1998*

5: FUENTES: *Código Civil: Parte general: Aunque la asignación a los herederos fiduciarios de un determinado bien arrendado, así como la renuncia la usufructo viudal sobre dicho bien, son actos en sí mismos lícitos, con ello se evidencia la existencia de un fraude a la ley; al crear con tales actos una titularidad dominical posibilitadora de la denegación de prórroga al inquilino.* 683 *El usufructo viudal: Extinción: Renuncia: La escritura pública otorgada por una viuda fiduciaria en la que asigna a uno de sus hijos un piso arrendado y renuncia, además, al usufructo viudal que sobre dicho bien le corresponde, ha de ser declarada nula, al evidenciar el ejercicio de la fiducia y la renuncia al usufructo sobre un bien concreto la elusión de normas de carácter imperativo de la legislación arrendaticia.* 741: *Fiducia sucesoria: Disposiciones generales: Cónyuge fiduciario: Naturaleza: No pueden desconocerse las especiales características que configuran la adquisición del codemandado, pues si bien recibe un bien a título de herencia de su causante, la asignación de ese bien se ha hecho por el viudo fiduciario, en el que según la sentencia de audiencia, ratificada en casación, hay analogía*

*entre un donante y quien actúa como fiduciario designando a un heredero.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** arts. 74, 110, 1º, 111 y 112 Comp.; arts. 8, 9 y 54 LAU (Texto refundido de 1964); arts. 4 y 6.4 Cc.

**PONENTE:** *Ilmo. Sr. D. Pedro González Poveda.*

*En la Villa de Madrid, a veinte de febrero de mil novecientos noventa y ocho. Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 34 de los de Barcelona, sobre declaración de nulidad de escritura de renuncia de usufructo y asignación de fiducia testamentaria; cuyo recurso fue interpuesto por don Joaquín Herrero González y doña Purificación González Salvador, representados por el Procurador de los Tribunales don José Alberto Azpeitia Sánchez; siendo parte recurrida don Eduardo Susanna Herrera, representado por el Procurador de los Tribunales don Salvador Ferrandis y Álvarez de Toledo.*

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero:** 1. El Procurador de los Tribunales don Antonio María de Anzizu Furest, en nombre y representación de don Eduardo Susanna Herrera, formuló demanda de menor cuantía, ante el Juzgado de Primera Instancia número 34 de los Barcelona, contra don Joaquín Herrero González y doña Purificación González Salvador, en la cual tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que se declare: a) Que la escritura de 21 de mayo de 1990 autorizada por el Notario de Barcelona don Facundo Sancho Alegre y otorgada por doña Purificación González Salvador y don Joaquín Herrero González de renuncia de usufructo y asignación de fiducia testamentaria en favor del segundo por lo que hace a la vivienda piso 1º de la calle Goya 65 de Madrid no ha respetado el orden de prelación del art. 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, tal como establece el art. 54 del mismo texto legal. b) Que la propia escritura por tanto es nula de pleno derecho, por haber sido la misma otorgada con manifiesto abuso de derecho, sin causa o con causa torpe o ilícita, en fraude a la ley y perjuicio del demandante, declarándose, en tal caso, al mismo tiempo, la nulidad de la inscripción de tal escritura en el Registro de la Propiedad y su cancelación a tenor de lo previsto y ordenado en el art. 38 de la Ley Hipotecaria. c) Subsidiariamente para el caso de no darse lugar a las solicitudes de los apartados anteriores, o no estimarse todas ellas, o no ser estimadas en su totalidad o siendo estimadas siempre que ello no contradiga lo mismo se tenga por impugnada aquella escritura y sus actos y negocios jurídicos en la forma prevista en la Ley de Arrendamientos Urbanos, y con la consecuencia de lo preceptuado en el art. 54 de la misma Ley se declare que carece de derecho y acción don Joaquín Herrero González para denegar la prórroga por necesidad al arrendatario de la vivienda en ella comprendida don Eduardo Susanna Herrera; y condenando a los demandados a estar y pasar por todo ello con expresa condena en costas.

2. Admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, se personó en autos el Procurador don Narciso Rane-

ra Cahís, en nombre y representación de don Joaquín Herrero González y doña Purificación González Salvador, quien contestó a la misma y tras invocar los hechos y fundamentos de derecho que tuvo pertinentes, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia desestimando la totalidad de la demanda, condenando a la actora al pago de las costas encausadas en el juicio. Por el Demando don Joaquín Herrero González, junto a la contestación formulaba demanda reconvencional contra don Eduardo Susanna Herrera por la que sobre la base de los hechos y fundamentos en ella expuestos solicitaba se dictara sentencia por la que se declarara resuelto el contrato de arrendamientos de 1 de marzo de 1974 del piso 1º del núm. 65 de la calle de Goya de Madrid, en el que tiene establecido su domicilio el demandado en la presente demanda, don Eduardo Susanna Herrera, condenando al demandado a su desalojo y apercibimiento de su lanzamiento y de cuantas personas y cosas hubiere en el mismo, si no lo efectúa en el plazo que se le conceda. Todo ello con imposición expresa a la parte reconvenida, ésta contestó planteando la cuestión de competencia por declinatoria sobre la reconvenión, y subsidiariamente contestó a la misma oponiéndose a lo que en ella se pedía.

3. Practicadas las pruebas declaradas pertinentes y unidas a los autos, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia Número 34 de Barcelona, dictó sentencia en fecha 27 de mayo de 1993, cuyo Fallo es como sigue: «Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador don Antonio María de Anzizu Furest, en nombre y representación de don Eduardo Susanna Herrera, debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones ejercitadas en aquella. Y estimando íntegramente la reconvenión planteada por el Procurador Narciso Ranera Cahís, en nombre y representación de don Joaquín Herrero González, debo declarar y declaro resuelto el arrendamiento de la vivienda sita en la calle Goya núm. 65, 1º de Madrid, que hasta la fecha disfrutaba el demandado don Eduardo Susanna Herrera, imponiendo al mismo el pago de las costas del proceso».

**Segundo:** Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera ins-

tancia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia en fecha 23 de marzo de 1994, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «Que estimando el recurso de apelación instado por el Proc. Sr. Anzizu en nombre y representación de don Eduardo Susanna Herrera con revocación de la sentencia dictada en veintisiete de mayo de 1993 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez núm. 34 de Barcelona debemos declarar y declaramos que la escritura de 21 de mayo de 1990 autorizada por el Notario don Facundo Sancho Alegre y otorgada por doña Purificación González Salvador y don Joaquín Herrero González de renuncia de usufructo y asignación de fiducia testamentaria en favor del segundo por lo que hace a la vivienda piso primero de la calle Goya núm. 65 de Madrid es nula por haber sido otorgada en fraude de Ley. Asimismo debemos desestimar y desestimamos la reconvenCIÓN instada por don Joaquín Herrero González. Todo ello con expresa imposición de las costas de instancia y de la acción principal a ambos demandados y las de la reconvenCIÓN a quien la ejercitó y sin hacer especial pronunciamiento de las de alzada».

**Tercero:** 1. El Procurador de los Tribunales don José Alberto Azpeitia Sánchez, en nombre y representación de don Joaquín Herrero González y doña Purificación González Salvador, interpuso recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, con apoyo en los siguientes motivos: «Primero. Al amparo del art. 1692, 4º de la LEC, por infracción del art. 8º de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, en relación con el art. 4º del Código Civil. Segundo. Al amparo del art. 1692, núm. 4 de la LEC, en cuanto la sentencia recurrida infringe por violación del contenido del art. 110, párrafo 1º, 111 y 112 de la Compilación de Derecho Civil especial de Aragón, en cuanto desconoce la naturaleza jurídica de la asignación fiduciaria, ignora el carácter hereditario de la distribución efectuada y otorga carácter distinto del que auténticamente posee al acto de la asignación. Tercero. Al amparo de lo previsto en el art. 1692, núm. 4º de la LEC, en cuanto la sentencia recurri-

da infringe por interpretación errónea el art. 6, párrafo 4 del Código Civil, al declarar realizada en fraude de Ley la conducta de mi mandante doña Purificación González Salvador. Cuarto. Al amparo del art. 1692, 4º de la LEC en cuanto la sentencia recurrida infringe por aplicación indebida el art. 54 de la LAU, en relación con el art. 74 de la Compilación de Derecho Civil empresarial de Aragón, en cuanto a la renuncia al usufructo se refiere, por no estar este supuesto contemplado en los preceptos infringidos».

2. Admitido el recurso de casación por auto de fecha 21 de marzo de 1995, se entregó copia del escrito a la representación del recurrido conforme a lo dispuesto en el artículo 1710.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para que en plazo de 20 días pueda impugnarlo.

3. El Procurador don Salvador Ferrandis y Alvarez de Toledo, en nombre y representación de don Eduardo Susanna Herrera, presentó escrito de impugnación al recurso de casación, alegando los motivos que estimó pertinentes, terminó suplicando a la Sala que desestimando todos los motivos del recurso planteados, no de lugar al recurso de casación, con imposición de costas a la parte recurrente.

4. Al no haber solicitado las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día cuatro de febrero del año en curso, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Pedro González Poveda

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero:** Por don Eduardo Susanna Herrera se inició juicio de menor cuantía por demanda en la que suplicaba sentencia por la que se declare: a) Que la escritura de 21 de mayo de 1990 autorizada por el Notario de Barcelona don Facundo Sancho Alegre y otorgada por doña Purificación González Salvador y don Joaquín Herrero González de renuncia de usufructo y asignación de fiducia testamentaria en favor del segundo por lo que hace a la vivienda piso 1º de la calle Goya 65 de Madrid no ha respetado el orden de prelación del art. 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, tal como esta-

blece el art. 54 del mismo texto legal. b) Que la propia escritura por tanto es nula de pleno derecho, por haber sido la misma otorgada con manifiesto abuso de derecho, sin causa o con causa torpe o ilícita, en fraude a la ley y perjuicio del demandante, declarándose, en tal caso, al mismo tiempo, la nulidad de la inscripción de tal escritura en el Registro de la Propiedad y su cancelación a tenor de lo previsto y ordenado en el art. 38 de la Ley Hipotecaria. c) Subsidiariamente para el caso de no darse lugar a las solicitudes de los apartados anteriores, o no estimarse todas ellas, o no ser estimadas en su totalidad o siendo estimadas siempre que ello no contradiga lo mismo se tenga por impugnada aquella escritura y sus actos y negocios jurídicos en la forma prevista en la Ley de Arrendamientos Urbanos, y con la consecuencia de lo preceptuado en el art. 54 de la misma Ley se declare que carece de derecho y acción don Joaquín Herrero González para denegar la prórroga por necesidad al arrendatario de la vivienda en ella comprendida don Eduardo Susanna Herrera.

Ambos demandados se opusieron a la demanda y por don Joaquín Herrero González se formuló reconvenión solicitando se declare resuelto el contrato de arrendamiento de 1 de marzo de 1974 del piso 1º del número 65 de la calle Goya de Madrid, en el que tiene establecido su domicilio el demandado en la presente demanda, don Eduardo Susanna Herrera, condenando al demandado a su desalojo y apercibiéndole de su lanzamiento y el de cuantas personas y cosas hubiere en el mismo, si no se lo efectúa en el plazo que se le conceda.

La sentencia recaída en primera instancia desestimó la demanda y dio lugar a la reconvenión declarando resuelto el contrato de arrendamiento a que la misma se contrae. La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, revocó la sentencia de primera instancia y dictó la aquí recurrida por la que declara: «que la escritura de 21 de mayo de 1990 autorizada por el Notario don Facundo Sancho Alegre y otorgada por doña Purificación González Salvador y don Joaquín Herrero González de renuncia de usufructo y asignación de fiducia testamentaria en favor del segundo por lo que hace a la vivienda del piso prime-

ro de la calle Goya núm. 65 de Madrid es nula por haber sido otorgada en fraude de Ley». Asimismo desestimó la demanda reconvenencial.

Son hechos a tener en cuenta para la resolución de este recurso y sobre los cuales no existe controversia entre las partes, los siguientes: don Eduardo Susanna Herrera es arrendatario del piso sito en la calle Goya, número 65-1º, de Madrid, por contrato de 1 de 1974, siendo propietarios del mismo don Joaquín, don José y Mariano Herrero Catalina; este último falleció en septiembre de 1983, ostentando la vecindad civil aragonesa, bajo testamento otorgado ante el Notario don Luis Felez Costea el 22 de septiembre de 1975 por el que concedía a su esposa doña Purificación González Salvador el usufructo universal de todo su patrimonio mobiliario e inmobiliario, instituyendo herederos universales a su esposa y a sus tres hijos comunes, don Joaquín, doña Carmen y doña Purificación; respecto a los dos tercios en que son instituidos herederos universales los tres hijos comunes, concede a la esposa la calidad de fiduciaria para ordenar la sucesión en la forma y proporción que ella determine.

En 19 de diciembre de 1998, don José y don Joaquín Herrero Catalina y doña Purificación González Salvador, como heredera y fiduciaria de su fallecido esposo don Mariano Herrera Catalina, por medio de escritura pública autorizada por el Notario don Javier Felez Ceresuela, dividieron horizontalmente el inmueble de la calle Goya núm. 65 de Madrid, cesando en la indivisión, adjudicándose a doña Purificación González Salvador en su condición de heredera de don Mariano Catalina los pisos primero, cuarto izquierda y quinto izquierda.

Por escritura de 21 de mayo de 1990 otorgada ante el Notario de Barcelona don Fernando Sancho Alegre, doña Purificación González Salvador en su calidad de fiduciaria asignó la nuda propiedad del piso 1º de la casa número 65 de la calle Goya, de Madrid, a su hijo don Joaquín Herrero González que la aceptó; en la misma escritura, doña Purificación González hizo renuncia del usufructo vital que le correspondía sobre dicho piso

1º de la casa número 65 de la calle Goya, de Madrid.

**Segundo:** El motivo primero del recurso, acogido como los restantes al ordinal 4º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alega infracción del art. 8 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, texto refundido de 1964, en relación con el art. 4 del Código Civil, en tanto en cuanto, en la sentencia recurrida se aplican analógicamente las normas previstas para una figura jurídica a otra, sin que concurran los requisitos exigidos en los preceptos que se citan como infringidos. Se dice que la Audiencia considera que existe una identidad —que establece por vía de analogía— entre un donante y aquella persona que, actuando como fiduciario en el sentido estricto del término, designa a un heredero.

En primer lugar ha de rechazarse la alegación del recurso sobre el carácter excepcional de la Ley de Arrendamientos Urbanos que impide, se viene a decir, su aplicación analógica, de acuerdo con el art. 4.2 del Código Civil, afirmación incomprensible cuando es la propia Ley arrendaticia la que en su art. 8 obliga imperativamente a acudir a este medio aplicativo de las normas jurídicas en el caso de que la cuestión debatida, no aparezca expresamente prescrita en la Ley.

La exposición de Motivos del D. de 31 de mayo de 1974 que aprobó el texto articulado del Título Preliminar del Código Civil, refiriéndose a la analogía dice que «no presupone la falta absoluta de una norma, sino la no previsión por la misma de un supuesto determinado, defecto o insuficiencia que se salva si la razón derivada del fundamento de la norma y de los supuestos expresamente configurados es extensible por consideraciones de identidad o similitud al supuesto no previsto»; se condiciona así la aplicación del método analógico a la existencia de una verdadera laguna legal y a la similitud jurídica esencial entre el caso que se pretende resolver y el ya regulado, debiendo acudirse para resolver el problema al fundamento de la norma y al de los supuestos configurados. Siendo la materia arrendaticia urbana objeto de una regulación concreta regida por principios propios y distintos de los del Derecho general, uno de ellos el de

la protección del arrendatario mediante normas tendentes a conseguir al estabilidad y permanencia en la vivienda arrendada; entre dichas normas se encuentra el art. 54 de la Ley especial que contempla los supuestos de transmisión por venta o donación. En el caso de litigio, si bien no nos encontramos ante una transmisión del dominio inter vivos, no pueden desconocerse las especiales características que configuran la adquisición del codemandado pues si bien recibe el bien a título de herencia del causante, su padre, la adquisición de ese concreto bien se ha determinado por la asignación, no de toda la herencia entre los herederos sino de uno sólo de los inmuebles que integran el caudal redicto, hecha por la fiduciaria nuda propietaria a los fines del encargo recibido, unida esa asignación a la renuncia por la fiduciaria usufructaria al usufructo viudal sobre ese concreto bien, dando lugar a la titularidad dominical de don Joaquín Herrero González sobre el repetido piso que le habilita para la denegación de la prórroga al arrendatario.

Fundada la norma del art. 54.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 en la protección del arrendatario mediante la estabilidad del arrendamiento, tal finalidad protectora de la norma y la similitud entre el supuesto en ella contemplado y el litigioso, permiten una aplicación analógica de dicha norma al caso que se examina, por lo que la sentencia recurrida no ha infringido el art. 8 de la Ley arrendaticia especial.

Debe señalarse que si se ha entrado por esta Sala a examinar el fondo del motivo, ello ha sido para evitar cualquier alegación de indefensión por la parte recurrente, puesto que la argumentación contenida en el fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida no es sino un razonamiento a mayor abundamiento, no predeterminante del fallo que declara la nulidad de la escritura cuestionada «por haber sido otorgada en fraude de ley», nulidad por fraude de ley que es el fondo del litigio como dice la sentencia de instancia en el segundo de sus fundamentos; sabido es que el recurso de casación se da contra el fallo, no contra aquellos fundamentos que no sean predeterminantes del mismo ni contra los razonamientos a mayor abunda-

miento. Por todo ello procede desestimar el motivo.

Por las mismas razones ha de decaer el motivo cuarto en que se denuncia aplicación indebida del art. 54 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en relación con el art. 74 de la Compilación de Derecho civil de Aragón, en cuanto a la renuncia al usufructo se refiere, por no estar este supuesto contemplado en los preceptos infringidos, así como el motivo segundo en que se denuncia infracción por violación del contenido del art. 110, párrafo 1º, 111 y 112 de la Compilación de Derecho Civil especial de Argón, en cuanto desconoce la naturaleza jurídica de la asignación fiduciaria, ignora el carácter hereditario de la disposición efectuada y otorga carácter distinto del que auténticamente posee el acto de la asignación. Además de lo ya dicho, que conduce a la desestimación de estos dos motivos, ha de reseñarse que la sentencia recurrida acude al procedimiento analógico precisamente porque considera que la renuncia al usufructo habida no se encuentra entre los supuestos contemplados en el art. 54 que se invoca como infringido, ni tampoco desconoce el Juzgador de instancia la naturaleza de la fiducia sucesoria como se pone de manifiesto, especialmente, en los fundamentos jurídicos segundo y tercero de la resolución impugnada.

**Tercero:** El motivo tercero alega interpretación errónea del art. 6, párrafo 4, del Código Civil, al declarar realizada en fraude de ley la conducta realizada por doña Purificación González Salvador.

Dice la sentencia de esta Sala de 21 de febrero de 1969, en su primer considerando que el art. 9º de la Ley arrendaticia urbana ha recogido no sólo el principio del «abuso del derecho» ya regulado en anterior ordenamiento arrendatario, sino que ha completado el sistema dando entrada en la misma a los principios de la «buena fe» y «del fraude de ley», por lo que, ya se considera a cada uno de ellos como institución distinta, es lo cierto que la finalidad de todos ellos, es idéntica, a saber, la de impedir que el texto literal de la ley pueda ser eficazmente utilizado para amparar actos contrarios a la realización de la justicia, o lo que es igual, que frente al contenido éti-

co y al espíritu objetivo de la norma legal no prevalezcan las normas tendentes a lograr un resultado opuesto al perseguido por ella, por lo que en este aspecto, la sentencia recurrida, sienta el principio del «fraude de ley» como perfectamente viable, atendiendo para ello, no sólo al sentido teleológico, sino también a los medios acusados para conseguir el resultado antijurídico que se denuncia en el pleito y todo ello a la apreciación de los Jueces y Tribunales. Lo que se repite más sucintamente en la sentencia de 7 de noviembre de 1972. El supuesto de hecho contemplado en la sentencia de 21 de febrero de 1969 guarda evidente similitud con el que es objeto de este litigio, al tratarse de un supuesto no comprendido en el texto del art. 54.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, «concretándose, dice, el eje o nervio de la cuestión, a determinar la procedencia o no de la tesis propuesta en orden a la aplicación de la doctrina del «fraude de ley», teniendo presente, y así se afirma, que la permuta no es negocio al que se refieren los arts. 47 y núm. 2 del 54, llega a la conclusión, de que se ha intentado y conseguido mediante el expediente de división horizontal del inmueble y operándose seguidamente a favor de persona, que puede reclamar, como lo hace, la vivienda que otro ocupa, denegar la prórroga del arrendamiento a éste»; ante esta situación de hecho, sienta esta sentencia de 1969 que «es obvio que para eludir la disposición prohibitiva del art. 6º (sic) de la Ley de Arrendamientos Urbanos, se han utilizado unos medios, en principio lícitos —pues no hay duda que la división horizontal y la permuta lo son— para sustraer el supuesto a la vigencia de la norma legal, de forma tal, que esta situación viola y contradice el texto de la literalidad del precepto, y como el sistema de producción del fraude normalmente se integra en un proceso de dos o más actos que si bien aislada y separadamente son correctos, en cambio, combinados resulta contrario a lo querido por la ley, y como en el presente caso, la sentencia recurrida se apoya en unos hechos, que no han sido impugnados y de los que la Sala deriva por presunción no atacada debidamente la consecuencia jurídica, de que para acreditar la necesidad, se ha creado artificialmente una

situación de permuta, prevista en el art. 64 de la Ley, acudiendo para ello a una fórmula negocial no literalmente prevista, para de esta forma hacer recaer sobre el inquilino más radicalmente protegido, aquella necesidad sobre la que se actúa, resultado y consecuencia ésta que no debe tolerarse, ya que con ello queda burlado el derecho a la prórroga forzosa que la Ley otorga al inquilino o arrendatario, y como el régimen de selección es una pieza clave para estabilidad de aquéllos y ello o puede quedar a merced de arbitrarias y unilaterales decisiones, doctrina ésta, que pone de manifiesto el acierto con que ha procedido la Sala de instancia, al utilizar el citado precepto legal, yugulando así con su aplicación la maniobra montada por la recurrente».

Aplicada la anterior doctrina al caso, procede la desestimación del motivo ya que, si bien la asignación a los herederos por el fiduciario es un acto lícito así como lo es también la renuncia del usufructo, salvo que esta renuncia perjudique a tercero (art. 6.2 del Código Civil), el haber realizado esos actos, en principio lícitos, única y exclusivamente referidos al repetido piso primero de la casa número 65 de la calle Goya, de Madrid, evidencia la intención de crear una titularidad dominical posibilitadora de la denegación de prórroga del arrendamiento eludiendo así la aplicación de normas de carácter imperativo de la legislación arrendaticia urbana cuya observancia no puede quedar, como dice la citada sentencia de 21 de febrero de 1969, «a merced de arbitrarias y unilaterales decisiones».

**Cuarto:** La desestimación de todos y cada uno de los motivos del recurso origina la de este en su integridad con la preceptiva imposición de cotas a la parte recurrente, de acuerdo con el art. 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Joaquín Herrero González y doña Purificación González Salvador contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y cuatro. Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas del recurso. Y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala en su día remitidos.

Así por esta nuestra Sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, Francisco Morales Morales, Pedro González Poveda.

Publicación.—Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. don Pedro González Poveda, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

## B) RESOLUCIONES DE AUDIENCIAS PROVINCIALES SOBRE DERECHO CIVIL ARAGONÉS (1997)

### HUESCA

2

#### NÚM. 2

*S. APH de 14 de febrero de 1997.*

**741: FIDUCIA SUCESORIA: DISPOSICIONES GENERALES: CÓNYUGE FIDUCIARIO: Ejecución: No procede admitir la pretensión del actor por la que solicita sea declarada nula la escritura de ejecución de fiducia de 29-3-1940, al haber concurrido a su otorgamiento la viuda fiduciaria y todos sus hijos, que manifiestan su conformidad con el ejercicio de fiducia realizado por aquélla, y todavía es menos admisible que tal declaración se pida 50 años después del otorgamiento.**

**DISPOSICIONES CITADAS:** arts. 17 y 29 *apéndice de 1925; arts. 94 y 110 Comp.*

**PONENTE:** *Ilmo. Sr. D. Ramiro Solans Castro*

*Don Carlos Lapetra Coarasa, por si y en beneficio de la comunidad de bienes constituida por su madre viuda, doña María Mercedes Coarasa Nogués, y sus hermanos, ante el JPI núm. 3 de Huesca, interponen demanda en autos seguidos en Juicio declarativo de menor cuantía (151/95) contra doña Evarista y doña María Luisa Lapetra Iruretagoyena y doña Amparo Suárez Sánchez-Ventura, solici-*

*tando la nulidad de una escritura de ejercicio provisional de fiducia otorgada el 29 de mayo de 1940.*

*El juzgado, por sentencia de 14 de marzo de 1996, desestima la demanda al considerar válida la escritura impugnada.*

*El demandante interpone recurso de apelación, solicitando la parte demandada la confirmación de la sentencia de instancia.*

*Formado el rollo de la apelación (51/96), la APH desestima el recurso interpuesto y confirma la sentencia de instancia.*

#### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**Primerº:** Se acogen y se tienen por reproducidos en esta ocasión procesal los fundamentos jurídicos que sustentan el fallo disentido, por lo que puede anticiparse que por esta Audiencia se comparten los criterios de la Sra. Juez de 1<sup>a</sup> Instancia en da su extensión, posición que debe conducir necesariamente a la confirmación de la resolución impugnada; debe sentarse también que no procede insistir en los argumentos propuestos por la sentenciadora mediante los que se rechazaba la excepción de prescripción planteada por las demandadas puesto que por estas se ha renunciado en la vista de esta alzada a su mantenimiento.

Cabe recordar que la problemática objeto del juicio que nos ocupa demandante, de 20 de octubre de 1935, mediante el cual estos últimos, don Ricardo Lapetra Boned y doña Luisa Iruretagoyena Sorando, se instituyen recíprocamente en herederos usufructuarios vitalicios con expresa relevación de prestar fianza y formar inventario; y en nuda propiedad, nombrar herederos por igual a sus cinco hijos, (Evarista, María, María de las Mercedes, Fidel y María Luisa), sin perjuicio de la facultad que mutuamente se conceden para que el sobreviviente pueda distribuir los bines del premuerto entre sus hijos comunes y demás descendientes como lo tenga por conveniente, en una o más veces y en la cuantía y proporción que decida así por acto o contrato intervivos como de última voluntad»; es decir el citado matrimonio Lapetra-Irureta-Goyena otorgó un testamento mancomunado, firma que autorizaba el artículo 17 del Apéndice Foral de Aragón, como así mismo se permitía en el artículo 29 de dicho texto que el testador pudiese encomendar a su cónyuge que solo o con asistencia de determinados parientes, que a modo de fiduciario comisario ordene la sucesión de aquél sin más limitaciones que las que resultan de los derechos con carácter forzoso atribuidos por la ley o señalados por el testador; normas las citadas acogidas en los artículos 94 y 110 de la Compilación actualmente vigente; fallecido el citado don Ricardo, su viuda en unión de sus cinco hijos: don Fidel, doña María, doña M<sup>a</sup> de las Mercedes, doña María Luisa y doña Evarista otorgaron, el 20 de marzo de 1940, escritura de inventario, avalúo y adjudicación de bines y liquidación de la sociedad conyugal, (Lapetra-Iruretagoyena) y aceptación y adjudicación de bienes de la herencia de don Ricardo; escritura la anterior que fue modificada por otra de 29 de septiembre de 1940 autorizada por el mismo notario que otorgó la anterior, con intervención de idénticos otorgantes, que tuvo por objeto indicar que por razones de premurias se omitió en la cláusula décimo-segunda del primer documento el párrafo siguiente: «La distribución de bienes del causante señor Lapetra que aquí realiza su viuda doña Luisa entre sus cinco hijos tendrá carácter provisional y solo podrá ser definitiva en tanto la citada doña

Luisa Iruretagoyena no la modifique en todo o en parte, en la cuantía y proporción que considere conveniente, lo mismo por acto o contrato intervivos como de ultima voluntad»; constatándose por el Sr. Notario, otorgante de ambos documentos, la certeza de la omisión padecida en la primera escritura; pues bien el actor mantuvo en su demanda que la escritura de 29 de septiembre de 1940 debía estimarse nula como así mismo las restantes referidas a la fiducia concedida y ejercitada por doña Luisa, y que no pudo modificarse la de 26 de marzo de 1940, que debía estimarse subsistente; en este sentido cabe decir que tras la escritura de marzo de 1940 se otorgaron otras seis diferentes ordenando la sucesión a que nos venimos refiriendo y aun cuando en todas ellas participaron todos los hijos de doña Luisa Iruretagoyena, en ningún momento surgió la mínima protesta por parte de alguno de los hermanos que en todos los documentos hicieron constar su conformidad con el contenido del mismo; es más, concretamente don Fidel Lapetra, (el padre del actor), en la cláusula cuarta de la escritura de asignación y aceptación de bienes hereditarios otorgada por la Sra. Iruretagoyena en favor de su mencionado hijo don Fidel de 26 de enero de 1965, concretamente presta su más completa conformidad con todas las escrituras de asignación de bienes suscritas a partir del 29 de septiembre de 1940 que declara conocer íntegramente; por todo cuanto antecede hemos de estimar que la escritura citada de septiembre de 1940, sirvió realmente para corregir un verdadero error padecido al redactar la de marzo de 1940, así se deduce evidentemente de la afirmación fehaciente del Sr. Notario redactor de tales instrumentos, de la conformidad que sobre ello existió entre todos los que intervinieron en sus otorgamientos y en la circunstancia de que todos los interesados durante cincuenta años nada hayan dicho contra la validez de tal escritura y las sucesivas que se otorgaron relacionadas con el mismo tema.

Se mantiene también por el demandante que don Fidel Lapetra accedió a otorgar la reiterada escritura de septiembre de 1940 mediante engaño procedente de su madre del Sr. Notario autorizante y de su cuñado don Ángel Coarasa

generador de dolo que vició su consentimiento y que previenen los artículos 1269 y 1270 del Código Civil, determinado la nulidad del documento; así mismo se mantiene la nulidad de éste afirmando que la voluntad del Sr. Lapetra fue constreñida en los términos previstos en el párrafo segundo del artículo 1267 del citado Código; ahora bien para que fueren admisibles las indicadas causas de nulidad sería preciso que apareciesen plenamente acreditadas en autos las maquinaciones insidiosas o el temor que sufrió el Sr. Lapetra, de conformidad con lo establecido en el artículo 1214 del Código Civil; pero examinando las actuaciones vemos que no se da tal justificación, por el contrario el Sr. Coarasa, uno de sus presuntos embaucadores fue nombrado por el albacea de sus hijos en su testamento, sin que sea admisible presumir que el Notario Sr. López Tornato tratase de mentir y burlar a don Fidel faltando a sus deberes como depositario de la fe pública; tampoco cabe suponer que la Sra. Iruretagoyena mantuviese una malquerencia respecto a su hijo que la llevase a engañarlo y a forzar su voluntad; pero es que además hay que tener en cuenta que la intimidación y el sufrir engaños es algo personal que puede exteriorizar quien sufre tales agresiones pero no puede un tercero tratar de interpretar lo ocurrido al supuesto engañado o intimidado sin basarse en hechos concretos de los que pudiera deducirse la indudable certeza de dichos ataques, como ocurre en la ocasión de autos en la que no se revela en ningún momento una actitud de rebeldía o protesta por parte de don Fidel en relación a la actuación de su madre doña Luisa como fiduciaria, todo lo contrario se deduce, como se dijo, del contenido de la escritura de 26 de enero de 1965.

Hay que tener presente, por último, que desde que se suscribió el instrumento tachado de nulo, hasta la muerte de don Fidel Lapetra, ocurrido el 31 de enero de 1985, habían transcurrido prácticamente cuarenta años y en ningún momento de este amplio periodo de tiempo consta que don Fidel formulase la menor protesta en relación a las escrituras otorgadas que su madre en cumplimiento de la fiducia que se le encomendó; así mismo resulta sorprendente que tras la muerte de don Fidel se hayan dejado

pasar diez años hasta promover el juicio objeto de esta impugnación con lo cual habían transcurrido prácticamente cuarenta años y en ningún momento de este amplio periodo de tiempo consta que don Fidel formulase la menor protesta en relación a las escrituras otorgadas que su madre en cumplimiento de la fiducia que se le encomendó; así mismo resulta sorprendente que tras la muerte de don Fidel se hayan dejado pasar diez años hasta promover el juicio objeto de esta impugnación con lo cual habían transcurrido cincuenta años desde el otorgamiento de la escritura cuestionada; todas las consideraciones expuestas justifican el que deba confirmarse la resolución opugnada.

**Segundo:** Rechazándose la apelación promovida y consiguientemente la demanda inicial del juicio, las costas de ambas instancias se imponen a las disidentes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil puesto que no se aprecia, en forma alguna, la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición y lo establecido en el artículo 896 del citado texto legal.

### NÚM. 3

*S. APH de 14 de febrero de 1997.*

#### 10. DERECHO TRANSITORIO:

**TUTELA:** *El arrendamiento concertado en 1962 y escriturado en 1979 se rige, en lo que hace a las formalidades que ha de seguir el tutor para concertarlo, por las normas vigentes al tiempo de su otorgamiento, sin que a ello pueda oponerse la DT 1ª de la Ley 3/85 de 21 de mayo sobre la Compilación del Derecho civil de Aragón.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** *DT 1ª Comp.; arts. 269, 270, 271 y 310 Cc; art. 2.011 Lec.*

**PONENTE:** *Ilmo. Sr. don Gonzalo Gutiérrez Celma*

*Don Gregorio Ramón Buil Acín en interés de la comunidad de bienes de herederos de Carmen Mengual, ante el JPI núm. 3 de*

*Huesca, interpone demanda en autos seguidos en juicio declarativo de menor cuantía (249/95) contra don Eduardo del Pueyo Ara y doña Consuelo Pérez Sierra, por la que se impugna un contrato de arrendamiento de larga duración otorgado en 1979 por el tutor de un incapacitado habiendo concurrido a dicho otorgamiento el Consejo de familia, pero sin obtener licencia judicial ex art. 2.011 Lec.*

*El juzgado desestima la demanda, por entender que basta con la autorización del Consejo de familia para la eficacia de tal otorgamiento.*

*El juzgado desestima la demanda, por entender que basta con la autorización del Consejo de familia para la eficacia de tal otorgamiento.*

*La parte demandada interpone recurso de apelación solicitando la revocación de la sentencia de instancia; por su parte la parte apelada solicita la confirmación de dicha sentencia; siendo declarada en rebeldía la demandada Consuelo Pérez Sierra.*

*Formado el rollo de la apelación (50/96), la Audiencia desestima el recurso interpuesto y confirma la sentencia de instancia.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Entiende el recurrente que debe estimarse íntegramente la demanda interpuesta, defendiendo a dicho fin que la legislación aplicable al contrato de arrendamiento litigioso, en cuanto concierne a la capacidad para contratar, es la vigente al tiempo de otorgarse el contrato por lo que, según el recurrente, conforme al artículo 269 del Código Civil entonces vigente, el tutor necesitaba autorización del Consejo de familia para concertar contratos sujetos a inscripción pero debiendo tenerse en cuenta, siempre según el recurrente, que, al propio tiempo, el artículo 2011 de la Ley de Enjuiciamiento Civil requería la licencia judicial para enajenar o gravar los bienes de menores o incapacitados por lo que, siempre según el apelante, el tutor, una vez obtenida la autorización del Consejo de Familia al amparo del artículo 269, debía proceder a recabar la licencia judicial requerida por el artículo 2011 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El recurso no puede prosperar. Es cierto que, al tratarse de un arrenda-

miento concertado en 1962, con las adiciones efectuadas en 1976, siendo documentado por escrito en 1979, en los términos que ya tiene dichos el Juzgado, las formalidades a seguir por el tutor para concertarlo no son otras sino las vigentes al tiempo del otorgamiento del contrato, sin que a ello pueda oponerse la disposición transitoria primera de la ley 3/85, de 21 de mayo, sobre la Compilación de Derecho Civil de Aragón, cuando dispone que las tutelas constituidas con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se ajustarán a lo dispuesto en ella, pues tal sujeción se refiere a los actos que en el futuro, vigente la nueva normativa, fueran realizados por los organismos tutelares los cuales, por otro lado, mal podían sujetarse en 1962, o en 1979, a las formalidades decretadas en 1985. Ahora bien, aun partiendo de esta premisa, que es la del recurrente, no puede llegarse a las conclusiones defendidas con el recurso. Así, como quiera que en 1979 se estipuló una duración de quince años para el contrato de arrendamiento litigioso, era de aplicación el artículo 269.5 del Código Civil, cuando disponía que el tutor necesitaba autorización del Consejo de familia para hacer contratos o actos sujetos a inscripción. Pero como se sostiene en la sentencia apelada, y no se discute en el recurso, tal autorización del Consejo de familia sí que se dio en el caso debatido, por lo que ningún reparo puede hacerse contra el otorgamiento del contrato, ni siquiera por la vía sostenida en el recurso del artículo 2011 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción que entonces tenía, pues aunque el mismo requería inicialmente la licencia judicial para enajenar o gravar los bienes de los incapacitados el caso es la Ley de Enjuiciamiento Civil, en este aspecto, como en otros muchos, fue derogada por el Código Civil. Efectivamente, como en su día lo puso de manifiesto la doctrina, en 1855, antes de la Ley procesal, se dictaron reglas para la «venta» de bienes de menores e incapacitados y transacción sobre sus derechos, pese a que las Partidas exigían la autorización judicial para toda clase de enajenación de los bienes raíces de menores y para imponer sobre ellos cualquier clase de gravamen. Como quiera que la nueva Ley, la de 1855, sólo empleaba la palabra venta en lugar de la de enajenar, la Ley de

Enjuiciamiento Civil, promulgada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881, hizo las declaraciones adecuadas introduciendo el término enajenación, para neutralizar las dudas entonces suscitadas. Ahora bien, la regulación dispuesta en la Ley de Enjuiciamiento Civil, posteriormente, fue en este punto derogada por el Código Civil el cual, con la nueva organización que dio a la tutela, confió al Consejo de familia la vigilancia y la facultad de conceder la licencia preventiva en el artículo 2011 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y dispuso, en favor de algunas personas, la facultad de alzarse ante el Juez de primera instancia contra los acuerdos del Consejo de familia (artículo 310 del Código Civil), después de regular en los artículos 270 y 271 las pautas a seguir por el Consejo de familia.

De este modo, una vez dada la autorización del Consejo de familia, ya no era preciso recabar la autorización judicial, que es lo pretendido por el recurrente pues, como lo puso de manifiesto la doctrina, el Código Civil, en la redacción que tenía al tiempo de concertarse el contrato litigioso, confirió al Consejo de familia la facultad que anteriormente tenían los Jueces de Primera instancia de autorizar o conceder licencia a los tutores para enajenar o gravar los bienes de sus pupilos, de modo que, tras el Código Civil (y antes de las reformas más tarde introducidas para volver a una tutela de autoridad), ya no podía intervenir en estos asuntos la autoridad judicial, salvo para conocer del recurso que permitía el artículo 310 contra la decisión tomada por el Consejo, por lo que, como ya quedó dicho, procede desestimar la presente impugnación.

**Segundo:** Al desestimarse el recurso interpuesto, procede condenar al recurrente al pago de las costas causadas en esta alzada, en cumplimiento de lo dispuesto en el segundo apartado del artículo 710 de la Ley procesal civil.

*secuencia, a los herederos en la línea colateral. Además, la sustitución legal es de aplicación no sólo a la sucesión testada sino también a la sucesión intestada. Límite de llamamientos: No puede aplicarse indefinidamente la sustitución legal. Así, relacionando los arts. 132-2 y 135 Comp. con el 954 Cc. cabe concluir que más allá del cuarto grado no procede la sucesión intestada en bienes no troncales.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** arts. 132, 135, 137 y 141 Comp.; arts. 934-954, 1.252 Cc.; arts. 980 y 987 Lec.

**PONENTE:** Ilmo. Sr. don Angel Iribas Genua.

*El JPI núm. 1 de los de Huesca en autos de declaración de herederos abintestato, seguidos en dicho juzgado con el núm. 184/94, promovidos por Felisa Gallastegui Bailo contra Julia Beltrán Solano y dieciocho parientes más, con intervención del Ministerio Fiscal, dicta Auto de fecha 5 de enero de 1996 por el que se deniega la declaración de herederos abintestato solicitada, reservando el derecho de todos los interesados a acudir al juicio declarativo que corresponda.*

*Varias de las partes interesadas interponen recurso de apelación contra el del auto dictado en primera Instancia.*

*Admitido a trámite el recurso, la APH (rollo 45/96-B) lo estima, revocando la anterior resolución y declara herederos a varios de los sujetos interesados en la herencia: a unos por derecho propio y a otros por sustitución legal, y todo ello sin perjuicio de los derechos sucesorios que pudieran corresponder sobre los bienes troncales, de existir los mismos en dicha sucesión.*

#### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**Primer:** Aceptamos y damos por reproducidos los ya expuestos en la resolución impugnada.

**Segundo:** Que la finalidad y esencia propia de la declaración de herederos abintestato no es otra sino, como señala el artículo 980 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, obtener la declaración de que una determinada persona ha fallecido sin disposición de última voluntad y que son herederos del mismo determinadas personas. Por ello el contenido de tal declara-

#### AUTO NÚM. 4

A. APH de 20 de marzo de 1997.

717: SUSTITUCIÓN LEGAL:

**ÁMBITO DE APLICACIÓN:** *Sucesión intestada: La sustitución legal puede aplicarse a cualquier heredero o legitimario y, por con-*

ción es atribuir o denegar la condición de heredero a las personas que oportunamente han comparecido en el expediente, otorgándoles un título legítimo para acreditar tal cualidad. Ahora bien, como expresa la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1991, ello no impide que las personas extrañas a la litis, que se crean con derecho a la sucesión de que se trata, puedan deducir en otro proceso una petición semejante, como se desprende del artículo 997 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por no extenderse a aquellos la presunción de cosa juzgada, a tenor del artículo 1.252 del Código Civil. Es por estas razones que procede la revocación del auto impugnado, dado que la falta de acreditación de que los instantes del expediente no sean los únicos herederos del fallecido, o la existencia de un elevado número de interesados, no constituye óbice alguno para denegar, como se realiza en dicho auto, la declaración de herederos que se solicitaba.

**Tercero:** En el presente caso, el causahabiente Faustino Beltrán Gallastegui falleció sin dejar ascendientes, descendientes, cónyuge, ni hermanos, por lo que, con respecto de los bienes no troncales, la sucesión se deferirá en favor de los parientes colaterales, como dispone el artículo 954 del Código Civil, al que expresamente se remite el artículo 135 de la Compilación Aragonesa. En tal concepto los parientes colaterales más próximos del fallecido son Felisa y María Gallastegui Bailo, hermanas de doble vínculo de la madre del fallecido Rogelia Gallastegui. Ahora bien, existiendo descendientes de hermanos paternos y maternos del causante que premurieron a éste, surge la cuestión de si éstos, asimismo, deben ser declarados herederos en virtud de la figura de la sustitución legal. En este sentido el artículo 141 de la Compilación, en su redacción de 1985, dispone que salvo previsión en contrario del causante o causahabiente, al heredero o legitimario premuerto o incapaz de heredar o renunciante a la herencia, le sustituirán en la porción correspondiente sus hijos o ulteriores descendientes. Con esta nueva redacción se suprimió del citado artículo la referencia, contemplada en su primitiva redacción, a la condición del causante como hermano o ascendiente del here-

dero o legitimario, de tal modo que al desaparecer esa limitación subjetiva que restringía la sustitución legal a descendientes y hermanos, ha de concluirse que la sustitución puede aplicarse a cualquier heredero o legitimario y por consecuencia a los herederos en línea colateral. Sentado ello, a pesar de no existir un criterio unánime en la doctrina se ha de estimar que la sustitución legal es de aplicación, no solo a la sucesión testada, sino asimismo a la que aquí se contempla, dado que el artículo 141 se haya incluido en el Título VII del Libro II que lleva como epígrafe «normas comunes o las diversas clases de sucesión», sin que el texto de dicho artículo establezca distinción alguna y, por el contrario, habla de causante y no de testador, razones que llevan a la conclusión de que el derecho de sustitución se produce igualmente en la sucesión intestada.

**Cuarto:** Una última cuestión surge en orden a la limitación de llamamientos en la línea colateral. El artículo 141 de la Compilación no efectúa ninguna limitación, sin embargo ese silencio no debe entenderse en el sentido de que puede ser aplicada la sustitución legal indefinidamente, lo que supondría que nunca se produciría la delación de la herencia en favor de la Comunidad Autónoma, que establece el artículo 137 de la Compilación. Por ello habrá de acudirse al artículo 135 de dicho Texto legal que remite a las disposiciones contenidas en los artículos 935 al 955 del Código Civil cuando se trata de la sucesión intestada en los bienes no troncales. En consecuencia, dados los términos en que se halla redactado el artículo 954 del Código, más allá del cuarto grado no se extiende el derecho a la sucesión intestada. Solución ésta, por otro lado, acorde con la seguida por la propia Compilación en el artículo 132-2º cuando se trata de la sucesión troncal. En consecuencia, habrá de excluirse de la presente declaración de herederos a aquellos de los solicitantes cuyo parentesco es el del quinto grado en la línea colateral: Julia Beltrán Compairé, Félix José Martín Sánchez, Javier, Teresa, Adoración y José Manuel Sánchez Sanmiguel, Fernando Sánchez Gracia, Fernando Sánchez Beltrán, María Teresa Viales López, María Rosa Viales Casals y María Teresa Viales Farrero.

Quinto: En virtud de lo anteriormente expuesto, siendo los restantes solicitantes hermanos de la madre del causante, que concurren con hijos de hermanos del padre y madre de aquél, al que premurieron, la herencia se deferirá sucediendo los hermanos por cabezas y los hijos de hermanos premuertos, por estípulos. Así la herencia habrá de dividirse en octavas e iguales partes que corresponderán, por derecho propio 1) María Gallastegui Bailo y 2) Felisa Gallastegui Bailo, y por derecho de sustitución: 3) Angeles Gallastegui, en sustitución de su padre Francisco Gallastegui Bailo. 4) Angeles, Pilar y Macario Gallastegui Anadón, en sustitución de Vicente Gallastegui Bailo. 5) Josefina y Jesús Jiménez Gallastegui en sustitución de Angeles Gallastegui Bailo. 6) Carmen y Concepción Vitales Gallastegui, en sustitución de su madre Concepción Gallastegui Bailo; y por línea paterna 7) Julia Beltrán Solano en sustitución de su padre Ramón Beltrán Cadenas, y 8) Daniel y Julio Sánchez Beltrán en sustitución de su madre Leoncia Beltrán Cadenas. No procede la declaración de heredera a favor de Felisa Vidosa Gallastegui, dado que al tiempo del fallecimiento del causante se hallaba viva su madre Felisa Gallastegui Bailo a quien, en consecuencia, no puede sustituir. Todo lo expuesto se efectúa sin perjuicio de los derechos sucesorios que correspondan sobre los bienes troncales si existieren en la herencia.

Sexto: Que siendo la presente resolución estimatoria del recurso interpuesto, no procede hacer un especial pronunciamiento sobre las costas.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 40  
Comp.

PONENTE: *Ilmo. Sr. don Ángel Iribas Genua.*

*Don Antonio León Pueyo Villar, ante el JPII núm. 3 de Huesca, interpone demanda en autos seguidos en juicio declarativo ordinario de menor cuantía (287/93) contra Carmen Vigo Baro sobre liquidación de la sociedad de ganancias.*

*El juzgado, en sentencia de 13 de mayo de 1994, estima parcialmente la demanda y procede a la liquidación de la sociedad conyugal.*

*La parte demandante interpone recurso de apelación por no estar conforme con varios extremos de dicha liquidación.*

*Formado el rollo de la apelación (106/96), la APH desestima el recurso interpuesto y confirma íntegramente la resolución de instancia.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero:** Que la disconformidad del apelante con la sentencia de instancia se limita a tres cuestiones: A) La titularidad de la cosechadora matrícula Z-5146-VE, al considerar que tan solo es propietario de la mitad indivisa de la misma, por lo que el precio fijado pericialmente debe ser reducido a 165.000 ptas. B) La inclusión de los aperos de labranza en el haber común, estimando que al no existir en la realidad no procedía su valoración y C) La no inclusión en el pasivo de la sociedad conyugal de los gastos realizados para el mantenimiento del piso sito en Graus durante la vigencia del matrimonio cuando fueron abonados con dinero privativo del apelante.

**Segundo:** Respecto de las dos primeras cuestiones, es de apreciar que en la sentencia de liquidación de la sociedad legal de gananciales dictada el 26 de abril de 1994, cuya ejecución se insta en el presente incidente, se declaraban como bienes gananciales, entre otros, la citada cosechadora y aperos agrícolas, pronunciamientos ante los que se aquietó la parte prestando su conformidad, por lo que deberá estarse al contenido de dicha resolución, teniendo en consideración, a mayor abundamiento, que el propio apelante en el hecho 3º, C, 1 del escrito de la demanda inicial reconoció explícitamente la existencia de tales aperos, manifestando que eran de su exclusiva propiedad.

#### NÚM. 5

*S. APH de 17 de abril de 1997.*

**6631: RÉGIMEN MATRIMONIAL**  
**LEGAL: ACTIVO: PRESUNCIÓN DE COMUNIDAD:** *Los gastos efectuados constante matrimonio en un piso que a ambos cónyuges pertenecía proindiviso han de considerarse sometidos a la presunción de ganancialidad del art. 40 Comp., pues no se ha acreditado que fueran sufragados con dinero de propiedad privativa del marido.*

**Tercero:** En orden a los gastos efectuados, vigente el matrimonio, en el piso de Graus, cuya propiedad correspondía a los cónyuges por mitades indivisas, no se ha acreditado por el demandado que fueran sufragados con dinero de su propiedad privativa, sin que pueda estimarse destruida la presunción de ganancialidad del artículo 40 de la Compilación Aragonesa por el simple hecho de que en la cuenta corriente en que se cargaban los gastos de la vivienda no figuraran como titular la esposa y Caja Postal las amortizaciones del préstamo hipotecario que gravaba la vivienda no se realizaban en todo caso mediante transferencias de otras cuentas corrientes, sino indistintamente abonándolo en metálico. En consecuencia, ha de concluirse que los citados pagos se realizaban con dinero perteneciente a la sociedad de ganancias, régimen económico que regía el matrimonio de los litigantes, procediendo en definitiva la confirmación de la sentencia de instancia.

**Cuarto:** Que en virtud de lo dispuesto en el artículo 896 de la LEC, las costas de la presente apelación serán de cargo del recurrente.

## NÚM. 6

*S. APH de 24 de abril de 1997.*

**5: FUENTES: CODIGO CIVIL:** Parte general: *El abuso de derecho que prescribe el art. 7.2 Cc sólo concurre cuando lo que se hace es con la intención de dañar (acto de emulación) o utilizando el derecho de un modo anormal o plenamente contrario a la convivencia ordenada, por lo que viene determinado por la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, y la objetiva de exceso en el ejercicio de un derecho.* 83: **LUCES Y VISTAS: SERVIDUMBRE: Usucapión:** *El primer requisito que exige el art. 148 Comp. es que la servidumbre sea susceptible de posesión, y sólo es susceptible de posesión la servidumbre de luces y vistas cuando es aparente. El segundo requisito es la existencia de justo título.*

**Posesión inmemorial:** *Se entiende por posesión inmemorial aquella cuyo origen no consta por haberse perdido la memoria del mismo o aquella que tiene lugar cuando*

*la actual generación, ni por sí misma ni por tradición, haya conocido otro estado de cosas.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** arts. 144.2, 145 y 148 Comp.; art. 7.2 Cc.

**PONENTE: Ilmo. Sr. don Antonio Angós Ullate**

*Dña. Mercedes Carilla Viñas, ante el JPI núm. 3 de Huesca, interpone demanda, contra don Julio Abio Berdiel y doña Benedicta Nogués Albas, en los autos seguidos en juicio de cognición 120/96 ejercitando acción confesoria de servidumbre de luces y vistas.*

*El Juzgado, por sentencia de 11 de julio de 1996, desestima la demanda.*

*La parte actora apela la sentencia de instancia solicitando su revocación.*

*Formando el rollo de la apelación (243/96-B), la APH desestima la demanda y confirma íntegramente la sentencia de instancia.*

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primer:** Con carácter principal, la actora, ahora apelante, ejerce una acción confesoria de servidumbre de luces y vistas, como se deduce de los hechos y de los tres primeros apartados que contiene la súplica de la demanda.

El espacio controvertido es una pequeña terraza con salida y paso construida en el año 1971. Se apoya en pilares y cubierto levantados en la misma época sobre un espacio cuya propiedad ostenta la demandante en virtud de un contrato de permuta concertado con un tercero ajeno al presente pleito. Sus dimensiones son las siguientes: 1,90 metros de profundidad ortogonal al paramento del edificio principal propiedad de la demandante (o ángulo interior de 90 grados) y 2,25 metros de largo. La salida o acceso a esta dependencia se obtiene a través de un balcón o hueco «balconera» abierto en la planta primera de la casa. Sirve de pasillo para llegar hasta una edificación cubierta que se utiliza como baño y que también está adosada a la parte principal de la casa, en línea con la misma terraza, sobre el mismo terreno objeto de permuta. Sus dos lados abiertos tenían como exclusiva protección una barandilla de hierro a media altura, y colindaban, al igual que el baño y el mismo lado de la casa de la acto-

ra, con un solar propiedad de la otra parte que constituía el corral o patio de la casa perteneciente a los demandados, desde el cual la terraza obtenía luces y vistas.

A finales del año 1995, estos últimos realizaron en el solar la siguiente construcción: Una gran terraza a igual o parecida altura que la antes referida, la cual cubre la mayor parte de lo que hasta entonces era el corral o patio, así como una dependencia en la primera planta alzada (la que corresponde a la gran terraza) que asoma a la calle. En esa terraza, se abre un alargado lucernario para iluminar la planta cubierta y un muro de fábrica de ladrillo, de unos dos metros de altura, frente a la terraza de la actora, el cual limita las luces y las vistas que hasta entonces podían obtenerse desde esta dependencia e impide asomarse normalmente al predio vecino (en la actualidad, la terraza, y antes, el corral).

Las obras alcanzaron a una canal de recogida de aguas pluviales, pero este punto ya no es ahora objeto de controversia y ha quedado definitivamente resuelto en la sentencia de primer grado, en los términos expuestos.

**Segundo:** La actora sostiene que adquirió la servidumbre de luces y vistas mediante la figura de la usucapión regulada en el artículo 148 de la Compilación del Derecho civil aragonés.

Tiene razón cuando dice que nos encontraríamos ante una servidumbre no aparente, conforme a lo dispuesto en el artículo 145 del mismo cuerpo legal, pues no caía ningún voladizo sobre el fundo ajeno y no son signos aparentes de servidumbre ni la falta de protección señalada en el artículo 144.2 de la Compilación (como ocurría con la terraza propiedad de la actora) ni los voladizos sobre fundo propio. En definitiva, es aplicable al presente caso el artículo 148 de la Compilación en materia de usucapión de las servidumbres no aparentes.

También argumenta que, según la Exposición de motivos de la Compilación, «en cuanto a la usucapión de servidumbres, se prescinde de las denominaciones clásicas de servidumbres positivas o negativas y continuas o discontinuas, para sentar unas reglas más precisas en base a la distinción entre servidumbres aparentes o no aparentes», por lo que, a su juicio, el

cómputo de la prescripción no debe fijarse en el acto obstativo del dueño del predio dominante que señala el artículo 538 del Código Civil. Sin embargo, el alcance de la explicación que a tal efecto da el propio legislador debe centrarse en sus propios términos. Ciertamente, la regulación legal no utiliza las denominaciones de servidumbres positivas y negativas, pero no por ello prescinde de esta distinción.

En efecto, el primer requisito exigido por el artículo 148 es que la servidumbre sea susceptible de posesión. La actora argumenta que la terraza suponía una extensión anómala de las facultades del propietario, puesto que además de percibir la luz y vistas era posible asomarse, lo cual constituye una facultad añadida que no forma parte de las relaciones de vecindad. Además, añade, es una facultad prohibida y que, sin embargo, se ejercitaba. No obstante, entendemos que la expresión «que la servidumbre sea susceptible de posesión» no hace referencia al modo en que se utiliza la luz y las vistas, sino que tiene un alcance estrictamente técnico. Significa que sólo se posee sin más requisitos la servidumbre de luces y vistas cuando es aparente, es decir, cuando el voladizo cae sobre fundo ajeno imponiendo una especie de ocupación al dueño del predio sirviente y, en definitiva, la obligación de dejar hacer alguna cosa, de forma que la servidumbre aparente es a su vez positiva y para su adquisición por usucapión no es preciso el llamado acto obstativo del dueño del predio dominante, en los términos que se van a ver. Por contra, no hay posesión en la servidumbre no aparente sino desde el acto obstativo, mediante el cual se impide al propietario del fundo sirviente la edificación que puede afectar a las luces y vistas. A pesar del incumplimiento de las medidas previstas en el artículo 144.2, es posible que no haya posesión si el dueño del predio sirviente no edifica —y, por tanto, acepta la apertura— por mera conveniencia o interés propio y no como obligado por un derecho real. Como no existe medio alguno para conocer la verdadera intención de este último, el Derecho ha creado la figura del acto obstativo. En consecuencia, la servidumbre no aparente es negativa en Aragón y su cómputo sólo comienza desde dicho acto, a partir del cual es susceptible de posesión, al

igual que en las servidumbres aparentes, como señala el precepto comentado sin emplear las denominaciones del Código Civil. La anterior solución no es ajena del Derecho histórico aragonés, ni al que resulta de las Observancias, conforme a la jurisprudencia, ni al Apéndice foral de 1925 (artículo 14). Por todo ello, hemos de concluir que no se da en el presente caso el primer requisito examinado.

Tampoco concurre justo título. Es justo título el que basta para transferir el derecho de no mediar vicio o defecto que la prescripción está llamada a subsanar, y la propia apelante aduce que consiste en un acto legítimo de adquisición del derecho real que, aun fallando en su finalidad, habilita desde entonces a la posesión «ad usucaptionem». En definitiva, aunque es extraño que la norma exija la concurrencia de este requisito, es evidente la necesidad de que medie un acto o negocio jurídico, mas no el solo hecho de la posesión, y que es un hecho distinto al analizado. En el supuesto de autos, no consta ningún acto o negocio jurídico que legitimara la actuación de la demandante.

Por último, la actora aduce que no son necesarios los anteriores requisitos porque la posesión inmemorial, pacífica y no interrumpida produce los efectos de la prescripción adquisitiva. Se entiende por posesión inmemorial aquella cuyo origen no consta por haberse perdido la memorial del mismo o aquella que tiene lugar cuando la actual generación, ni por sí misma ni por tradición, haya conocido otro estado de cosas. Por ello, es obvio que la existencia de una galería durante 24 años y en la que consta su origen no puede calificarse de inmemorial. Además, difícilmente es admisible una posesión inmemorial de una servidumbre no aparente antes de que se haya producido el acto obstativo.

**Tercero:** De forma subsidiaria y con independencia de la realidad de la servidumbre, la demandante considera que la obra que afecta al tramo en que está ubicada la galería o balcón se ha ejecutado con abuso de derecho y por ello debe condenarse a los demandados a su demolición.

El abuso de derecho que proscribe el art. 7.2. del Código Civil solo concurre cuando lo que se hace lo es con la intención de dañar (acto de emulación) o utilizando el derecho de un modo anormal

o plenamente contrario a la convivencia ordenada, por lo que viene determinado por la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima y la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho (sentencias del Tribunal Supremo de 12-XI-1998, 11-V-1991, 19-XI-1991, 28-XI-92 y 23-XII-1992, entre otras muchas).

En el presente caso, se aprecia una finalidad legítima de las obras, cual es la construcción de una terraza, junto con otras dependencias, y una pared con el fin de defender la propia intimidad mediante la autolimitación de luces y vistas, aunque ciertamente afecta a aquellas de las cuales disfrutaba la actora, todo ello como autoriza el artículo 144.3 de la Compilación. En consecuencia, tampoco observamos intención de dañar a la accionante.

Por todo ello, debemos desestimar el motivo del recurso ahora examinado y con él la totalidad del mismo.

**Cuarto:** Por imperativo de lo dispuesto en el artículo 736 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debemos imponer a la apelante las costas de esta segunda instancia.

## NÚM. 7

S. APH de 7 de mayo de 1997.

**6631: RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL: ACTIVO: BIENES PRIVATIVOS**  
*Indemnización por despido: La indemnización por la pérdida de trabajo, que en esta ocasión equivale a una jubilación anticipada, no puede ser considerada como una de las utilidades que derivan del trabajo mismo, sino que ha de incluirse en el art. 38.2 Comp.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** arts. 37, 38, 39 y 40 Comp.; arts. 1.346-5, 1.347-1, 1.361 Cc.

**PONENTE:** Ilmo. Sr. don Santiago Serena Puig

*Doña Carmen Bara Bara, ante el JPII de Monzón, interpone demanda en los autos de juicio declarativo de menor cuantía, 364/95-A, contra don José Garnato Costa sobre liquidación y partición de la comunidad conyugal.*

*El Juzgado, en sentencia de 30 de marzo de 1996, estima en parte la demanda interpuesta, y procede a liquidar la sociedad conyugal.*

*La parte demandada apela la sentencia de instancia por no estar conforme con la naturaleza privativa o común de determinados bienes y derechos.*

*Formado el rollo de apelación (81-96), la APH estima el recurso interpuesto, modificando la naturaleza de diversos bienes y derechos.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero:** Tres son los puntos de la sentencia contra los que se articula el presente recurso de apelación formulado por el demandado: contra la inclusión en el activo, punto e) de los inmuebles, de la casa de la calle Calvario, porque ambas partes, de común acuerdo, decidieron adjudicarlo a la esposa compensando el precio; por la inclusión en el activo, bajo el apartado e) de los muebles, frutos y derechos, de un crédito de un millón cincuenta y ocho mil setecientas una pesetas contra don José Garanto Costa, por el valor de rescate de una póliza de seguro; y por reconocer en el punto g) un crédito de la sociedad consorcial contra don José Garanto Costa por la indemnización y finiquito percibido por este y acordado en acto de conciliación de la UMAC de 24 de noviembre de 1992, con cargo a la empresa Polidoux, S. A. que asciende a ocho millones ochenta y tres mil seiscientas pesetas por indemnización y quinientas cincuenta y nueve mil seiscientas diez pesetas por finiquito. La parte apelada manifestó su conformidad con el primero de los motivos de apelación, oponiéndose a los otros dos.

**Segundo:** Admite la parte apelada que la inclusión en el activo del piso de la calle Calvario es un error, porque se adjudicó a la esposa este bien privativo del marido, abonándole el importe tasado en tres millones doscientas sesenta y seis mil pesetas, mediante la compensación de esta cantidad con los nueve millones quinientas cincuenta y siete mil seiscientas pesetas en que se valora el piso consorcial de la calle Almunia, incluido el local que se atribuye al marido, quedando un saldo a favor de la esposa por la diferencia.

**Tercero:** El Plan de Jubilación 6.000 fue concertado con la compañía de segu-

ros Santa Lucía, número de póliza 144.701, del que ha hecho uso de su derecho al rescate don José Garanto por importe de un millón cincuenta y ocho mil setecientas una pesetas —folio 448—. Fue suscrito el 20 de abril de 1991, con una prima inicial de 240.000 pesetas anuales —folio 92—, pero no consta la fecha en la que el apelante obtuvo el rescate. Deberá, por tanto, calcularse a la fecha de la separación el valor de rescate que tenía, y la cantidad resultante, a determinar en ejecución de sentencia, se incluirá en el activo consorcial, con independencia de cuál ha sido la cantidad efectivamente percibida, pues debió de continuar pagando la prima una vez disuelta la sociedad conyugal. Esto se deduce de que el importe por rescate que se ha acreditado es muy superior al que correspondería al tiempo de vigencia del referido plan de jubilación cuando se produjo la separación el 6 de noviembre de 1992, ya que la cantidad por rescate reflejada al dorso de la póliza —folio 30 vuelto y 98— para el segundo año de vigencia es de 362.571 pesetas, algo superior al que figura en el cuaderno del contador partidor, donde se computa por este concepto la suma de 306.001 pesetas.

**Cuarto:** La tercera cuestión consiste en determinar la naturaleza consorcial o privativa de la indemnización percibida por el demandado apelante por despido improcedente, pactada ante la Unidad de Mediación, Arbitraje y Conciliación el día 24 de noviembre de 1992, con cargo a la empresa Polidoux, S.A., que asciende a ocho millones ochenta y tres mil seiscientas pesetas por indemnización y quinientas cincuenta y nueve mil seiscientas diez pesetas por finiquito. Indemnización y despido que, en realidad, encubren o vialibilizan jurídicamente una jubilación anticipada del demandado, afirmación fáctica contenida en el fundamento jurídico quinto de la sentencia no discutido en esta alzada.

**Quinto:** No puede resolverse el presente problema aplicando la presunción de comunidad del número primero del artículo 40 de la Compilación, ni tampoco podrá hacerse, dentro del Derecho común, utilizando el artículo 1.361 del Código Civil. Como explica la mejor doctrina, en los regímenes de comunidad y

para el caso en que de hecho no pueda establecerse con seguridad la pertenencia de un objeto a una de las masas patrimoniales, hay una regla general, aceptada universalmente, según la cual, para demostrar la condición consorcial de un bien bastará probar la titularidad de uno de los esposos y será éste quien haya de acreditar su condición privativa. La presunción resuelve, en sentido favorable a la comunidad, las dudas sobre las cuestiones históricas y sucesos reales, a saber, el origen de cada bien de los cónyuges, la forma y circunstancias de su adquisición; pero no es aplicable a los problemas meramente especulativos y abstractos, como el propuesto, de la naturaleza jurídica de los bienes o del significado de las normas legales en su aplicación a los diversos supuestos. Se trata, en definitiva, de una presunción concerniente a la prueba o, dicho de otra forma, salvo prueba en contrario, los bienes se tienen por comunes y corresponde al esposo que reclama un bien como propio demostrar que tiene la condición de tal; pero cuando, una vez comprobadas las circunstancias de la adquisición del bien en cuestión, todavía queda por saber si éste, por su naturaleza, según las reglas legales, es común o propio, la Compilación no establece ningún principio, ni del artículo 40 puede deducirse que los que le preceden hayan de interpretarse, en caso de duda, en sentido favorable a la comunidad, pues el precepto citado apunta a cuestiones de hecho y no a la averiguación del sentido de las reglas jurídicas, acerca del cual no se formula ninguna presunción.

**Sexto:** La cuestión a resolver es, pues, si con arreglo a las disposiciones de los artículos 37, 38 y 39 de la Compilación, la indemnización a que se ha hecho referencia en cuanto a su origen, contenido y circunstancias, tiene la condición de bien común, según reclama la mujer y declara la sentencia del Juzgado, o la de bien privativo que postula el marido. Concretamente se plantea la opción entre considerarla bien obtenido por el trabajo o actividad del marido, reconducible al número 2 del artículo 37, o de derecho patrimonial inherente a la persona intransmisible *inter vivos*, incluido en el número 2 del artículo 38. Lo primero le atribuiría el carácter de bien común,

sujetándolo a la liquidación de la sociedad conyugal; mientras que en el segundo caso se excluiría de la sociedad, permaneciendo al margen de aquélla y en poder del marido. Los artículos 37 y 38 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón enumeran los bienes que se consideran comunes del matrimonio, integrantes del patrimonio común, y los que son bienes privativos de cada cónyuge. Entre estos últimos, dice el número 2 del artículo 38, son privativos «los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los intransmisibles *inter vivos*, mientras conserven estos caracteres», precepto de enunciado y contenido similar al número 5 del artículo 1.346 del Código Civil. No cabe duda que son comunes «los bienes que los cónyuges obtienen de su trabajo o actividad». Pero la cuestión litigiosa consiste en determinar cuál es la naturaleza de la indemnización por despido improcedente o por jubilación anticipada; indemnización que, evidentemente, proviene o está relacionada, más o menos directamente, con el trabajo, con la actividad productiva misma, cuyas rentas —insistimos— son comunes, conforme al artículo 37, número 2, de la Compilación, y 1.347, número 1, del Código Civil.

**Séptimo:** Que la capacidad laboral, como una manifestación o componente de la persona, al igual que la capacidad intelectual o creativa, es algo inherente a la persona no ofrece discusión, y así se reconoce, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1998; ahora bien, lo que sí nos parece más dudoso es la conclusión a que llega en otros extremos. Se trataba en dicha sentencia de la adquisición por el esposo, antes de fallecer, de una indemnización en virtud de póliza que cubría el riesgo, después realizado en el mismo como asegurado, de invalidez permanente absoluta para todo trabajo; declara que la capacidad laboral es un derecho integrado en la personalidad del trabajador, incluido en los bienes inherentes a dicha personalidad, pero no lo son las consecuencias o productos de su trabajo, es decir, el rendimiento económico del trabajo, que se incluyen entre los bienes gananciales (art. 1.347, núm. 1, del Código Civil). «Y tampoco son bienes inherentes a la per-

sonalidad —continúa— las indemnizaciones que, como la discutidad, proceden de la relación de trabajo y se generaron al amparo de la misma, de modo que no tendría explicación si se prescindie de tal relación laboral». Sin embargo, no creamos que pueda considerarse común, pues dicha indemnización vendría a reemplazar o compensar la pérdida o disminución de esa capacidad laboral, lo que tendría cabida en el artículo 38.5 de nuestra *Complilación* y 1.346.6 del Código Civil.

**Octavo:** Tampoco se puede confundir un concreto puesto de trabajo, al que se podrían asimilar cualquier empleo, oficio o cargo, con el derecho al trabajo, derecho de naturaleza política e inherente a la persona, y que, en nuestra opinión, como tantos otros derechos de esta clase, no tienen un contenido patrimonial. La indemnización por baja voluntaria en el trabajo, como es el caso, no puede ser considerada como una de las utilidades que derivan del trabajo mismo, como sostiene la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 25 de enero de 1991, ni, por consiguiente, puede encuadrarse en cualquiera de los párrafos 1.<sup>º</sup> y 2.<sup>º</sup> del artículo 1.347 del Código Civil entre los gananciales, o en los números 2 y 3 del artículo 37 de nuestra *Complilación*. Y ello con independencia de que, para fijar su importe, se tomen en consideración circunstancias y datos derivados del desempeño del trabajo mismo, como son el salario diario y el tiempo trabajado. El puesto de trabajo es, por su naturaleza, intransmisible inter vivos, no se puede enajenar, ceder o gravar, por lo que debe incluirse entre los bienes privativos a los que se refiere el artículo 38.2 de la *Complilación*. Si consideramos que estas indemnizaciones tienen naturaleza consorcial o ganancial, por el hecho de que se haya percibido efectivamente una determinada cantidad de dinero al tiempo de disolverse la sociedad conyugal, cuando esto mismo ocurra manteniendo el puesto de trabajo debería computarse como un bien común a valorar en el momento de la disolución, incluyéndolo entre la masa de bienes y derechos del matrimonio, lo cual no sucede. El hecho de que el puesto de trabajo se haya convertido en dinero no

cambia su naturaleza, sin perjuicio de que las razones de equidad aducidas en algunos casos para repartirlo tengan su adecuada respuesta en pensión por desequilibrio económico del artículo 97 del Código Civil.

**Noveno:** Al estimarse el recurso interpuesto procede omitir un pronunciamiento sobre las costas causadas en esta asizada, en cumplimiento de lo dispuesto en el segundo apartado del artículo 710 de la Ley Procesal Civil.

#### NÚM. 8

*S. APH de 15 de mayo de 1997.*

**5: FUENTES:** CÓDIGO CIVIL: *Derechos Reales: El art. 532 Cc es de aplicación supterior en Aragón de acuerdo con el art. 1.2. Comp.*

**84: SERVIDUMBRES DE PASO:** *Adquisición: En Aragón todas las servidumbres aparentes pueden ser adquiridas por usuración de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, sin necesidad de justo título ni buena fe.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** *arts. 1.2, 147 Comp.; arts. 537, 539 y 1.214 C.c.*

**PONENTE:** *Ilmo. Sr. don Santiago Serena Puig.*

*Doña Monserrat Vidal Sopena, ante el JPH de Monzón, en autos seguidos en juicio de cognición 474/95-B, interpone demanda contra don Antonio Martín Mazas ejercitando acción negatoria de servidumbre de paso.*

*El juzgado, en sentencia dictada en los referidos autos, estima la demanda formulada declarando que la finca objeto de la litis está libre de toda servidumbre de paso.*

*El demandado apela la sentencia de instancia solicitando la desestimación de la acción ejercitada en la demanda.*

*Formado el rollo de la apelación (283/96-B), la APH desestima el recurso formulado y confirma la sentencia de instancia.*

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero:** El apelante pide en su recurso la revocación de la sentencia y la desestimación de la demanda, porque considera que se ha justificado que se accede a la parcela 12 del polígono 8 (sic), de su propiedad, a través del camino que linda con las parcelas 4, 5, 6, 7 y 13 del mismo polígono, es decir que se ha accedido siempre por el camino de autos, precisamente lo contrario de lo que se dice en la sentencia, así lo confirman los testigos que actuaron en el juicio de interdicto tramitado con anterioridad y se declara en la sentencia de primera instancia en la que se condenaba al marido de la actora a reponer el camino. La parte apelada solicitó la confirmación de la sentencia con imposición de las costas.

**Segundo:** Para los interdictos de retener y recobrar dispone el párrafo tercero del artículo 1658 de la Ley de Enjuiciamiento civil que la sentencia contendrá la fórmula de «sin perjuicio de tercero», y se reservará a las partes el derecho que puedan tener sobre la propiedad o sobre la posesión definitiva. Es decir, que sus efectos alcanzan sólo a resolver el hecho de la posesión y su despojo. En el presente pleito, con independencia de si se pasaba o no por el camino controvertido, lo que se discute es si existe o no un derecho de servidumbre de paso en favor del demandado, cosa que es negada por la actora al pedir la declaración de que se finca está libre de toda servidumbre y se condene al demandado a que se abstenga de pasar por la indicada finca «en la forma en la que lo ha venido indebidamente realizando». La sentencia desestima la demanda porque «sólo puede ser adquirida (la servidumbre de paso) en virtud de título, conforme al citado artículo 539 del Código Civil, título que no sólo no se ha probado por el demandado sino que, por el contrario, de los autos resulta un intento infructuoso por su parte de llegar a un acuerdo con el marido de la actora para adquirir dicho derecho».

**Tercero:** El artículo 147 de la Compilación Civil de Aragón establece, «todas las servidumbres aparentes pueden ser adquiridas por usucapión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, sin necesidad de justo título ni buena

fe». Y son servidumbres aparentes según el artículo 532 del Código Civil, de aplicación supletoria de acuerdo con el artículo 1.2 de la Compilación, las que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores que revelan el aprovechamiento de las mismas, y no aparentes las que no presentan indicio alguno exterior de su existencia. La servidumbre de paso puede pertenecer a una u otra de estas categorías, dado que puede ejercitarse por un lugar determinado con signo visible, un camino o carril, por ejemplo, o puede utilizarse para pasar un determinado lugar que no presente signo alguno exterior que revele su uso. La apariencia por signos externos se refiere a aquellas marcas o señales, permanentes, instrumentales e inequívocas, que evidencian el uso de la servidumbre y la situación de un predio respecto del otro, por ello puede decirse que es aparente la servidumbre de paso cuando se ejerce por un camino o carril, doctrina que es la seguida en las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1984, 10 de octubre de 1957 y 10 de junio de 1967, entre otras, y las de esta Audiencia de 17 de septiembre de 1992, 25 de abril de 1994, 20 de febrero y 10 de julio de 1995 y 27 de marzo de 1996. Pero no es de aplicación esta doctrina, ya que no se ha planteado la adquisición de la servidumbre por usucapión. No es obstáculo a la servidumbre de paso de que se trata en esta litis, el hecho de que la finca del demandado tenga salida a camino público o pueda accederse por otro lugar, puesto que el objeto de este pleito no es la constitución o extinción de una servidumbre de paso forzoso.

**Cuarto:** El demandado pretende ejercer el derecho de paso por el camino que bordea la parcela 6 a) del Plano Catastral del Polígono 5, y llega a la parcela 13 a) de la demandante para, a través de ella, alcanzar la parcela 12 de su propiedad; el camino o la servidumbre que discurre por la parcela 6 a) es también propiedad de la actora, folios 33 y 34. La prueba acerca de si el demandado, o aquellos de quienes trae causa, pasaban por el camino y finca de la actora es concluyente en el sentido de negar que accedieran a su finca por el llamado camino del Canal, el camino litigioso, lo cual no es obstáculo

para que en algún momento lo hiciera por mera tolerancia, sin consentimiento o contra la voluntad de su dueño, dando lugar, cuando le cerró el paso, al interdicto de recobrar la posesión y a otros incidentes entre el marido de la actora y el demandado. Lo cierto es que en este pleito no ha probado su derecho a pasar, como le impone el artículo 1214 del Código Civil para acreditar su derecho, es decir, la adquisición de un derecho de servidumbre de paso, pretensión no ejercitada pues la contestación se limita a pedir la desestimación de la demanda. Al contrario, las declaraciones de los testigos que depusieron en el período de prueba, sometidos a las preguntas y repreguntas formuladas por las partes, son concluyentes cuando afirman que no se entraba por el camino del Canal, sino por el otro denominado camino de Monzón, que no entraban por la finca de la actora. Estos testigos ofrecen mayor credibilidad porque han prestado declaración en este pleito, no en el anterior de interdicto y han respondido a preguntas sobre lo que es materia de pleito, no sobre la posesión su despojo objeto del interdicto de recobrar, conocen la situación de las fincas y no demuestran interés ya que se trata de la esposa de un antiguo cultivador, del actual arrendatario y del anterior. Poca importancia tiene a estos efectos el certificado del Ayuntamiento, folio 128, donde se afirma, sin dar razón o explicación alguna, que «la finca rústica Polígono 8 parcela 12 cuyo titular es don Antonio Martín Mazas tiene acceso a través de un camino que linda con las parcelas 4, 5, 6, 7 y 13 del mismo polígono», pues se limita asegurar que tiene acceso, que es posible pasar, pero no dice que tenga derecho a pasar ni que efectivamente lo haga. Esta certificación, aún admitiendo que se ajuste a la verdad, no puede reconocer u otorgar al señor Martín Mazas derecho alguno, por todo lo cual procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia.

**Quinto:** Al desestimarse el recurso interpuesto, procede condenar al apelante al pago de las costas causadas en esta alzada, en cumplimiento del artículo 736 de la Ley procesal civil, al que se remite el artículo 62 del Decreto de 21 de noviembre de 1952.

## NÚM. 9

*S. APH de 26 de mayo de 1997.*

**0: OTRAS MATERIAS: LEY DE CAZA:** *Responsabilidad: Los arts. 33 de la Ley de caza así como el 35 de su reglamento, al igual que el art. 72 de la Ley de caza aragonesa, establecen la responsabilidad del dueño del coto del que el animal causante del daño proceda, siempre que su presencia no sea coyuntural u ocasional.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** *art. 72 L. de caza aragonesa; arts. 3.1 y 1.906 C. c., art. 138 LPA, art. 120 L. 30/92 de 26 de diciembre; art. 22 LOPJ, art. 33 Ley de caza y 35 R. L. de caza.*

**PONENTE:** *Ilmo. Sr. don Santiago Serena Puig.*

*Don Agustín García Viñao, ante el JPI núm. 2 de Jaca, interpone demanda en juicio verbal civil 165/96 contra el Ayuntamiento de Castiello de Jaca y Sociedad de cazadores San Miguel, ejercitando acción de responsabilidad civil por daños sufridos.*

*El Juzgado, en sentencia de 26 de diciembre de 1996, estima la demanda.*

*La parte demanda apela la sentencia.*

*Formado el rollo de la apelación (17/97-A), la APH desestima el recurso interpuesto y confirma íntegramente la sentencia de instancia.*

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primer:** En el trámite del recurso de apelación, la representación de los demandados, alegó la falta de reclamación previa en la vía administrativa, la falta de jurisdicción, por considerar que el órgano competente para conocer de esta reclamación es la jurisdicción contencioso administrativa, la falta de legitimación pasiva, puesto que la procedencia del ciervo no es el coto de los recurrentes, sino la reserva cinegética de la *Garcipollera* de la que es responsable el Gobierno de Aragón, y porque no resulta adecuado a derecho condenar al pago de los días en que tardó en incorporarse a su trabajo el demandante. El apelado impugnó el recurso y solicitó su desestimación, con imposición de las costas.

**Segundo:** Todos los motivos de oposición a la demanda han sido expuestos al formalizar el recurso de apelación, ya que en la comparecencia el Secretario del Ayuntamiento se limitó a decir que debido a la premura de tiempo no se había podido preparar la defensa por la Diputación Provincial, y por la Sociedad de Cazadores tampoco se hizo más manifestación que la de haber sido avisado momentos antes de la comparecencia. En relación con el principio de congruencia que han de respetar las sentencias y los límites del recurso de apelación, es doctrina reiterada la de que no pueden tenerse en cuenta, a fin de decidir sobre ellas, las pretensiones formuladas en el acto de la vista o de la interposición del recurso de apelación, al ser trámite no procedente a tal propósito, pues el recurso de apelación aunque permite al Tribunal de segundo grado conocer en su integridad del proceso, no constituye un nuevo juicio ni autoriza a resolver problemas o cuestiones distintos de los planteados en la primera instancia, dado que a ello se opone el principio general de derecho «pendente *appellatione, nihil innovetur*», sentencias, entre otras, de 28 de noviembre y 2 de diciembre 1983, 6 de marzo de 1984, 20 mayo y 7 julio 1986, 19 de julio de 1989 y 21 de abril de 1992. Por este motivo han de ser rechazados, salvo el relativo a la falta de jurisdicción, que por ser una cuestión de orden público puede ser examinado de oficio por este Tribunal.

**Tercero:** Es doctrina reiterada que, cuando se insta una acción en resarcimiento de daños y perjuicios conjuntamente contra un ente público y otras personas físicas o jurídicas privadas, implicadas también en los hechos, ha de actuar en una única vía procesal, pues el desdoblamiento de órdenes judiciales distintos ante los que fuese planteada la misma acción de resarcimiento, aparte de contrariar el principio de economía procesal, supondría quebrar la continencia de la causa y el riesgo inevitable de dar lugar a resoluciones diferentes e, incluso, opuestas, cuya doctrina se encuentra recogida, entre otras, en las sentencias de 17 de diciembre 1985, 14 octubre 1986, 2 febrero 1987, 25 octubre 1989, 24 enero 1990, 17 julio 1992, 2 junio 1993, 20 de

junio y 8 de julio de 1994, y teniendo en cuenta la vis atractiva que caracteriza a la jurisdicción civil, que se pone de manifiesto en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha de afirmarse la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden civil para el conocimiento de esta clase de reclamaciones.

**Cuarto:** A mayor abundamiento, los motivos restantes, ya rechazados, tampoco podrían prosperar. La reclamación previa en vía administrativa es una formalidad exigida por el artículo 138 la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, cuyo contenido a estos efectos ha sido corroborado por la 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento, artículos 120 y siguientes, los cuales establecen, a título de requisito previo para la adecuada y válida tramitación de los procesos en que por vía civil o laboral se ejercitan acciones contra la administración pública, la reclamación previa en vía administrativa. Pero como señala la sentencia de 2 de febrero de 1995 «no debe olvidarse el aspecto finalístico —o teleológico— de dicho requisito (de innegable importancia cuando de su exégesis se trata), que respeto de la administración pública es el mismo que para los particulares el acto de conciliación, en cuanto dirigidos uno y otro a evitar que aquélla o éstos puedan verse inmersos en un proceso sin haber tenido ocasión de evitarlo o preparar su actuación defensiva (sentencias de 17 de febrero de 1972, 19 de mayo de 1973, 20 de mayo de 1975, 13 de diciembre de 1982, 2 de octubre de 1985 y 27 de febrero de 1987, entre otras, así como la del Tribunal Constitucional de 16 de marzo de 1989)», a las que han de añadirse las de 31 de diciembre de 1993 y 7 de abril de 1995. Exigencia que «ha de ser interpretada —dice la sentencia de 12 de mayo de 1994— con criterios de flexibilidad y de adaptación conforme a las pautas contenidas en el artículo 3.1 del Código Civil, pues se trata de un defecto susceptible de subsanación a lo largo del proceso, y así las sentencias de esta Sala, entre otras, de 24 de marzo y 29 de octubre de 1992 y 15 de marzo de 1993, han declarado que no existe en nuestro ordenamiento jurídico actual base alguna

para que la exigencia, más bien formal, del artículo 138 de la Ley de Procedimiento Administrativo, opere como condicionante absoluto del ejercicio de las acciones y debe ser obviada en aras de la efectividad de la tutela judicial que proclama el artículo 24 de la Constitución Española», en el mismo sentido la de 12 de mayo de 1995, concretando la sentencia de 7 de abril de 1995 que «el ámbito del artículo 138 de la Ley de Procedimiento Administrativo ha de limitarse al ejercicio de pretensiones o acciones autónomas».

**Quinto:** No puede estimarse el recurso cuando pone en cuestión la procedencia, desde el coto, del animal causante del siniestro alegando, en definitiva, que procedían no del coto cuya titularidad es de los demandados, sino de la reserva cinegética de la Garcipollera, lugar donde se concentra una población excesiva de ciervos. Esta cuestión ya quedó resuelta en nuestras sentencias de 4 de noviembre y 28 de junio de 1996; debe recordarse que, como ya se dijo en las sentencias de este Tribunal de 26 de noviembre y 14 de diciembre de 1992, 5 de febrero de 1993 y 7 de febrero de 1994 y la antes dicha de 28 de junio de 1996, la Ley de caza derogó cuantas disposiciones se oponían a la misma, de modo que entre ellas hay que incluir el artículo 1906 del Código Civil, cuyo sistema individualista subjetivo de responsabilidad del propietario de la caza se opone al criterio objetivo de la nueva ley, principio que está también presente en las sentencias de 14 de julio de 1982, 17 de mayo de 1983 y 27 de mayo de 1985. Ahora bien, el primer presupuesto que debe concurrir para la apreciación de esta responsabilidad, en los términos previstos en el artículo 33 de la Ley de Caza y 35 de su Reglamento, es que el animal causante de los daños «proceda» del coto cuyo titular es demandado, con la precisión, a la hora de determinar la «procedencia» a la que también se alude en el artículo 72 de la Ley de Caza Aragonesa —aparte de la entrada en juego de la solidaridad entre titulares de cotos próximos en los términos que dijimos en las citadas sentencias de 26 de noviembre y 14 de diciembre de 1992, 5 de febrero de 1993 y 7 de febrero de 1994—, de que no debe estarse sin más a una mera presencia

coyuntural u ocasional del animal en un determinado terreno, hasta el punto de que, como dijo el Tribunal Supremo en la sentencia de 14 de julio de 1992, el hecho de que un número de animales, rebasando el terreno del coto, hubieran pasado (en el caso entonces resuelto) a las fincas limítrofes, abriendo o instalando madrigueras y permaneciendo establemente fuera del perímetro cinegético no altera el concepto jurídico de su procedencia pues «por evidente ha de tenerse que esos "animales" que invadieron las parcelas de los recurrentes, haciendo sus cubiles fuera de superficie acotada, de esta salieron..., ya que en definitiva se trata de piezas procedentes de los terrenos acotados, que se desplazaron por excesiva multiplicación, no combatida en forma por quienes venían legalmente obligados a ello». Pues bien, abordando el estudio de la cuestión desde la indicada perspectiva, es obligado concluir que el expresado presupuesto de la procedencia concurre en el caso, pues de donde procedían realmente es del coto de la parte demandada, que no sabemos, puesto que nada se ha dicho al respecto, si tenía autorizada la caza del ciervo, cosa que no se niega ni se cuestiona, y cuya presencia dentro del coto, al menos frente al perjudicado, no puede considerarse meramente coyuntural u ocasional, pues, como dijimos en la sentencia de 25 de noviembre de 1995, el hecho de que el coto tuviera autorizada la caza de esta clase de piezas presupone la existencia en el mismo de piezas de estas características, por lo que debe ratificarse la sentencia dictada. La parte demandada tiene admitido en la prueba de confesión judicial que el día del accidente tenía como aprovechamiento cinegético el Coto 10.658 (ahora el 10.159 D), por lo que procede ratificar la sentencia dictada, sin perjuicio de que la parte ahora condenada repita contra quien tenga por conveniente si entiende que otra persona, el Gobierno de Aragón, a cuyo cargo se encuentra la gestión de la Reserva Nacional de Caza de la Garcipollera, se debía hacer responsable del siniestro.

**Sexto:** Al desestimarse el recurso interpuesto, procede condenar a los apelantes al pago de las costas causadas en esta alzada, en cumplimiento del artículo 736 de la Ley Procesal Civil.

10

## NÚM. 10

*S. APH de 10 de junio de 1909.*

**6633: RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL: GESTIÓN: GESTIÓN DE LOS BIENES PREPARATIVOS:** *Al cónyuge titular le corresponde la propia gestión de sus bienes privativos, tal y como señala el art. 51 Comp., pudiendo vender su propia finca sin la intervención de su consorte.* **682: EL DERECHO EXPECTANTE DE VIUDEDAD: BIENES AFECTOS:** *Litisconsorcio pasivo necesario: La demandada no tiene ningún interés en la finca controvertida por ser un bien privativo de su esposo, y aunque fuera cierto que a la misma le correspondiere el derecho expectante de viudedad, tal cosa tampoco justifica su intervención en los presentes autos, pues su derecho, si se ha visto perjudicado, siempre puede hacerse efectivo a la muerte del titular del bien.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** art. 51 Comp.

**PONENTE:** Ilmo. Sr. don Gonzalo Gutiérrez Celma

*Don José María García Lores y otro, ante el JPII núm. 2 de Huesca, interponen demanda en autos seguidos en juicio declarativo de menor cuantía 114/95, contra Regina Undurraga Gana, Garasa, S. A. y otros, solicitando la nulidad del título de venta y de la inscripción en el Registro de la propiedad en relación con una nave industrial.*

*El Juzgado, en sentencia de 18 de julio de 1996, estima la demanda y acuerda la nulidad de dicho título de venta en lo que hace a determinadas participaciones de los demandados.*

*Parte de los demandados interponen recurso de apelación, solicitando la revocación de la sentencia de instancia, y en particular la Sra. Undurraga recurre en virtud de que carece de legitimación pasiva ad causam, a los efectos de que no se le imponga las costas.*

*Formado el rollo de la apelación (139/96), la APH desestima el recurso interpuesto y confirma la sentencia de instancia, si bien acoge lo solicitado por la Sra. Undurraga, por lo que sobre ella no recae condena en costas.*

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero:** Aceptamos y damos por reproducidos los expuestos en la sentencia impugnada en todo lo que no se opongan a los que a continuación se expresan.

**Segundo:** Entienden los recurrentes que la Sra. Undurraga carece de legitimación pasiva ad causam; que los actores, a su vez, carecen de legitimación activa y, finalmente, que el Juzgado ha valorado erróneamente la prueba pues, según los recurrentes, la prueba avala la tesis que los mismos mantienen al solicitar la desestimación de la demanda.

Pasando por su orden al estudio de las indicadas cuestiones debemos señalar, en primer lugar, que debe prosperar el recurso articulado por la Sra. Undurraga. La misma no tiene ningún interés en la finca controvertida, por ser bien privativo de su esposo y, aunque fuera cierto que a la misma le correspondiera el derecho expectante de viudedad previsto en la Compilación Aragonesa, en los términos dichos por el Juzgado, tal cosa tampoco justificaría su intervención en los presentes autos pues cuando se ejercitan acciones reales contra bienes privativos de un cónyuge, aunque exista el derecho expectante de viudedad, no es precisa obligatoriamente la intervención del cónyuge del titular del bien privativo, tal y como ya lo dijimos en las sentencias de esta Sala de 11 de enero, 10 de julio y 5 de octubre de 1995 y 4 de noviembre de 1996; y el mismo planteamiento siguió el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en su sentencia de 12 de febrero de 1996 al resolver el recurso de casación 8/95 sustanciado contra la citada sentencia de esta Audiencia de 10 de julio de 1995. En definitiva, al cónyuge titular le corresponde la disposición de sus propios bienes, como señala el artículo 51 de la repetida Compilación; por ello, la cuestión debatida no puede afectar a su consorte directamente, como tampoco afecta directamente a los herederos del cónyuge titular, puesto que si el citado titular del bien privativo puede vender su propia finca sin la intervención de su cónyuge, con mayor motivo puede defenderla en juicio sin la mediación de su consorte, al que el resultado del juicio sólo pudiera afectarle de manera indirecta o refleja, de manera similar a

lo que sucede con los herederos de quien se cree titular de un bien que es reivindicado en juicio. Además, si el consorte no titular del bien privativo reivindicado entendiera que el litigio había encubierto disimuladamente una auténtica enajenación sin su renuncia al derecho expectante de viudedad, dicho derecho siempre podría intentar hacerlo valer al hacerse efectivo, es decir a la muerte del titular del bien privativo.

Por ello, debe de prosperar, como ha quedado dicho, el recurso articulado por la citada parte. Ahora bien, aunque la misma debe ser absuelta de la condena emitida en su contra en la primera instancia, tal cosa no debe llevar consigo la condena en costas de los demandantes, al amparo del artículo 523 de la Ley procesal, pues concurre la circunstancia excepcional de que, en realidad, a la citada demanda, precisamente por no tener ningún interés actual en la porción de terreno controvertido, le tendría que haber sido indiferente el que se estimara o no la demanda, en la que ninguna pretensión se ejercitaba personalmente contra esta recurrente, salvo el mero reconocimiento de la propiedad sobre la que, como decimos y dice la propia demandada, ningún interés tiene la misma. Así, la única razón que esta demandada habría tenido para oponerse a la demanda es que, aunque ésta fuera estimada, a la misma no le hubieran sido impuestas las costas de la primera instancia, como así se acordó en la sentencia ahora impugnada, que ha omitido todo pronunciamiento en costas por considerar que concurrían circunstancias excepcionales, ante lo que se ha aquietado la parte actora, creándose así un equilibrio de hecho que se rompería si ahora a la parte actora se le impusieran las costas causadas en la primera instancia a la Sra. Undurraga mientras que su esposo, pese a haber sido desestimadas sus pretensiones, no tiene que pagar las costas causadas a los actores.

Por otro lado, en lo que concierne a la legitimación activa de los actores debe estarse a los acertados razonamientos ya dichos en la sentencia apelada, no siendo de recibo la alegación de que Garasa tenía otros bienes pues lo cierto es que ninguno se le conoce hoy en día, aparte del que ahora es litigioso. Y lo mismo sucede con la valoración de la prueba

practicada, materia en la que no puede prevalecer sin más el subjetivo e interesado criterio de la parte sobre el objetivo e imparcial parecer del Juzgado y de esta misma Sala, que ningún error detecta en la valoración efectuada por el Juzgado, amplia y detalladamente explicada en la sentencia apelada, cuyos argumentos, anteriormente aceptados y dados por reproducidos, ya han pasado a formar parte de la motivación de esta resolución, en la que, por ello, ningún sentido puede tener el reiterar inútilmente las pormenorizadas razones ya dadas por el Juzgado, por lo que bien poco puede añadirse ahora, salvo resaltar que la transparencia efectuada con el dictamen pericial resulta demoledora para las pretensiones de los recurrentes, quienes tampoco pueden pretender la revocación de la sentencia amparándose en un error al contabilizar los tejados pues, aparte de las precisiones que hicieron los testigos (preguntas 7, 8 y 9, más la aclaración adicional formulada al folio 350 para constatar que tras el chaflán estaba la fragua, una casa de unos tres metros de anchura, aproximadamente, y las casas de Garasa) lo cierto es que será en ejecución de sentencia cuando habrá de concretarse la proporción que finalmente corresponde a Garasa, pero lo que nos parece incuestionable es que la nave se levanta en parte sobre terrenos de la repetida Garasa.

**Tercero:** Al desestimarse el recurso interpuesto, procede condenar a los recurrentes al pago de las costas causadas en esta alzada, en cumplimiento de lo dispuesto en el segundo apartado del artículo 710 de la Ley procesal civil. Por el recurso articulado por la Sra. Undurraga procede omitir un particular pronunciamiento sobre el pago de las costas.

## NÚM. 11

### S. APH de 16 de junio de 1997.

**5: FUENTES: CÓDIGO CIVIL: Derechos Reales: Los arts. 537 y 539 Cc., en lo que hace a la usucapación de servidumbres, no son aplicables en Aragón, al contener la Compilación del Derecho civil de Aragón su propio régimen jurídico en el art. 147. No obstante, a tenor del art. 1.2**

*de dicha Compilación, sí es aplicable el art. 532 Cc., como derecho supletorio, para establecer lo que son servidumbres aparentes y no aparentes. 84: SERVIDUMBRES: DE PASO: ADQUISICIÓN: En Aragón no puede negarse la legitimación del actor cuando pretende haber adquirido una servidumbre de paso por usucapión.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** arts. 1.2 y 147 Comp.; arts. 532, 537 y 539 Cc.

**Ponente:** Ilmo. Sr. don Gonzalo Gutiérrez Celma

*Don Tomás Asín Tomás, ante el JPII núm. 1 de Huesca, interpone demanda en autos seguidos en juicio declarativo de menor cuantía 150/96 contra don Antonio Alquezar Casanovas, ejercitando acción confesoria de servidumbre de paso.*

*El Juzgado, en los autos referidos, desestima la demanda, al negar la posibilidad de usucapir la servidumbre de paso ex arts. 537 y 539 C.c.*

*El demandante interpone recurso de apelación solicitando la revocación de la sentencia de instancia y el reconocimiento de su pretensión; la parte apelada solicita la confirmación de la sentencia de instancia.*

*Formado el rollo de la apelación (148/96), la APH desestima el recurso interpuesto por no haberse demostrado que el actor-apelante ejercitase la servidumbre de paso por un camino distinto al de la aguadera por la que pasan todos los vecinos del pueblo.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero:** El primero de los argumentos puestos de manifiesto en la sentencia apelada, cuando niega la posibilidad de usucapir la servidumbre de paso, conforme a los artículos 537 y 539 del Código Civil, no resulta realmente de aplicación al caso pues en Aragón existe una regulación específica distinta a la preventida en el Código Civil. Efectivamente, se está pretendiendo el reconocimiento de una servidumbre de paso adquirida por prescripción, para lo que debe de tenerse en cuenta, como ya quedó dicho en la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1984, que «La Compilación de

Aragón establece, en su art. 147, que las servidumbres aparentes pueden ser adquiridas por usucapión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, sin necesidad de justo título ni buena fe, debiendo entenderse —por aplicación como supletorio del C. C. a tenor del art. 1.2, de dicha Compilación— que son servidumbres aparentes las que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores, que revelan el aprovechamiento de las mismas, y no aparentes las que o presentan indicio alguno exterior de su existencia (art. 532 del C. C.)». La servidumbre de paso, como ya lo asumimos así en la sentencia de esta sala de 16 de enero de 1992, al dar por reproducidos los argumentos de la sentencia entonces recurrida, y como dijimos en las sentencias de 17 de septiembre de 1992, 25 de abril de 1994, 20 de febrero y 10 de julio de 1995 y 27 de marzo y 25 de julio y 4 de noviembre de 1996, entre otras, puede o no ser aparente, según los casos, pues puede ejercitarse por lugar determinado con signo visible, un camino o un carril por ejemplo, o usarse por un determinado lugar sin estar establecido signo alguno exterior visible de su uso o ejercicio. Debe resaltarse así que la apariencia, según signos exteriores, se refiere a aquellos datos que, por permanentes, instrumentales e inequívocos, revelan objetivamente el uso de la servidumbre y la situación de un predio respecto al otro; por ello, puede decirse, con las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1957 y 10 de junio de 1967, que es aparente la servidumbre de paso cuando se ejerce por camino o carril.

Pues bien, la tesis del recurrente es que tal senda existía siendo utilizada por él para acceder a su corral y por todos los vecinos para ir a buscar el agua, razón que le ha llevado al actor a ejercitar su acción como titular del citado corral y, además como vecino del pueblo. En esta última condición su demanda no puede prosperar pues el actor viene actuando en su propio nombre y derecho. Otra cosa habría sido si se hubiera actuado al amparo de lo dispuesto en el art. 68 de la Ley de Bases 7/85, de Régimen Local y 220 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales de 28 de noviembre de 1986; preceptos los citados que,

como dijimos en las sentencias de 8 de marzo y 21 de junio de 1995, establecen que las entidades locales tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos; y añaden, que cualquier vecino que se hallase en el pleno goce de sus derechos civiles y políticos podrá requerir su ejercicio a la entidad interesada; este requerimiento del que se dará conocimiento a quienes pudiesen resultar afectados por las correspondientes acciones, suspenderá el plazo para el ejercicio de las mismas por un término de treinta días; si en el plazo de esos treinta días, la entidad no acordará el ejercicio de las acciones solicitadas, los vecinos podrán ejercitar dicha acción en nombre y en interés de la entidad local, facilitándoles esta los antecedentes, documentos y elementos de prueba necesarios y que al efecto soliciten; de prosperar la acción, el actor tendrá derecho a ser reembolsado por la entidad de las costas procesales y a la indemnización de cuantos daños y perjuicios se le hubieran seguido.

No obstante, la anterior cuestión carece de mayor importancia pues, dejando a un lado las otras razones de fondo que luego se verán, ningún reparo puede ponerse a la legitimación del actor cuando pretende el reconocimiento de la servidumbre que afirma para tener acceso a su corral. Llegados a ese punto el núcleo de la controversia consiste en determinar si la pretendida senda o camino discurre por la finca del demandado, tal y como ha quedado fijado su perímetro con la valla actual, o si por el contrario la senda en cuestión no era sino la misma aguadera, por la que sigue siendo factible el paso en los términos ya dichos en la sentencia apelada, siguiendo el dictamen pericial. Aquí es donde quiebra el recurso y la misma demanda. Con las fotos aportadas no llegamos a distinguir la existencia de una senda distinta a la misma aguadera; es decir, se aprecia perfectamente una senda, pero no que tal senda no sea la propia aguadera. Por otro lado, es cierto que los dos testigos del actor defienden que, además de la aguadera, estaba una senda o camino, que es por la que, según dichos testigos, se pasaba, pero tal testimonio resulta contradictorio con las manifestaciones de los dos testigos aportados por el demandado, cuyas declara-

ciones vienen avaladas por el informe del Ayuntamiento de la localidad obrante a los folios 184 y siguientes, de modo que no cabe considerar acreditado que existiera senda alguna sobre la finca del demandado, como algo distinto a la aguadera, que es susceptible de ser usada por todos los ciudadanos y, entre ellos, por el actor, si desde ella quiere llegar a su corral cosa que, a la vista de la prueba pericial practicada en primera instancia, le es perfectamente posible.

**Segundo:** Al desestimarse el recurso interpuesto, procede condenar a los recurrentes al pago de las costas causadas en esta alzada, en cumplimiento de lo dispuesto en el segundo apartado del artículo 710 de la Ley procesal civil.

## NÚM. 12

### S. APH de 11 de julio de 1997.

#### 0: OTRAS MATERIAS: LEY DE CAZA:

**Responsabilidad:** los arts. 33 de la Ley de caza así como el 35 de su reglamento, al igual que el art. 72 de la Ley de caza aragonesa, establecen la responsabilidad del dueño del coto del que el animal causante del daño proceda, siempre que su presencia no sea coyuntural u ocasional.

**DISPOSICIONES CITADAS:** art. 72 L. de caza aragonesa; art. 1.906 Cc.; art. 33 L. de caza y 35 de su reglamento.

**PONENTE:** Ilmo. Sr. don Gonzalo Gutiérrez Celma

*Don Ismael Llorens Sin, ante el JPII de Barbastro, interpone demanda en autos seguidos en juicio verbal civil 220/96 contra la Sociedad de Cazadores Iñán y Santa Cruz, ejercitando acción de responsabilidad civil.*

*El juzgado, en sentencia de 2 de mayo de 1996, estima la demanda.*

*Los parte demandada interpone recurso de apelación negando que el jabalí causante del daño procediera del coto de caza de su titularidad.*

*Formado el rollo de la apelación (160/97), la APH confirma la sentencia de instancia.*

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero:** Como observación previa al examen del recurso debe indicarse que el presente procedimiento en lugar de como un juicio verbal de tráfico debería haberse sustanciado por el cauce del juicio de cognición, cuestión que carece, no obstante, de mayor importancia pues la competencia y el régimen de recursos es el mismo en ambos casos y las partes han podido hacer las alegaciones y practicar las pruebas que han considerado oportunas. En el caso no parece adecuado el juicio verbal promovido pues si, siendo procedente el juicio verbal, el actor no puede renunciar a él para promover un juicio declarativo ordinario en atención a la cuantía reclamada (así lo vino a mantener ya este Tribunal en el Auto de 25 de junio de 1994 y en la sentencia de 20 de julio de 1994 y en el Auto de 25 de febrero de 1995), como dijimos en este último Auto y en las sentencias de 26 de septiembre y 25 de noviembre de 1995, 7 de febrero de 1996, 30 de enero y 31 de marzo de 1997, entre otras, para que resulte realmente procedente el juicio verbal cualquiera que sea la cuantía reclamada, en los términos dispuestos en la disposición adicional primera de la Ley 3/89, es preciso que los daños y perjuicios reclamados hayan sido ocasionados con motivo de la circulación de vehículos de motor, concepto que ha dado lugar a interpretaciones dispares. Este Tribunal, en la sentencia de 16 de junio de 1993, consideró inadecuado el juicio verbal en un caso en el que se produjo un desprendimiento de tierra y rocas sobre la calzada, pasando así a alinearse con quienes consideran, como la sentencia de 27 de abril de 1994 de la Audiencia Provincial de Asturias, la sentencia de 1 de septiembre de 1994 de la Audiencia Provincial de Málaga y la sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de 11 de octubre de 1994, que el juicio verbal sólo es aplicable, cualquiera que sea la cuantía, cuando la causa jurídica del siniestro se debe a la circulación de vehículos de motor y no cuando la acción u omisión que se dice causante de los daños se haya producido en una actividad, más o menos compleja, ajena a dicha circulación, como lo es, por ejemplo, la custodia de un animal que irrumpre en la calzada, o la realización de una excavación

en zona próxima a una carretera, sucesos que, entablada la correspondiente reclamación, deben enjuiciarse por el trámite que corresponda con arreglo a la cuantía, con independencia de que la pretendida víctima usara o no un vehículo a motor. En la opinión de este Tribunal, carece de sentido que se entendiera procedente el juicio verbal si, por un desprendimiento, o por una explosión durante un complicado proceso industrial, o por la caída de un avión o de una astronave o por la irrupción de un animal, se accidenta un turismo, o cualquier vehículo a motor, y que, por el contrario, hubiera que acudir al juicio declarativo ordinario que correspondiera por la cuantía si el accidentado, por esa misma causa, estuviera paseando a pie o rodara, por ejemplo, sobre una bicicleta, medio de transporte que, evidentemente, no es un vehículo de motor. Por todo ello, pensando que lo que el legislador ha querido es simplificar los trámites para los accidentes causados por la circulación de los vehículos a motor y no los debidos o motivados a otras causas, debe señalarse que en este caso no debió seguirse el juicio verbal de tráfico sino el declarativo ordinario que correspondía con arreglo a la cuantía, es decir, el juicio de cognición; ahora bien, lo cierto es que dicha irregularidad inicial en el caso no se ha traducido en ninguna situación de indefensión pues ambas partes han actuado asistidas de letrado, han efectuado cuantas alegaciones han considerado oportunas, han tenido acceso a los mismos recursos y han podido proponer y practicar sin restricción alguna las mismas pruebas que podrían haberse efectuado en un juicio de cognición. De hecho no se ha puesto de manifiesto ninguna situación de positiva indefensión en su sentido material y no meramente formal. Es más, la única ventaja que podría haberse obtenido en este concreto caso de seguirse un juicio de cognición es que se podría haber disfrutado de unos pocos días más para la práctica de la prueba, pero lo cierto es que las partes han tenido la posibilidad efectiva de practicar todas las pruebas propuestas y, aunque así no hubiera sido, dicha situación, como manda el artículo 733, podría haber sido subsanada en esta segunda instancia, de manera que no puede decirse que con-

curran los presupuestos necesarios para declarar la nulidad del juicio mandado reponerlo al trámite inicial, para que la demanda se sustancie como juicio de cognición, pues para que tal declaración tuviera lugar no sólo es preciso que exista, como en este caso sucede, una irregularidad procesal (al tramitarse el presente como juicio verbal el lugar de juicio de cognición), sino que es necesario que la misma haya causado indefensión en términos tales que no pudiera ser subsanada en la segunda instancia presupuesto que, como hemos dicho, no concurre en este caso en el que las partes no han puesto de manifiesto ninguna ventaja o garantía procesal que hayan podido perder por el equivocado procedimiento finalmente seguido para lo reclamado por el actor lo cual, además, es ya una responsabilidad del Juzgado, cualquiera que sea el procedimiento pedido por el demandante, pues es función del Juez el dar a la demanda el cauce procesal legalmente procedente para la acción deducida en la demanda dado que, como dijimos en el Auto de 27 de febrero de 1995 y en las sentencias de 22 de enero y 31 de marzo de 1997, aunque sea precedente otro juicio en lugar del verbal promovido en la demanda, no por ello debería rechazarse ésta sin más sino que lo procedente, en estos casos, es que el Juzgado, en cumplimiento del artículo 491 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de al juicio la tramitación que corresponda, sin estar vinculado por el procedimiento pedido por el demandante, pues es función del Juez el dar a la demanda el cauce procesal legalmente procedente para la acción deducida en la demanda. En este sentido, como dijimos en las resoluciones citadas, la doctrina parece estar de acuerdo en que el citado artículo 491 no dice que el juez dará al juicio la tramitación solicitada por el actor, sino la que corresponda, según lo solicitado por el actor. Por ello, cuando se entiende que el procedimiento elegido por el demandante no es el adecuado para la pretensión actuada en la demanda, lo procedente es admitirla y ordenar su sustanciación por el cauce procesal que se entienda adecuado, salvo que éste requiera, para la admisibilidad de la demanda, algún requisito excepcional que no estuviera presente en la entablada.

**Segundo:** Pasando al examen de los motivos del recurso, sostiene el recurrente que no ha quedado acreditado el punto de colisión. Esta no es una cuestión nueva pues en contestación a la demanda en ningún momento se negó que el siniestro no tuviera lugar en la proximidad del coto ni que el mismo no se produjera a la salida de un jabalí sobre cuya presencia, por otro lado, no cabe duda alguna a la vista del atestado levantado por la Guardia Civil, en el que se señala tanto la posición inicial como la final del jabalí atropellado, atestado en el que también se señala que fueron varios los animales que cruzaron aunque sólo uno de ellos resultara alcanzado.

Por otro lado, resulta insostenible la excepción de incompetencia de jurisdicción pues no se ha demandado a la administración y si el coto demandado es o no el responsable del siniestro o si, por el contrario, la responsable es la administración, es ya una cuestión de fondo a resolver por esta jurisdicción civil aunque, evidentemente, ahora sólo pueda afirmarse o negarse la responsabilidad del demandado. Pues bien, no puede estimarse el recurso cuando pone en cuestión la procedencia, desde el coto, del animal causante del siniestro alegando, en definitiva, que los animales procedían de un terreno no cinegético, como lo es, corresponde a las vías y caminos de uso público. Esta cuestión ya quedó resuelta en nuestra sentencia de 28 de junio de 1996, reiterada en este concreto particular por nuestras sentencias de 9 de julio y 4 de noviembre de 1996, entre otras; debe recordarse que, como ya se dijo en las sentencias de este Tribunal de 26 de noviembre y 14 de diciembre de 1992, 5 de febrero de 1993 y 7 de febrero de 1994 y la antes dicha de 28 de junio de 1996, la Ley de caza derogó cuantas disposiciones se oponían a la misma, de modo que entre ellas hay que incluir el artículo 1.906 del Código Civil, cuyo sistema individualista subjetivo de responsabilidad del propietario de la caza se opone al criterio objetivo de la nueva ley, principio que está también presente en las sentencias de 14 de julio de 1982, 17 de mayo de 1983 y 27 de mayo de 1985. Ahora bien, el primer presupuesto que debe concurrir para la apreciación de esta responsabilidad, en los términos previstos en el artículo 33 de la Ley de Caza

y 35 de su Reglamento, es que el animal causante de los daños «proceda» del coto cuyo titular es demandado; ahora bien, aparte de la entrada en juego de la solidaridad entre titulares de cotos próximos en los términos que dijimos en las citadas sentencias de 26 de noviembre y 14 de diciembre de 1992, 5 de febrero de 1993 y 7 de febrero de 1994, a la hora de determinar la «procedencia», a la que también se alude en el artículo 72 de la Ley de caza Aragonesa, debe tenerse en cuenta la precisión de que no debe establecerse sin más a una mera presencia coyuntural u ocasional del animal en un determinado terreno, hasta el punto de que, como dijo el Tribunal Supremo en la Sentencia de 14 de julio de 1982, el hecho de que un número de animales, rebasando el terreno del coto, hubieran pasado (en el caso entonces resuelto) a las fincas limítrofes, abriendo o instalando madrigueras y permaneciendo establemente fuera del perímetro cinegético no altera el concepto jurídico de su procedencia pues «por evidente ha de tenerse que esos «animales» que invadieron las parcelas de los recurrentes, haciendo sus cubiles fuera de superficie acotada, de esta salieron, ... ya que en definitiva se trata de piezas procedentes de los terrenos acotados, que se desplazaron por excesiva multiplicación, no combatida en forma por quienes venían legalmente obligados a ello». Pues bien, abordando el estudio de la cuestión desde la indicada perspectiva es obligado concluir que el expresado presupuesto de la procedencia concurre en el caso pues aunque los jabalíes, incidentalmente o de paso, estuvieran al producirse el accidente e inmediatamente antes en una zona no cinegética, como lo es la zona de seguridad, de donde procedían realmente es del coto de la parte demandada, que tenía autorizada la caza del jabalí, cuya presencia dentro del coto, al menos frente al perjudicado, no puede considerarse meramente coyuntural u ocasional pues, como dijimos en la sentencia de 25 de noviembre de 1995, el hecho de que el coto tuviera autorizada la caza de esta clase de piezas, presupone la existencia en el mismo de piezas de estas características, por lo que debe ratificarse la sentencia dictada, sin perjuicio de que la parte ahora condenada repita contra

quién tenga por conveniente si entiende que otra persona, como la administración, se debía hacer responsable del siniestro.

**Tercero:** Al desestimarse el recurso interpuesto, procede condenar a la apelante al pago de las costas causadas en esta alzada, en cumplimiento del artículo 736 de la Ley procesal civil.

### NÚM. 13

S. APH de 30 de julio de 1997.

**0: OTRAS MATERIAS: LEY DE CAZA:**  
**Responsabilidad:** *Los arts. 33 de la Ley de caza así como el 35 de su reglamento, al igual que el art. 72 de la Ley de caza aragonesa, establecen la responsabilidad del dueño del coto del que el animal causante del daño proceda, siempre que su presencia no sea coyuntural u ocasional.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** *art. 72 L. de caza aragonesa; art. 1906 Cc.; art. 33.1 L. de caza y 35 de su reglamento.*

**PONENTE:** Ilmo. Sr. don Ángel Iribas Genua.

*Don Ramón Espallargas, ante el JPI núm. 2 de Jaca, interpone demanda en autos seguidos en juicio verbal civil 183/96 contra la Sociedad de cazadores Collarada y DGA ejercitando acción de responsabilidad civil.*

*El juzgado, en sentencia de 24 de febrero de 1997, estima la demanda interpuesta y condena a las demandados de forma solidaria al pago de la cantidad señalada.*

*La sociedad de cazadores interpone recurso de apelación por el que se revoque la sentencia de instancia en base a que el animal causante del daño estaba de forma coyuntural en la calzada y que su procedencia no era del coto de caza de su titularidad sino del coto de caza titularidad de la DGA.*

*Formado el rollo de la apelación (113/97), la APH desestima el recurso interpuesto y confirma la sentencia de instancia.*

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero:** No habiéndose planteado contienda alguna acerca de la realidad

del siniestro y los daños ocasionados en el vehículo del demandado, la presente apelación se ciñe a solicitar la revocación de la sentencia por considerar que el ciervo causante de los daños procedía de la reserva de la DGA de la Garcipollera hallándose en el coto propiedad de los apelantes tan solo de paso para pastar y que, en todo caso el accidente se produjo a 40 metros de la señal indicadora del casco urbano de Villanúa y por lo tanto en terreno no cinegético al hallarse en la zona de Ámbito de las Normas subsidiarias de Planeamiento Urbanístico de dicha localidad.

**Segundo:** Delimitados así los términos de la controversia, estimamos que procede la desestimación del recurso por las propias razones de la sentencia impugnada. Como ya dijimos en sentencias de 7 de febrero de 1994, 9 y 28 de julio de 1996 y 9 de mayo de 1997, entre otras, la Ley de Caza derogó cuantas disposiciones se oponían a la misma, la Ley de Caza derogó cuantas disposiciones se oponían a la misma, entre las que debía incluirse el artículo 1906 del Código Civil, cuyo sistema individualista subjetivo de la responsabilidad del propietario de la heredad de caza se opone al criterio objetivo sustentado en la nueva Ley. Ahora bien, el primer supuesto que debe concurrir para la apreciación de esta responsabilidad en los términos previstos en los artículos 33-1º de la Ley de Caza y 35 de su Reglamento, es que las piezas de caza «procedan» del coto cuyo titular es el demandado, con la previsión a la hora de determinar tal procedencia, a la que también alude el artículo 72 de la Ley de Caza Aragonesa, de que no debe estarse, sin más, a una mera presencia coyuntural u ocasional del animal en determinado terreno. Pues bien, abordando el estudio de la cuestión desde la indicada perspectiva, es obligado concluir que el expresado supuesto concurre en el caso, pues aunque el ciervo, incidentalmente y de paso estuviera en el momento de producirse el accidente; e inmediatamente antes en una zona no cinegética, como es la zona de extensión del suelo urbano, de donde procedía realmente es del coto del demandado que tenía autorizada la caza mayor, cuya presencia dentro del coto, al menos frente al perjudicado, no puede considerarse meramente coyuntural u ocasional pues el hecho de que el coto tuviera autorizada la caza mayor, pre-

supone la existencia en el mismo de piezas de esas características, por lo que debe ratificarse la sentencia dictada, en que se declara la responsabilidad solidaria de los dos titulares de los cotos próximos al no haberse podido determinar con total certeza de cual de ambos procedía el ciervo.

**Tercero:** Que en virtud de lo dispuesto en el artículo 736, al que se remite el artículo 62 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, serán de cargo del apelante las costas causadas en esta alzada.

#### NÚM. 14

*S. APH de 18 de septiembre de 1997.*

**5: FUENTES:** CÓDIGO CIVIL: Familia y sucesiones: *La disolución de la sociedad matrimonial se produce con la separación del matrimonio en aplicación de los arts. 95 y 1.392 Cc. o a petición de uno de los cónyuges por concurrir alguna de las causas previstas en el art. 1.393 Cc., al que se remite el art. 52.2 Comp. 6632: RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL: PASIVO: DEUDAS COMUNES: No puede considerarse privativa la deuda de descubierto a la Seguridad social correspondiente al régimen especial agrario del esposo y pagada por la esposa ya separada de él, pues no se ha demostrado si dicha deuda redundó o no en beneficio de la comunidad, ni tampoco que la misma fuera contraída por el marido en el momento en que se había producido la separación de hecho de los cónyuges. 6634: RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL: DISOLUCIÓN: MOMENTO: La separación de hecho por sí misma no produce la disolución de la sociedad matrimonial, sino que es causa para que así se declare judicialmente a petición de parte interesada.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** art. 52.2 Comp.; arts. 95, 1.392.2, 1.393 y 1.394 Cc.

**PONENTE:** Ilmo. Sr. don Santiago Serena Puig

*Doña Concepción Hernández Bueno, ante el JPII de Monzón, interpone demanda en autos seguidos en juicio de cognición 616/96 contra don Guillermo Hernández Bayo Mata*

*en relación a la liquidación y pasivo de la sociedad conyugal.*

*El juzgado, en sentencia de 26 de mayo de 1996, desestima la demanda.*

*La parte actora interpone recurso de apelación.*

*Formado el rollo de la apelación )245/97), la APH desestima el recurso interpuesto y confirma la sentencia de instancia.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero:** La demanda interpuesta por doña Concepción Hernández Bueno tiene como finalidad reembolsare la cantidad pagada por cuenta del demandado, don Guillermo Bayo Mata, del que se encuentra separada. Esta era una deuda por descubiertos a la Seguridad Social, y el pago se realizó para evitar la subasta de una finca cuyo uso le está atribuido a la actora. La sentencia desestima la demanda porque no se ha probado, ni siquiera se ha alegado con la suficiente precisión cual es la naturaleza de la deuda satisfecha y en qué momento sería exigible su reembolso. El recurso insiste en que no es una deuda común, sino una deuda propia del cónyuge demandado, porque el pago se produce en 1995, cuando ya estaban separados, y la deuda corresponde a 1992, pero ya estaban separados de hecho desde 1989, y también por aplicación del artículo 41.5 de la Compilación Aragonesa, porque la deuda no ha sido contraída en beneficio común o en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad. La parte apelada se opuso a la estimación del recurso, puesto que la deuda se contrajo estando casados los cónyuges bajo el régimen legal aragonés, y la separación de bienes no se produce hasta la separación judicial en 1994.

**Segundo:** La deuda abonada por la actora a la Seguridad Social el 13 de diciembre de 1995, en nombre de Guillermo Bayo Mata, por cuotas a la Seguridad Social del Régimen Especial Agrario por cuotas a la Seguridad Social del Régimen Especial Agrario por cuenta ajena 0190/1293 —folio 8—, se produjo en el expediente de apremio 92/316, en el que se había embargado una finca el 12 de abril de 1995 y se había anunciado la subasta para el 14 de diciembre. Los citados doña Concepción Hernández Bueno y don Guillermo Bayo Mata estaban separados de hecho desde 1989, si bien no se

declaró judicialmente esta situación hasta que recayó sentencia el 24 de marzo de 1994, sin que hasta el momento se haya producido la liquidación de la sociedad económico matrimonial, regida por las normas del derecho aragonés, pues aunque nada se diga al respecto en la demanda, así se deduce de las posiciones absueltas por la demandante y de las manifestaciones del escrito de apelación. La disolución de la sociedad matrimonial se produce con la separación del matrimonio, en aplicación de los artículos 95 y 1392, núm. 2 del Código Civil, o a petición de uno de los cónyuges por concurrir alguna de las causas expresadas en el 1393 del Código Civil, al que se remite el artículo 52.2 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón. Pero para que esto ocurra es preciso que se ejerzte la acción tendente a obtener una resolución judicial acordando la disolución del régimen económico del matrimonio, con efectos desde la fecha en que se acuerde, artículo 1394. No se produjo una declaración judicial de disolución de la sociedad matrimonial con anterioridad a la sentencia de separación, en consecuencia, la comunidad consorcial concluyó de pleno derecho en ese momento, en expresión del artículo 1392, «cuando judicialmente se decrete la separación de los cónyuges», precepto que si se pone en relación con el 95 y 103, 4<sup>a</sup>, lleva a la conclusión de que la comunidad sólo se disuelve con la declaración judicial de separación, sin que haya norma alguna que prevenga el efecto retroactivo de la sentencia al tiempo de la demanda o de las medidas provisionales. Pero la separación de hecho por sí misma no produce la disolución de la sociedad matrimonial, sino que es causa para que así se declare judicialmente a petición de parte interesada. La deuda se originó por descubiertos en la cotización del Régimen Especial Agrario, actividad a la que se dedicaba el demandado, sin que conste la causa o motivo de esa falta de cotización, ni si la actividad en la que fue contraída redundó, o no lo hizo, en beneficio común o en ejercicio de una actividad útil a la comunidad, sin que al efecto sean suficientes las genéricas manifestaciones sobre la supuesta despreocupación del demandado. Tampoco consta el periodo de tiempo o la fecha a que se refiere el descubierto, si es anterior o posterior a la separación de hecho, ya que únicamente se menciona la fecha en la que se produjo el pago.

mente se conoce que la providencia de apremio se dictó en fecha 06-92 y que se trata del expediente 92/316, por todo ello procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia, sin perjuicio de los derechos que pueda tener la demandante al hacer la liquidación de la comunidad.

**Tercero:** Al desestimarse el recurso interpuesto, procede condenar a la apelante al pago de las costas causadas en esta alzada, en cumplimiento del artículo 736 de la Ley procesal civil, al que se remite el artículo 62 del Decreto de 21 de noviembre de 1952.

*Isabel Moreno, ejercitando acción negatoria de servidumbre de vertiente de tejado y la colocación de reja y red en los huecos abiertos por los demandados en fundo colindante al de los actores. Los demandados se allanan a la segunda petición y reconvienen ejercitando acción confesoria de servidumbre de vertiente de tejado.*

*El Juzgado, en sentencia de 12 de julio de 1997, estima íntegramente la demanda y desestima la reconvención.*

*La parte demanda y reconveniente en la primera instancia apela la sentencia.*

*Formado el rollo de la apelación (293/97), la APH desestima el recurso interpuesto y confirma íntegramente la sentencia de instancia.*

15

## NÚM. 15

*S. APH de 6 de octubre de 1997.*

**83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL:** *Reja y red: La obligación impuesta por el juzgado «a quo» a los demandados reconvenientes de colocar reja de hierro remetida en pared y red de alambre no supone por parte del juzgador incongruencia al calificar a la acción ejercitada por los actores de negatoria de servidumbre, pues el fallo no declara la inexistencia de tal derecho, en los términos indicados, y que se podría cuestionar a partir del llamado acto obstativo.* 84: **SERVIDUMBRES: DE VERTIENTE DE TEJADO:** *Usucapión: Es un hecho probado que las aguas pluviales provenientes de la casa de los apelantes han caído libremente sobre el fundo de la otra parte y durante más de 20 años, lo que podría suponer ex art. 147 Comp. la adquisición de la servidumbre por usucapión. Extinción: No obstante haberse podido adquirir esta servidumbre por usucapión, ha quedado en todo caso extinguida por renuncia de los dueños del predio dominante.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** art. 147 Comp., art. 546.5 Cc.

**PONENTE:** *Ilmo. Sr. don Antonio Angós Ullate*

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primerº:** Debe rechazarse la alegación de incongruencia por «extra petita» aducida por los demandados principales en su recurso. Si este vicio procesal se produce cuando la sentencia otorga más o distinto de lo pedido y cuando se altera la causa de pedir o se hace uso del principio «iura novit curia» utilizando argumentos no invocados y causando indefensión (sentencia del Tribunal Supremo de 28 de julio de 1994), necesariamente hemos de concluir que la sentencia aquí combatida se ha adecuado a las pretensiones deducidas en la demanda principal, por cuanto: a) su parte dispositiva reproduce literalmente los diversos apartados de la súplica de la demanda, y b) el recurso de apelación debe ir dirigido a combatir el fallo de la sentencia apelada y no sus razonamientos jurídicos, siempre que éstos no alteren la causa de pedir o la acción ejercitada, tal como ocurre en el presente caso, en el que los hechos sustanciales en que se basa la primera de las pretensiones de la demanda principal —sobre la que exclusivamente incide la alegación de incongruencia— se refieren a la obligación de los reconvinientes de colocar reja de hierro remetida en la pared y red de alambre o protección semejante en los huecos que hay abiertos en una de las paredes de su casa colindante con la finca del actor, hoy apelado, como los primeros admitieron en su día, que se allanaron a la demanda sobre este extremo, y tales hechos en modo alguno quedan alterados por la calificación que

*Don Rafael Omiste Avellana, ante el JPII núm. 3 de Huesca, interpone demanda en autos seguidos en juicio de cognición 69/97 contra don Manuel Estepa Andrés y doña Mª*

la sentencia da a la primera de las acciones ejercitadas, a saber, negatoria de servidumbre de luces y vistas, pues su fallo no declara la inexistencia de tal derecho, en los términos indicados, y que se podría cuestionar a partir del llamado acto obstativo.

**Segundo:** Respecto al segundo motivo del recurso, son indiferentes los argumentos utilizados por el juez «a quo» para rechazar la excepción de litisconsorcio pasivo necesario aducida en su momento por el reconvenido, pues, como hemos dicho, el recurso de apelación debe ir dirigido a combatir el fallo de la sentencia apelada y no sus razonamientos jurídicos, y lo cierto es que la decisión adoptada en primera instancia sobre el particular examinado favorece los intereses de los demandados principales, máxime teniendo en cuenta que ha quedado firme el pronunciamiento desestimatorio de dicha excepción, ya que la otra parte no ha interpuesto recurso contra la sentencia de primer grado.

**Tercero:** En cuanto al fondo del asunto, no se aprecia error alguno en la valoración de la prueba realizada por el juez «a quo», por lo que su criterio debe prevalecer frente a las interesadas apreciaciones desarrolladas en el recurso.

En definitiva, es un hecho probado que las aguas pluviales provenientes del tejado de la casa hoy propiedad de los actores en reconvenión siempre han caído libremente sobre el fondo de la otra parte y durante más de veinte años. Ciertamente, esta situación supuso o pudo suponer la adquisición de la servidumbre de vertiente de tejado objeto de la demanda reconvencional, conforme a lo dispuesto en el artículo 147 de la Compilación, pues tiene carácter de aparente, máxime teniendo en cuenta que, como alegan los propios reconvinientes, el alero sobresale varios centímetros sobre el vuelo del corral propiedad de la otra parte. Pero la servidumbre así adquirida habría quedado en todo caso extinguida por renuncia de los dueños del predio dominante, según lo dispuesto en el artículo 546.5º del Código Civil, en el momento en que vendieron la casa a los hoy apelantes, como resulta de sus propias manifestaciones, a saber, que al tiempo de la venta pactaron con los compran-

dores —los demandados principales— que se colocaría una bajante y se daría salida a las aguas pluviales a la calle, las cuales quedan corroboradas por el hecho de que éstos colocaron, en efecto, una canal y una bajante, y que posteriormente suprimieron por motivos no aclarados, en los términos que indica la sentencia apelada.

**Cuarto:** Al desestimarse el recurso interpuesto, procede condenar a los apelantes al pago de las costas causadas en esta alzada, en cumplimiento del artículo 736 de la Ley procesal civil, al que se remite el artículo 62 del Decreto de 21 de noviembre.

#### NÚM. 16

*S. APH de 10 de noviembre de 1997.*

**0: OTRAS MATERIAS: LEY DE CAZA: Responsabilidad:** *El primer presupuesto para la apreciación de esta responsabilidad es que el animal causante del daño «proceda» del coto cuyo titular es demandado. Por «procedencia» no se ha de entender una presencia coyuntural u ocasional de la pieza, sino el tipo de explotación cinegética de la zona. En esta actividad peligrosa es en la que se fundamenta la especial responsabilidad (objetiva y solidaria) de la ley de caza. Al igual que así lo prevé el art. 72 L. de caza aragonesa.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** *art. 72 L. de caza aragonesa; arts. 1.253, 1.906 Cc.; art. 33 L. de caza y 35 de su reglamento;*

**PONENTE:** *Ilmo. Sr. don Antonio Angós Ullate.*

*Doña Pilar Bergues Giménez, ante el JPII núm. 2 de Jaca, interpone demanda en autos seguidos en juicio de cognición 133/97 contra la Sociedad de cazadores San Miguel, ejercitando acción de responsabilidad civil.*

*El Juzgado, en sentencia de 26 de septiembre de 1997, estima parcialmente la demanda.*

*La parte demanda apela la sentencia.*

*Formado el rollo de la apelación (363/93), la APH desestima el recurso y confirma íntegramente la sentencia de instancia.*

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero:** Aceptamos y damos por reproducidos los que contiene la sentencia apelada, salvo en lo que a continuación puedan quedar contradichos.

**Segundo:** La prueba de que fue un jabalí el causante de los daños por su irrupción súbita en la calzada resulta de la valoración de los diversos indicios que desarrolla la sentencia de primer grado, y que damos por reproducida al no encontrar error alguno en sus fundamentos de hecho y de Derecho, a la cual debemos añadir, a mayor abundamiento, que desde un primer momento el conductor del turismo indicó a la Guardia Civil la clase de animal que irrumpió en la calzada. Así pues, esta conclusión se basa en la prueba de presunciones o reglas del criterio humano (artículo 1253 del Código Civil), conforme a la tesis sentada en las sentencias de Tribunal Supremo de 24-5-1994, 25-5-96 y 4-7-96, a cuyo tenor la prueba de indicios en el proceso civil no necesariamente lleva a una deducción inequívoca o conclusión única (del hecho base pueden surgir varias conclusiones), a diferencia de la verdadera presunción y de los «facta concludentia».

**Tercero:** Como se desprende del plano unido al folio 82, el punto kilométrico en que ocurrió el accidente es colindante con el coto de caza que explota la demandada. Aunque así no fuera, se encontraría próximo a ese lugar, por lo que la solución del presente caso sería idéntica, por los argumentos que seguidamente se exponen.

En efecto, como hemos dicho en numerosas ocasiones (sentencias de 26-11 y 14-12-92, 5-2-93, 7-2-94, 28-6-96 y 4-11-96), la Ley de Caza derogó cuantas disposiciones se oponían a la misma, de modo que entre ellas hay que incluir el artículo 1.906 del Código Civil, cuyo sistema individualista subjetivo de responsabilidad del propietario de la caza se opone al criterio objetivo de la nueva ley, principio que está también presente en las sentencias de 14 de julio de 1982, 17 de mayo de 1983 y 27 de mayo de 1985. El primer presupuesto que debe concurrir para la apreciación de esta responsabilidad, en los términos previstos en el artículo 33 de la Ley de Caza, en relación con el artículo 35 de

su Reglamento, es que el animal causante de los daños «proceda» del coto cuyo titular es demandado. Por «procedencia» no debemos entender una mera presencia coyuntural u ocasional de la pieza, sino que hace referencia al hábitat propio de la especie de que se trate en cualquiera de sus fases, y en definitiva, al tipo de explotación cinegética de la zona. Esta actividad peligrosa es la que fundamenta la especial responsabilidad regulada en la Ley de Caza.

Como es difícil determinar la exacta procedencia o hábitat del animal, el artículo 35.1.b) del Reglamento de Caza determina que, en los casos en que no resulte posible precisar la procedencia de la caza respecto a uno de los varios acotados que colindan con la finca, la responsabilidad de los daños originados en la misma por las piezas de caza será exigible solidariamente de todos los titulares acotados que fueren «colindantes». Por ello, y así lo hemos dicho en numerosas ocasiones (sentencias de 13-3-97, 2-4-97 y 30-4-97), el término colindante a que se refiere el citado precepto debe interpretarse en sentido amplio y equipararlo a proximidad, pues en otro caso quedarían excluidos de responsabilidad los titulares de acotados cercanos al lugar del siniestro, y no sólo colindantes, del que pueda proceder la pieza de caza, lo que en modo alguno es admisible dentro del sistema de responsabilidad objetiva que consagra la Ley de Caza.

En el presente caso, es evidente que el jabalí podía proceder del coto que explota la sociedad de cazadores demandada, al igual que de cualesquiera otros próximos al lugar o de la Reserva de Caza de La Garcipollera, por lo que debe declararse la responsabilidad de esa parte, de acuerdo con la tesis antes desarrollada.

Por tanto, la procedencia sigue siendo el hecho fundamental en que se sienta la responsabilidad de la Ley de Caza, al igual que la que regula el artículo 72 de la Ley de Caza aragonesa 12/1992, de 10 de diciembre (modificada por Ley 10/1994, de 31 de octubre), y cuya única especialidad es declarar la obligación por parte de la Diputación General de Aragón de indemnizar los daños ocasionados en terrenos no cinegéticos o por las especies

cinegéticas de los cotos sociales, entre otros supuestos, ninguno de los cuales es aquí aplicable, pues la demanda tiene la cualidad de coto deportivo y el jabalí no procedía de una zona no cinegética. Aunque pueda otorgarse esta última cualidad a la zona de seguridad de la carretera en que ocurrió el siniestro, en realidad el animal no podía proceder, en sentido estricto y con arreglo al concepto anticipado, de este espacio, sino de su hábitat común, el coto que explota la demandada u otro cercano al lugar en los que está autorizada la caza del jabalí, cuya realidad presupone la existencia de piezas de estas características y no sólo de forma coyuntural u ocasional, y así hemos de entenderlo al menos frente al perjudicado, como dijimos en nuestra sentencia de 4 de noviembre de 1996.

Los parámetros a que alude la apelante para determinar la exacta procedencia del animal, como puede ser la densidad de población, extensión de los cotos, utilidad que reportan y riesgo ponderado que genera cada uno de ellos y demás circunstancias que pudieran valorarse de ser oídos todos los titulares afectados, son contrarios al sistema de responsabilidad objetiva o por riesgo y solidaria a que hemos hecho referencia y, en definitiva, al derecho que tiene todo perjudicado de recibir la justa y total indemnización de cualesquiera de los que se benefician con la actividad cinegética, por lo que sólo pueden tener eficacia dentro de la relación interna de los obligados solidarios, en el ejercicio de un eventual derecho de regreso, como dijimos en nuestras sentencias de 26 de noviembre de 1992 y 11 de julio de 1997. Siguiendo la terminología de la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1983, nos encontramos ante unos daños causados por un desconocido —no ha quedado evidenciado con total seguridad de qué coto procedía la pieza—, pero que, pese a ser desconocido, pertenece sin lugar a dudas a un grupo determinado: los titulares de los cotos próximos al siniestro; supuesto de indeterminación del causante del daño en el que sin duda se impone la regla de la solidaridad.

Por todo ello, debemos desestimar el recurso.

**Cuarto:** Al desestimarse el recurso interpuesto, procede condenar a la apelante al pago de las costas causadas en esta alzada, en cumplimiento del artículo 736 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al que se remite el artículo 62 del Decreto de 21 de noviembre de 1952.

#### AUTO NÚM. 17

*A. APH de 17 de noviembre de 1997.*

**723: TESTAMENTO MANCOMUNADO: INSTITUCIÓN RECÍPROCA ENTRE CÓNYUGES: Pacto al más viviente: El pacto al más viviente implica una especie de sustitución fideicomisaria de residuo en la cual los sustitutos son esos parientes del cónyuge fallecido en primer lugar «llamados» a su sucesión en el momento del óbito del cónyuge vivo. 76: SUCESIÓN INTESTADA: DECLARACIÓN DE HEREDEROS: Bienes troncales: El llamamiento a que se refiere el art. 108.3 Comp. puede ser legal o voluntario, y dentro del primero no sólo abintestato en sentido estricto, sino también troncal.**

**DISPOSICIONES CITADAS:** arts. 108.3, 132 y 133 Comp.

**PONENTE:** Ilmo. Sr. don Antonio Angós Ullate

*M.ª Pilar Giral Puibert promueve, ante el JPI de Monzón, auto de declaración de herederos abintestato tramitado con el núm. 185/96, en el que también comparecen otros parientes, así como el Ministerio Fiscal.*

*El Juzgado, con fecha 28 de enero de 1997, dicta auto por el que deniega la solicitud presentada, reservando a los interesados su derecho a hacerlo valer en juicio ordinario.*

*La promotora del expediente interpone recurso de apelación.*

*Formado el rollo de la apelación (55/97), la APH estima el recurso revocando el referido auto, y declara herederos abintestato de la causante a la promotora del expediente así como a sus ocho primos hermanos, por octavas iguales partes, y ello sin perjuicio de los derechos sucesorios que correspondan sobre bienes troncales de existir estos.*

### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**Primero:** El auto objeto de apelación argumenta que «existiendo contradicción entre los interesados en la herencia de doña Josefa Solano Puibert, el cauce para resolver los derechos hereditarios pretendidos no es éste de la Jurisdicción Voluntaria, sino el que corresponda por aplicación de las normas generales de la Jurisdicción Contenciosa, conforme al art. 981 de la LEC».

Sin embargo, de este precepto no se infiere que, habiendo oposición de algún interesado distinto al que ha promovido el expediente, deba acordarse tal como ha dispuesto la Juez «a quo» —cuya resolución no entra a conocer del fondo del asunto—, sino todo lo contrario, la decisión definitiva de la solicitud inicial «haciendo la declaración de herederos abintestato si la estimase procedente, o denegándola con reserva de su derecho a los que la hayan pretendido para el juicio ordinario». Esta última expresión sólo significa, por tanto, que la declaración de que hablamos no tiene efectos de cosa juzgada (artículo 1252 del Código Civil), por lo que, como expresa la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1991, y que citamos en nuestro auto de 20 de marzo de 1997, los terceros extraños a la litis, que se crean con derecho a la sucesión de que se trata, pueden deducir en otro proceso una petición semejante, a tenor de lo que dispuesto en el artículo 997 de la misma Ley.

Ciertamente, la doctrina científica suele sostener que el juicio para la declaración de herederos abintestato tiene naturaleza de jurisdicción voluntaria. Pero, aun partiendo de esta hipótesis, lo cierto es que el artículo 1817 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en caso de oposición, el expediente se hace contencioso y se sujeta a los trámites establecidos para el juicio que corresponda) no es aplicable a determinados expedientes, como el juicio de abintestato, dada su regulación especial y además dentro del Libro II de la misma Ley relativo a la jurisdicción contenciosa.

En suma, no constituye óbice alguno para efectuar la declaración de herederos abintestato la falta de prueba de que los instantes del expediente no sean los únicos herederos del fallecido o la existencia

de un elevado número de interesados, según el citado auto de 20 de marzo de 1997 sobre un supuesto similar, o, en definitiva, cual ocurre en el presente caso, la oposición de alguno de ellos, como hemos dicho en otras ocasiones.

Por todo ello, procede estimar el recurso y entrar a conocer del fondo de la cuestión.

**Segundo:** La causante otorgó testamento mancomunado en el año 1977, en el que los cónyuges otorgantes se instituyeron recíprocamente herederos (pacto al más viviente). Falleció antes que su marido y sin haber hijos comunes, por lo que el sobreviviente heredó los bienes de la premuerta, según el artículo 108.3, inciso primero, de la Compilación. Como, al parecer, el esposo no dispuso del patrimonio así heredado de ningún modo antes de su defunción, debe pasar a las personas llamadas en tal momento (fallecimiento del sobreviviente) a la sucesión del cónyuge primeramente fallecido, a tenor de lo dispuesto en el inciso final del citado artículo 108.3. Así pues, el pacto al más viente implica una especie de sustitución fideicomisaria de residuo, en la cual los sustitutos son esos parientes del cónyuge fallecido en primer lugar «llamados» a su sucesión en el momento del óbito del cónyuge viudo.

El llamamiento a que nos referimos puede tener distinto fundamento, legal o voluntario, y, dentro del primero, no solo abintestato en sentido estricto, sino también troncal, en contra de lo que sostiene la apelante, como se deduce del contexto y de la propia expresión de la norma, que utiliza el plural («llamados»), máxime teniendo en cuenta que su sentido y finalidad sólo se entienden partiendo del principio de troncalidad, pues en otro caso no se abriría nuevamente la sucesión del cónyuge premuerto, sino sólo la del sobreviviente. Este es el criterio que ha seguido la Sala en supuestos similares, como en los autos de 2 de diciembre de 1996 y 20 de marzo de 1997 —ya citado— y en la sentencia de 28 de junio de 1996.

Ello sentado, es evidente que en el presente caso deben declararse herederos abintestato de Josefa Solano Puibert a sus ocho primos hermanos sobrevivientes por línea materna (colaterales en cuarto grado), entre los que se encuentra la ins-

tante del procedimiento, por lo que sobre este extremo procede estimar el recurso.

No obstante, puede haber bienes troncales procedentes de la rama paterna (en la que no constan primos hermanos ni parientes más cercanos), y cuya sucesión ha de ser la prevista en los artículos 132 y 133 de la Compilación, como pretenden demostrar los familiares que han instado la prevención del abintestato y que en su momento interesarón en este expediente el reconocimiento de sus derechos hereditarios sobre fincas que tendrían carácter de troncales y troncales de abolorio. Por ello, como también dijimos en los referidos autos, lo procedente es reservar los derechos sucesorios que correspondan sobre los bienes troncales, si existieren en la herencia, sin decidir la cuestión, dada su complejidad y que no se disponen de las pruebas precisas para ello.

**Tercero:** Al estimarse parcialmente el recurso y la solicitud inicial del expediente, huelga hacer especial pronunciamiento sobre costas en ninguna de las dos instancias (artículos 523 y 896 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

*La parte actora interpone recurso de apelación.*

*Formado el rollo de la apelación (190/97), la APH desestima el recurso formulado, y confirma íntegramente la sentencia de instancia.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero:** Aceptamos y damos por reproducidos los expuestos en la sentencia recurrida en todo lo que no se opongan a los que a continuación se expresan. En concreto creemos que no existe duda alguna de que una de las construcciones era privativa del cuñado de la actora, en los términos que luego diremos.

**Segundo:** La sentencia apelada ha rechazado el retracto de abolorio pretendido en la demanda al hacer uso de la facultad moderadora prevista en el artículo 149.2 de la Compilación Aragonesa, por las razones que ya constan en la sentencia apelada, anteriormente aceptadas y dadas por reproducidas, que pueden resumirse ahora señalando que sobre la parcela objeto del retracto existe construida una granja que no ha formado parte del patrimonio familiar en los términos previstos por el artículo 149.1. Efectivamente, la parcela litigiosa, el suelo, es sin duda, en principio, un bien de abolorio, por haber permanecido en la familia de la demandante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la del demandante: la hermana de la actora y su marido. Ahora bien, aunque el suelo sea un bien de abolorio, tal y como consta en el Registro de la propiedad, sobre él existen dos construcciones que en modo alguno han formado parte del patrimonio familiar durante dos generaciones. Una de ellas, con una superficie de trescientos veinte metros cuadrados, fue construida con materiales propios, privativos y a sus expensas, por el esposo de la hermana de la actora la cual, al recibir la donación de su padre, reconoció que la obra nueva declarada por su marido (el cuñado de la demandante) había sido efectuada por él mismo, con materiales propios, privativos y a sus expensas. Es decir, esta nave, destinada a granja, nunca ha formado parte del patrimonio de la familia de la actora. Además, sobre la finca retraída, existe una segunda nave, colindante con la anterior, construida por la sociedad de gananciales de los vende-

18

#### NÚM. 18

*S. APH de 12 de diciembre de 1997.*

**92: DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA: FACULTAD MODERADORA DE LOS TRIBUNALES:** *En relación con la finca litigiosa sólo el suelo puede ser considerado como un bien de abolorio, pero no puede reconocerse esa condición al vuelo, que con acierto ha sido calificado por el juzgado como cosa principal.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** art. 249.2 Comp.

**PONENTE:** Ilmo. Sr. don Gonzalo Gutiérrez Celma

*M<sup>a</sup> Pilar Murillo Galindo, ante el JPII de Monzón, interpone demanda en autos 4/97 ejercitando retracto de abolorio frente a Luis Bergua Berrabés y M<sup>a</sup> Luz Perna Basaluy.*

*El juzgado, en los referidos autos, desestima la demanda.*

dores, que no son otros sino la hermana y el cuñado de la demandante. Obviamente, esta segunda nave, de doscientos metros cuadrados, igualmente destinada a granja, tampoco ha pertenecido durante dos generaciones a la familia de la actora.

En estas circunstancias, tenemos que sólo el suelo de la parcela puede considerarse un bien de abolorio, pero no creamos que pueda reconocerse esa condición al vuelo, a las edificaciones existentes sobre la finca, que con acierto han sido calificadas por el Juzgado como cosa principal, pues la finca retraída, como también lo tiene dicho el Juzgado, aunque en un principio tuviera un destino agrícola en la familia de la demandante, tanto desde un punto de vista económico, por su destino, como desde un punto de vista

físico, es actualmente una granja para el ganado de cerda cosa que, salvo que se quisiera separar el suelo y el vuelo, justifica plenamente el que el Juzgado haya moderado el ejercicio de este derecho, tal y como autoriza el artículo 149.2 pues con él, que es un derecho restrictivo, se está pretendiendo retraer una granja que en absoluto ha permanecido en la familia durante dos generaciones pues tal presupuesto, como ha quedado dicho, sólo concurre en relación con el suelo, pero no con los edificios levantados sobre él formando una unidad.

**Tercero:** Al desestimarse el recurso interpuesto, procede condenar a la apelante al pago de las costas causadas en esta alzada, en cumplimiento del último apartado del artículo 896 de la Ley procesal civil.

## TERUEL

19

### NÚM. 19

*S. APT de 21 de marzo de 1997.*

**75: LEGÍTIMAS: LEGÍTIMA FORMAL:** Preterición singular: *No puede compartir esta Sala la tesis de la invalidez de la exclusión del recurrente de la sucesión de sus padres en base a que la mención al mismo no se hace en la parte dispositiva del testamento; 1º porque como se desprende del art. 667 Cc. el testamento; 1º porque como se desprende del art. 667 Cc. el testamento es un acto indivisible ejecutado con unidad de acto y destinado todo él a la disposición de los bienes para después de la muerte y 2º porque tal requisito no es requerido por el art. 120 Comp.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** arts. 119, 120, 122 y 123 Comp.; art. 667 Cc.

**PONENTE:** Ilmo. Sr. don Fermín Francisco Hernández Gironella

*El juzgado, en sentencia de 14 de enero de 1997, desestima la demanda.*

*La parte actora interpone recurso ante la APT.*

*Formado el rollo de la apelación (32/97), la APT desestima el recurso interpuesto y confirma íntegramente la sentencia de instancia.*

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**Primero:** Frente a la sentencia de instancia que desestima totalmente la demanda, por entender que no existe preterición del demandante don Roberto Gaspar Salvo en el testamento mancomunado efectuado por sus padres don Teófilo Gaspar Marquina y doña Josefina Salvo Magallón, en fecha 10 de mayo de 1993, ante el Notario de Alcañiz don José Antonio Simón Hernández, se alza el demandante alegando, con base en la doctrina sentada por la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 30 de septiembre de 1993, la errónea interpretación efectuada por el Juzgador de instancia del art. 120 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Aragón, entendiendo en contra

*Don Roberto Gaspar Salvo, ante el JPI núm. 1 de Alcañiz, interpone demanda en autos de juicio declarativo de menor cuantía 182/96, ejercitando acción de preterición singular contra doña Ana Gaspar Salvo.*

de ésta que la exclusión del recurrente de la sucesión de sus ascendientes se hizo con vulneración de su legítima formal, determinando con ello la invalidez de la misma y la aparición de la figura de la pretención.

**Segundo:** El art. 120 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Aragón contempla la denominada «legítima formal», en virtud de la cual aquellos descendientes directos que no hubieren sido favorecidos ya en vida del causante, o que no resulten favorecidos en la sucesión intestada, necesariamente habrán de ser nombrados o mencionados al menos en el testamento que les excluya, de forma que de no llevarse a efecto esta mención formal, se produciría un supuesto de pretención o desheredación total o parcial, con las consecuencias previstas en los arts. 122 y 123 de la Compilación, que no son otras que la delación abintestato de los dos tercios del caudal hereditario, si la existencia de todos ellos era conocida por el testador al tiempo de testar, o de todo el caudal en otro caso, en el caso de pretención total, o el reconocimiento al preferido de una porción en el caudal hereditario igual a la de menos favorecido por el testador, en el caso de la pretención singular.

**Tercero:** No puede compartir esta Sala la tesis de la invalidez de la exclusión del recurrente de la sucesión de sus padres, en base a que la mención del mismo en el testamento de aquellos no se encuentra ubicada dentro de su parte dispositiva, y ello porque en primer lugar no puede hacerse distinción dentro del testamento entre lo que constituye parte dispositiva y lo que no, ya que, como se desprende del art. 667 del Código Civil, es un acto indivisible, ejecutado con unidad de acto y ordenado todo él a la disposición de los bienes para después de la muerte, por lo que no resulta razonable entender que la exclusión efectuada por los testadores no resulta operativa por encontrarse dentro de la cláusula primera del mismo, donde aquellos identifican por sus nombres y apellidos a sus descendientes, y por contra lo hubiera sido de ubicarse en la cláusula tercera, donde los testadores efectúan la institución de heredero en favor de uno solo de aquellos, cuando en realidad estamos refiriéndo-

nos a un mismo acto; y en segundo lugar tal requisito no viene requerido por el art. 120 de la Compilación, que exige únicamente que los legitimarios excluidos sean «...nombrados, o mencionados al menos, en el testamento que los excluya», sin condicionar sus efectos a que la mención se ubique en una u otra parte del clausulado o al cumplimiento de cualquier otra formalidad, a diferencia de lo que ocurría en el Apéndice Foral de 1925 o en los anteproyectos de Compilación de los años 1961, 1962 y 1963, donde para cumplir con la legítima formal se exigía una atribución patrimonial expresa. Por último no hay que olvidar que el fundamento del art. 120 de la Compilación, que constituye un residuo de la libertad de testar propia del Derecho Histórico Aragonés, no es otro que garantizar que en el momento de efectuar la disposición de sus bienes, el testador tuvo en su mente a todos sus hijos y descendientes directos, esto es, a todos sus legitimarios, ya fuera para incluirlos en la sucesión, ya para excluir a alguno de ellos de la misma, con el único límite de respetar la legítima material colectiva a la que se refiere el art. 119; y en el presente caso no cabe duda que don Teófilo Gaspar y doña Josefina Salvo, al otorgar testamento mancomunado ante el Notario de Alcañiz, el día 10 de mayo de 1993 tuvieron presente a su hijo Roberto, al que expresamente mencionan en el mismo, apareciendo clara la voluntad de aquellos de excluirlo de la sucesión al no instituirlo heredero ni efectuar en su favor disposición alguna, a diferencia de lo que ocurre con la demandada; lo que no resulta incompatible con el hecho, manifestado en autos a través del testimonio de doña Pilar Salvo Magallón y la propia confesión judicial de la demandada, de que aquel hubiese sido favorecido con anterioridad, en vida de los causantes. Todo lo cual lleva necesariamente a la desestimación del recurso y a la confirmación de la resolución recurrida.

**Cuarto:** Conforme al criterio establecido en el art. 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la desestimación del recurso conlleva la imposición a la parte recurrente de la totalidad de las costas causadas en esta instancia.

20

## NÚM. 20

**S. APT de 8 de abril de 1997.**

**5: FUENTES: CÓDIGO CIVIL: Familia y sucesiones:** *Las clases de parentesco que contempla y admite nuestra legislación civil son las previstas en el Código civil al que se remite nuestra Compilación ex art. 1.2. De manera que no es cierto que nuestra legislación sólo contemple el parentesco por consanguinidad y por adopción, por cuanto existe un tercer grado de parentesco legal que es el de afinidad, género admitido en Aragón por la remisión hecha al Código civil.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** art. 1.2. *Comp.*; arts. 754, 681.5, 685 y 1.282 *Cc.*; art. 23 *Cpen.*

**PONENTE:** *Ilmo. Sr. don José Antonio Ochoa Fernández.*

—yernos, nueras, hijos políticos— y en que, en cualquier caso, y a los efectos que aquí se dilucidan, con las expresiones antedichas no se pretende dar un contenido decisivo a la relación paterno-filial, sino a la especial vinculación existente entre una persona y la localidad en la que se ha nacido, residido o de la que es o se ha sido vecino, por razón de haber vivido en ella durante muchos años aun cuando no se haya nacido en ella.

**Segundo:** Para la adecuada resolución de la cuestión que nos ocupa hemos de tener presente unos datos esenciales, primero las clases de parentesco que contempla y admite nuestra legislación civil y en concreto nuestro Código y por remisión a éste (art. 1.2) la Compilación Aragonesa; en segundo lugar el hecho incuestionable de que el Sr. Gómez Pérez está casado con doña Josefina Ibáñez García, nacida en Aldehuela (Teruel), hija matrimonial de don Juan Ramón Ibáñez, vecino residente en Aldehuela y, por último, que celebrado el contrato de explotación y aprovechamiento cinegético en 3 de abril de 1989, en las temporadas de caza de 1989/1990 y 1990/1991 le fue concedido al actor «autorización para cazar en calidad de socio» (folios 12 y 13).

**Tercero:** No estamos de acuerdo en que nuestra legislación solo contemple el parentesco por consanguinidad y por adopción —en otras palabras por naturaleza y por Ley, arts. 108 y concordantes— por cuanto existe un tercer género de parentesco legal que es el de «afinidad» que surge entre el esposo y los consanguíneos de su esposa y entre ésta y los consanguíneos de su marido, al que se denomina con el mismo nombre que el ostentado por el consanguíneo pero por afinidad; género que está expresamente admitido no solo doctrinalmente sino en la Ley y en concreto por lo que hace en Aragón por remisión, como ya hemos dicho al Código Civil, en los arts. 681 núm. 5, 682 y 754 e incluso llega a recogerse en el Código Penal en su artículo 23.

En el presente caso es indudable que el ahora recurrente don Félix Antonio Gómez Pérez, casado con doña Josefina Ibáñez García, hija de don Juan Ramón Ibáñez, vecino/residente en Aldehuela, es hijo del pueblo no residente y además

*Don Félix Antonio Gómez Pérez, ante el JPI núm. 2 de Teruel, interpone demanda en autos 32/95 de juicio verbal contra don Pedro Nolasco Vicente, presidente y arrendatario del Coto privado de caza de Aldehuela, sobre reclamación de derechos.*

*El Juzgado, en sentencia de 30 de septiembre de 1996, desestima la demanda por considerar que el actor no cumple los requisitos para ser socio, en concreto: ser «hijo del pueblo» e «hijos de hijos del pueblo residentes fuera».*

*El actor interpone recurso de apelación solicitando el reconocimiento de su derecho y la revocación de la sentencia de instancia.*

*Formado el rollo de la apelación (21/97), la APT estima el recurso interpuesto y revoca la sentencia de instancia al admitir el parentesco por afinidad, a los efectos de los requisitos exigidos para ser socio del coto.*

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero:** Fundamenta el recurso el apelante, don Félix Antonio Gómez Pérez, contra la sentencia que le deniega el derecho a obtener permiso de caza en el acotado núm. TE-10.039, del término municipal de Aldehuela (Teruel), en síntesis, en que las expresiones «hijo del pueblo» e «hijos de hijos del pueblo residentes fuera» debe alcanzar no solo a los consanguíneos sino también a los afines

hija no residente de un hijo del pueblo de la mencionada localidad y por ello su esposo es hijo por afinidad (o si se quiere vecino o hijo político) de don Juan Ramón Ibáñez.

Del mismo modo no se pueden discutir otros hechos esenciales: a) que según la cláusula 4<sup>a</sup> del contrato de fecha 3 de abril de 1989 para la explotación y aprovechamiento cinegético del término de Aldehuela tienen derecho a cazar en el acotado, entre otros, «los hijos residentes fuera de hijos del pueblo», b) que durante las temporadas cinegéticas de 1989/1990 y 1990/1991 le fueron expedidas al ahora recurrente Sr. Gómez Pérez las correspondientes autorizaciones como socio del Coto y c) que el motivo de que no le fueron ya expedidas con posterioridad fue porque le cogió la Guardia Civil cazando fuera de plazo por haberse vedado la sociedad, según manifiesta el demandado Sr. Nolasco Vicente, si bien sin que lo acredite en forma alguna en su confesión judicial.

**Cuarto:** Llegados a este punto es esencial destacar que la interpretación del contrato y en concreto de la cláusula cuarta del mismo, según previene el art. 1282 del Código Civil, ha de realizarse teniendo presente la intención de los contratantes atendiendo «principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato», sin que las cláusulas oscuras puedan perjudicar a quien no ha intervenido en el mismo ni favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad (art. 1288 del C. Civil).

En consecuencia, si la frase «hijos no residentes de hijos de pueblo», básica para resolver el presente supuesto se estima oscura, el sentido que quiera darse a la misma no puede perjudicar al ahora recurrente, por cuanto indudablemente es hijo de don Juan Ramón Ibáñez, vecino residente de Aldehuela por afinidad, parentesco legal reconocido, como ya hemos dicho en el Código Civil.

Y esta interpretación no la hace esta Sala por simple lógica jurídica sino con apoyo en el sentido que de dicha frase ha hecho el propio demandado durante los dos primeros años de vigencia del contrato, por lo que sin un más extenso razonamiento hemos de concluir que la referida frase ha de ser entendida en el sentido

que mantiene el recurrente sobre la base de la actuación del Sr. Nolasco Vicente y de su propia confesión en juicio, en la que explica que no se le expedieron las sucesivas autorizaciones porque fue sorprendido cazando fuera de temporada —lo que ni siquiera ha intentado acreditar— pero no porque no sea hijo de hijo del pueblo. En resumen, hemos de considerar al Sr. Gómez Pérez como hijo no residente de hijo del pueblo» y, como lógica consecuencia, con derecho a obtener la autorización para cazar en el coto de Aldehuela en calidad de socio, como le fue reconocido ya en las temporadas cinegéticas de 1989/1990 y 1990/1991; es decir como un derecho y no condicionado a la graciosa benevolencia del arrendatario/explotador del coto o de los vecinos del pueblo, como el Sr. Nolasco Vicente dice en su confesión judicial.

**Quinto:** En armonía con lo expuesto procede acoger el recurso que interpone el Sr. Gómez Pérez y por ello, necesariamente la demanda que ha interpuesto contra don Pedro Nolasco Vicente, debiendo imponerse las costas de primera instancia al demandado y sin hacer expresa condena en los de esta alzada las que deberán ser satisfechas por ambas partes, en la forma que fue tradicional hasta la Ley 34/84 de 6 de agosto; arts. 523 y 736 de la L. E. Civil.

## NÚM. 21

### S. APT de 26 de mayo de 1997.

**663: RÉGIMEN MATRIMONIAL**  
**LEGAL:** FUENTES: *El régimen económico matrimonial, en defecto de pacto (ex art. 36 Comp.), lo constituye una comunidad denominada de muebles y adquisiciones, similar en su contenido al régimen legal de ganancias del Derecho común.* **6631: RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL:**

**ACTIVO:** BIENES COMUNES: *Los bienes consorciales en Aragón son los que resultan de aplicar el art. 37 Comp. Indemnización por jubilación: ha de ser considerada como bien común, lo que se ha de calificar como rendimiento del trabajo ex art. 37.2 Comp.*  
**BIENES MUEBLES:** *En Aragón el concepto de*

**bienes muebles no es coincidente con el que recoge el art. 331 Cc., dado que dentro del concepto de bienes «sítios» se integran no sólo los bienes inmuebles reales o por naturaleza sino también (art. 39) los bienes que por su naturaleza son muebles pero se adquieren como sitios. PRESUNCIÓN DE COMUNIDAD: El art. 40 Comp. viene a establecer una presunción similar a la del art. 1361 Cc. Así, el dinero invertido por el cónyuge premuerto en un fondo de inversiones ha de presumirse consorcial, al no constar que la primera imposición se hiciera con dinero privativo del marido.**

**DISPOSICIONES CITADAS: art. 36, 37, 38, 39 y 40 Comp.; art. 335, 1.361 Cc.;**

**PONENTE: Ilmo. Sr. don José Antonio Ochoa Fernández.**

*Doña Isabel Ortiz Bellido, ante el JPI núm. 1 de Teruel, interpone demanda en los autos seguidos en juicio declarativo ordinario de menor cuantía 362/96 contra José M<sup>a</sup> Paz Lucas Hernando, hijos de primeras nupcias del difunto esposo de la actora, ejercitando ésta acción de reconocimiento de derechos.*

*El Juzgado, en sentencia de 18 de marzo de 1997, estima la demanda y reconoce en favor de la viuda el usufructo sobre determinada cantidad de dinero.*

*Los demandados interponen recurso de apelación solicitando la revocación de la sentencia de instancia.*

*Formado el rollo de la apelación (60/97), la APT desestima el recurso interpuesto y confirma íntegramente la sentencia de instancia.*

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primerº:** Los demandados en este proceso declarativo interponen recurso de apelación contra la sentencia de instancia que desestima su pretensión absolutoria, al acoger íntegramente la demanda, lo fundan, en síntesis, en que la actora doña Isabel Ortiz Bellido renunció al usufructo sobre los bienes del padre de los recurrentes y esposo de dicha señora, don Jesús Lucas Hernando y en que la tercera parte del fondo de Inversiones Gespostar, Plan Renta Mensual núm. 15.509.125, es de la exclusiva titularidad

de su padre, el Sr. Lucas Hernando, al haber sido constituido solamente a su nombre y no consorcialmente, por lo que interesaba la revocación de la sentencia y reiteraba la desestimación de las pretensiones de la actora.

**Segundo:** Los hechos básicos para la resolución del recurso se recogen por el Juzgador de instancia en la sentencia recurrida, que se aceptan, añadiendo y precisando los siguientes:

1º. Don Jesús Lucas Hernando, de vecindad civil aragonesa, estuvo casado en primeras nupcias con doña Avelina Hernando Zaragoza, fallecida el 2 de febrero de 1980, y con la que tuvo dos hijos don José María y doña María Paz Lucas Hernando.

2º. El Sr. Luca Hernando contrajo nuevas nupcias con doña Isabel Ortiz Bellido en 30 de abril de 1983, de cuyo matrimonio no ha habido descendencia.

3º Por cuestiones que no vienen al caso, al fallecer doña Avelina no se procedió a practicar la partición de la herencia, por lo que con objeto de preparar los antecedentes precisos, en fecha 3 de septiembre de 1990, doña Isabel en escritura pública renunció pura y gratuitamente al usufructo de viudedad sobre todos los bienes privativos de su esposo don Jesús, así como respecto a los gananciales del anterior matrimonio, (folios 18 a 20).

4º. En esa misma fecha don Jesús Lucas Hernando otorgó testamento abierto en el que manifestó que, sin perjuicio de la renuncia efectuada por su esposa, la reconocía el usufructo de viudedad sobre todos los bienes consorciales de su actual matrimonio, e instituía a sus dos hijos como herederos (folios 22 a 24).

5º. Con fecha 11 de octubre de dicho año 1990, don Jesús formalizó un Plan de Renta Mensual núm. 15.509.125 con una aportación inicial de 589.000 ptas., cuya titularidad se amplió en 30 de enero de 1992 a sus dos hijos (folios 5 y 6).

6º. No consta acreditado en autos el origen del dinero que sirvió para la apertura de dicho plan.

7º. Al fallecimiento de don Jesús en 18 de febrero de 1992 y por escrito de fecha 28 de julio del mismo año, doña Isabel solicitó ante la División de Hacienda de la

DGA de Teruel, la oportuna liquidación de Impuesto de Sucesiones; escrito en el que relacionaba los bienes consorciales del matrimonio; entre los que se incluyó la tercera parte del importe del Plan de Renta antedicho, ascendente a la suma de 675.364, por lo que dicha participación se cifró en 225.121,33 ptas. (folios 26 y 27).

8º. La discrepancia se centra en orden a la titularidad consorcial o privativa de la tercera parte del fondo Gespostar referido (folio 28).

**Tercero:** Fijados los antecedentes de hecho precedentes, hemos de resaltar que el régimen económico matrimonial, en defecto de pacto (art. 36 de la Compilación Aragonesa) lo constituye una comunidad denominada de muebles y adquisiciones, similar en su contenido al régimen legal de gananciales del derecho común, y que se integra, según el art. 37, por los bienes muebles o «sítios» adquiridos a título oneroso constante matrimonio por cualquiera de los cónyuges a costa del caudal común; los obtenidos por su industria o trabajo; los frutos de cualquier clase de bienes y, en general, los bienes muebles; pero debiendo precisar que, en Aragón, el concepto de bienes muebles no es coincidente con el que recoge el art. 335 del Código Civil, dado que dentro del concepto de bienes «sítios» se integran no solo los inmuebles reales o por naturaleza sino también (art. 39) los bienes que por naturaleza son muebles pero que se adquieren como sitios, salvo pacto en contrario, tales como los valores mobiliarios, participaciones sociales, capitales colocados en negocios, créditos y dinero consignados en documento público, o bancario, entre otros; siendo «muebles» a los efectos legales, todos los demás.

De otro lado, el art. 40 viene a establecer una presunción similar a la que el Código Civil en el art. 1.361, al fijar que «se presumen comunes todos aquellos bienes cuyo carácter privativo, con arreglo a los artículos anteriores, no pueda justificarse».

**Cuarto:** Llegados a este punto, un examen del resultado de los autos y pruebas nos suministra un dato de esencial importancia, a juicio de la Sala: no se ha acreditado ni precisado el origen de las 589.000 ptas. que sirvieron para la apertura del mencionado Plan, el 11 de octubre de

1990, ni el carácter de las restantes aportaciones que sirvieron para consolidar el capital existente al fallecimiento del Sr. Lucas Hernando; ante lo cual y a la vista de las normas anteriormente expuestas debe entenderse presuntivamente consorcial.

A la misma conclusión deberíamos llegar de aceptarse la explicación que da la actora, doña Isabel Ortiz Bellido, en cuanto al origen de dicho dinero, al absolver la posición 4º, manifestando que se constituyó «con el dinero que le dieron a su marido tras jubilarse en Renfe», dado que tal origen nos llevaría a calificarlo como bien obtenido para retribución por el trabajo o actividad pasada del Sr. Lucas Hernando y, por ende, encuadrable en el núm. 2 del art. 37 de la Compilación, con la calificación, ya anunciada, de bien consorcial y perteneciente a la comunidad conyugal.

Los demandados ninguna actividad probatoria han desplegado para rebatir dicha presunción ni la manifestación antedicha de la demandante, en orden al origen del dinero de referencia, limitándose a realizar una serie de alegaciones, en la contestación a la demanda, que o no vienen al caso o parten del presupuesto del carácter privativo del Fondo reiterado, sin aportar prueba alguna de esa calificación, cuando era su carga, habida cuenta de la presunción que establece el ya reiterado art. 40 de la Compilación; presunción «iuris tantum» que les traslada la carga de la prueba y sin embargo, ninguna actividad probatoria, reiteramos, han desplegado en ese sentido; incidiendo de manera reiterativa en que doña Isabel renunció al usufructo sobre los bienes privativos de su esposo don Jesús (folios 18 y 19) pero olvidando, al parecer, que éste, en testamento otorgado en el mismo día, la reconoció el usufructo sobre los consorciales (folios 22 a 24) y un mes después constituyó el fondo litigioso, sin precisar, como bien pudo hacerlo y según le autorizaba el art. 39 números 3 y 4, el origen del dinero y darle el carácter de bien «sítio»; lo que no hizo.

Su misma actuación posterior, ampliando el plan a sus dos hijos, parecen indicar que quiso rectificar el inicial y evidente carácter consorcial del ingreso constitutivo del mismo, aumentando la

participación de aquéllos en perjuicio de su esposa; lo cual si se hubiera ratificado el origen del dinero, como procedente de una indemnización por jubilación, incluso, haría muy dudosa la regularidad de dicha ampliación. Es más, si el Sr. Lucas Hernando hubiera tenido el convencimiento de que dicho fondo era de su exclusiva titularidad y constituido con dinero exclusivamente suyo, no tiene explicación lógica que hiciera la ampliación dicha, porque, como muy bien sabía y le constaba, doña Isabel había renunciado un mes antes a toda participación, incluso en usufructo, sobre sus bienes privativos y, por ello, dicho fondo, siendo de su exclusiva titularidad iba a pasar íntegramente a sus hijos en el momento oportuno, en el presente caso, curiosamente tan solo dieciocho días después, ya que la ampliación de titulares se produjo el 30 de enero de 1992 y el fallecimiento el 18 de febrero de dicho año, lo que unido a la causa de muerte —carcinoma prostático— nos confirma en que todo pudo ser una maniobra de los demandados, ante la proximidad de la muerte del padre, para disminuir los derechos de la actora.

Lo cierto es que ni en el momento de su constitución precisó el origen del dinero, como hemos dicho pudo hacer, ni después se comportó de forma congruente con la postura que mantienen sus hijos; porque reiteramos, es absurdo que se interese a los que por testamento o por Ley son titulares futuros de un bien, para que lo sean, en definitiva, solamente en parte del mismo.

**Quinto:** Todo lo razonado nos lleva, de forma natural, a la conclusión ya anticipada de ratificar la sentencia de instancia, rechazando, en consecuencia, el recurso formalizado e imponiendo a los recurrentes en armonía con lo prevenido en el art. 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas originadas en esta alzada.

*aun cuando no requiere ni justo título ni buena, exige un determinado tiempo de posesión (10 ó 20 años) y además, por aplicación del Código civil, ex art. 1.2 Comp., que esa posesión o disfrute lo sea en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida, no aprovechando a ella los actos de carácter posesorio ejecutados en virtud de licencia o por mera tolerancia del dueño, como se desprende de los arts. 1.941 y 1.942 Cc.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** arts. 1.2 y 147 Comp.; arts. 348, 430-432, 446, 530, 564, 566, 568, 1.941 y 1.942 Cc.;

**PONENTE:** Ilmo. Sr. don José Antonio Ochoa Fernández.

*Doña Pilar Nuez Ballesteros, ante el JPI núm. 2 de Alcañiz, interpone demanda en autos 125/96 seguidos en juicio de cognición contra don Narciso Gestión Abad, ejercitando acción confesoria de servidumbre de paso.*

*El Juzgado, en sentencia de 28 de noviembre de 1996, desestima la demanda interpuesta.*

*La parte actora interpone recurso de apelación interesando la revocación de la sentencia de instancia.*

*Formado el rollo de la apelación (85/97), la APT desestima el recurso formulado y confirma íntegramente la sentencia de instancia.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero:** Los motivos en los que la recurrente doña Pilar Nuez Ballesteros fundamenta su apelación contra la sentencia de instancia que rechaza sus pretensiones —que se declare la existencia de una servidumbre de paso que desde hace más de treinta años viene usándose por la actora y sus causahabientes, la cual, partiendo del paso de ganados que sale de la carretera de Tarragona, atraviesa las fincas 230 y 235, propiedad del demandado y da acceso a las fincas 239 (olivar) y 231 (huerta) propiedad de la actora— son, en síntesis, en que la propia sentencia de instancia reconoce la existencia del camino que ha sido recientemente obstruido por el demandado y, por ello, la servidumbre de paso que reclama; que en cualquier caso se ha adquirido por usuca-

*S. APT de 28 de mayo de 1997.*

**5: FUENTES: CÓDIGO CIVIL:**  
**Derechos reales: 84: SERVIDUMBRES:**  
**DE PASO: Adquisición: La adquisición de una servidumbre de paso por usuca-**

pción extraordinaria, conforme al art. 147 de la Compilación Aragonesa, sin necesidad de buena fe ni de justo título, estimando es innecesario que la posesión sea pacífica, pública, ininterrumpida y con ánimo de ser titular del derecho real correspondiente; error en la apreciación de la prueba por la Juzgadora de instancia en su conclusión respecto de la parcela 231 (huerta) y de la 239 (olivar), destacando, en orden a esta última, el perito determinó que el único camino factible para acceder con carro es la senda litigiosa, y, en que la sentencia citada por la juzgadora —STS. de 26 de julio de 1994 (Aranzadi 5527)— no es aplicable al caso dado que la misma trata de la creación de una servidumbre legal de paso y lo que se reclama es la declaración de la existencia de servidumbre.

**Segundo:** Hemos de acoger como así hacemos, la doctrina establecida por la juzgadora de instancia en su sentencia en orden al origen que pueden tener las servidumbres y a la naturaleza forzosa y no convencional de la que nos ocupa; en concreto se insiste por la recurrente ha adquirido la servidumbre que reclama por usucapión extraordinaria, al venir usándola ella y sus causahabientes desde hace más de treinta años.

A este respecto hemos de destacar tiene razón la Sra. Juez «*a quo*» en que, cualquiera que sea el tipo de usucapión que se alegue, como base de la adquisición de un derecho, este modo de adquirir el mismo supone una posesión o, si mejor se quiere (art. 430 a 432 entre otros, del Código Civil) disfrute del derecho, como titular del mismo de forma pública pacífica y no interrumpida durante el plazo de diez años (art. 147 de la Compilación), al darse entre presentes y tratarse de un paso con constitución física y visible de una senda o de un camino; pues lo único que elimina la denominada usucapión extraordinaria, —la que en estos supuestos que contempla el antedicho art. 147, ni siquiera se diferencia de la ordinaria por un plazo más dilatado— son los requisitos de justo título y buena fe, que no se exige por dicho precepto de la Compilación Aragonesa, pero no los inherentes a la posesión o disfrute que, conforme al párrafo 2º del art. 1º de la misma por remisión al Código Civil, son los que señalan los artículos 1.941 y 1.942,

es decir en concepto de dueño o titular del derecho de que se trate, pública, pacífica y no interrumpida; no aprovechando los actos de carácter posesorio ejecutados en virtud de licencia o por mera tolerancia del dueño.

Y estos requisitos deben ser acreditados por quién reclama la declaración de la servidumbre, porque este pronunciamiento, en cuanto constituye una limitación del dominio, *exige la prueba plena y anticipada* de la adquisición del derecho limitativo, al presumirse libre la propiedad, por quién lo invoque, «pues si no se violaría el art. 348, el art. 446 y el artículo 530» del Código Civil (STS de 25 de marzo de 1961) y de interpretación restrictiva (STS de 13 de marzo de 1952), lo que conlleva la carga para el peticionario de justificar cumplidamente el inicio del uso del paso así como las características de éste; lugar por el que se ha utilizado; longitud del mismo; anchura; labores agrícolas que se realizaban; medios animales o mecánicos con que se realizó *initialmente* y han venido luego utilizándose etc. etc, por cuanto estas circunstancias, por analogía con lo que dispone para la anchura el art. 566, serán las que basten para cubrir las necesidades del predio dominante (STS 13 de junio de 1989) y las que van a concretar y precisar las condiciones de dicha servidumbre. Pero lo que es inexcusable y más importante: La necesidad en la utilización de esa vía, *al principio de su uso*, lo que es lo mismo, cuando se dice, por quien reclama la declaración, se dio comienzo al paso por las fincas ajenas, *así como en la actualidad* en que se solicita la declaración de la existencia de la servidumbre; por cuanto todo derecho limitativo de este tipo tiene su fundamento, en primer lugar, en un servicio o utilidad que puede prestar el titular del predio sirviente, recayente físicamente sobre la finca, y en una correlativa necesidad que tenga el del dominante, igualmente plasmada en el fundo, y no en una simple razón de comodidad, conveniencia o mejor disfrute, como se cuida de resaltar el Código Civil en sus arts. 564, 566 y 568 así como las STS de 17 de noviembre de 1930, 29 de marzo de 1977 y 13 de junio de 1989, al exigir que esta servidumbre «corresponda no al capricho o conveniencia del titular dominante,

sino a verdadera necesidad inequívoca y terminante».

De otro lado, conforme al art. 568 la servidumbre de paso cesa desde el momento en que el mismo deja de ser necesario para el fin que se dio, como igualmente recogen las sentencias antedichas al establecer que el derecho cesa cuando desaparece la necesidad; caso en el cual, el dueño del predio sirviente puede pedir la extinción de la servidumbre, devolviendo, en su caso, lo que hubiese percibido como indemnización.

Finalmente, hemos de resaltar: a) Que para establecer una servidumbre de paso o para declarar su existencia es inexcusable, conforme a lo que previene el art. 564, que la demandante acredite que su finca está enclavada entre otras ajenas y sin salida a camino público; equiparándose en vía de esta naturaleza las pecuarias o caminos para la circulación de ganados (STS. de 18 de abril de 1956, Sala 3<sup>a</sup>, y la de 29 de marzo de 1977) y b) Que las reglas que se establecen en los arts. 564 y siguientes solo son aplicables a las servidumbres forzadas, no a las voluntarias de paso (STS. de 11 de mayo de 1968, 29 de enero de 1969, 31 de enero de 1970, y 18 de mayo de 1981).

**Tercero:** Antes de hacer aplicación de la doctrina que hemos dejado expuesta tenemos que hacer referencia a las, en realidad, dos servidumbres que se reclaman: una par la finca 231 del polígono 50, término municipal de Alcorisa, partida «Lecinar» dedicada a huerta, y a la que se accedia a pie o en caballería desde una senda que partía del paso de ganados y atravesaba parcialmente la parcela 230, del demandado; y otra para la parcela 239 del mismo polígono y destinada a olivar, a la que se accede desde el mismo camino de ganado, a pie, en caballería, carro o maquinaria, atravesando las fincas del demandado 230 y 235 de dicho polígono, paso que se ha venido realizando, según la actora, doña Pilar Nuez Ballesteros por ella y sus causahabientes desde hace más de treinta años.

La primera precisión que hemos de hacer es que hasta el año 1986 no existía, en la zona que se dice, más que una senda de servicio de la regadera existente (folios 105 a 127, testificales y confesión) y que en esa fecha el demandado, Sr. Gastón

Abad, hizo unas labores de explanación en su parcela 235 y entubado de esa reguera, que partiendo del paso de ganados, discurre por la parcela 230 y marca el lindero con la 231 y 233, dando más amplitud a la zona y haciendo un camino con el espacio ganado al explanar el terreno «trasladando el ribazo que queda a la izquierda, entrando en la parcela 230 desde el paso de ganado y que más delante divide—(«sic» folio 46), separa o delimita—sus propiedades—fincas 230 y 235—de las parcelas 231, 233 y 236; sitio al inicio del cual ha colocado la valla que impide el paso». Consiguientemente, hasta 1986 había una senda pero no de paso —aunque se utilizase con ese fin por la actora y sus causahabientes— sino para el servicio de la reguera, lo que es lógico y natural, y, a partir de esa fecha, existe un camino hecho por y a costa del demandado y sobre, en principio, su terreno, en tanto no se reclame por quien corresponda no ser así.

La segunda precisión, es que a la parcela de la actora 231 (huerta) puede accederse, y de hecho se hace así, con tractor y carro directamente desde el paso de ganados e incluso desde la carretera a Tarragona (posiciones absueltas por la actora 3, 9 y 10, folios 107, 108 y 119 vuelto y pericial folios 149, 155 y 156).

En tercer lugar, que la parcela 229 del polígono 50 es también propiedad de la actora (folio 151 bis, croquis/plano levantado por el perito; aclaración 7<sup>a</sup>, folio 155 vto. y escrito de formalización del recurso, folio 174).

Doña Pilar Nuez Ballesteros nunca ha pasado con carro, por el paso que reclama, a sus fincas (posición 24<sup>a</sup>, folios 109 y 120).

Finalmente, que el Sr. Gastón Abad ofreció a la actora la utilización del camino mediante una compensación económica; que ésta no aceptó por estimar tenía ya el derecho de paso; que reiteradamente el actor la avisó que no pasase por su propiedad y que la actora hizo caso omiso de la advertencia, ante lo cual el Sr. Gastón procedió al cierre del camino (posiciones 25, 26 y 27, folios 109 y 120).

**Cuarto:** Establecido lo que antecede el primer problema que se plantea es el relativo a la situación real del camino que parte de la vía de ganados, es decir *si se*

inicia en la parcela del demandado Sr. Gastiñón Abad —la 230— o en la parcela de la actora —la 229— según determina el Perito Sr. Dobato Liedana en su informe Pericial (folios 148 a 151, 155 y 156); lo cual, aparte de otros problemas, nos impediría hablar de servidumbre de paso, al menos, en parte.

En segundo lugar y partiendo del hecho acreditado por la prueba en general y la confesión de la actora en particular, no puede entenderse en modo alguno haya existido una auténtica servidumbre de paso a su parcela 231 (huerta) desde el momento en que dicha parcela tiene acceso directo desde la carretera de Tarragona y desde el mismo paso de ganados, con el que linda; siendo inexcusable, como ya hemos dicho, para la imposición legal de una servidumbre de paso, el enclavamiento de la parcela sin salida a vía pública, y, como también ya se ha establecido, una vía pecuaria lo es.

Por lo que se refiere al paso a la parcela 239 (olivar), es evidente, según la prueba testifical, que solo a partir de 1986, cuando el demandado hizo la explotación y el entubado de la regadera, se puede entrar con maquinaria agrícola y no antes, en que solo existía una senda de servicio de dicha regadera, sin perjuicio de que se utilizase como paso por personas a pie y con caballerías; así lo dicen todos los testigos y están de acuerdo en declarar. En consecuencia no cabe hablar tampoco de servidumbre de paso para maquinaria agrícola, adquirida por usucapión y uso desde hace más de treinta años y sí solo de la existencia de una senda de servicio de la regadera, que hoy ha hecho desaparecer el demandado al hacer el camino sobre la misma y sobre su propiedad; actuación que no puede examinarse en este proceso por cuanto se solicita la declaración de servidumbres.

De todo lo expuesto, no se puede llegar a otra conclusión, aunque con fundamentos parcialmente distintos, que a la que ha establecido la juzgadora de instancia: no puede hacerse declaración alguna de existencia de las servidumbres pretendidas por la actora.

**Quinto:** No obstante lo resuelto en el precedente fundamento y con objeto de evitar no solo un nuevo enfrentamiento judicial entre los ahora litigantes sino los

personales, ya producidos (folios 91 a 94), debemos hacerles presente la conveniencia de aclarar, sin necesidad de acudir a un nuevo juicio y si transigiendo entre ellos, la situación real del inicio del camino que ahora parte del paso de ganados, a la vista del informe emitido por el Perito (folios 148 a 151, 155 y 156); el punto en el que se han colocado las cadenas y la posibilidad de dar acceso, por mutuo acuerdo, a la parcela 239 por el lindero existente entre las parcelas 230 y 231, partiendo de la 229 de la actora y siguiendo por el linde que separa las 233 y 236 de la 235 del demandado, sin atravesar ésta. Insistiendo en la necesidad de esta aclaración extra-judicial, por cuanto no consta tampoco fuera de la exclusiva propiedad del Sr. Gastiñón Abad ni el cauce de la regadera ni la senda de servicio que ahora ha pasado a integrar el camino que ha configurado para acceso a sus fincas; todo lo cual es conveniente sea aclarado por los ahora litigantes con el asesoramiento de sus respectivos letrados, en evitación de nuevos problemas y para resolver definitivamente las cuestiones pendientes entre ellos.

**Sexto:** En armonía con lo que acabamos de exponer y visto que el recurso no carece de fundamento, aunque deba ser desestimado en su totalidad por las razones expuestas, de conformidad con los principios generales que informan esta materia y por analogía con lo autorizado en los arts. 523, 710, 873 y 896 en relación con lo prevenido en los arts. 733 y siguientes, todos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y con el 62 del D. de 21 de noviembre de 1952, no se entiende procedente la imposición de las costas de esta alzada a la recurrente, debiendo satisfacerlas ambas partes en la forma que fue tradicional hasta la Ley 34/1984 de 6 de agosto.

### NÚM. 23

*S. APT de 13 de junio de 1997.*

**5: FUENTES:** CÓDIGO CIVIL: Parte general: *Debe rechazarse la alegación de que los actores en el ejercicio de esta acción, actúen con abuso de derecho, ex art. 7 Cc., pues no puede considerarse que abusa de*

**su derecho quien ejerce acciones legítimas en defensa de su propiedad.** 83: **LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Facultad de abrir huecos: La apertura de huecos para luces, tanto en pared propia como medianera, no son un signo aparente de servidumbre, sino que ello se ha de considerar como un acto meramente tolerado dentro de las relaciones de vecindad: arts. 144 y 145 Comp. Reja y red: No puede considerarse como signo aparente de servidumbre la falta de reja y red, careciendo de ella el hueco abierto en la pared, esta protección puede ser exigida por los demandantes.**

**SERVIDUMBRE: Signos aparentes: La apertura de huecos para luces y vistas, tanto en pared propia como medianera, y aun cuando estos huecos carezcan de protección —reja y red de alambre— no son signos aparentes de servidumbre de los que viene señalados en el art. 145 Comp.** 84: **SERVIDUMBRES: DE ANTENA T. V.: Usucapión: La antena que el demandado tiene colocada en su edificación y adosada a la pared de los actores, de manera que sobrevuela sobre el tejado de éstos, es un signo de servidumbre aparente, continua y positiva, susceptible de ser adquirida por usucapión como indican los arts. 147 Comp. y 537 Cc.**

**DISPOSICIONES CITADAS: arts. 144, 145 y 147 Comp.; arts. 7, 537 Cc.**

**PONENTE: Ilmo. Sr. don Juan Carlos Hernández Alegre**

*La parte demandada interpone recurso de apelación solicitando la revocación de la sentencia de instancia.*

*Formado el rollo de la apelación (101/97), la API desestima el recurso y confirma íntegramente la sentencia de instancia.*

#### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**Primerº:** La sentencia de instancia estima íntegramente la demanda, declara que no existe una servidumbre de luces y vistas a favor de la finca del demandado y le condena a retirar la antena de televisión de la casa de su propiedad, sita en la calle Constitución núm. 3 de la localidad de Rillo (Teruel) que vuela sobre la casa colindante propiedad del demandante, y a colocar reja metálica y red de alambre o protección similar en el hueco que tiene abierto en su pared que da sobre el tejado de dicha casa colindante. Contra dicha sentencia se alza ahora la parte demandada insistiendo en la existencia de una servidumbre de luces y vistas que permitiría que la antena de televisión sobrevuelo la propiedad colindante y que la ventana abierta permanezca sin dicha protección.

**Segundo:** La alegación efectuada por la parte demandada de que los actores no han acreditado debidamente la propiedad de la casa núm. 5 de la calle Constitución de la localidad de Rillo, sobre la que aquélla pretende ostentar un derecho de servidumbre de luces y vistas, lo que supondría una falta de legitimación activa para ejercer la acción negatoria de servidumbre, debe decaer de plano, por cuanto como muy bien pone de manifiesto la sentencia recurrida en su fundamento jurídico segundo, cuya argumentación hace suya la Sala y da aquí por reproducido en evitación de repeticiones innecesarias, la parte actora ha acreditado la propiedad sobre dicha finca urbana mediante la presentación de un contrato de compraventa privado de fecha 3 de octubre de 1986, poseyéndola en concepto de dueños quieta y pacíficamente desde ese momento, tal como lo ponen de manifiesto los distintos testigos que han depuesto en el procedimiento; casa que linda por la izquierda con la casa propiedad del demandado, tal como se indica en el informe pericial emitido a ins-

*Don Gil Ayuso Honrubia y doña Celia del Olmo García, ante el JPI de Calamocha, interponen demanda en autos de juicio verbal 261/96 contra don José María García Molina, ejercitando acción negatoria de servidumbre de luces y vistas y de antena de televisión.*

*El Juzgado, en sentencia de 28-4-1997, dicta sentencia por la que estima íntegramente la demanda.*

*La parte demandada interpone recurso de apelación solicitando la revocación de la sentencia de instancia.*

*Formado el rollo de la apelación (101/97), dicta sentencia por la que estima íntegramente la demanda.*

tancia de la parte actora. Tal legitimación la reconoce implícitamente el propio demandado al articular su defensa con el argumento de que, cuando los actores adquirieron dicha propiedad, la ventana y la antena de televisión ya se encontraban en las mismas condiciones físicas que en la actualidad, por lo que habría adquirido el derecho de luces y vistas por usucapión; debe, en consecuencia, considerarse correcta la desestimación de excepción de falta de legitimación activa de los actores.

**Tercero:** El demandado se opone a la acción negatoria de servidumbre de luces y vistas planteada por los actores alegando que adquirió dicho derecho por usucapión, pues las servidumbres aparentes se adquieren por usucapión de diez años entre presentes tal como se establece en el artículo 147 de la Compilación de Derecho de Aragón, y el hueco que tiene en su pared con dicha finalidad sobre el fundo ajeno fue abierto hace más de doce años. Dicho razonamiento debe decaer ya que en nuestro derecho aragonés la apertura de huecos tanto en pared propia, y a cualquier distancia del predio ajeno, como en pared medianera está contemplada en el artículo 144 de la Compilación dentro del régimen normal de luces y vistas, sin que tal apertura por sí misma suponga un signo aparente que permita la adquisición de la servidumbre por usucapión, que podría hacerse en el caso de que existiera alguno de los signos que el artículo 145 de la Compilación contempla como aparentes de servidumbre; apertura que hay que considerar como acto tolerado dentro de las relaciones de vecindad. Tampoco puede considerarse como signo aparente de servidumbre la falta de protección señalada en el artículo 144, pues el propio artículo 145 así lo establece expresamente.

No habiendo adquirido ningún derecho de servidumbre de luces y vistas, es aplicable el apartado 2 del artículo 144 de la Compilación que indica que, dentro de las distancias marcadas por el artículo 582 del Código Civil, los huecos deberán estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente; por lo que los actores están en su derecho de exigir del demandado que la ventana que

da a su propiedad sea protegida de dicha manera.

Con respecto a la antena de televisión que tiene colocada el demandado en su edificación, adosada a la pared de colindancia con la casa de los demandados, de manera que sobrevuela el tejado de ésta, hay que indicar que, como bien argumenta la Juzgadora de instancia, supone un signo de servidumbre aparente, continua y positiva, susceptible de ser adquirido por usucapión, tal como indican el artículo 147 de la Compilación y el artículo 537 del Código Civil, adquisición que se produciría por el transcurso de diez años entre presente y veinte entre ausentes, sin necesidad de justo título ni buena fe como se contempla en el primero de los artículos referenciados. Centrado así el tema, la cuestión se contrae a establecer el momento en que se colocó dicha antena, pues desde ese momento se iniciaría el cómputo del plazo prescriptivo. La prueba practicada, en especial la testifical, es contundente al demostrar que la antena de televisión en su actual emplazamiento fue colocada en agosto de 1995, por lo que no puede considerarse que haya transcurrido el plazo exigido para la adquisición de una servidumbre aparente.

Debe rechazarse igualmente la alegación de que los actores están realizando, con el ejercicio de las acciones contempladas en la demanda, un abuso de derecho, no amparado por la Ley en el artículo 7 del Código Civil, por cuanto no puede considerarse que se abusa del derecho cuando se ejercitan acciones legítimas en defensa de la propia propiedad, para impedir que sobre la misma recaigan limitaciones impuestas a favor de un tercero, que impedirían en un futuro la construcción completa de la misma, tal como ocurriría si el demandado hubiera adquirido, tal como pretende los derechos de servidumbre que alega. Por todo ello, sin más discurso, el recurso debe ser desestimado y confirmarse la sentencia de instancia.

**Cuarto:** Al desestimarse el recurso procede, de acuerdo con lo establecido en el artículo 736 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, imponer las costas de esta alzada a la parte apelante.

24**NÚM. 24****S. APT de 14 de junio de 1997**

**5: FUENTES: CÓDIGO CIVIL:**  
**Obligaciones y contratos: Tratándose de dinero, la donación se perfecciona por mero consentimiento y entrega del mismo, conforme resulta de lo dispuesto en el art. 1.2 de la Comp., en relación con los arts. 67.2 y 100 de la misma y 632 Cc., estimándose que en el presente caso el demandado actuó como mandatario de su madre.**

**DISPOSICIONES CITADAS: arts. 1.2, 67.2, 100, 140 Comp.; art. 632 Cc.;**

**PONENTE: Ilmo. Sr. don José Antonio Ochoa Fernández**

*Doña Josefa Felisa Rubio Ramos, ante el JPI de Calamocha, interpone demanda incidental en autos 49/96 seguidos juicio de declaración de herederos abintestato contra su hermano José Rubio Ramos, ejercitando acción de inexistencia de donación y otros extremos.*

*El Juzgado, en sentencia de 5 de febrero de 1997, desestima la demanda.*

*La parte actora interpone recurso de apelación.*

*Formado el rollo de la apelación (65/97), la APT desestima el recurso interpuesto y confirma plenamente la sentencia de instancia.*

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero:** Ejercita doña Josefa-Felisa Rubio Ramos acción incidental, dentro del promovido juicio voluntario de «ab intestato», o lo que es lo mismo «abintestato», por el fallecimiento de su madre doña Cándida Ramos Fuertes, contra su hermano don José Rubio Ramos, con objeto de que reintegre al caudal relicto o hereditario la suma de un millón de pesetas que su referido hermano extraído de la libreta 11204-01-00560024 de Ibercaja, en fecha 5 de julio de 1993, cuyos titulares eran su madre y ellos dos (folios 14, 15, 36 y 37), al no constar la existencia de la donación que se dice fue la justificación de dicha disposición y porque, aunque así hubiera sido, el demandado tendría la obligación de colacionar dicha suma. La sentencia de instancia desestima esta pre-

tensión sobre la base de que en el Derecho Aragonés la colación solo cabe cuando así se dispone en testamento (art. 140 de la Compilación) y contra esta decisión de la juzgadora «a quo» se alza ahora la actora para que se revoque la sentencia y se dé lugar al reintegro solicitado.

**Segundo:** Hemos de destacar, como antecedente necesario, que las alegaciones hechas por la recurrente en esta alzada, referidas a las circunstancias concretas en que se produjo la transmisión del dinero reclamado —que el beneficiario Sr. Rubio Sánchez, hijo del demandado era el encargado de la sucursal de Ibercaja en Bello en el momento de hacerse la transmisión del metálico; que la disposición no pudo responder a una «gratificación de la abuela para con sus nietos» etc, etc—, aparte de no haber sido probadas en absoluto, cual es su carga, no pueden aceptarse al constituir hechos nuevos, no expuestos en la demanda y, por ende, no sometidos a debate en la primera fase o instancia de este proceso.

De otro lado, el estudio del resultado de las pruebas practicadas nos pone de manifiesto que el demandado y sus hijos han venido cuidando de su madre y abuela en los últimos años de su vida —falleció el 17 de enero de 1995— como antes ella les había cuidado y atendido desde que perdieron a su esposa y madre —confesiones folios 58 y 59, 67 y 68 y testifical, folios 64, 65 y 121 a 124— que doña Cándida tenía una libreta de ahorros —la ya referida— en la que por su voluntad incluyó como cotitulares al demandado y a la actora, y en la que se ingresaban las cantidades que mensualmente recibía (folios 111 y 112) como pensión de viudedad; que esta pensión era de cuantía mímina, ascendiendo a 29.145 ptas. en 1991, 32.215 en 1992; 33.860 en 1993 y 35.300 en 1994, habiendo fallecido en enero de 1995 (folios 96 y 10 vuelto); que la actora apenas se ha ocupado de cuidar a su madre (pruebas de confesión y testifical ya aludida) ni la ha ayudado económicamente en ningún momento (posición 4<sup>a</sup> folios 67 y 68); que la transferencia del millón de pesetas la firmó el demandado (folio 115) y que la actora recibió en vida de sus padres un «Kinke», una pipa de nácar y una cama de matrimonio de madera torneada (folios 67 y 68 posición 7<sup>a</sup>).

**Tercero:** De lo expuesto resulta que la actora solo ha acreditado que el demandado, como cotitular de la libreta ya referida, hizo una transferencia de un millón de pesetas a favor de su hijo don Pedro José Rubio Sánchez, pero no se ha cuidado de demostrar una circunstancia fundamental y de fácil acreditación, cual es, que todas las disposiciones de dinero que resultan del extracto obrante al folio 112 de los autos, de enero de 1990 a enero de 1995, no las hizo el Sr. Rubio Ramos sino la madre de ambos, con lo que habría suministrado, primeramente a la juzgadura de instancia y ahora a esta Sala, un dato precioso: que la importante disposición de dinero que nos ocupa se había realizado sin conocimiento y consentimiento de doña Cándida Ramos Fuentes, al haber firmado la orden de transferencia don José en lugar de hacerlo la madre, como siempre lo había venido haciendo.

No lo ha intentado siquiera, lo que nos permite pensar que quien se ocupaba de llevar a cabo esas operaciones era el demandado, con el conocimiento y consentimiento de la madre, doña Cándida y que por ello, no hay motivo alguno para pensar que dicha importante operación no la conociera y consintiera dicha señora; antes al contrario, esta Sala tiene el convencimiento que de una u otra forma la ordenó doña Cándida y la ejecutó don José, dado que ni tan siquiera la actora ha insinuado que su madre careciera del conocimiento necesario en julio de 1993, como para no saber qué se hacía con el dinero depositado en la reiterada libreta, lo que nos reafirma en que, pese a sus 94 años de edad en esa fecha —5 de julio de 1993— contaba con facultades para conocer y decidir sobre cuestiones que la podían afectar.

Consiguientemente, tratándose de dinero, la donación se perfecciona por el simple consentimiento y entrega del mismo, conforme resulta de lo dispuesto en los arts. 1.2 de la Compilación Aragonesa en relación con el 67.2 y 100 de la misma y el 632 del Código Civil, estimándose que en el presente caso don José actuó como mandatario de su madre y cotitular del dinero transferido a sus hijos.

Pero es que, a mayor abundamiento, hemos de exponer la extrañeza que nos

causa haya esperado la recurrente para dilucidar esta cuestión casi tres años, desde que se produjo la transmisión que ahora pretende anular, cuando ella, como cotitular de la libreta, pudo en cualquier momento conocer los saldos y disposiciones, pedir explicaciones a su hermano del movimiento de la cartilla e incluso a su madre en el momento de la disposición, y sin embargo, nada de esto hace, cuando la titular principal vivía y podía dar sus razones y decidir; siendo ahora, ya fallecida, cuando entiende es el momento adecuado.

Finalmente, no queremos dejar de resaltar otro punto de interés: la pensión que vino percibiendo doña Cándida no alcanzó las 30.000 ptas. hasta 1992. Pensar que una persona sola puede mantenerse, vestir, calzar, atender las enfermedades que pueda tener y obtener ayuda de pago de terceras personas con ese dinero es no conocer o mejor no querer enterarse de la realidad de la vida en el último cuarto de siglo. Pensar que para una anciana, no es importante la compañía de su hijo y nietos, o el atenderlos mientras pudo, y ser atendida y cuidada por su familia más cercana cuando ya no pudo hacerlo y ella precisó ser cuidada y atendida es, como poco, no saber que siempre, pero más en determinados momentos —enfermedades y edad— es más importante el afecto y el cariño que el desahogo y bienestar económicos y la ayuda de extraños, que puede conseguirse previo pago de sus servicios, y lo cierto es, como ha puesto la prueba testifical (folios 64, 65 y 121 a 124) de manifiesto, que por las razones que sean y que no vienen al caso, quienes han estado en todo momento atendiendo a doña Cándida han sido el demandado y sus hijos; por lo que nada de extraño tiene que dicha señora quisiera mejorarse frente a la demandante, en cuya conducta no vamos a entrar, por cuanto es cuestión que a ella solo compete, pero sí insistir que el tema que nos ocupa debió aclararlo en vida de su madre y no ahora.

**Cuarto:** Por lo expuesto y acogiendo los argumentos de la juzgadora de instancia como colofón a la presente, hemos de rechazar el recurso formalizado, confirmar la sentencia de instancia íntegramente e imponer a la recurrente las costas de esta alzada, conforme previene el art. 896 de la L. E. Civil.

## NÚM. 25

*S. APT de 2 de julio de 1997.*

**5: FUENTES:** CÓDIGO CIVIL: Familia y sucesiones: *La Compilación, en materia de sucesión testada, sólo regula determinadas formas típicas de testar, pero no la institución de la desheredación, pues aun cuando hace referencia a la misma en los arts. 122 y 123, en verdad se regulan los efectos de la preterición. Igual vacío legal se produce en los arts. 72 y ss Comp., respecto del cónyuge, por lo cual, y según el art. 1.2 Comp., debemos acudir a la regulación del Cc.: arts. 848 y ss 681; EL DERECHO DE VIUDEDAD: PRIVACIÓN: 711; DERECHO DE SUCESIONES EN GENERAL: DESHEREDACIÓN: Del cónyuge separado legalmente: Dado que los arts. 72 y ss Comp. no regulan la materia que ahora nos ocupa, por aplicación de lo dispuesto en el art. 1.2 Comp., resultan aplicables los arts. 834 y ss Cc. Al estar separada la actora del causante por motivos imputables a éste, se pone de manifiesto la culpabilidad del marido, y en consecuencia se ha de reconocer el derecho al usufructo de viudedad de la recurrente y, por ello, su legitimación procesal para promover la presente «litis». Si bien, acreditada su legitimación, procede su desheredación en virtud del art. 855.1 Cc. 75: LEGITIMAS: DESHEREDACIÓN: De los hijos: *La Compilación, en materia de sucesión testada, sólo regula determinadas formas típicas de testar, pero no la institución de la desheredación, por lo cual, y según el art. 1.2 Comp., debemos acudir a la regulación del Cc.: arts. 848 y ss. Y en concreto, respecto de los hijos es aplicable al caso el art. 853.2º.**

**DISPOSICIONES CITADAS:** arts. 1.2, 72, 98, 122, 123 Comp.; *Fuero De exhereditatione filiorum.; arts. 82.4, 834, 848, 855. 1 y 3, 1.214 Cc.*

**PONENTE:** Ilmo. Sr. don José Antonio Ochoa Fernández

*Doña Rosa Polo Serrano, por sí y en representación de su hijo menor Ramsés y la hija mayor de edad Virginia Morón Polo, ante el JPI de Calamocha, interponen demanda en autos de juicio declarativo 68/96 solicitando*

*la nulidad de declaración de herederos contra María Gómez Gómez y Ana Mª Morón Gómez, instituidas herederas en el testamento del marido y padre de los demandantes, con la consiguiente y expresa desheredación de los actores.*

*El Juzgado, en sentencia de 16-4-1997, desestima la demanda al considerar que la demandante no tiene por sí legitimación activa y ser fundadas las causas de desheredación.*

*La parte actora interpone recurso de apelación solicitando la revocación de la sentencia de instancia.*

*Formado el rollo de la apelación (91/97), la APT estima en parte el recurso interpuesto, a los efectos de reconocer legitimación activa a la demanda para actuar en su propio nombre, y en el resto confirma la sentencia de instancia.*

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero:** El recurso que formalizan los demandantes doña Rosa Virginia Polo Serrano y sus hijos doña Miriam y don Ramsés Morón Polo, contra la sentencia que desestima sus pretensiones, lo fundan, en síntesis, en que la legitimación de la primera, como esposa separada por culpa del hoy fallecido marido, don Diego Morón Gómez, resulta de la propia sentencia de separación y en que, en cuanto a las causas de desheredación alegadas por el testador, no son ciertas y no han quedado probadas en último extremo.

**Segundo:** Hemos de partir de la base, no contradicha, de que el testador, hoy fallecido, don Diego Morón Gómez, esposo de la demandante y padre de los otros actores tenía la vecindad civil Aragonesa, como se cuida de manifestar en su testamento, pese a haber nacido en Alosno (Huelva).

De otro lado y en orden a la legitimación de doña Rosa-Virginia Polo Serrano para promover la acción ejercitada primero y para entablar ahora este recurso, si bien es cierto que la sentencia que decreta la separación de su esposo, Sr. Morón Gómez (folios 102 a 106), habla de la quiebra o desaparición de la denominada «affectio maritalis», no lo es menos que, a renglón seguido, se dice por la Juzgadora que «además de lo ante-

riormente señalado en este procedimiento, ha quedado acreditada la dependencia al alcohol del demandado según informe pericial médico y la repercusión que tal dependencia ha ocasionado en su personalidad y comportamiento, por lo que en virtud de todo lo anterior, se ha de declarar que concurre causa suficiente para declarar la separación»; por lo que evidentemente, se ha tenido en cuenta esta causa también para decretar tal pronunciamiento, lo que implica una tácita declaración de culpabilidad del Sr. Morón Gómez, al amparo de la causa que prevé el art. 82.4 del Código Civil.

Consiguientemente, dado que los arts. 72 y siguientes de la Compilación Aragonesa —Título VI del Libro I, «De viudedad»— no regulan la materia que ahora nos ocupa en concreto; de conformidad con lo que previene el art. 1.2 de la misma serán de aplicación lo dispuesto en los arts. 834 y sgtes. del Cc. referentes a los derechos del cónyuge viudo, según los cuales, el cónyuge que al morir su consorte no se hallare separado o lo estuviere por culpa del difunto, tendrá derecho al usufructo vitalicio de una porción del caudal hereditario, según concurra con unos u otros herederos.

En el presente caso, ha quedado acreditado que la actora, M<sup>a</sup> Rosa Virginia Polo Serrano, al interponer la demanda base de este proceso, estaba separada de su esposo, en virtud de sentencia de fecha 8 de noviembre de 1994, dictada en proceso contencioso de separación, en la que el único motivo que se recoge como causa legal es el alcoholismo del esposo, art. 82.4 del Código Civil; toda vez que la quiebra o desaparición de la denominada «affetio maritalis» no se contempla entre las que tipifica, como tales, el referido precepto; ante lo cual, forzosamente hemos de entender que la citada sentencia pone de manifiesto la culpabilidad del marido, don Diego Morón Gómez, y, en consecuencia, hemos de reconocer, en principio, el derecho al usufructo de viudedad a la ahora recurrente y, por ende, su indudable legitimación procesal, para promover la presente «litis»; debiendo acogerse en este punto el recurso formulado contra la sentencia de

instancia que le niega tal carácter procesal y facultad para ejercitarse la acción entablada.

**Tercero:** Sentado lo que antecede y examinada la regulación que contiene la Compilación Aragonesa de la desheredación, como «disposición testamentaria por la que se priva a un heredero forzoso de su derecho a legítima, en virtud de una justa causa determinada por la ley» así como las causas en que debe fundarse, es de ver que dicho cuerpo legal en materia de sucesión testada, solo recoge determinadas formas típicas de hacerlo en Aragón y la prevención, establecida en el art. 98, de que las sentencias de nulidad y separación personal hacen ineficaces las liberalidades que los cónyuges se hubieran concedido en el testamento mancomunado y todas las disposiciones correspondientes, pero sin ocuparse propiamente de la institución que ahora nos interesa, ya que la referencia que se hace a la misma, en los arts. 122 y 123, se centra en realidad en la equiparación con otra institución cual es la preterición y en los efectos que deben seguirse de la desheredación total o singular; pero sin establecer el concepto, naturaleza y distinción entre ambas instituciones —preterición y desheredación— ni señalar las causas propias para cada legitimario, como hacia el Fuero de Aragón —«De exhereditatione filiorum»— no recogido en la Compilación; por lo que, como ya hemos dejado dicho en el fundamento precedente, habremos de acudir a la regulación de esta materia en el Código Civil y, en concreto, en sus artículos 848 y siguientes del mismo texto legal.

Pues bien, conforme resulta de la regulación en el citado Código, la desheredación es una institución que debe ser aplicada e interpretado su alcance restrictivamente o en favor de los legitimarios; solo puede tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la ley; hacerse en testamento, expresando en él la persona a quién se deshereda y causa en que se funde; que sea imputable al desheredado; que sea grave y que su realidad y certeza se acredite cumplidamente en juicio por el heredero o herederos del testador cuando la otra parte la niegue o contradiga, conforme al reparto

general de la prueba que hace el art. 1214 del Código Civil, no solo aplicable a las obligaciones. Así resulta, entre otras, de las STS de 4 de noviembre de 1904, 20 de mayo de 1931, 8 de noviembre de 1967, 9 de junio de 1974, 30 de septiembre de 1975, 15 de junio de 1990, 28 de junio de 1993 y 31 de octubre de 1995, toda vez que la desheredación hecha fuera de testamento, sin expresión de causa en él, o por causa cuya certeza, si fuere contradicha, no se probare o que no fuere de las tipificadas en la ley, anulará la institución de heredero en cuanto perjudique los derechos del desheredado, quedando a salvo, ello no obstante, las mandas y legados que no perjudiquen su legítima (S. T. S. 23 de enero de 1959, 20 de febrero de 1981 y 10 de julio de 1988).

**Cuarto:** Llegados a este punto, entiende la Sala que en la desheredación de los actores, esposa e hijos del testador fallecido, don Diego Morón Gómez, concurren todos y cada uno de los requisitos que hemos dejado establecidos para su eficacia, en principio, al haberse realizado bajo disposición testamentaria, con expresión de las personas afectadas y de la causa legal y concreta de la medida tomada de privar a los mismos de toda participación en los bienes dejados a su fallecimiento; aceptando así las razones y argumentos que expone la juzgadora de instancia en la sentencia que ahora impugnan M<sup>a</sup> Rosa Virginia Polo Serrano y sus hijos Miriam y Ramsés Morón Polo, los que se dan aquí por reproducidos en lo esencial; debiendo limitarnos a resaltar que si bien es cierto, como se han cuidado de evidenciar los recurrentes, que el hecho acreditado de no atender al Sr. Morón Gómez en su última enfermedad y no asistir a su entierro y funeral, no puede estimarse causa de desheredación por ser posteriores al otorgamiento del testamento e incluso a su fallecimiento los últimos, no lo es menos que tales hechos, como bien dice la juzgadora «a quo», son el colofón y corroboradores de toda su actuación, puesta de manifiesto por los testigos que han declarado en los autos (folios 57, 58, 70, 76, 77, 78, 91 a 95) así como resulta de la documental obrante a los folios 129, 130, 133, 134, 142, 146, 158 a 165, 172 y 173, bien que el denominado

Expediente de Facultad Reformadora concluyera con el sobreseimiento libre por no haberse acreditado la presunta agresión de Ramsés a su padre hoy fallecido. Pero este hecho ninguna virtualidad tiene frente a la contundente prueba testifical practicada, que ha venido a acreditar de forma indudable los malos tratos de obra y palabra de que fue objeto el testador por parte de los tres actores, así como su desatención, desprecio, falta de cuidados en las enfermedades y finalmente su inasistencia al funeral y entierro del dicho don Diego Morón Gómez; hechos que no tienen disculpa alguna y aún cuando la Sala comprenda que la conducta de un alcohólico sea indudablemente muy difícil de tolerar y la convivencia con él forzosamente tenga que ser conflictiva, nunca puede justificar ni los malos tratos de palabra ni mucho menos las agresiones al mismo; siendo particularmente llamativo en el presente caso que en ningún momento se ponga de manifiesto por parte de los actores que don Diego fuera violento, agresivo y conflictivo, como lo habrán expuesto en su demanda, pliego de posiciones e interrogatorio de preguntas (folios 1 a 3, 58 y 66) de haberlo sido sí únicamente su enfermedad de alcoholismo.

Resumiendo, la acreditada actuación de la esposa y demandante doña Rosa Virginia Polo Serrano para con su esposo don Diego Morón Gómez es encuadrable en la causa contemplada por el art. 855 núm. 1 del Código Civil.

La de los hijos doña Miriam y don Ramsés Morón Polo es igualmente contemplada en el art. 853 núm. 2 del referido Código.

Consiguientemente, hemos de aceptar la conclusión de la juzgadora de instancia, rechazar el recurso formulado contra la sentencia por ella dictada y confirmar dicha resolución en este extremo.

**Quinto:** Procediendo acoger parcialmente el recurso, como ya hemos dejado dicho, de conformidad con lo que establece el art. 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de esta alzada deben ser satisfechas por ambas partes en la forma que fue tradicional hasta la Ley 34/84 de 6 de agosto.

26

## NÚM. 26

*S. APT de 21 de julio de 1997.*

**5: FUENTES: CÓDIGO CIVIL:** Derechos Reales: *No alegándose por el demandado la titularidad de servidumbre alguna de luces y vistas o de salida de humos con las que pudieran estar gravadas las fincas de la actora, nos encontramos ante simples relaciones de vecindad ex arts. 144 y 145 Comp., así como los correlativos preceptos del Cc. en cuanto puedan ser de aplicación expresa o por analogía, habida cuenta de lo prevenido en el art. 4 Cc., y lo dispuesto en el art. 590 del mismo cuerpo legal.* 83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: *Facultad de abrir huecos: El art. 144 Comp. viene a facultar a todo propietario o cotitular de una pared medianera para abrir huecos a cualquier distancia de un predio ajeno a fin de recibir luz o tener vistas, sin que ello suponga una servidumbre, sino meras relaciones de vecindad.* Reja y red: *Las ventanas abiertas en las paredes laterales de la nave del demandado están dentro de las distancias a que se refiere el art. 144 Comp. en relación al art. 582 Cc, por lo que la actora tiene derecho a exigir que dichos huecos se provean de reja de hierro y red de alambre.* 84: SERVIDUMBRES: DE SALIDA DE HUMOS: *Respecto de los huecos que tengan por finalidad uso distinto a dar luces y vistas, sólo pueden abrirse sobre o inmediatamente a propiedad ajena, mediante la constitución de la oportuna servidumbre por cualquiera de los títulos que recogen los arts. 537 y 598 Cc.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** arts. 1.2; 143, 144, 145 a 148 Comp.; arts. 4, 7.2, 530, 582, 590, 1.908 y 1.908 Cc.

**PONENTE:** Ilmo. Sr. D. José Antonio Ochoa Fernández

*Doña Ana Jaumont Ruana, ante el JPI núm. 1 de Alcañiz, interpone demanda en autos 41/92 de juicio de cognición contra don Francisco Ferrer Turón, sobre infracción de relaciones de vecindad y otros extremos.*

*El Juzgado, en sentencia de 4 de abril de 1997, estima la demanda interpuesta y condena al demandado a poner reja y red en los huecos abiertos su pared colindante a la de la acto-*

*ra, así como a cerrar el hueco abierto para la extracción de humos.*

*La parte demandada interpone recurso de apelación interesado la revocación de la sentencia de instancia.*

*Formado el rollo de la apelación (120/97), la APT desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia.*

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero:** Basa el recurso don Francisco Ferrer Turón, contra la sentencia que acoge la demanda que contra él dirige doña Ana Jaumont Ruana, en síntesis, en que la edificación que ha construido sobre su finca no ocupa toda la extensión superficial de ella y, por ende, las paredes laterales y los huecos abiertos en ellas están a más distancia de la que exige la ley; habiéndose practicado, por otra parte, el deslinde de las parcelas de manera aproximada y no definitiva.

**Segundo:** La Compilación Aragonesa regula la materia objeto de esta «litis», en los arts. 143 y 144, las denominadas Relaciones de vecindad; en los 145 a 148 las Servidumbres y en los arts. 530 y siguientes del Código Civil, por remisión que hace el núm. 2 del art. 1 de la compilación, en defecto de regulación específica en la misma.

Así las cosas, es evidente que, no alegándose por el demandado, Sr. Ferrer Turón, la titularidad de servidumbre alguna de luces, vistas o de salida de humos, con las que pudieran estar gravadas las fincas de la actora, doña Ana Jaumont Ruana, nos encontramos ante simples relaciones de vecindad reguladas en los arts. 143 y 144, así como en los correlativos preceptos del Código Civil, en cuanto puedan ser de aplicación expresa o por analogía, habida cuenta de lo prevenido en el art. 4º de este texto legal y, en concreto, lo que dispone el art. 590 del mismo.

En este sentido, es de ver que el art. 144 de la Compilación, regulador del régimen normal de luces y vistas, viene a facultar a todo propietario o cotitular de una pared medianera para abrir huecos, a cualquier distancia de un predio ajeno, a fin de recibir luz o tener vistas sin sujeción a dimensiones determinadas; si bien, si estos huecos se encuentran a menos de

dos metros de la línea divisoria con la finca vecina en línea recta o de sesenta centímetros en las oblicuas o de costado, dichos huecos carecerán de balcones y otros voladizos y, además, deberán estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre o protección semejante o equivalente, pudiendo, por otra parte, el titular del fundo vecino edificar o construir sin sujetarse a distancia alguna, aunque con ello cubra o tape los repetidos huecos o ventanas.

Respecto a la apertura de huecos en pared propia o medianera con otra finalidad nada contempla la Compilación, por lo que habrá de estarse a las disposiciones del Derecho general; estimando sería de aplicación en estos casos lo que dispone el art. 590, según el cual, nadie puede construir cerca de una pared, o más ampliamente, propiedad ajena, chimeneas u otros elementos para la salida de humos sin guardar la distancia fijada por los reglamentos y usos del lugar y sin ejecutar las obras de resguardo necesarias, con sujeción, en el modo, a las condiciones que los mismos reglamentos prescriban y faltando éstos con las precauciones que se juzguen necesarias, previo dictamen pericial, a fin de evitar todo daño a las heredades o edificios vecinos (así serían de aplicación los dispuestos en los arts. 7.2, 1908 y 1909 del Código civil, la vigente Ley del Suelo, los Reglamentos sobre actividades molestas, insolubres, nocivas y peligrosas, las leyes sobre contaminación atmosférica y sus concordantes).

Por otro lado, la limitada jurisprudencia del Tribunal Supremo viene a establecer las líneas básicas de interpretación en este campo, al establecer en la sentencia de 30 de junio de 1969 que, si bien en materia de apertura de huecos, en pared propia o medianera, *para luces y vistas*, muestra un criterio ampliamente permisivo, tratándose de balcones y otros voladizos se adopta una tónica restrictiva; criterio éste que estimamos debe preconizarse para cualquier hueco que no tenga por finalidad la prevista en primer lugar (luces o vistas). A su vez las STS de 30 de octubre y 23 de noviembre de 1983, 12 de diciembre de 1986 y 3 de febrero y 20 de julio de 1989 viene a precisar que la permisión de abrir huecos y ventanas contenida en los párrafos 1º y 2º del

art. 144 de la Compilación 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.

En consecuencia y respecto a los huecos que tengan por finalidad un uso distinto a la de dar vista o luz a una determinada dependencia, solo pueden abrirse sobre o inmediatamente a propiedad ajena, mediante la constitución de la oportuna servidumbre por cualquiera de los títulos que recoge el art. 537 y los siguientes y el 598 del Código Civil; siendo lo normal, por otra parte, que los huecos para la expulsión o salida de humos y gases se abran bien verticalmente sobre el inmueble propio, bien lateralmente pero sobre un elemento anejo del mismo (patio, corral, cobertizo, tejado, etc., etc.) o, en general, sobre terreno propio, de manera que los humos y gases salgan, en principio, sobre la propiedad de quien los expulsa.

**Tercero:** Sentado, lo que antecede hemos de precisar que la parcela propiedad del demandado, Sr. Ferrer Turón, núm. 287 del Polígono 25 del término municipal de Hijar (Teruel), al paraje o partida Lianas, tiene una extensión superficial de 8 áreas y 14 centíáreas o, lo que es igual, 814 metros cuadrados; así resulta de la propia escritura aportada a los autos (folios 47 a 49) según la cual solo tiene 800 metros cuadrados; catastro anterior a 1991, en el que su superficie aun era menor (folio 78) 7 áreas ó 700 metros cuadrados, e informe pericial obrante a los folios 90 a 100 y 104 en relación con el catastro vigente, folios 74, 79 y 80, en que los originarios 700 metros dichos se han convertido, sin justificación alguna, en 683 metros de pastos y 452 de improductivo; pero que, en realidad, según la medición efectuada por el indicado Perito; su superficie son los 814 metros cuadrados ya indicados; debiendo atenernos a esta medición técnica, aun cuando exceda en más de cien metros de los que originariamente tenía la finca y sin que podamos admitir la extensión con que figura en el Catastro, dado el aumento injustificado, de un lado, y, de otro, por la finalidad meramente contributiva de dicho organismo público.

Ha quedado también acreditado, sin duda alguna, que sobre la reiterada parcela, ha sido construida una nave cuya extensión superficial es igualmente de 814 metros cuadrados.

La conclusión lógica y necesaria es que la nave ha ocupado la totalidad de la parcela 287 y, por ello, sus paredes de cierre se levantan sobre los linderos de las parcelas contiguas y en concreto, para lo que ahora nos interesa, las 286 y 288, propiedad de la actora doña Ana Jaumot Ruana. No ha dejado el demandado, contrariamente a lo que sostiene en el escrito de formalización del recurso, distancia alguna desde las paredes laterales izquierda y derecha de su nave a las fincas contiguas, propiedad de la actora, y ello independientemente de la extensión superficial de estas fincas, por que, como ya hemos dicho, la suya incluso tiene hoy una superficie real de más de cien metros cuadrados que la parcela originaria.

Consiguentemente, las ventanas abiertas en las paredes laterales de dicha nave —tres en la de la derecha y una en la de la izquierda— para luces y ventilación posiblemente —folios 23, 24, 99 y 100— están dentro de las distancias a que se refieren los arts. 144 de la Compilación en relación al art. 582 del Código Civil, ya estudiados; por lo que la actora tiene derecho a exigir que dichos huecos se proveen de reja de hierro y red de alambre, como establece el primero de dichos preceptos y ha entendido la juzgadora de instancia con acierto; debiéndose acoger por ello, en lo fundamental aquí y ahora, sus argumentaciones sobre este extremo.

**Cuarto:** Del mismo modo, hemos de ratificar la conclusión a la que llega la Sra. Juez «a quo» respecto del hueco abierto en la pared lateral derecha para la salida o expulsión de humos gases —folios 23, 24, 99 y 100—, no solo con lo ya establecido por la juzgadora de instancia sino porque, como previene el informe obrante a los folios 17 a 20 de los autos —que no ha sido impugnado por la parte demandada en su contestación (folios 29 a 33)— las ordenanzas municipales imponen que la evacuación de los gases se haga estableciéndose chimeneas de conducto colector y acometidas individuales, prohibiéndose la evacuación de humos por las fachadas laterales y patios si no son

llevados mediante conductos verticales apropiados por encima de la cubierta.

Por lo tanto, habiéndose quebrantado las disposiciones reguladoras de la materia y produciéndose una inmisión en propiedad ajena contra la voluntad de la titular dominical de la finca colindante, debe confirmarse también en este extremo la sentencia de instancia y, en consecuencia, rechazar el recurso formulado contra la misma en su totalidad.

**Quinto:** Las costas de esta alzada deben ser impuestas al recurrente, de conformidad con lo que disponen los arts. 62 del D. de 21 de noviembre de 1952 en relación con los arts. 733 y 736 de la L. E. Civil.

## NÚM. 27

*S. APT de 27 de julio de 1997*

**5: FUENTES: CÓDIGO CIVIL:** Derechos Reales: *En el Derecho aragonés no hay una regulación especial de la mal llamada servidumbre de medianería, por lo que en armonía con lo dispuesto en el art. 1.2 Comp., nos hemos de remitir a la legislación general —arts. 571 y ss Cc.— si bien con la particularidad que contiene el art. 144 Comp., e interpretar todas estas normas en función del art. 3.1 Cc. 84:*

**SERVIDUMBRES: DE MEDIANERÍA:** *Signos contrarios: En Aragón, la existencia de huecos o ventanas no es un signo decisivo del carácter que preconiza el art. 573.1 Cc., pues el art. 144 permite tales aperturas, por lo que el antedicho signo contrario del Cc. no es de por sí solo determinante en Aragón del carácter privativo del muro o pared medianera.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** arts. 1.2 y 144 Comp.; arts. 3.1, 571, 572, 573, 575 y 576.

**PONENTE:** Ilmo. Sr. don José Antonio Ochoa Fernández

*Don Tomás Villalba Guillén, ante el JPI núm. 1 de Teruel, interpone demanda en autos 393/96 seguidos en juicios declarativo de menor cuantía contra don José Fuertes Valero,*

*sobre reclamación de daños por demolición de un edificio apoyado en pared medianera.*

*El Juzgado, en sentencia de 14 de mayo de 1997, desestima la demanda.*

*La parte actora interpone recurso de apelación.*

*Formado el rollo de la apelación (96/97), la APT estima en parte el recurso y revoca la sentencia de instancia.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero:** Interpone recurso de apelación el demandante, don Tomás Villalba Guillén, contra la sentencia de instancia que desestima su pretensión indemnizatoria y lo funda, en síntesis, en que la pared que separa la casa de su propiedad del hoy solar del demandado, don José Fuertes Valero, es medianera y no privativa de éste, como ha establecido el Juzgador de instancia, y en que los daños producidos en su vivienda son consecuencia de la falta de conservación adecuada de dicha pared.

**Segundo:** Aquietado el demandado, Sr. Fuertes Valero, con los pronunciamientos de la sentencia que impugna el demandante únicamente, Sr. Villalba Guillén, —falta de legitimación del actor e infracción del litisconsorcio pasivo necesario— son dos las cuestiones fundamentales que hemos de dilucidar para la adecuada resolución de la impugnación formalizada, en definitiva: la fundamental de la calificación de la naturaleza jurídica de la pared litigiosa y, caso de entenderse es medianera, la realidad de los deterioros que se dicen ocasionados en la casa del actor y su origen.

La mal llamada servidumbre de medianería, porque hoy ningún jurista sostiene dicha simplista calificación y sí la de comunidad especial (STS de 2 de febrero de 1962 y 5 de julio de 1982, entre otras), no tiene en el Derecho Aragonés y, en concreto, en su Compilación, regulación especial alguna —salvo lo que previene el art. 144 en las relaciones de vecindad, al que luego, nos referimos— por lo que, en armonía con la remisión que hace el art. 1.2 de dicha Compilación a la Legislación general —arts. 571 y siguientes del Código Civil— habremos de estar a éstas disposiciones, con la particularidad que contiene el ya citado art. 144 de

la Compilación, e interpretar las mismas, conforme determina el art. 3.1 del antedicho Código general, teniendo muy presente la realidad social actual y atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllos (STS de 10 de diciembre de 1984).

Hechas las precisiones precedentes, hemos de partir de un hecho indiscutible y en que la pared litigiosa divide o separa hoy dos fincas urbanas —construida una y sin edificar la otra— propiedad de los litigantes; por lo que, según establece el art. 572 del Código Civil, tal pared debe presumirse medianera. Presunción «iuris tantum» que solo decaerá con la prueba en contrario a cargo de quien sostenga el carácter privativo de la misma (STS de 21 de noviembre de 1985) o por concurrir alguno o algunos de los signos en contra que recoge el art. 573, del antedicho Código —contra/presunción del mismo carácter que la presunción— los que, a su vez, admiten prueba en contrario (STS de 20 de noviembre de 1959); dató éste —la existencia o no de signos contrarios a la medianería— que constituye una cuestión de hecho de libre apreciación de los Tribunales de instancia (STS de 7 de noviembre de 1970; 2 de abril de 1977 y 11 de mayo de 1878).

**Tercero:** Sentado lo que antecede, las alegaciones y prueba llevada a cabo por el demandado, Sr. Fuertes Valero, como es su carga por expreso mandato del art. 1214 del Código Civil —no solo aplicable al campo de las obligaciones— se ha dirigido a acreditar el carácter privativo de la pared que hoy separa ambas propiedades, resaltando para ello la existencia de una ventana en dicha pared y que en la parte inferior de la misma —desde lo que parece fue el primer piso hacia abajo (fotografías obrantes a los folios 11 y 41) —el muro en cuestión, aparece de mayor grosor y tiene retallos, aparte de lo que resulta del informe pericial, que seguidamente estudiaremos.

Frente a estas precisiones hemos de oponer que en Aragón, a diferencia de las regiones regidas por el Código Civil, en las que conforme al art. 580 «ningún medianero puede sin consentimiento abrir en pared medianera ventana ni hueco alguno», la existencia de huecos o ventanas no es un signo decisivo del carácter

que preconiza el demandado y como resulta del ya referido artículo 573 número 1º, según el cual, se entiende que hay un signo exterior, *contrario a la medianería*, cuando en las paredes divisorias de los edificios hay ventanas o huecos abiertos; por cuanto el también ya citado art. 144 de la Compilación Aragonesa, permite a los medianeros o titulares de la pared divisoria abrir huecos para luces y vistas sin sujeción a dimensiones determinadas; con lo que el antedicho signo contrario, en las regiones de Derecho común o general, no es por sí solo determinante del carácter privativo del referido muro o pared en la nuestra.

Por lo que hace al segundo de los signos alegados —la existencia en la parte inferior de retallos— tal dato es contradicho no solo por lo que resulte de las fotografías aportadas por ambas partes (folios 9 a 13 y 41), sino especialmente por el informe pericial emitido y obrante a los folios 98 a 101 y 113; el que, al referirse a las características técnicas y constructivas de la reiterada pared, establece fue construida por el sistema más utilizado en la zona en la época en que se levantó y por el sistema de «*Tapial*», *de anchura sensiblemente constante* (40 centímetros de espesor medio), utilizándose o pudiendo ser usadas para «*la formación tanto de elementos resistentes, es decir paredes de carga, como para muros de cerramiento sin función estructural*». Consiguientemente, si toda la pared litigiosa *tiene una anchura sensible idéntica*, no pueden existir esos retallos, que alega el demandado como signo contrario a la medianería.

**Cuarto:** Con lo expuesto podríamos concluir el estudio de la cuestión que nos ocupa y zanjar la misma estimando subsistente la presunción que dice ser medianero el muro o pared litigiosa; pero es que, a mayor abundamiento, de la pericial dicha aparecen conclusiones que vienen a reafirmar la calificación de medianero del reiterado muro, cuando menos has el punto de común elevación (art. 572.1 del Código Civil).

Así, es especialmente revelador que el Perito establezca en el extremo c) de su informe (folios 98 a 100 y 113), que en el proceso de derribo del edificio que ocupaba el solar núm. 9 —finca del demandado— se respetó la pared que nos

ocupa, con buen criterio a su entender, «en evitación de daños que pudieran producirse en el edificio núm. 11, ya que dicho edificio tiene elementos estructurales apoyados en dicha pared».

Consiguientemente, teniendo presente que el demandado Sr. Fuentes Valero, adquirió la finca señalada con el núm. 9 de la calle Andaquia de Santa Eulalia del Campo en el año 1968, cuyo destino en aquellos momentos era servir de Almacén (folios 39 y 40), y que estaba ya construida la del actor, como lo evidencia el que según la escritura privada obrante en dichos folios, el almacén lindaba por la derecha entrando con don Tomás Villalba Escriche, padre del hoy demandante (folios dichos y el 1 de la demanda), es explicable no supiera entonces nada de esos apoyos del edificio contiguo y, por ende, del carácter medianero del muro divisorio en cuestión; lo que hubo de conocer después, al proceder al derribo de su almacén, y motivó que no realizase el derribo del mismo, como lo hubiera hecho, sin duda, de ser privativa la reiterada pared y no soportar carga o apoyo alguno del referido edificio del demandante, Sr. Villalba Guillén. Esta conducta es pues demostrativa del conocimiento de dicha situación y del reconocimiento del carácter medianero del muro y, a la vez, descalificadora de su afirmación de que si existen esos apoyos han sido realizados ilícitamente; por cuanto si cuando el adquirió el Almacén (año 1968 ya estaba edificada la casa del padre del actor, el hoy demandado no puede saber cómo y de qué manera se edificó el muro divisorio y con que pactos o estipulaciones de los entonces propietarios de las construcciones colindantes.

A mayor abundamiento, uno de los testigos que presenta el Sr. Fuertes Valero (folios 75, 76, 90 y 92, don Rafael Romero Sobrevilla), al contestar la pregunta y repregunta 3ª de los respectivos interrogatorios, expresamente determina, como vecino y titular de un inmueble colindante con los de ambos litigantes, que no existen dos paredes diferenciadas entre las fincas 9 y 11 sino «que se trata de una sola pared y no de dos paredes juntas»; bien que precise, al contestar la 2ª, que él ignora si es o no medianera. Consecuentemente, si no hay dos paredes sino una sola y la casa del hoy actor tiene ele-

mentos estructurales que apoyan en dicha pared, la conclusión lógica no puede ser otra que la de estimar medianero el muro litigioso, hasta el punto de común elevación de ambas.

**Quinto:** Establecida la naturaleza jurídica de la repetida pared es evidente que el actor ha ejercitado la acción pertinente y que se ampara en lo dispuesto en los arts. 575 y 576 del Código Civil, según los cuales «La reparación y construcción de las paredes medianeras se costeará por todos los dueños de las fincas que tengan a su favor la medianería, en proporción al derecho de cada uno» y «si el propietario de un edificio que se apoya en una pared medianera quisiera derribarlo, podrá igualmente renunciar a la medianería, pero sean de su cuenta todas las reparaciones y obras necesarias para evitar, por aquella vez solamente, los daños que el derribo pueda ocasionar a la pared medianera».

Recoge el segundo de los preceptos citados una facultad para uno de los titulares de la medianería que derribe su edificio —la de renunciar a la misma— y una correlativa obligación, cual es la de ejecutar las reparaciones y obras necesarias para evitar los daños que pueda ocasionar con el derribo a la pared medianera.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa no hay tal, pues el Sr. Fuertes Valero, lejos de renunciar a su derecho sobre la pared en cuestión —lo que podía haber hecho incluso al contestar la demanda y evitar así la continuación del juicio— ha reclamado el carácter privativo de la misma; por lo que, en definitiva, debe responder de los daños causados con su actuación, aun cuando no haya renunciado a su derecho; si bien entendemos que no tiene el deber de soportarlos íntegramente sino que, como alternativamente viene a expresar el mismo (folio 32), estamos ante una obligación compartida y sostenida por ambos medianeros (art. 575 del Código Civil) en proporción a sus respectivos derechos de participación; que, cuando no son conocidas, habrán de presumirse iguales, por aplicación de los prevenido en el art. 393 del Código Civil por analogía (arts. 4, 571, la calificación de comunidad especial de la medianería y la definición del art. 392 del referido Código).

Así lo entiende la Sala porque, de una parte, el demandado cuando procedió al derribo de su edificio debió hacer las reparaciones y acondicionamiento del muro a su cargo, de haber renunciado a la medianería, o por cuenta de él y del actor de no renunciar a su derecho. Pero igualmente el actor debió, en ese momento, requerir formalmente al Sr. Fuertes Valero a fin de que ejecutarse las obras precisas para el acondicionamiento adecuado del muro de referencia cuando vio que éste no las realizaba. De otra, porque esa actividad reparadora y de acondicionamiento de la pared, habría evitado los daños que ha sufrido la vivienda del Sr. Villalba Guillén —extremo c) de la Pericial, folio 100 y 112— y que son consecuencia directa de aquella actuación, a los dos imputable —no haber ejecutado las obras de resguardo necesarias o no haberlas reclamado en su momento— dado que esos daños se han ocasionado por «*el paso del tiempo y la lluvia* que va afectando a la cimentación de dicha pared, produciendo un asentamiento diferencial de dicho elemento, lo que se traduce en grietas y fisuras que van apareciendo en los paramentos de dicha pared», conforme dictamina el Perito judicial (véase STS de 23 de marzo de 1968).

**Sexto:** Llegados a este punto, hemos de concluir que habrán de determinarse, en ejecución de sentencia y pericialmente, qué desperfectos ha sufrido el muro medianero y la casa del Sr. Villalba Guillén, como consecuencia directa e inmediata de la falta de realización de las obras de acondicionamiento de aquél; obras que son precisas realizar para lograr esa debida conservación del muro y de reparación de la vivienda del actor; cuantificación de dichas obras y forma más conveniente de ejecución de las mismas; las cuales como decímos, deben correr a cargo de ambos litigantes como cotitulares del muro que divide sus propiedades y responsables, en definitiva, de los desperfectos ocasionados; no obstante el fallo de esta resolución solo puede recoger parcialmente la pretensión del actor, en cuanto afecta al demandado, ya que es procesalmente imposible la condena que igualmente merece aquel por su pasiva actuación hasta hoy, cuando los daños ya se han producido.

**Séptimo:** Procediendo la estimación del recurso y parcialmente el acogimiento de la demanda, las costas de ambas instancias, de conformidad con lo que disponen los arts. 523 y 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, deben ser abonadas por las dos partes en la forma que fue tradicional hasta la Ley 34/84 de 6 de agosto.

*Formado el rollo de la apelación (161/97), la APT desestima el recurso interpuesto y estima íntegramente la sentencia de instancia.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero:** A pesar de las numerosas sentencias que se han dictado tanto en el orden civil como en el penal en torno al porche que ahora nos ocupa, propiedad de la actora Sra. Parra Oliver, es la sentencia impugnada la única que se pronuncia sobre la relación de los demandados, como propietarios de los inmuebles colindantes, con dicho espacio de terreno, concluyendo que éste no está gravado con servidumbre de paso alguna en favor de los inmuebles correspondientes a los números 52 y 54 de la calle La Iglesia de Tramacastiel. Contra dicha resolución se alzan ahora los codemandados alegando error en la apreciación de la prueba, insistiendo don José Martínez García, —que además fue reconviniente en primera instancia— en que adquirió por usucapición la servidumbre de paso sobre el porche de los actores por el transcurso de más de 97 años, e invocando don Bartolomé Martínez García el artículo 564 del Código Civil ante «la imposibilidad de acceder a la carretera nueva si no es mediante el paso por el porche propiedad del matrimonio Sánchez-Parra».

**Segundo:** Al litigante (en este caso reconviniente) que alega la existencia de un gravamen sobre una propiedad incumbe probarlo, ya que toda propiedad se presume libre mientras no se demuestre lo contrario. En el recurso insiste don José Martínez en la existencia de una servidumbre de paso a su favor a través de la propiedad de los actores ganada por usucapión, pero se limita a hacer manifestaciones como las siguientes: «durante ese tiempo no hay constancia de que se impidió el paso por el porche a los dueños o inquilinos de los núm. 52 y 54, al cartero, parientes, amigos y vecinos» o «durante más de 90 años, el uso ha sido público, pacífico y no interrumpido», expresiones que no van acompañadas de prueba alguna, olvidando así el reconviniente que es a él a quien le corresponde acreditar dichas afirmaciones mediante los medios de prueba establecidos legalmente, prueba de la que carece el presente procedimiento, en el que las partes se han limita-

28

#### NÚM. 28

*S. APT 27 de octubre de 1997.*

**5: FUENTES: CÓDIGO CIVIL: Derechos reales: 84: SERVIDUMBRES: DE PASO: Aplicación de los arts. 564 y ss. Cc.: Invoca el recurrente el art. 564 Cc., pero no con la finalidad de solicitar la constitución de una servidumbre, sino dándola por ya existente. En este sentido, la servidumbre de paso legal, como discontinua, sólo puede adquirirse en virtud del título, por escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente, por sentencia firme o por destino del padre de familia. Adquisición: La Compilación aragonesa exige para la constitución de servidumbre por usucapión el tiempo de 10 años entre presentes y 20 entre ausentes, sin necesidad de justo título ni buena fe, cuando la servidumbre es aparente (art. 147) y con buena fe y justo título, cuando la servidumbre es no aparente (art. 148).**

**DISPOSICIONES CITADAS: arts. 147 y 148 Comp.; arts. 532, 564 Cc.**

**PONENTE: Ilmo. Sra. Doña María Teresa Rivera Blasco**

*Doña María Parra Oliver, ante el JPI núm. 2 de Teruel, interpone demanda en autos seguidos en juicio de cognición 151/96 contra don José Martínez García y don Bartolomé Martínez García, ejercitando acción negatoria de servidumbre de paso. A su vez, don José Martínez interpone demanda reconvenencial alegando la adquisición de dicha servidumbre por usucapión.*

*El Juzgado, en sentencia de 30 de julio de 1997, estima la demanda y desestima la reconvención.*

do a aportar las sentencias a que se ha hecho referencia, ninguna de las cuales, ya por la naturaleza del procedimiento en que fueron dictadas (interdicto de recombrar) o por la petición que condicionaba su fallo (realización de obras), se pronunciaron sobre la servidumbre en cuestión. La Compilación Aragonesa exige para la constitución de las servidumbres por prescripción la usucapión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, sin necesidad de justo título ni buena fe cuando de servidumbres aparentes se trate (art. 147) y con buena fe y justo título cuando la servidumbre es no aparente (art. 148). El porche en litigio no presenta indicio alguno exterior de paso a los efectos de la clasificación y definición hecha por el artículo 532 del Código Civil, si bien, es lo cierto que con independencia de la consideración que se le de, en este supuesto no se ha probado la posesión del paso alegado por los actores cuya demostración sólo a ellos incumbía con arreglo al artículo 1214 del Código Civil, precepto que ha sido interpretado en general por la doctrina y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el sentido de que, lo que quiere la ley es que los hechos constitutivos sean probados por el actor y los demás, incluidos los extintivos, corra a cargo su probanza por el demandado (STS 25 de noviembre de 1996 entre otras).

Por otra parte, invoca el recurrente don Bartolomé Martínez García, el artículo 564 del Código Civil, pero no con la finalidad de solicitar su constitución mediante el presente procedimiento (no utilizó la vía de la reconvención), sino dándola ya por existente. En este sentido tiene declarado el Tribunal Supremo (STS 23 de junio de 1995) que la servidumbre legal de paso, como discontinua, sólo puede adquirirse en virtud del título, por escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente, por sentencia firme o por destino del padre de familia, siendo lo cierto que ninguno de estos medios se ha acreditado en el supuesto enjuiciado. Invoca el recurrente don Bartolomé Martínez, como título de adquisición, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Teruel el día 20 de febrero de 1989, en autos número 23 de 1988, dianantes del entonces Juzgado de Distrito de Teruel, en cuyo

fundamento de derecho quinto toca el tema de la servidumbre que ahora nos ocupa: frente a ello debemos recordar que es solamente el fallo de las sentencias donde se contienen pronunciamientos ejecutables, y resulta evidente que el dictado en la citada sentencia únicamente contiene la condena de don José Martínez García a reponer los escalones construidos por el señor Sánchez Castell en el porche de su vivienda, sin hacer pronunciamiento alguno en relación a la servidumbre que ahora nos ocupa. Como bien dice el demandado don José Martínez García en su contestación «hubo otros procedimientos civiles —cognición 23/88 del Juzgado de Distrito y rollo de apelación 51/88 de la Ilustrísima Audiencia Provincial— y contencioso-administrativos, que aun teniendo como trasfondo el paso, no afectan a este derecho, pues en ellos se discutía la realización de obras en lugares que había que calificar o como calle o como de dominio privado».

**Tercero:** Por todo lo expuesto, debe ser confirmada la sentencia de instancia, con expresa imposición a los recurrentes de las costas causadas en esta alzada.

## NÚM. 29

### S. APT de 7 de noviembre de 1997.

#### 5: FUENTES: CÓDIGO CIVIL:

**Derechos reales: 84: SERVIDUMBRES:**

**DE PASO:** Aplicación de los arts. 564 y ss.

**Cc.: De cualquier manera, y aun no habiendo adquirido el actor la servidumbre de paso ex art. 147 Comp., tendría derecho a la misma conforme al art. 564**

**Cc. Por lo que respecta a la anchura de la servidumbre se acoge el recurso interpuesto por ser de aplicación el art. 566 Cc.**

**Usucapión: Tal y como se deduce de la prueba, el actor ha adquirido el derecho real de servidumbre de paso por el transcurso de 10 años conforme al art. 147 Comp., al encontrarnos en este caso con un paso aparente, no precisándose, por lo tanto, ni justo título ni buena fe para su adquisición.**

**DISPOSICIONES CITADAS: art. 147 Comp.; arts. 564, 566 Cc.**

**PONENTE: Ilmo. Sra. doña María Teresa Rivera Blasco**

*Don José Almazán Rodríguez, ante el JPI núm. 2 de Teruel, interpone demanda en autos de juicio verbal 297/96 contra don Emiliiano Asensio Rodríguez ejercitando acción declarativa de servidumbre de paso y reclamación de daños y perjuicios.*

*El Juzgado, en sentencia de 30 de julio de 1997, estima en parte la demanda interpuesta y declara la existencia de una servidumbre de paso en favor de la actora, si bien niega la pretensión sobre indemnización de daños y perjuicios.*

*La parte demandada apela la sentencia de instancia solicitando la revocación de la misma.*

*Formado el rollo de la apelación (170/97), la APT estima en parte el recurso, en lo que hace a la anchura de la servidumbre y confirmando el resto de la resolución impugnada.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero:** Presenta el demandado condenado Sr. Asensio Rodríguez escrito de su puño y letra en el que expresamente se manifiesta la intención de interponer recurso de apelación contra la sentencia de instancia, exponiendo seguidamente con claridad todos aquellos puntos de dicha resolución con los que muestra su disconformidad y el error en la apreciación de la prueba que dice concurrir en el presente caso. Teniendo en cuenta que para el juicio verbal no exige la Ley que los litigantes estén dirigidos por Abogado ni representados por Procurador (arts. 10 y 4 de la L. E. Civil respectivamente) es lógico que no sea exigible en este caso un formulismo especial para interponer el recurso, habiendo cumplido, eso sí, el recurrente con lo dispuesto en el art. 733 de la Ley procesal civil, pues el recurso se ha interpuesto por escrito, se ha presentado ante el órgano que dictó la resolución que se impugna y en él se han expuesto las alegaciones en las que basa su impugnación y que son las siguientes: a) el actor no ha pasado nunca a la finca de su propiedad a través de la del demandado sino por la colindante propiedad de doña Dolores Hernández, b) la anchura de tres metros para la servidumbre establecida en la sentencia es excesiva teniendo en cuenta la extensión de las fincas en cuestión, c) el paso concedido en la sentencia le divide la finca en dos triángulos y d) no debe tenerse en cuenta la prueba

testifical practicada por tener los testigos propuestos interés en el pleito (uno de ellos es hijo de la propietaria de la finca colindante por donde podría discurrir también el paso) o enemistad con el recurrente.

**Segundo:** Han reconocido, efectivamente, todos los testigos que han declarado en el presente juicio a propuesta del actor tener interés en el pleito (don Avelino Soriano Rodríguez es primo y tiene interés en que gane el pleito el Sr. Almazán ya que piensa que tiene razón, don Manuel Rodilla Hernández es hijo de doña Dolores Hernández, colindante con la finca del actor y susceptible de facilitar un paso también al actor ) o tener enemistad con él, como en el caso de don David Soriano Domingo. De ahí que la prueba testifical no arroja luz alguna sobre la cuestión enjuiciada dada la falta de objetividad concurrente en todos ellos. Ahora bien, si debe tenerse en cuenta el reconocimiento judicial practicado por el Juez a quo, así como el dictamen confesionado por el Perito don Francisco Cerrada, Ingeniero Técnico, quien con profesionalidad e imparcialidad informa en el sentido de que se detecta una huella de paso a través de la pared Sur de la parcela 44 del demandado, bajo el ribazo del último bancal estrecho situado al Sur de la parcela, bajo la Ermita de San Roque; teniendo la entrada en un portón o abertura del muro o cerramiento de la parcela 44, situado en el vértice Sur-Oeste de la misma, junto al camino del Cañuelo que hoy en día se ha rellenado y cerrado de piedras. Esta huella de acceso ya se aprecia en el fotograma aéreo del año 1987, por lo que, tal como señala la sentencia impugnada, puede entenderse adquirido el derecho real pretendido por usucapición de diez años conforme al artículo 147 de la Compilación aragonesa, pues, al encontrarnos en este caso con un paso aparente, no se precisa justo título ni buena fe para su adquisición por el transcurso del tiempo indicado. Debe ser confirmada asimismo la resolución recurrida en cuanto entiende que el actor, conforme al artículo 564 del Código Civil, y como propietario de una finca enclavada entre otras ajenas y sin salida a camino público tiene derecho a exigir el paso por las heredades vecinas, y concretamente por la del demandado por las razones ya expuestas acertadamente por el Juzgador a quo y

que se dan aquí por reproducidas en evitación de repeticiones innecesarias.

**Tercero:** Sí debe acogerse el recurso en cuanto alega que la anchura de tres metros concedida en la resolución recurrida es excesiva pues no se ha practicado prueba alguna a lo largo de las actuaciones relativa a determinar las necesidades del predio dominante, ni se da explicación en la sentencia de instancia de por qué se concreta dicha extensión, siendo en principio desproporcionada la anchura de tres metros concedida tratándose de heredades de poca extensión: la parcela 45 del Polígono 10 del término de Alobras tiene una superficie total de 0,1551 has.; la parcela 44 del demandado una superficie total de 0,4324 has. Así pues, debiendo ser la anchura de la servidumbre de paso la que baste a las necesidades del predio dominante conforme al artículo 566 del Código Civil, y no habiéndose acreditado las mismas en el presente juicio, deberá quedar para ejecución de sentencia su determinación, que, en ningún caso podrá ser superior de los tres metros solicitados en la demanda.

**Cuarto:** Al estimarse en parte el recurso interpuesto no procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en esta alzada.

### NÚM. 30

*S. APT de 3 de diciembre de 1997.*

**83: LUCES Y VISTAS: SERVIDUMBRE: Usucapión: 84: SERVIDUMBRES: DE DESAGÜE: Usucapión: *La apertura de ventanas, instalación de salientes para tender y desagües que recaen sobre la propiedad de la actora tienen más de 15 años, elementos todos ellos perfectamente visibles para calificar esta servidumbre de aparente ex art. 532 Cc. y adquirible por usucapión (arts. 437 en relación con los art. 447 y 1940 Cc. y en relación con el art. 1.2 Comp.); y de conformidad con lo previsto en los arts. 145 y 147 Comp. se adquiere por el transcurso de 10 años sin necesidad de justo título ni buena fe.***

**DISPOSICIONES CITADAS:** 1.2, 145, 147 Comp.; arts. 432, 437, 447 y 1.940 Cc.

**PONENTE:** *Ilmo. Sr. don José Antonio Ochoa Fernández*

*Doña Carmen Garzarán Garzarán, ante el JPI núm. 2 de Teruel, interpone demanda en autos de juicio de cognición 122/97 contra la Comunidad de propietarios de la calle Carlos Castel, 7 de Teruel, ejercitando acción negatoria de servidumbre.*

*El Juzgado, en sentencia de 10 de octubre de 1997, desestima la demanda interpuesta acogiéndola la excepción de falta de legitimación pasiva en los demandados y absuelve a éstos en lo que hace a las acciones ejercitadas.*

*La parte actora interpone recurso de apelación.*

*Formado el rollo de la apelación, la APT, estima en parte el recurso en lo que hace a la excepción de falta de legitimación, y confirma en todo lo demás la sentencia de instancia.*

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primerº:** El recurso que formaliza doña Carmen Garzarán Garzarán contra la sentencia que desestima su demanda lo funda, en síntesis, en que la legitimación pasiva, como ya entendió al formularse la demanda, la tiene la Comunidad demandada al afectar o referir la misma a objetos comunes, como lo son las ventanas de la casa de la Comunidad, no pudiendo aceptar lo argumentado por la sentencia de instancia al referirse a las tuberías de desagüe en cuanto a que no causen ningún perjuicio físico si lo causan de otro tipo y estimando existe una clara extralimitación por la demandada en orden a la instalación de otros elementos como tendederos.

**Segundo:** Tiene razón en parte la actora, doña Carmen Garzarán Garzarán, cuando señala como legitimada a la Comunidad del edificio sito en el núm. 7 de la plaza de Carlos Castel, en cuanto que la apertura de huecos y ventanas para luces y vistas se abren en elemento común, lo mismo que lo es el en que se apoyan los tendederos existentes, ya que éstos se fijan en un muro exterior y no en un elemento interior de cada piso que los tiene colocados, por lo que, en principio, estima la Sala bien formalizada la relación jurídico-procesal. Pero siendo esto cierto, no lo es menos que las referidas ventanas salientes y los dichos tendederos son utilizados no por la Comunidad sino por los respectivos titulares de los pisos, lo que conlleva la necesidad de que también se tenga que demandar y traer a juicio

cio a los respectivos propietarios de los pisos, por cuanto son ellos, en su caso, quienes tienen que ejecutar las obras de protección de las ventanas que no cuenten con los elementos que impone el art. 144 de la Compilación —supuesto que no todas las ventanas están sin ellos— y quienes han de retirar los tendederos que pueden estar indebidamente colocados; lo que sin un más extenso discurso nos lleva a desestimar el recurso en este punto y a confirmar correlativamente la sentencia de instancia aceptando, acogiendo y dando por reproducidos los correctos argumentos que expone el Juzgador de instancia en su sentencia.

**Tercero:** A mayor abundamiento y respecto a los huecos para luces y vistas salientes y a las instaladas tuberías para desagües, si bien no hay duda alguna de que unos y otras se abren y vuelan sobre la propiedad de la actora, tampoco la hay de que en la actualidad es conforme al destino y con el uso de un patio de luces el abrir en él huecos para luces, vistas y aireación de los respectivos pisos así como para la colocación de desagües, como lo determina el Perito Judicial en su informe obrante a los folios 81, 82 y 179, independientemente de que puedan o no causar perjuicios físicos o jurídicos a terceros. Pero siendo esta conclusión de trascendencia, lo decisivo es que doña Carmen Garzarán Garzarán, en la escritura de Declaración de obra nueva, constitución en Régimen de Propiedad horizontal y servidumbre de fecha ocho de junio de mil novecientos ochenta y dos, cedió, a cambio de otras contraprestaciones, el uso del patio de luces en planta baja al que se abren los huecos y se instalan las tuberías de desagüe; hecho que silencia ahora la recurrente y sobre el que pasa como si no se hubiera producido, con lo que no cabe ahora hablar de que se pretende una servidumbre cuando la misma está ya constituida desde el año 1982, en virtud de título. Es más, el concepto de cesión de uso, que del patio de luces se hace, es mucho más amplio que el restringido de luces y vistas, toda vez que el alcance de ese uso tendrá que ser delimitado por el que hoy se haga habitualmente de esos patios interiores, como en el caso que nos ocupa lo ha sido mediante el dictamen pericial al que hemos hecho referencia con anterioridad.

**Cuarto:** Pero es que aun cuando no hubiera existido dicha cesión de uso del patio interior referido, la apertura de las ventanas, la instalación de los salientes y la de los desagües que recaen sobre la propiedad de la actora tienen una antigüedad de más de quince años, como de forma directa o indirecta viene a determinar el Perito Judicial en el ya mencionado informe (81, 82 y 179), al ser natural que las ventanas se abriesen cuando se hizo la edificación, y en esa fecha se colocasen tanto los salientes como las tuberías para los desagües, y así lo viene igualmente a precisar el antedicho Perito, don Pablo Rueda Lahuerta, en lo que teniendo presente que siendo tales elementos perfectamente visibles continuamente por signos exteriores que revelen el uso y aprovechamiento de los mismos, estaríamos ante una potencial servidumbre *aparente*, en armonía con la calificación que hace el art. 592 del Código Civil, única que en Aragón hoy es de tener en cuenta, como lo precisa la STS de 12 de julio de 1984, y adquirible por usucapión (arts. 437 en relación con el 447 y 1940 y siguientes del Código Civil y con el art. 1.2 de la Compilación Aragonesa), con lo que, de conformidad con lo prevenido por los arts. 145 y 147 de la citada Compilación, puede ser adquiridas por la posesión de diez años entre presentes, cual es el caso actual, sin necesidad de justo título ni de buena fe; por ello, de haber existido alguna extralimitación, como denuncia la apelante en su recurso, respecto a lo concedido en el título originario, al que ya hemos hecho referencia, la misma habría quedado sanada y consumada por el antedicho modo de adquirir los derechos reales.

Por todo lo expuesto, la Sala debe rechazar el recurso de apelación que se formaliza contra la sentencia de instancia y confirmar ésta con las precisiones que hemos hecho al principio.

**Quinto:** Estimándose parcialmente la postura de la recurrente, como hemos recogido en el fundamento segundo de esta resolución, en orden a la legitimación pasiva de la Comunidad de Propietarios frente a las acciones ejercitadas, las costas de esta alzada, por el motivo antes expresado deben ser abonadas por ambas partes en la forma que fue tradicional hasta la Ley 34/84 de 6 de agosto.

## VALENCIA

31

## NÚM. 31

*S. AP Valencia de 10 de febrero de 1997.*

**0: OTRAS MATERIAS: VECINDAD CIVIL:** Usufructo vidual: 683: *El usufructo vidual: Extinción: Cambio de vecindad civil: En el caso de autos, los cónyuges estaban sujetos al derecho común al tiempo de fallecer el marido, pero por ser aragonés éste al tiempo de la celebración del matrimonio (1982) resulta aplicable el art. 16 Cc., de manera que, por el cambio de vecindad civil, no se pierde el derecho al usufructo vidual sobre todos los bienes del que primero fallezca.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** arts. 72 y 76 Comp.; arts. 9, 14, 16 y 837 Cc.

**PONENTE:** Ilmo. Sr. don Pardo Llorens

tante, que capitalizó al 72 %, y exponen que, por haber adquirido el dicho causante y su esposa la vecindad de derecho común, ha de atribuirse a ésta la legítima que le señala el art. 837 Cc., y, por tanto, los padres tienen derecho al tercio del caudal y los hermanos al resto de dos terceras partes; a ello se opone la demandada, que reconviene acerca de que se esté a lo que señala el cuaderno particional, y los actores insisten en que se aplique el derecho común, y, como en la sentencia se desestima la demanda y se aprecia la reconvención, ha sido recurrida por los actores.

**Segundo:** De lo actuado en autos resulta acreditado que el causante, nacido en la provincia de Teruel, se trasladó a vivir a Valencia y se empadronó en esta ciudad el día 31-12-1975, y en ella contrajo matrimonio el 17-7-1982; otorgó el testamento dicho en 22 de febrero de 1987 y falleció en 14 de septiembre de tal 1987; pues bien, desde que llegó a Valencia, en ésta desarrolló su vida; estuvo siguiendo estudios, efectuó el servicio militar, trabajó y contrajo matrimonio y se puede observar que, desde que se empadronó hasta que otorgó testamento y falleció, transcurrieron más de once años y durante ellos no efectuó declaración en contra de la adquisición de sujeción al derecho civil común y así, según el art. 14 Cc., en su apartado 3.2º, perdió la vecindad civil aragonesa y quedó sujeto al derecho civil común, según su redacción desde L 17 marzo 1973 y D 31 mayo 1974, ni siquiera modificada en la redacción actual del párrafo 5.2º del art. 14 L 15-10-1990, que es posterior al fallecimiento del causante de autos; y si el núm. 4 de dicho art. 14 señala que la mujer casada sigue la condición del marido y no es aplicable la norma del núm. 4 del art., según redacción por la L 15-10-1990, que marca que el cónyuge no separado puede optar por la vecindad civil del otro, pues el matrimonio no altera la vecindad civil, ello no es aplicable, porque no estaba vigente cuando se produjo el fallecimiento, y en definitiva ha de aceptarse que la sujeción al derecho civil común se determina por la vecindad civil (art. 14 núm. 1).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero:** Los actores alegan en la demanda que Cándido V. H., hijo de dos de ellos y hermano de los otros dos, falleció, en estado de casado con la demandada y sin hijos, habiendo otorgado testamento en el que dispuso que su esposa recibiría, a título de legado, «la cuota legal que le corresponde»; sus padres tendrían la legítima a título de legado y sus hermanos Tomás e Inmaculada le heredarán por partes iguales; al fallecer el testador, se formuló cuaderno particional por letrado, nombrado por las partes, contador partidor dirimiente, en el que atribuyó a la viuda señora F. V. el usufructo sobre toda la masa hereditaria resul-

**Tercero:** Una vez expuesto lo precedente ha de atenderse a que el art. 9 Cc., señala que la Ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad y por ésta se regirá... «la sucesión por causa de muerte», y ello debe de aplicarse a la vecindad, de modo que, en el caso de autos, la señora F. V. y esposo estaban sujetos al derecho común, cuando falleció éste; no obstante, frente a tal norma general, ha de atenderse a la peculiaridad que establece el art. 16 Código, según redacción de 17 de marzo de 1973, en el sentido de que «el derecho de viudedad, regulado en la Compilación aragonesa, corresponde a los cónyuges sometidos al régimen económico matrimonial de tal Compilación, aunque, después, cambie su vecindad civil» y esto mismo se mantiene después de la modificación introducida por L 15-10-1990, y ello «con exclusión de la legítima que establezca la Ley sucesoria»; de modo que no se pierde el derecho al usufructo universal del cónyuge supérstite, que establecen los arts. 72 y 76 de la Compilación de Aragón, pues aquél indica que la celebración del matrimonio atribuye a cada cónyuge el usufructo de viu-

dedad sobre todos los bienes del que primero fallezca, y ello es un derecho expectante, se consolida al fallecer uno de los esposos, en cuyo momento se convierte tal expectativa en usufructo y desde ese momento de la Ley le atribuye la posesión.

**Cuarto:** En definitiva y, como colofón a lo argumentado hasta aquí, la demandada y esposo, cuando éste falleció, estaban sujetos al Derecho Civil Común, por haber adquirido tal vecindad por residencia de diez años, pero ello no obstante a que continúaran amparados por la norma del art. 16º párrafo segundo Cc., en cuanto al disfrute del usufructo universal sobre los bienes del otro cuando éste, claro es, falleciera, y así la disposición del testamento mencionado relativa alegado a la viudedad de «la cuota legal que le corresponde», es el usufructo universal que le concede la Ley, tanto la Compilación de Derecho Aragonés como el Código Civil.

**Quinto:** Tras los argumentos expuestos, ha de confirmarse la sentencia apelada, y condenarse a los recurrentes al pago de las costas de esta alzada, conforme al art. 710 LEC.

## ZARAGOZA

32

### NÚM. 32

*S. APZ de 27 de enero de 1997.*

**84: SERVIDUMBRES: DE PASO:** Usucapación: *Cabe admitir la excepción de prescripción formulada por la parte demanda, pues en Derecho aragonés por la posesión de 10 años es posible adquirir la servidumbre de paso aparente sin necesidad de justo título y ni buena fe.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** art. 147 Comp.; arts. 7, 547 Cc.

**PONENTE:** Ilmo. Sr. don Pedro Antonio Pérez García

*El Juzgado, en sentencia de 29 de marzo de 1996, estima en parte de demanda condenado al demandado a derruir la mentada caseta.*

*La parte actora formula recurso de apelación.*

*Formado el rollo de la apelación (272/96), la APZ (sec. 5º) desestima 1 recurso interpuesto y confirma íntegramente la sentencia de instancia.*

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los Fundamentos de Derecho de la Sentencia apelada, mientras que no se opongan a los de la presente resolución, y

**Primero:** La actora adquiere la finca por la que reclama en virtud de contrato de compraventa que es documentado en escritura otorgada en 4 de mayo de 1994, y la demanda iniciadora de este pleito se interpone en septiembre siguiente, por

*Aplast, S. A., ante el JPI núm. 12 de Zaragoza, interpone demanda en autos de juicio declarativo de menor cuantía 665/95 contra Cartie, S. A., para que proceda a derruir una caseta y una rampa de acceso.*

medio de la cual solicita que se proceda a derruir la rampa que para acceso a su nave ha construido la demandada en calle que es predio sirviente de servidumbre de paso, y esta petición se fundamenta de modo esencial en la teoría del abuso del derecho; la representación procesal de la demandada se opone a dicha pretensión, alegando, entre otros extremos, que «... Lleva veinticuatro años en el uso quieto y pacífico en la misma, sin que durante el larguísimo tiempo en que ejerce su actividad... haya tenido roce alguno, ni queja, ni insinuación sobre el uso y disfrute de la servidumbre...» —Párrafo final del expositivo Cuarto del correspondiente escrito—, por lo que, aun cuando en la fundamentación jurídica posterior, no la recoja de forma concluyente, ha de entenderse por opuesta la excepción de prescripción; según el artículo 147 de nuestra Compilación «Todas las servidumbres aparentes pueden ser adquiridas por usucapión de diez años entre presentes..., sin necesidad de justo título ni buena fe» (Entre las Sentencias más recientes recaídas en interpretación de este precepto por los Tribunales del territorio, deben mencionarse las de 9 de febrero de 1993 de la Sección 4<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Zaragoza (J. A., ref. 267), y de 10 de enero de 1994 de la Audiencia Provincial de Teruel (R. G. D. 1995, ref. 2.911, entre otras muchísimas); siendo ello así, no requiriéndose pues según nuestro particular Derecho aquellas condiciones de título y buena fe, propias de la legislación común, bastando el requisito de su posesión por diez años, resulta innegable que ese lapso de tiempo ha transcurrido, dado que, aun cuando no conste con precisión de la finca por la demandada se remonta al año mil novecientos setenta y uno, y el perito que informa en el curso de las actuaciones dictamina en el punto 2 que la rampa de acceso esta montada cuando se edificó la nave, la cual ya en su configuración inicial y en su planta sótano esta preparada de origen para que la puerta que se encuentra en la rampa sea el acceso de vehículos a la misma, cuando además en la escritura notarial referente a la segunda finca citada se hace clara mención y de una manera general a que las obras de construcción integradas en la primitiva finca matriz fueron terminadas con estricta sujeción al proyecto que sirvió de base a

las mismas, y a mayor abundamiento lo mismo es reiterado por el gerente de la asociación del respectivo polígono, y por el contrario respecto de las quejas verbales que el representante de la actora dice que se expusieron por el anterior propietario de la nave al absolver la posición cuarta no se ha aportado a autos la más mínima prueba, añadiéndose además en el artículo 547 del Código Civil que «La forma de prestar la servidumbre puede prescribirse como la servidumbre misma, y de la misma manera», por cuyos razonamientos es preciso rechazar los argumentos expuestos por la actora en atención a aquella doctrina del abuso del derecho, que es sobre todo recogida en el artículo 7<sup>º</sup> de aquel Código y constante Jurisprudencia que viene sancionándola, al no apreciarse la existencia de sus requisitos, de modo especial el exigido elemento del ejercicio desproporcionado y malintencionado de un derecho.

**Segundo:** La desestimación del recurso obliga a imponer sus costas a la parte que lo ha interpuesto, conforme al artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento.

### NÚM. 33

#### S. APZ de 27 de enero de 1997.

**83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL:** *Derecho del vecino a edificar o construir: Al no gozar las ventanas del actor de una servidumbre de luces y vistas sobre la finca de los demandados, la chimenea que se alza junto a una de esas ventanas está dentro de la permisibilidad del art. 144. Reja y red: el actor viene obligado, como exigen los demandados, a dotar a esas ventanas de reja de hierro y red de alambre, como dispone el precepto citado.*  
**83: LUCES Y VISTAS: SERVIDUMBRE:** Signos aparentes: No todo saliente que presenta una ventana o hueco abierto en pared que caiga sobre fundo ajeno debe tener la consideración de signo aparente de servidumbre, sino que para que ello se produzca el saliente ha de tener la consideración equivalente el concepto de balcón o mirador.

**DISPOSICIONES CITADAS:** arts. 144 y 145 Comp.; art. 582 C. c.

**PONENTE:** Ilmo. Sr. don José Esteban Rodríguez Pesquera

*Don Antonio Cubero Barranco, ante el JPI de la Almunia de Doña Godina, interpone demanda contra don Arcadio Gimeno Castán y doña Leonides Cubero Barranco, interesando la demolición de una chimenea de éstos que impide las vistas a sus ventanas. La parte demandan formula reconvención ejercitando acción negatoria de servidumbre y solicita, además, que los huecos abiertos por el actor principal sean protegidos mediante reja y red.*

*El Juzgado, por sentencia de 18 de enero de 1996, desestima la demanda y estima la reconvención. La parte actora interpone recurso de apelación.*

*La sec. 5<sup>a</sup> de la APZ desestima el recurso interpuesto y confirma íntegramente la sentencia de instancia.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia impugnada, y

**Primero:** El actor, Sr. Cubero Barranco, interpone recurso de apelación contra sentencia que desestimó su demanda y, por el contrario, acogió la reconvención formulada por los demandados; pretende se revoque dicha sentencia y se dicte otra que estime totalmente su demanda y desestime las pretensiones reconvenenciales. Como motivo del recurso alega error en la apreciación de la prueba pues, de la obrante en autos, se acredita, según el apelante, que las ventanas de la casa de su propiedad que dan sobre la finca de los demandados, concretamente sobre la terraza que actualmente le sirve de cubierta, presentan unos salientes o voladizos, que indican claramente que, de acuerdo con el artículo 582 del Código Civil y el artículo 145 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, esas ventanas gozan de servidumbre de luces y vistas sobre la terraza que constituye la cubierta del edificio de los demandados, por lo que estos vienen obligados a demoler la chimenea que han construido sobre dicha terraza, muy próxima a una de las ventanas del edificio del apelante y de tal modo que impiden el pleno goce de luces y vistas desde ella, y, por otra parte, el actor no puede ser obligado a colocar en sus ventanas puesto que gozan de luces y vistas, signos contrarios a la servidumbre, como son las rejas de hierro, con red de alambre, cuya colocación

instan los demandados por vía de reconvención.

**Segundo:** Pero el recurso debe ser desestimado, ya que no ha existido error en la apreciación de la prueba. Se trata del problema de si cualquier saliente que presente una ventana, o hueco, que de sobre fondo ajeno, constituye signo aparente de la existencia de servidumbre de luces y vistas. Este problema ya lo estudió esta Sala en su sentencia de fecha 12 de noviembre de 1993 que, recogiendo y resumiendo la doctrina del Tribunal Supremo, así la sentencia de fecha 20 de octubre de 1987, sienta la acertada conclusión de que no todo saliente que presenta ventana o hueco, abierto en una pared que caiga sobre fondo ajeno, debe tener la consideración de signo aparente denominador de la existencia de una servidumbre de luces y vistas, sino que para que ello se produzca el saliente ha de tener cierta equivalencia con el concepto de balcón o mirador, palabras que las disposiciones legales anteriormente citadas, colocan junto a la palabra «voladizo». Esta equivalencia evidentemente no se da en el caso que nos ocupa, como resulta de la prueba documental —fotografías— que han sido aportadas a las actuaciones; se trata de las fotografías correspondientes a dos ventanas de la finca del actor, una de ellas no presenta saliente alguno sobre la finca de los demandados, si bien la otra presenta, en la parte baja de la ventana, el saliente que, en una mínima distancia, conforman las baldosas, o azulejos, que protegen esa parte de la ventana de efectos perniciosos de las aguas pluviales, algo que está totalmente alejado de los conceptos de balcón o mirador.

**Tercero:** Así las cosas, si las ventanas del actor no gozan de servidumbre de luces y vistas sobre la finca de los demandados, la chimenea que afecta a una de esas ventanas y alzada conforme a la amplia permisibilidad del artículo 144 de la Compilación Aragonesa, y que, por otra parte el actor no ha probado, ni intentado probar, que emita humos molestos para su propiedad, no tiene que ser quitada; y por otra parte, la inexistencia de la referida servidumbre, obliga al actor, conforme al último precepto legal citado, a dotar a sus ventanas de rejas de hierro y redes de alambre, tal como recla-

maron los demandados por vía de reconvenCIÓN.

**Cuarto:** En consecuencia, procede confirmar la sentencia impugnada e imponer al apelante las costas de la presente alzada, de acuerdo con el artículo 736 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

34

#### NÚM. 34

*S. APZ 30 de enero de 1997.*

**5: FUENTES: CÓDIGO CIVIL: Derechos reales: 83; LUCES Y VISTAS: SERVIDUMBRE: Signos aparentes: Aplicación del art. 541 Cc.: *La falta de reja de hierro y red de alambre en una ventana que recae sobre fundo ajeno no es un signo aparente de servidumbre, pero sí lo es la existencia de un balcón sobre ella. Y esta afirmación sobre signo aparente de la servidumbre no queda desvirtuada por lo dispuesto en el art. 541 Cc.***

**DISPOSICIONES CITADAS: art. 145 Comp.**

**PONENTE: Ilmo. Sr. don José Esteban Rodríguez Pesquera**

su demanda de interdicto de obra nueva deducida contra los Sres. Sánchez Monge y Ramírez Monge. Con el recurso se pretende obtener la revocación de la sentencia impugnada y que, en su lugar, se dicte otra por la que se ratifique la suspensión de la obra que, como medida cautelar se acordó en su momento. Como motivo del recurso se alega la infracción de lo dispuesto en el artículo 145 de la Comilación del Derecho Civil de Aragón.

**Segundo:** El motivo del recurso debe ser acogido. Debemos dejar sentado que en el interdicto de obra nueva, para que pueda prosperar la acción interdictal, es necesario acreditar la existencia de una obra nueva iniciada por los demandados, la posesión, por parte del demandante de algún derecho real, y, por último que la obra nueva ocasione, o pueda ocasionar, algún daño o perjuicio a ese derecho real poseído por el actor.

**Tercero:** En el caso que nos ocupa, la existencia de una obra nueva está reconocida por los propios demandados, si bien afirman que la han iniciado y que la pensaban continuar sobre terreno propio. Pero esta cuestión de si la obra se construye en terreno propiedad de los demandados, o propiedad del actor, cuya resolución dependería si es válido, o, por el contrario es ineficaz, el documento que con fecha 4 de octubre de 1983 extenderá el ahora apelante y el ya fallecido don Angel Palacios Palacios, como anexo al documento privado de compraventa que ambos firmaron en 1º de octubre de 1983, en realidad es ajena al interdicto que nos ocupa en razón de que constante jurisprudencia, relativa al interdicto de obra nueva y a los interdictos en general, declara su naturaleza de proceso especial sumario destinado a proteger el hecho de la posesión y que, por ello, no son cauce adecuado para discutir y dilucidar cuestiones de propiedad (Sentencias de la Audiencia Provincial de Tarragona de 24 de octubre de 1978 y de la Audiencia Provincial de Lugo, de 27 de noviembre de 1978).

**Cuarto:** Lo que verdaderamente tiene transcendencia es lo relativo a si el demandante, y ahora apelante, logró acreditar hallarse en la posesión de un derecho real sobre el terreno en que se ha comenzado a alzar la obra nueva. Se

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se rechazan los de la sentencia impugnada, y

**Primero:** El actor, Sr. Hernández Santander, interpone recurso de apelación frente a la sentencia que desestimó

trata, como se expresa en la demanda, del derecho real de servidumbre de luces y vistas. Frente a la opinión del Juez «a quo», esta Sala entiende que el actor y apelante logró demostrar esa posesión. Basta observar las fotografías aportadas a los autos para observar que en la fachada posterior de la casa del actor, fachada que da al terreno en el que se inició por los demandados la obra nueva, existen una ventana carente de reja de hierro y red de alambre, y, sobre ella, un balcón. Si lo primero no es, de acuerdo con el artículo 145 de la Compilación Aragonesa, signo aparente de servidumbre de luces y vistas, lo segundo, la existencia del balcón, si lo es. Y esta afirmación, relativa al balcón como signo aparente de la expresada servidumbre, no queda desvirtuada por lo dispuesto en el artículo 541 del Código Civil, ya que la prueba testifical acredita plenamente que tanto el balcón, como la ventana, existían y tenían la misma configuración que en la actualidad, cuando el ahora apelante compró su finca al Sr. Palacios Palacios, no debiéndose olvidar que fallecido éste uno de sus herederos vende a los demandados la finca colindante con la del actor, en el año 1994.

**Quinto:** No cabe duda de que la obra emprendida por los demandados iba a causar perjuicio al derecho de gozar de luces y vistas que poseía el actor en la fachada posterior de su edificio. Está claro que la obra emprendida necesariamente producía el efecto de tapiar la ventana abierta en la fachada del actor, pero al no aportarse por los demandados la licencia municipal que autorizara la realización de las obras emprendidas, no se sabe la extensión, en altura, de lo que pensaban construir y podría haber sospecha de que la obra tapiara, en todo, o en parte, el balcón también existente, pero lo cierto es que, en todo caso, se iban a limitar las vistas que se gozaban desde el mismo.

**Sexto:** Por todo lo expuesto, procede revocar la sentencia impugnada y dictar otra ratificando la suspensión de la obra emprendida por los demandados. En cuanto a las costas de la primera instancia procede imponerlas a los demandados; no por el criterio del vencimiento absoluto, consagrado como principio general en el artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, precepto no aplicable a los pro-

cesos interdictales ya que estos no tienen la naturaleza de juicios declarativos, sino en el principio de temeridad que encuentra su apoyo en el artículo 1902 del Código Civil pues los demandados se oponen, sin razón a una demanda por la que el actor defendía un evidente derecho a continuar gozando de una servidumbre de luces y vistas. Por su parte, el acogimiento del recurso veda un expreso pronunciamiento sobre las costas de la presente alzada.

### NÚM. 35

*S. APZ de 19 de febrero de 1997.*

**84: SERVIDUMBRES: DE PASO:**  
**Usucapión:** *La Constitución de la servidumbre, aunque no haya título, data de hace más de 20 años, por lo tanto fue adquirida por usucapión, a tenor del art. 537 Cc.*

**84: SERVIDUMBRES: DE DESAGÜE:**  
**Usucapión:** *No se ha adquirido servidumbre de desagüe alguna, pues aun teniendo un signo aparente, como es la bajante que los demandados han adosado a la pared de los actores, no ha transcurrido el tiempo necesario para su adquisición.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** art. 144 Comp.; arts. 530, 537, 586 Cc.

**PONENTE:** *Ilmo. Sr. don José Esteban Rodríguez Pesquera*

*Doña Dionisia Ormad Yagüe (y otros), ante el JPI de Daroca, interponen demanda en autos de juicio de cognición 27/96 contra don Luis Gimeno Baquedano y su cónyuge, ejercitando acción negatoria de servidumbre de paso y de desagüe.*

*El Juzgado, en sentencia de 31 de junio de 1996, estima íntegramente la demanda.*

*Los demandados interponen recurso de apelación.*

*Formado el rollo de la apelación (565/96), la sec. 5º de la APZ acoge en parte el recurso interpuesto, confirmado la sentencia de instancia en lo que hace a la inexistencia de la servidumbre de desagüe, y revocando dicha sentencia en su pronunciamiento sobre la servidumbre de desagüe.*

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se rechazan los de la sentencia impugnada, excepto el segundo, y

**Primero:** Los demandados, cónyuges don Luis Gimeno Baquedano y doña Francisca Baquedano Remacha, interponen recurso de apelación contra sentencia que declaró no existir a favor de la finca de los ahora apelantes ni servidumbre de paso, ni servidumbre de desagüe, que graven la finca de los actores. Se pretende que se revoque dicha sentencia y como motivo del recurso se alega que las servidumbres, aún cuando no haya referencia documental a ellas, existen desde hace más de veinte años y se han adquirido por el instituto de la usucapión.

**Segundo:** El recurso debe ser acogido, pero solo parcialmente, a partir de lo que resulta probado en relación con la existencia real de esas servidumbres.

**Tercero:** En cuanto a la existencia de la servidumbre de paso, está acreditado que a la muerte de don Manuel Peiró Abad, ocurrida hace más de veinte años, sus hijos Juan, Erundina, Benito y Manuel Peiró Pérez, acordaron repartirse un corral que heredaban de su padre en la forma que consta en el croquis que con la demanda se acompañó y que los demandados no impugnaron. Así el primitivo corral quedaba dividido en cuatro partes, teniendo todas fachada principal a la calle Centro de la localidad de Cubel (Zaragoza) y lindando, por su parte traseña, con finca de terceros al adjudicarse entre ellos las cuatro partes citadas, acordaron que cuando construyeran en la parte que a cada uno correspondía, lo harían respetando una anchura de 5,50 metros contados desde la linde posterior de sus propiedades con la finca de esos terceros, todo ello con objeto de que lindando lateralmente la parte que se adjudicó a Juan con la calle Arrabal, se crease un paso que, desde esa calle, permitiera llegar a la parte posterior de lo que construyera en las fincas de los referidos cuatro hermanos. Y así se hizo de modo que, como está probado; para llegar Erundina a la parte posterior de su edificación, tenía que pasar por terreno de Juan; para llegar Benito a la parte posterior de su edificación, tenía que pasar por los terrenos de Juan y de Erundina, y por último,

para llegar Manuel a su porción, tenía que pasar sucesivamente por los terrenos de Juan, Erundina y Benito. Por ello, como la situación data de hace más de veinte años, se adquirieron a tenor del artículo 537 del Código Civil varias servidumbres de paso, gravando una de ellas la finca de Benito a favor de la finca de Manuel, y ello sin que la existencia de la servidumbre de paso constara en documento alguno. Ha sucedido que en 1995 fallecía don Benito Peiró Pérez y su finca ha pasado a sus hijos, Jesús Benito y José Manuel Peiró Ormad, actores en el litigio del que dimana el presente recurso, mientras la finca que fue propiedad de Manuel Peiró Pérez, la adquirió en 1987 la sociedad conyugal formada por Luis Gimeno Baquedano y Francisca Baquedano Remacha, ahora demandados. Pero esos cambios de titularidades, no afectan a la existencia de la referida servidumbre de paso, la cual, como toda servidumbre, se configura como un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño —artículo 530 del Código Civil— y por ello los cambios de titulares en los predios no hace desaparecer la servidumbre, salvo en el supuesto de que esos cambios hicieran confluir en una sola persona la titularidad de los predios dominantes y sirvientes.

**Cuarto:** La cuestión deriva de que después de comprar su finca el demandado sr. Gimeno Baquedano, no respetó el aludido pasillo de 5,50 metros de anchura, construyó hasta la pared de la finca de terceros que constituye el lindero posterior de las cuatro fincas anteriormente citadas, y en la parte de lo que ha construido ha abierto una puerta que da sobre la finca de los actores y que le permite llegar al interior de su edificación partiendo desde la calle Arrabal. Los actores solicitaron que los demandados fueron obligados a cerrar esa puerta ya que en los títulos de propiedad no se menciona servidumbre de paso alguno. La tesis de los actores fue acogida por la sentencia dictada en primera instancia que en su parte dispositiva, declara no existir la servidumbre de paso y condena a los demandados a cerrar con obra de tabiquería la puerta que abrieron.

**Quinto:** Pero esta parte del recurso debe ser acogida. Como ya se ha explicado la servidumbre de paso existe al haber-

se ganado por usucapión y no es necesario que los títulos de propiedad hicieran referencia a ella; además tampoco parece inadecuado que los demandados construyeran sobre aquel pasillo de 5,50 metros pues, de una parte no se incumplía lo dispuesto en el artículo 144 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, y de otra el terreno que había entre la finca de los demandados y su lindero posterior nunca se utilizó para pasar a otras fincas, pues la finca de los demandados, antes perteneciente a Manuel Peiró Pérez, era la más alejada de la calle Arrabal, de las cuatro partes en que quedó dividida la finca que perteneció al Sr. Peiró Abad. Por el contrario, la finca de los sectores, antes de su padre Benito Peiró Pérez, siempre sirvió para pasar a la finca que hoy es de demandados y es lícito que éstos, al construir sobre la totalidad de su terreno, hayan abierto una puerta lateral para seguir disfrutando del derecho que siempre han tenido de llegar a su finca, pasando por la de los actores, desde la calle Arrabal. Por ello no fue adecuado que el Juez «a quo» negara la servidumbre de paso y ordenara tapiar la puerta que abrieron los demandados.

**Sexto:** Procede ahora examinar la servidumbre de desagüe que dicen los actores nunca gravó su finca. De una parte esta servidumbre, cuyo signo de existencia es una bajante que los demandados han adosado a la pared de lo que recientemente construyeron y que hace verter las aguas pluviales que caen sobre su tejado a la finca de los actores, carece de toda mención en los títulos de propiedad de los litigantes, y de otra no puede haberse adquirido por la usucapión del artículo 537 del Código Civil, ya que la colocación de a referida bajante fue posterior de la fecha en que los demandados adquirieron la finca, es decir al año 1987. Por último, no se ha acreditado la imposibilidad de que los demandados puedan verter las aguas pluviales en su propio terreno, artículo 586 del Código Civil. Así, pues, esta parte del recurso debe ser desestimada ya que se ajustó a Derecho la decisión del Juez «a quo» declarando la no existencia de servidumbre de desagüe que grave la finca de los actores y condenando a los demandados a desmontar la tubería, o bajante, de desagüe.

**Séptimo:** Como resumen de lo expuesto, el recurso solo puede ser acogido en parte y la nueva sentencia que se dicte solo podrá estimar parcialmente la demanda, la que implica no hacer especial pronunciamiento sobre las costas de la primera instancia, según el artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El acogimiento, aún parcial del recurso, veda un expreso pronunciamiento sobre las costas de la presente alzada.

### NÚM. 36

*S. APZ de 17 de marzo de 1997.*

**92: DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACÁ:** ELEMENTOS CONSTITUTIVOS: Legitimación activa: *No se ha acreditado la condición de pariente colateral de la actora como exige el art. 149 Comp.* FORMA: *Consignación del precio: El aval bancario no puede ser admitido como método de consignación del precio del bien a retraer.* PLAZO DE EJERCICIO: *Subasta judicial: Como tiene declarado el TS con carácter general para los retractos, en los casos de ventas judiciales la adquisición del dominio se produce en el supuesto de venta judicial con la «adjudicación de la finca al remate». El cómputo del plazo es el previsto en el art. 5 Cc.*

DISPOSICIONES CITADAS: art. 149 Comp.; art. 5 Cc.; art. 131.17 Lh; art. 1.618.2 Lec.

PONENTE: *Ilmo. Sr. don Antonio Luis Pastor Oliver*

*Doña Natalia Arbiol García, ante el JPI núm. 12 de Zaragoza, interpone demanda en autos de juicio de retrato 440/96 contra don Sergio Ramos Rodríguez.*

*El Juzgado, en sentencia de 17 de septiembre de 1996, desestima la demanda.*

*La actora interpone recurso de apelación.*

*Formado el rollo de la apelación (616/96), la sec. 5<sup>a</sup> de la APZ desestima el recurso y confirma íntegramente la sentencia de instancia.*

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan en parte los de la sentencia recurrida, y

**Primerº:** Se plantea en el presente recurso la revocación de la sentencia de instancia por cuanto que considera que el cómputo que realiza dicha resolución es inadecuado respecto al día inicial, que no debe de ser el de su notificación a la ahora retrayente (y apelante), sino el día en que alcanzó firmeza.

**Segundo:** Esta tesis se compadece mal con la doctrina jurisprudencial más avanzada, según la cual la adquisición del dominio en supuesto de venta judicial tiene lugar con la «adjudicación de la finca al rematante», sin que sea precisa la escritura pública, a tenor de la institución de la ficta traditio. Es más, la nueva exégesis de la Ley rituaria viene como consecuencia de la analogía realizada con el art. 131 regla 17 de la Ley Hipotecaria, que es el caso que ahora nos ocupa. Buen ejemplo de esta línea interpretativa lo constituye la STS de 10 de junio de 1994.

**Tercero:** En su consecuencia, el cómputo sería correcto, lo que originaría la caducidad sostenida por la sentencia recurrida. La STS de 27 de julio de 1996 consagra lo antes expuesto a efectos de la institución de retracto. Así, dice que «la más reciente doctrina de esta Sala viene a declarar que en los supuestos de ventas judiciales, la acción retractual surge desde el momento de la aprobación de la subasta y adjudicación judicial, al tratarse de acto público, precedido de la necesaria publicidad de todas las condiciones de la misma. De esta forma, al representar la aprobación y consiguiente actividad procesal adjudicataria la perfección del contrato o su consumación, determina el nacimiento del derecho a retraer...».

**Cuarto:** Pero aún existe un requisito de procedibilidad admitido por la juez de instancia y con el que este Tribunal no está de acuerdo. En efecto, el aval bancario no puede ser admitido como método consignatorio del precio del bien a retraer. La STS de 11 de julio de 1996 es buen ejemplo de una constante línea jurisprudencial en este sentido y representada fundamentalmente con sentencias como las de 20 de abril de 1994, 27 de septiembre del mismo año y la de 30 de mayo de 1995.

**Quinto:** En primer lugar, porque el aval (a diferencia del cheque conformado) no procede calificarse como medio de

pago de realización inmediata. En segundo lugar, se halla implícitamente rechazado por el art. 1618-2º LEC, ya que sólo se admite cuando no se conozca el precio. En tercer lugar la ley tiende a evitar —con la consignación del precio— demandas temerarias y procesos inútiles; actúa como refuerzo que decide y apuntala la voluntad del retrayente, demostrativa de su recta intención y deseos de querer y poder ejercitarse su derecho de retracto.

**Sexto:** Esto es, pues, suficiente para desestimar el recurso. Pero incluso respecto al fondo del asunto, no se ha acreditado la condición de colateral de la actora, como exige el art. 149 de la Compilación foral aragonesa; aunque si la pertenencia del bien desde su tatarabuelo (abuelo de la disponente), don Bernardo Barrao González. F. 19 vto; y 56 de los autos.

**Séptimo:** La desestimación del recurso comportará la condena en costas de la parte recurrente (art. 896 LEC).

### NÚM. 37

*S. APZ de 17 de marzo de 1997.*

**83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL:** Derecho del vecino a edificar o construir: Reja y red: *La colocación de reja y red en las ventanas es una situación contraria a la existencia de la servidumbre basada únicamente en relaciones de buena vecindad, que permiten el mantenimiento de huecos abiertos sobre fundo ajeno, hasta tanto el propietario del fundo ajeno no quiera levantar edificación sobre el mismo tapando dichos huecos.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** art. 144 Comp.

**PONENTE:** Ilmo. Sr. don José Esteban Rodríguez Pesquera

*Don Miguel Angel Bernal Burgos, ante el JPI núm. 2 de Calatayud, interpone demanda en autos de juicio declarativo ordinario 243/95 contra don Samuel Pedro Cebolla Galvez ejercitando acciones en materia de servidumbres.*

*El Juzgado, en sentencia de 28 de junio de 1996, estima parcialmente la demanda y declara la inexistencia de una servidumbre de desgúe que grava la finca del actor.*

*La parte actora interpone recurso de apelación solicitando que se estime su pretensión acerca de la existencia a su favor de una servidumbre de luces y vistas.*

*Formado el rollo de la apelación (475/96), la sec. 5<sup>a</sup> de la APZ desestima el recurso interpuesto.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia impugnada, en cuanto no contradigan los siguientes, y

**Primero:** Frente a sentencia que estimo parcialmente la demanda, el actor, Sr. Bernal Burgos, interpuso recurso de apelación intesando la revocación parcial de la sentencia impugnada y que en su lugar, se dicte otra declarando la existencia de servidumbre de luces y vistas, a favor de la finca del ahora apelante y gravando el predio del demandado Sr. Cebolla Gálvez, y ordenando al último la demolición del granero que construyó adosado a la finca del actor y tapando las ventanas por la que este disfrutaba de luces y vistas sobre el corral existente en la parte posterior de la finca del demandado. Como motivo del recurso, se alega el error en la apreciación de la prueba, pues aún cuando no fueran apreciables en la diligencia de inspección ocular practicada por el Juez «a quo», si existen unas ventanas que tapó el demandado con un granero, o zona cubierta de dos plantas, adosada por uno de sus lados, a la pared posterior de la casa del actor.

**Segundo:** Aquietado el actor con otros extremos de la sentencia recurrida, lo que se discute en esta alzada se centra en determinar si en la pared de la casa del actor que da sobre un corral de propiedad del demandado, existían o no dos ventanas que gozaban de derecho de luces y vistas sobre el mentado corral, pues en el caso de existir procede declarar el derecho de servidumbre expresando y ordenar al demandado que proceda a la demolición de la obra recientemente construida, un granero, que tapiando esas ventanas impide al actor gozar de

dichas luces y vistas. A tenor de la prueba obrante en autos procede desestimar el motivo del recurso y entender que la sentencia impugnada, en cuanto no declara la existencia de la servidumbre de luces y vistas, como pretendía el actor, se ajusta a Derecho y debe ser confirmada, pero ello no por la argumentación que emplea el Juez «a quo» de que en la prueba de reconocimiento judicial no se aprecia la existencia de las ventanas que se dice se tapiaron, o porque no haya coincidencia entre la situación de las ventanas que se refleja en el croquis aportado por el actor con su demanda y la que se refleja en las fotografías que igualmente aportó el actor. El verdadero motivo para no declarar la existencia de la servidumbre de luces y vistas, se encuentra, según entiende esta Sala, en lo que el propio actor manifiesta en el hecho segundo de su demanda: se trata de que el demandado, antes de realizar la obra que tapió las ventanas, había promovido un acto de conciliación contra el ahora actor y apelante, al objeto de que procediera a dotar de reja de hierro y red de alambre las ventanas que en la fachada de su casa daban al corral del demandado, pro lo que al venirse a ello el Sr. Bernal Burgos y colocar en las ventanas esos elementos, se producía la situación que contempla el artículo 144 de la Compilación del Decreto Civil de Aragón. Se trata de una situación contraria a la existencia de la servidumbre de luces y vistas, basada únicamente en relaciones de buena vecindad que permiten el mantenimiento de huecos abiertos sobre fundo ajeno siempre que se doten de los aludidos elementos, reja y red, y hasta tanto el propietario del fundo ajeno no quiera levantar edificación sobre el mismo, aún cuando llegue a tapar aquellos huecos. De haber existido un derecho de servidumbre de luces y vistas a favor del Sr. Bernal Burgos, lógicamente en el auto de conciliación aludido no se hubiera venido a colocar en sus ventanas, las que luego fueron tapiadas por la obra del demandado, rejas de hierro y redes de alambre.

**Tercero:** Al desestimarse el recurso procede imponer al apelante las costas de la presente alzada, como determina el artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

38

## NÚM. 38

*S. APZ de 2 de abril de 1997.***82: RELACIONES DE VECINDAD:**

**INMISIÓN DE RAÍCES Y RAMAS:** *La poda de los árboles no exige imperiosamente la existencia de una servidumbre, sino que más bien nos encontramos ante relaciones de vecindad como se desprende del art. 143.2 Comp. y 592 Cc.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** *art. 143.2 Comp.; 592 Cc.*

**PONENTE:** *Ilmo. Sr. don Antonio Luis Pastor Oliver*

*Eléctricas Reunidas, S. A., ante el JPI de La Almunia de Doña Godina, interpone demanda en autos de juicio verbal contra don Rafael Ortiz Serrano, sobre reconocimiento de derechos.*

*El juzgado, en sentencia de 7 de octubre de 1997, estima la demanda interpuesta, y condena al demandado para que realice la poda de árboles que permitan la conducción de cables, por apreciar la existencia de una servidumbre de vuelo de tendido eléctrico.*

*El demandado interpone recurso de apelación.*

*Formado el rollo de la apelación (650/96), la sec. 5<sup>a</sup> de la APZ estima parcialmente el recurso interpuesto revocando la sentencia de instancia en lo que hace a la existencia de una servidumbre de vuelo de energía eléctrica, y la confirma en todo lo demás.*

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

Se aceptan en parte los de la sentencia recurrida, y

**Primero:** La primera cuestión planteada por el apelante es la referente a la titularidad de la finca sobre la que vuela el tendido eléctrico y en concordancia con esa ausencia de derecho dominical, la existencia de un defecto de litisconsorcio pasivo necesario.

**Segundo:** Hay un principio claro y no negado por el demandado, cual es la autorización inicial concedida a ERZ para la colocación de la línea por fincas de su propiedad. Es decir, ante la compañía peticionaria del vuelo aparece como propietario. Asimismo, sigue apareciendo

como propietario en el documento tres de la demanda (folio 8).

**Tercero:** El certificado del Ayuntamiento de La Almunia de Doña Godina al recoger el informe de la Cámara Agraria Local, afirma, también, que el propietario de la parcela 283 del polígono 29, plantada de chopos, pertenece al demandado don Rafael Ortiz Serrano. Pese a la confusión que reina en la contestación a la demanda, en el escrito de formalización del recurso de apelación, el demandado-apelante concreta que el es dueño de la plantación de chopos, pero la finca es de su esposa. Deshaciendo él mismo la incertidumbre que crea respecto a otro propietario, don Agustín Ortiz Latorre.

**Cuarto:** Asimismo, de la propia documentación aportada por el demandado, se infiere que el es propietario de la finca rústica registral 6.810. Esta indemnización dominical ha de ponerse en relación con el petitum de la demanda.

**Quinto:** A pesar de la redacción de la misma, no contiene propiamente una declaración de servidumbre de vuelo o de paso aéreo, sino una petición de condena de hacer. Y aquí es preciso confirmar la sentencia impugnada, puesto que la misma únicamente afectará al dueño de la plantación, es decir, el demandado. Por lo tanto, es preciso desestimar las excepciones de falta de legitimación y la litisconsorcio. Las consecuencias de esa «poda» sólo —y en su caso— tendrán efectos secundarios o reflejos respecto al posible o a la posible titular del predio sirviente.

**Sexto:** En cuanto al fondo de la cuestión, la realización de la poda no exige imperiosamente la existencia de una servidumbre strictu sensu. En efecto, el comportamiento «civiliter» no es patrimonio exclusivo de las relaciones de servidumbre en sentido estricto. Aunque vinculadas conceptualmente con ese derecho real, son distintas las denominadas «relaciones de vecindad», que requieren un comportamiento jurídicamente leal y socialmente adecuado: art. 7 del Código Civil. Tanto el artículo 592 del Código Civil, como el artículo 143, 2 de la Compilación Foral recogen el espíritu de esa relación que se especifica de forma individualizada para la realidad física que constituyen los ten-

didos de redes de energía eléctrica en el art. 35 del Reglamento aprobado por Decreto 2619/1966, de 20 de octubre.

**Séptimo:** En su consecuencia, procede estimar parcialmente el recurso en el sentido de no hacer expresa manifestación sobre la realidad de una servidumbre de vuelo de energía eléctrica no específicamente instada, lo que en absoluto pudiera perjudicar los derechos de un posible propietario ajeno al demandado, porque: 1º el paso y acceso a la «chopera» pertenecen al dueño de la plantación —siquiera mientras lo sea—; y 2º porque, cualquiera que fuese —en su caso— el otro titular del predio sirviente, nunca podría desconocer una realidad tan aparente como es un tendido eléctrico; máxime si es la esposa del demandado, quien —salvo prueba que no se ha producido— reside con él en relación matrimonial ordinaria, según la presunción de los artículos 68 y 69 del Código Civil.

**Octavo:** A pesar de lo expuesto, la conducta del demandado se puede calificar de temeraria, gravemente temeraria, como se colige del escrito aportado en el rollo de apelación por la apelada, por lo que —siendo además estimación esencial de la demanda— procederá la condena al pago de las costas de primera instancia a la parte demandada. La indemnización que solicita, pero que no reconviene, puede ser un derecho del dueño de la plantación, pero no un requisito previo, ineludible, a la poda, que pueda poner en peligro bienes de superior entidad, como la vida e integridad física y el respeto a los bienes ajenos.

**Noveno:** Dada la redacción del artículo 736 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no procederá imponer las costas al apelante.

**de 1993. 6631: RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL: ACTIVO: BIENES COMUNES:** *Conforme al art. 37.3 Comp., son comunes los frutos de los bienes privativos, desde que aparecen o se devengan; por lo que los bienes embargados habrán de responder de la deuda del esposo.*

**6632: RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL: PASIVO: DEUDAS COMUNES:** *Derivadas del ejercicio del comercio: La deuda contraída por el esposo lo fue en el ejercicio de su actividad negocial de explotación de una granja, y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6 y 7 Ccom., responden los bienes comunes de ambos cónyuges. Por lo tanto, y al tratarse de una deuda consorcial, la mujer carece de legitimación como tercerista, ya que es responsable de ella.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** art. 37.3 Comp.; arts. 6.4; 1.317, 1.911 Cc. arts. 6 y 7 Ccom.

**PONENTE:** Ilmo. Sr. don José Enrique Mora Mateo

*Doña Manuela Fernández Carrión y Frumater, S. I., ante el JPI núm. 1 de Calatayud, interponen demanda de tercería en autos 298/95 contra Gallina Blanca Purina, S. A. y don Francisco Javier Lázaro Marco.*

*El Juzgado, en sentencia de 9 de septiembre de 1996, desestima el recurso.*

*La parte actora interpone recurso de apelación.*

*Formado el rollo de la apelación (790/96), la sec. 2º de la APZ desestima el recurso interpuesto.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero:** En marzo y abril de 1993, el codemandado Sr. Lázaro adquirió por compra a «Gallina Blanca» unas partidas de pienso por precio aplazado a 45 días, devolviendo luego impagados los recibos librados para el cobro de la deuda, por valor de 5.714.636 pesetas, por lo que en enero de 1994 la vendedora formuló demanda de juicio de menor cuantía en reclamación de dicha cantidad, en el que recayó sentencia condenatoria el 17-6-1994. En ejecución de la misma, se acordó ante la insuficiencia de otros bienes,

#### NÚM. 39

*S. APZ de 12 de abril de 1997*

**661: RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL EN GENERAL: MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN LEGAL: Inoponibilidad a terceros:** *Como establece el art. 1.317 Cc., la modificación del régimen económico no puede perjudicar a terceros, por lo que la separación de bienes pactada en 1994 no puede perjudicar a un acreedor*

por auto de 20 de marzo de 1995 el embargo de los frutos y rentas producto de los bienes privativos de la esposa del deudor, embargo que fue notificando a ésta según se ordenó en auto de 21 de julio posterior.

**Segundo:** Con anterioridad a estos hechos, los cónyuges y sus dos hijos constituyeron el 22-12-1993 la Sociedad Limitada «Frumater, S. L.», a la que la esposa, el mismo día, cedió por precio la explotación de sus fincas privativas, interviniendo el esposo en el contrato como representante de «Frumater, S. L.». Por otro lado, el 4-11-1994, los citados cónyuges otorgaron capitulaciones matrimoniales de separación de bienes en virtud de las cuales pasaron a ser privativos los frutos de los bienes privativos de cada cónyuge.

**Tercero:** La deuda contraída por el esposo lo fue en ejercicio de su actividad negocial de explotación de una granja, por lo que conforme a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 del Código de Comercio, responden los bienes comunes de ambos cónyuges de las resultas de aquel negocio, y conforme al artículo 37.3º de la Compilación aragonesa de 1967, son comunes los frutos, desde que aparecen o se devengan, de los bienes privativos. En principio, por tanto, los frutos embargados en el juicio y sobre los que versa esta tercera, habrán de responder de la deuda del esposo descrita en anterior Fundamento.

**Cuarto:** A ello oponen los terceristas, y por eso impiden con su acción el alzamiento del embargo, por una parte, que las capitulaciones matrimoniales otorgadas el 4-11-1994 impiden considerar comunes aquellos frutos; y por otra, que la Sociedad Limitada tiene derecho a los mismos como cesionaria de la explotación de las fincas.

**Quinto:** Respecto a la tercera Sra. Fernández, el artículo 1317 del Código Civil establece que la modificación del régimen económico conyugal no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros. (STS 18-3-1995). De ahí que la separación de bienes pactada el 4-11-1994, no puede perjudicar a quien era acreedor desde marzo-abril de 1993, fecha en que nació el crédito de «Gallina Blanca», tal como declara y condena a su pago la Sentencia de 17-6-1994.

La tercerista, en realidad, carece de legitimación como tal, puesto que, al tratarse de una deuda consorcial, la esposa es responsable de la misma y no tercero o extraño a ella. (STS 21-6-1994, 19-2-1992 y otras).

**Sexto:** En cuanto a la tercería formulada por «Frumater, S. L.», el carácter familiar de la sociedad, no controvertido en el pleito, siendo los titulares de su capital los cónyuges y sus hijos, impide que su existencia y su interposición como cesionaria de la explotación de las fincas de la esposa, lo cual en principio la haría dueña de sus frutos, perjudique a los acreedores del negocio o evite la responsabilidad de los bienes de sus partícipes, contrariando así lo dispuesto en el artículo 1911 del Código Civil, que debe prevalecer por su carácter imperativo (artículo 6.4 del mismo Código), tal como señala la reciente STS de 5-2-97, y ha declarado reiteradamente esta Sala sentencias de 13 y 15-5-1995) en casos análogos sobre creación de una personalidad formal o ficticia que, como señala la propia tercerista en esta alzada, puede tener como finalidad conseguir una mejor fiscalidad, pero que en ningún caso ha de perjudicar los derechos de terceros.

**Séptimo:** Que a tenor de lo dispuesto en el artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil las costas de este recurso deben imponerse a la parte apelante.

#### AUTO NÚM. 40

*A. APZ de 16 de abril de 1997*

**76: SUCESIÓN INTESTADA: PROCEDENCIA:** *Según el art. 127 Comp., en defecto de sucesión ordenada por testamento o pacto se abre la sucesión legítima.* **BIENES TRONCALES:** *En los bienes sujetos a reserva troncal se aplica el art. 132. 1 Comp., con arreglo al cual, habiendo solo hijos o nietos de hermanos, la herencia se deferirá por cabezas.* **BIENES NO TRONCALES:** *El art. 135 Comp. señala, para la sucesión no troncal, que se deferirá ésta con arreglo al Cc., y en su redacción Ley 4/95 de 29 de marzo expresa que se deferirá conforme a los arts. 935 a 955 Cc., por lo*

*tanto, si concurren a la sucesión sólo sobrinos heredarán por partes iguales. 717: SUSTITUCIÓN LEGAL: AMBITO DE APLICACIÓN: Sucesión intestada: La aplicación del art. 141 Comp. responde a la sucesión testamentaria y si se aplicase a la sucesión intestada, no impide la del art. 135 Comp., como tampoco la del art. 132 por específicas.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** arts. 127, 132.1, 135 y 141 Comp.; arts. 935 a 955 Cc.

**PONENTE:** Ilmo. Sr. don José Javier Solchaga Loitegui

deferirá con arreglo a lo dispuesto en los arts. 935 a 955 del Código Civil; por tanto, si concurren a la sucesión, solo sobrinos heredarán por partes iguales.

La aplicación del artículo 141 de la Compilación presupone la sucesión testamentaria y si se aplicase a la sucesión intestada; no impide la del artículo 135 de la Compilación, como tampoco la de su artículo 132, por específicas.

En consecuencia es de confirmar el Auto apelado, y desestimar los recursos de apelación interpuestos.

**Cuarto:** No procede hacer condena en costas en esta segunda instancia.

*En el expediente de jurisdicción voluntaria seguido ante el JPI nº 2 de Zaragoza, con el núm. 755/96, sobre declaración de herederos abintestato de Alberto Julián Alfranca Sampietro, se dicta auto con fecha 7 de enero de 1997 por el que se declaran herederos en todos los bienes y derechos del causante a sus siete sobrinos. Contra la anterior resolución uno de los declarados herederos interpone recurso de apelación interesando la sucesión hereditaria de los sobrinos de su estirpe.*

*Formado el rollo de la apelación (471/97), la sec. 4º de la APZ dicta auto señalando no haber lugar al recurso.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero:** Según el artículo 127 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, en defecto de sucesión ordenada por testamento o pacto se abre la sucesión legítima, conforme a lo dispuesto en la misma.

**Segundo:** Manifiesta el promovente del presente expediente de Declaración de Herederos abintestato, que no existen bienes en la herencia del causante don Alberto Julian Alfranca Cardeñoso sujetos a reserva troncal. (En la sucesión de estos bienes, se aplicaría el artículo 132-1º de la Compilación, con arreglo al cual habiendo sólo hijos o nietos de hermanos, la herencia se deferirá por cabezas).

**Tercero:** El artículo 135 de la Compilación, en la sucesión no troncal, dice que se deferirá con arreglo al Código Civil, (salvo lo dispuesto en el artículo siguiente) y en su redacción de la Ley 4/1995 de 29 de marzo, expresa que se

**NÚM. 41**  
**S. APZ de 21 de abril de 1997**

**5: FUENTES:** CÓDIGO CIVIL: Derechos Reales: 83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Derecho del vecino a edificar o construir: El art. 144.3 Comp. autoriza a construir sobre el propio fundo sin sujeción a distancia alguna, pero no a inmiscuirse en pared medianera tapando los huecos que en ella pudieran existir abiertos, más aun cuando esto no reporta al actor utilidad alguna, además de que en la medianería ninguna de las partes puede hacer las obras que estime oportunas sin contar con el consentimiento de la otra parte como expresa el art. 575 Cc.

**DISPOSICIONES CITADAS:** art. 144.3 Comp.; arts. 397, 572-574, 575 y 1.902 Cc.

**PONENTE:** Ilmo. Sr. don Pedro Antonio Pérez Gracia

*Don Gonzalo Aragüés Marín, ante el JPI núm. 11 de Zaragoza, interpone demanda en autos de juicio de cognición 427/96 contra doña María Luisa Herrero Moreno y don José Luis Blanqué Herrero, sobre indemnización y otros extremos. Doña María Luisa Herrero formula reconvención.*

*El Juzgado, en sentencia de 25 de julio de 1996, dicta sentencia por la que desestima la demanda y estima la reconvención. Ambas partes formulaen recurso de apelación.*

*Formado el rollo de la apelación (695/96) la sec. 5<sup>a</sup> de la APZ desestima los recursos de formulados.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan en esencia los Fundamentos de Derecho de la Sentencia apelada, y

**Primero:** En un intento de clarificar la cuestión de debate, se han de adelantar las tres cuestiones siguientes, que se consideran básicas para su recto entendimiento: La primera es que, a falta de prueba concluyente de la que otra cosa pudiera apreciarse, la pared en cuestión como divisoria de dos predios, debe considerarse medianera, en aplicación de los artículos 572 a 574 del Código Civil, pues no se ha hecho referencia en las actuaciones por ninguna de las dos partes sobre que exista título o signo exterior por los que aquella pudiera ser tenida como privativa, y el testigo Sr. Sancho Oros que de esta última forma lo reconoce —pregunta segunda— admite después —pregunta quinta— que lo que sabe es porque se lo ha dicho la Sra. Herrero, además de la relación de parentesco que tiene con la misma; la segunda cuestión que se ha de mencionar es la relativa a que el artículo 144, 3<sup>º</sup> de la Compilación de Aragón simplemente autoriza a construir sobre el propio fundo sin sujeción a distancia, pero no a inmiscuirse en pared medianera tapando los huecos que en ella pudieran existir abiertos, más aún cuando tampoco en el pleito se ha justificado, como claramente se debía, que aquel hecho del cierre reportara una utilidad económica se debía, que aquel hecho del cierre reportara una utilidad económica al actor, cuyo comportamiento se ha de asimilar en un principio —se reitera que a falta de otra prueba— a un obrar de mala fe al quedar exenta de la necesaria explicación; además, por que la medianería, sin perjuicio de su consideración de servidumbre, y como tal de carga o gravamen, también ostenta el aspecto entre las partes de copropiedad —y así se desprende de los artículos 575 y siguientes del Código—, y por ello ninguna de ellas puede hacer en la misma las obras que estime oportunas, si no es contando con el consentimiento de la otra u otras condueñas —artículos últimamente citados en relación a los 397 y siguientes de igual

Código; la tercera cuestión digna de mención es que, ante una situación de hecho que se reputa injusta o contraria a la norma, se ha de intentar su corrección por la vía legal adecuada, y no por medios propios, que además pueden ocasionar actuaciones claramente arbitrarias, cuya afirmación es aplicable al actuar de las dos partes en el proceso: la actora cerrando unos huecos en pared que juzga medianera, la demandada abriéndolos después por entenderla exclusiva.

**Segundo:** La consideración de aquellas tres cuestiones lleva a la conclusión de que cada una de las partes actuó en contra de Derecho, atribuyéndose unas facultades que por si mismas al menos no le correspondían, contrayendo así unas obligaciones que sin duda derivan de una actuación penal, como en principio constitutiva de una infracción de daños, que han de ser comprendidas en el artículo 1.902 del Código Civil, y que ha de dar lugar a su reparación, y en su consecuencia acierta la Sentencia del Juzgado cuando en definitiva viene a imponer a cada una de las partes, dentro de los límites físicos posibles, la corrección de lo que cada una de ellas de modo incorrecto y arbitrario vino a hacer, indemnizando además los daños que con su interesado comportamiento causó a la contraria, por cuyas reflexiones ambos recursos deben ser desestimados y confirmada en suma aquella resolución.

**Tercero:** Para concluir, un breve comentario respecto del recurso interpuesto por la demandada reconviniente: No es de apreciar incongruencia alguna en la Sentencia dictada por el Juzgado, porque se diga lo que se diga sin duda por error su Fundamento Segundo sobre el importe de los daños, aquellos no son de doce mil pesetas, sino que alcanzan la cifra suplicada en la demanda —con la corrección después introducida— y que ha sido recogida en el fallo condenatorio, y de esta forma resulta en el oportuno informe pericial practicado en las actuaciones penales —folio 103—, que la parte en momento alguno ha discutido.

**Cuarto:** Las costas en la alzada causadas por cada uno de los recursos serán de cuenta de la parte que sin razón lo ha interpuesto, conforme al artículo 736 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

42

**AUTO NÚM. 42***A. APZ de 12 de mayo de 1997.*

**5: FUENTES: CÓDIGO CIVIL: Familia y sucesiones. 6634: RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL: DISOLUCIÓN: EMBARGO DE BIENES COMUNES POR DEUDAS PRIVATIVAS: Aplicación del art. 1.373 Cc.: La aplicación de las consecuencias del art. 1.373 exigen como prius ineludible el que la deuda sea propia del esposo demandado. No procediendo su aplicación cuando la deuda es ganancial. En el presente caso no puede admitirse la presunción de privatidad de la deuda, pero la presunción contraria tampoco puede impedir a la esposa del demandado que acredite la privatidad de la misma.**

**DISPOSICIONES CITADAS: arts. 41 y 42 Comp.; arts. 1.362.4 y 1.373 Cc.**

**PONENTE: Ilmo. Sr. don Antonio Luis Pastor Oliver**

ge deudor) exigen como prius ineludible el que la deuda sea propia del esposo demandado. No procediendo, pues, cuando la deuda es ganancial. Así, lo han entendido la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1990 y la de 22 de diciembre de 1995.

**Segundo:** En efecto, estas dos resoluciones consideran que la explotación regular de los negocios (artículo 1.362-4º del Código Civil) afecta directamente al patrimonio ganancial, por lo que no resulta de aplicación el meritado artículo 1.373 del Código Civil. En el supuesto que nos ocupa, no puede aceptarse la presunción de privacidad de la deuda reclamada en el juicio ejecutivo presente. En primer lugar, nada de ello afirma la peticionaria de la aplicación de aquel precepto (escrito de 6 de junio de 1996). Y, en segundo lugar, de los testimonios traídos a los autos, más bien se colige que el esposo de la apelante era representante legal de una Sociedad Anónima Laboral, de la que salió garante frente a la ejecutante, Caja Rural del Jalón. La naturaleza de tal operación nos devuelve al artículo 1.362-4º antes citado. En idéntico sentido los artículos 41 y 42 de nuestra Compilación foral.

**Tercero:** Ahora bien, la apelante considera, con un buen sector doctrinal y jurisprudencial, que basta con que se haya demandado a uno sólo de los cónyuges para que, alegando el artículo 1.373 del Código Civil, se produzcan automáticamente sus efectos. Sin embargo, esta Sala entiende —como ya lo hizo en su sentencia 152/96—, que el hecho de demandar sólo a uno de los cónyuges no convierte en privativa una deuda ganancial o consorcial. Así lo ha entendido la jurisprudencia del Alto Tribunal al permitir que se demande a uno de los cónyuges en materia de responsabilidad patrimonial (no real), sin que por ello pueda hablarse de defecto litisconsorcial.

**Cuarto:** En su consecuencia, si la deuda es privativa procederá el mecanismo aducido. Si no, no. Más, ni la presunción de privacidad puede impedir a la ejecutante acreditar la realidad ganancial; ni la presunción contraria debe ser obstáculo para que la esposa del demandado acredite aquella privatidad pretendida.

**RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**Primero:** La cuestión que ahora se plantea en este recurso es ciertamente controvertida, puesto que la exégesis del artículo 1.373 del Código Civil, sobre todo en lo referente a su ejecución práctica o procesal, es objeto de amplia controversia. Sin embargo, de lo que no cabe duda es que la aplicación de las consecuencias de aquel precepto (disolución de la sociedad conyugal y sustitución en la traba de los bienes comunes por los que corresponden en la liquidación al cónyuge

**Quinto:** Por lo tanto, deberá permitirse a la apelante, sra. Castañares, que acredite ese prius del artículo 1.373 del Código Civil, a fin de poder utilizar sus efectos. Sin que —mientras lo haga— pueda seguirse el apremio, lo que violaría su potencial derecho.

**Sexto:** Mientras se regula adecuadamente esta situación, sobre todo desde el punto de vista procedimental, el artículo 31º del Código Civil lleva a este Tribunal a la precedente solución, lo que implica la estimación parcial del recurso. Sin que proceda hacer pronunciamiento alguno respecto a las costas de esta alzada (artículo 896 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

**Primerº:** No procede reiterar en esta resolución los principios jurisprudenciales que acompañan a toda acción reivindicatoria y declarativa de dominio puesto que lo han sido con precisión en la resolución del juzgado de Caspe. La *quaestio iuris* de esta alzada se funda, sin embargo, más bien, en el requisito de la identificación de la finca, ya que los actores presentan títulos de propiedad (escrituras privada y pública de venta obrante a los folios 27 y 30 de los autos), todo ello en aplicación del artículo 348 del Código Civil. Es preciso, pues, hacer coincidir dichos títulos con los predios cuya pertenencia dominical reivindican.

**Segundo:** La primera diatriba consiste en identificar, por tanto, la finca adquirida por el actor en escritura de 16-junio-1980 (parcela 46 del polígono 7), con la Catastral 004 del polígono 15 de la localidad de Chiprana. Tal operación es intentada por los demandantes en base a un informe técnico por ellos aportado junto con la demanda y que realiza un estudio exhaustivo de la situación parcelaria en los planos catastrales. Sin embargo, la prueba pericial judicial no puede llegar a la misma conclusión pretendida por los ahora apelantes. Establece una serie de hipótesis, se expresa en «condicional», para acabar concluyendo que no puede afirmar tal coincidencia de fincas. Tampoco el resto de pruebas facilita esa identificación. No, desde luego, las testificales, que confirman la tesis de los demandados o —en su defecto— ignoran los extremos debatidos. Tampoco las confesiones judiciales permiten concluir nada a ese respecto. Pero, es que, además, si tenemos en cuenta los linderos de la finca litigiosa expresados en el título aportado por los actores, se colige que en algún punto debería de lindar con la familia Valls-Piazuelo, lo que no es así. Y, hay que tener en cuenta a este respecto que ya la escritura de 1909, referente a la otra finca de los demandantes (parcela 002), recogía como límite derecho entrando a Mateo (o Martín) Piazuelo.

**Tercero:** Por otra parte, el certificado catastral obrante al folio 122 de los autos, amillara a favor del actor la meritada parcela 004 del polígono 15 y añade el documento, con distinta máquina de escribir, que ello es así desde 1974. Si por un lado esa distinta impresión puede producir

#### NÚM. 43

*S. APZ de 21 de mayo de 1997.*

**84: SERVIDUMBRES: DE MEDIANERÍA:** *Signos contrarios: La presunción contraria a la existencia de medianería recogida en el art. 573. 1 Cc. no tiene en Aragón la misma trascendencia que en el Derecho común, ya que en nuestro ordenamiento foral se permiten los huecos en pared medianera.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** art. 144.3 Comp.; arts. 348, 573 Cc.

**PONENTE:** *Ilmo. Sr. don Antonio Luis Pastor Oliver*

*Don Salvador Navales Catalán y doña Teresa Garín Casanova, ante el JPI de Caspe, interponen demanda a autos de juicio declarativo 61/96 contra don Miguel Valls Berges y doña Concepción Piazuelo Muniete ejercitando acciones reivindicatoria y declarativa de dominio en relación a unas fincas y un muro.*

*El Juzgado, en sentencia de 31 de octubre de 1996, desestima íntegramente la demanda.*

*Los actores interponen recurso de apelación.*

*Formado el rollo de la apelación (671/96), la sec. 5º de la APZ desestima el recurso interpuesto y confirma la sentencia de instancia.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia recurrida, y

dudas respecto a su redacción, éstas aumentan si tenemos en cuenta que tal finca la compró —según se deduce de la tesis actora— el 16 de junio de 1980 (documento 3 de la demanda).

**Cuarto:** Por tanto, como dice la STS de 11-octubre-1996, no se trata, sin más, de obtener una declaración de propiedad en base a la titularidad de una cosa, sino que es preciso determinar el alcance del despojo, para lo cual el título de adquisición es insuficiente cuando no se identifica con claridad el objeto físico de aquel título.

**Quinto:** Idéntica suerte ha de correr la petición de medianería. En este supuesto la presunción contraria a la medianería recogida en el artículo 573, 1º del Código Civil no tiene la misma trascendencia que en el derecho común, ya que en nuestro ordenamiento foral se permiten los huecos en pared medianera (artículo 144 de la Compilación Foral). Sin embargo, tanto la pericial, como la propia estructura de las construcciones, reflejada en los documentos fotográficos, inducen a este Tribunal a confirmar la resolución impugnada. Existe, en este sentido, un elemento importante a añadir a los expuestos, cual es que no sólo la nueva construcción de los demandados respeta el ancho de la pared de mampostería, sino que también construcciones de naturaleza de argumento *ad abundantiam*, dado el alcance del recurso, concretado en el acto de la vista al primer extremo litigioso.

**Sexto:** Por todo lo expuesto, procedrá desestimar el recurso de apelación. Con expresa condena en costas a la parte apelante (artículo 710 de la LEC).

**Comp.** permite a los nudo-propietarios hacer advertencias o indicaciones al viudo sobre la administración y explotación de los bienes; pero en este caso, la forma indicada por las actoras —depósito bancario— supone una limitación de las facultades del usufructuario, que de momento no puede adoptarse por falta de prueba que la justifique.

**DISPOSICIONES CITADAS:** art. 85 Comp.; art. 903 Cc.

**PONENTE:** Ilmo. Sr. don Luis Fernández Álvarez

*Doña M<sup>a</sup> Antonia, doña Joaquina y doña Adoración Sánchez Martínez, ante el JPI núm. 1 de Calatayud, interponen demanda en autos de juicio declarativo de menor cuantía 110/95 contra doña Natalia Cubero Polo ejercitando acción sobre complemento o adición de la partición efectuada. La parte demandada formula reconvenCIÓN.*

*El Juzgado, en sentencia de 30 de julio de 1996, estima parcialmente la demanda y la reconvenCIÓN.*

*Las actoras interponen recurso de apelación.*

*Formado el rollo de la apelación (92/97), la sec. 2<sup>a</sup> de la APZ estima el recurso formulado.*

#### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**Primero:** El artículo 85 de la Compilación permite a los nuevos propietarios hacer indicaciones o advertencias al viudo sobre la administración y explotación de los bienes, y si fueren desatendidas por éste podrán acudir a la Junta de Pariientes o al juez de Primera Instancia; ahora bien, la fórmula indicada por las actoras (depósito bancario) supone una limitación de las facultades del usufructuario que de momento no puede adoptarse por falta de prueba que la justifique, y lo mismo ocurre con la petición de que se adopte alguna otra medida; no obstante, y a la vista de la facultad que el artículo 85 de la Compilación concede a los nudo propietarios, es aconsejable que las partes abran vías de diálogo dirigidos a arbitrar una solución razonable a la situación existente, so pena de que se pueda generar un ulterior litigio con los consiguientes perjuicios económicos.

#### NÚM. 44

*S. APZ de 21 de mayo de 1997.*

**5: FUENTES:** CÓDIGO CIVIL: Familia y sucesiones. 711: DERECHO DE SUCESIONES EN GENERAL: GASTOS DE ENTIERRO Y FUNERAL: *Los gastos de entierro y funeral se deben pagar con el dinero de la herencia, de conformidad con lo prevenido en el art. 903 Cc. 683* **EL USUFRUCTO VIDUAL: INTERVENCIÓN DE LOS NUDO-PROPIETARIOS:** *El art. 85*

**Segundo:** Los gastos de entierro y funeral se deben pagar con el dinero de la herencia, de conformidad con lo prevenido en el artículo 903 del Código Civil; en consecuencia, la suma de 471.870 pesetas fijadas por el Juzgado de Instancia se debe restar del metálico que forma parte del caudal relicto, quedando reducido el haber dinerario reconocido en el fallo de instancia a la cifra de 1.527.170,50 pesetas (3.988.081 : 2 = 1.999.040,50; 1.999.040,50 - 471.870 = 1.527.170,50).

**Tercero:** No procede hacer especial pronunciamiento sobre costas en esta alzada.

#### NÚM. 45

*S. APZ de 4 de junio de 1997.*

**714: BENEFICIO LEGAL DE INVENTARIO:** *Según el art. 138 Comp., el heredero tiene una responsabilidad limitada a los propios bienes de la herencia de la que no forma parte la indemnización de una póliza de seguros que se rige por el art. 88 LCS. Por lo demás, las actuaciones realizadas a efectos de liquidación del impuesto de sucesiones no se pueda valorar como una renuncia tácita del actor a la expresada limitación de responsabilidad.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** *art. 138 Comp.; art. 1.003 Cc.; art. 88 LCS.*

**PONENTE:** *Ilmo. Sr. don Luis Fernández Alvarez.*

*Don Gonzalo Lasilla Enriquez, ante el JPI núm. 1 de Calatayud interpone demanda de tercera de dominio en autos 122/96 de juicio declarativo ordinario contra Caja de ahorros de Navarra, Luis Vicente Romeo Aranda y la herencia yacente y herederos desconocidos de Lasilla Ciudad. El segundo demandado se allana a las pretensiones del actor, encontrándose en situación de rebeldía la herencia yacente y herederos desconocidos de Lasilla Ciudad.*

*El Juzgado, en sentencia de 28 de noviembre de 1996, estima íntegramente la demanda.*

*La Caja de Ahorros de Navarra apela la sentencia.*

*Formado el rollo de la apelación (124/97), la sec. 2<sup>a</sup> de la APZ desestima el recurso.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero:** Al ser el aquí actor sujeto pasivo del proceso de ejecución instado por la Caja de Ahorros de Navarra, la presente cuestión no se debió sustanciar como una tercería, si bien tal situación no genera la nulidad de las actuaciones, pues se han seguido los trámites del juicio de menor cuantía, de mayores garantías procesales, sin perjuicio de la significación que ello deba tener sobre los gastos procesales.

**Segundo:** El tema objeto del presente pleito cae bajo la disciplina del artículo 88 de la LCS, norma según la cual «la prestación del asegurador deberá ser entregada al beneficiario, en cumplimiento del contrato, aun contra las reclamaciones de los herederos legítimos y acreedores de cualquier clase del tomador del seguro»; el derecho del beneficiario surge directamente del contrato de seguro, de manera que la suma asegurada va desde el patrimonio del asegurador al de aquél sin que en ningún momento pase por el del tomador del seguro, a pesar de que las primas pagadas para alimentar el signálagmen contractual hayan surgido del patrimonio de éste; por tanto, la posición jurídica del beneficiario es autónoma e independiente respecto de la del tomador del seguro.

**Tercero:** Don Gonzalo Lasilla Ciudad tenía vecindad aragonesa, por lo que a la sucesión de dicho causante no le es de aplicación el art. 1003 del Código Civil, sino el 138 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, según el cual «el heredero responde de las deudas de la herencia exclusivamente con los bienes que reciba del caudal relicto, aunque no se haga inventario»; en consecuencia, el heredero tiene una responsabilidad limitada a los propios bienes de la herencia, de la que no forman parte las indemnizaciones objeto del presente juicio, que caen bajo la disciplina del art. 88 de la LCS, sin que la actuación realizada a efectos de la liquidación del Impuesto sobre Sucesiones se pueda valorar como una renuncia tácita de don Gonzalo Lasilla Enriquez a la expresada limitación de responsabilidad del heredero, y ello sin perjuicio de que la Caja de Ahorros de Navarra pueda instar lo que estime pertinente ante Hacienda.

**Cuarto:** Las especiales circunstancias concurrentes justifican la no imposición de costas en esta alzada.

46

#### NÚM. 46

*S. APZ de 25 de junio de 1997*

**6632: RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL: PASIVO: CARGAS DEL MATRIMONIO: Alquiler de vivienda familiar: El art. 41.1º en relación con el art. 43 Comp. permiten concluir que el pago del alquiler de la vivienda usada por la familia es una deuda común de primaria asistencia familiar y que ha de satisfacerse por la comunidad consocial. Siendo, a este respecto, el arrendamiento un acto jurídico de administración y no de disposición, no cabe duda de que la responsabilidad frente al tercero de buena fe no es exclusiva del cónyuge contratante (arts. 41.5 y 42 Comp.).**

**DISPOSICIONES CITADAS:** Arts. 41, 42 y 43 Comp.

**PONENTE:** Ilmo. Sr. don Antonio Luis Pastor Oliver

Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Zaragoza se sigue juicio declarativo de menor cuantía (autos núm. 426/96) a instancia de doña María Begoña Ansón Pastor contra doña Isabel Pont Herrera y don Salustiano Sánchez Ortiz. La Sentencia del Juzgado, de 15 de octubre de 1996, estima la demanda.

La Sección Quinta de la Audiencia desestima el recurso de apelación interpuesto por doña Isabel Pont Herrera (rollo de apelación 734/96; sentencia 289/97).

#### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se aceptan los de la sentencia recurrida, y

**Primero:** La prueba practicada ha demostrado sin ninguna duda la realidad de la deuda reclamada por la actora (arts. 1214 y 1232 C. civil). También ha quedado palmariamente demostrado, tanto por la confesión de la demandada opuesta, como por la actitud probatoria de la misma (art. 1253 C. civil), que el piso arrendado y generador de las cantidades

impetradas por la Sra. Ansón, ha sido utilizado —para eso fue alquilado— por el núcleo familiar del matrimonio de los demandados, quienes regulan su economía por el régimen ganancial o la sociedad tácita de consorciales.

**Segundo:** Situados jurídicamente en dicha normativa matrimonial, el art. 41-1º de la Compilación foral en relación con el art. 43 del mismo texto legal, llevan a la misma conclusión que la juez de instancia. Es decir, estamos ante una deuda común de primaria asistencia familiar y que ha de satisfacerse por la comunidad consocial.

**Tercero:** Incluso acudiendo a preceptos más específicos (arts. 41-5º y 42), no cabe duda de que la responsabilidad frente al tercero de buena fe no es exclusiva del cónyuge contratante. No debe de olvidarse, a este respecto, que el arrendamiento es un acto jurídico de administración y no de disposición.

**Cuarto:** La nueva normativa especial de arrendamientos urbanos (LAV de 24 de noviembre de 1994) no deroga ni se pronuncia en contra de lo hasta aquí razonado. Así, el art. 7 de la citada norma recoge claramente la posibilidad del contenido «familiar» del contrato de arrendamiento de vivienda. Los arts. 12 y 15 del mismo cuerpo legal tienen una teleología diferente a la pretendida por la recurrente. Lo que pretenden es obviar el perjuicio que pudiera recaer en la familia del arrendatario (firmante del contrato) por el abandono de éste de la vivienda; protección que carecería de sentido si no es en atención a la naturaleza familiar que la nueva ley le ha querido dar, clarificando así —mediante normas positivas— lo que constituía una importante tendencia doctrinal y jurisprudencial. El párrafo tercero del art. 12 ya citado, es buena prueba de esa mens legis: «Si el arrendatario abandonara la vivienda sin manifestación expresa de desistimiento o de no renovación, el arrendamiento podrá continuar (no se suscribe uno nuevo) en beneficio del cónyuge que conviviera con aquél...».

**Quinto:** Por todo lo expuesto, procederá desestimar el recurso. Con expresa condena en costas a la parte recurrente. Sin embargo, si que hay que precisar que tratándose de normas de orden público

las relativas al procedimiento, hay que matizar lo siguiente. En primer lugar, las cantidades que ahora se reclaman dimanan directamente de un arrendamiento de vivienda, de las recogidas en la ley especial (LAV). Consiguientemente, aunque el pacto sea anterior a la entrada en vigor de la nueva ley, el procedimiento es posterior, por lo que, a tenor de la D. Tr. sexta de la LAV de 1994, procederá aplicar el art. 39 de la meritada ley y, por ende, el proceso a seguir hubiese sido el de cognición.

**Sexto:** Bien entendido que la tramitación por un proceso de mayor entidad, no ha producido indefensión alguna a las partes, por lo que no es pertinente anular actuaciones. Sin perjuicio, claro está, que a partir de ahora —costas incluidas— se acomoden los trámites al juicio de cognición (D. A. Primera de la LAV de 1994 en caso de que se aplicara la legislación de Viviendas de Protección Oficial).

#### NÚM. 47

*A. APZ de 27 de junio de 1997.*

**76: SUCESIÓN INTESTADA: SUCESIÓN NO TRONCAL:** Acreditado que al tiempo del fallecimiento el causante tenía dos hermanos, deben ser declarados herederos abintestato con preferencia sobre la DGA, de conformidad con los artículos 946 y 947 del Cc. y demás concordantes de la Compilación aragonesa.

**DISPOSICIONES CITADAS:** Arts. 946 y 947 Cc.

**PONENTE:** Ilmo. Sr. don Pedro Antonio Pérez García

Ante el Juzgado de Primera Instancia de Daroca se tramita incidente de declaración de herederos abintestato (núm. 46/95) en el que, con fecha 16 de junio de 1996, se dicta auto que declara única y universal heredera abintestato de don José Sierra Mata a la Comunidad Autónoma de Aragón.

Doña Teresa Cebollada Idiago interpone recurso de apelación que la Sección Quinta de la Audiencia estima y declara herederos abintestato del causante a sus hermanos de doble vínculo Lucía y Modesto (rollo de apelación 514/96; auto 291/97).

#### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**Primero:** Proceder revocar el Auto dictado por la Sra. Juez de Primera Instancia de Daroca con fecha 26 de junio de 1996, en expediente de declaración de herederos de don José Sierra Mata por el que se declaraba herederos abintestato del mismo a la Diputación General de Aragón, por cuanto se ha acreditado que al tiempo de su fallecimiento tenía dos hermanos, doña Lucía y don Modesto Sierra Mata, a quienes preferentemente se les debe tener aquella consideración, de conformidad con los artículos 946 y 947 del Código Civil y demás concordantes de la Compilación Aragonesa.

**Segundo:** No procede hacer expresa condena en las costas del recurso, conforme al artículo 896, 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

#### NÚM. 48

*S. APZ de 30 de junio de 1997*

**83: LUCES Y VISTAS: SERVIDUMBRE:** Aplicación del art. 541 Cc.: Para que por aplicación del art. 541 Cc. pueda existir una servidumbre de luces y vistas se precisa que el que fue propietario común de las dos fincas hubiera establecido signos aparentes de servidumbre entre ellas, que, según lo dispuesto en los arts. 144 y 145 Comp., lo son los voladizos sobre fundo ajeno y no la presencia de rejas de hierro, redes de alambre o de otro material equivalente. Al no existir en las ventanas lítigiosas signos aparentes de la existencia de la servidumbre y si los contrarios a su existencia, es obvio que el propietario común de las dos fincas nunca constituyó la servidumbre reclamada y que el demandado al levantar la construcción en su propiedad ha actuado dentro de al específica legalidad aragonesa, aunque con ello haya tapado una ventana y dificultado gozar de vistas por la otra.

**DISPOSICIONES CITADAS:** Arts. 144 y 145 Comp.; 541 y 580 Cc.

**PONENTE:** Ilmo. Sr. don José Esteban Rodríguez Pesquera

Ante el Juzgado de Primera Instancia de La Almunia de Doña Godina se sigue juicio de cognición (núm. 242/96) a instancia de

*don Angel Bueno Aznar contra don Luis Miguel Bueno Sancho. La sentencia del Juzgado de 30 de diciembre de 1996 desestima la demanda.*

*El demandante interpone recurso de apelación que la Sección Quinta de la Audiencia desestima (rollo de apelación 72/97; sentencia 303/97).*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia impugnada, y

**Primero:** La infracción de lo dispuesto en el artículo 541 del Código Civil constituye el motivo del recurso de apelación interpuesto por el actor, Sr. Bueno Aznar, contra la sentencia que desestimó totalmente su demanda, resolución que pretende se revoque y sea sustituida por otra que acoja las pretensiones de la demanda. Argumenta el apelante que las ventanas que existen en su vivienda y que dan sobre la terraza de la vivienda del demandado, fueron abiertas hace más de cincuenta años, cuando ambas viviendas se integraban en un único edificio y el abuelo del actor era el propietario del edificio único, por lo que la sola apertura de las ventanas, que se conservaron al dividirse el edificio único en otros dos independientes y se han conservado hasta el mes de junio de 1994, determinó la constitución de una servidumbre de luces y vistas a favor de lo que es la vivienda del actor en la actualidad y sobre la terraza da lo que ahora es vivienda del demandado, sin que se pueda negar la existencia de esa servidumbre por la presencia de signos contrarios a la misma, ya que en esta materia no rige lo dispuesto en la Compilación del Derecho Civil de Aragón sobre relaciones de vecindad —artículo 144 de ese Texto Legal— sino que es aplicable lo previsto en el artículo 541 del Código Civil, al que expresamente se remite el artículo 145 de la Compilación del Derecho Privado Aragonés.

**Segundo:** Pero el motivo del recurso debe ser desestimado. En primer lugar, no está plenamente acreditado que las ventanas litigiosas fueran abiertas hace más de cincuenta años por don Domingo Bueno Pérez cuando era propietario único de una edificación que a su muerte dividieron sus herederos en dos diferentes, ubicándose actualmente la vivienda

del actor en una de ellas y la vivienda del demandado en la otra. Pero aún admitiendo que esas ventanas fueron abiertas cuando los dos edificios actuales formaban uno solo, no por ello existe la servidumbre de luces y vistas cuya declaración pretende el actor ahora apelante. La razón de ello estriba en que el artículo 541 del Código Civil exige que el propietario común de dos fincas que luego pasan a titularidades diferentes, haya establecido signos aparentes de la servidumbre de la una respecto de la otra, para que la servidumbre se entienda que continua activa y pasivamente después de producida la separación de titularidades. Tratándose de la servidumbre de luces y vistas, como ocurre en el presente caso, y relacionando lo establecido en los artículos 580 y siguientes del Código Civil, con lo dispuesto en los artículos 144 y 145 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, aparece claramente que la presencia de voladizos en los huecos o ventanas de una pared que caigan sobre fundo ajeno, son signos aparentes de la existencia de una servidumbre de luces y vistas sobre el fundo ajeno, y que, por el contrario, la presencia en los huecos o ventanas de rejas de hierro remetidas en la pared y de redes de alambrado o de otro material equivalente es claro signo de que no existe la referida servidumbre. La prueba obrante en autos, acredita plenamente que las ventanas litigiosas han carecido, desde su apertura, de voladizos o salientes, y que fueron dotadas de rejas de hierro remetidas en la pared, si bien la protección de la red de alambre solo subsiste actualmente en una sola de las dos ventanas. Es obvio, que el propietario común de las dos fincas, al no colocar en las ventanas que abrió los signos aparentes de la existencia, nunca constituyó la servidumbre que el actor reclama se declare y que el demandado al levantar la construcción en su propiedad han actuado dentro de la específica legalidad aragonesa, aún cuando con ello haya tapado una de las referidas ventanas e imposibilite, o dificulte, gozar de vistas a través de la otra.

**Tercero:** En consecuencia la sentencia impugnada, desestimatoria de la demanda, se ajustó a Derecho y debe ser íntegramente confirmada, con imposición al apelante de las costas de la presente alzada, de acuerdo con el artículo 736 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

49

## NÚM. 49

*A. APZ de 16 de julio de 1997.***6632: RÉGIMEN MATRIMONIAL**

**LEGAL: PASIVO: ASPECTOS PROCESALES:** *La quaestio iuris está en si ha de llamarse o no a esta ejecución a la viuda del deudor demandado. Complejo tema, cuya actualidad y frecuencia va dejando al descubierto lagunas legales, más de tipo procesal que propiamente materiales. Desde el punto de vista procesal, la jurisprudencia se halla conforme en que la ejecución de una sentencia no puede efectuarse sin la audiencia de aquel tercero que pudiera verse afectada por ella. Desde el punto de vista civil, el hecho de que se demande a uno solo de los cónyuges no convierte en privativa una deuda consorcial (S. APZ-5<sup>a</sup> 152/96, de 20 de marzo); si la deuda es privativa también habrá de ser puesta en conocimiento de la viuda (art. 1373 Cc.). Tras la muerte del cónyuge deudor habrá de traerse a la ejecución a las partes representantes de la comunidad postmatrimonial y, por ende, a la viuda del deudor condenado. Sin perjuicio de que, personada en autos concrete la real situación del patrimonio consorcial y, en su caso, la naturaleza de las deudas aquí en litigio.*

**6634: RÉGIMEN MATRIMONIAL**

**LEGAL: DISOLUCIÓN: COMUNIDAD POSTCONSORCIAL:** *Naturaleza: Entre la disolución de la sociedad de consorciales y la definitiva liquidación de la misma surge una comunidad postmatrimonial sobre la antigua masa ganancial, cuyo régimen es el de la cotitularidad ordinaria y en la que cada comunero ostenta una cuota abstracta sobre el «totum» ganancial, pero no una cuota concreta sobre cada uno de los bienes integrantes del mismo (STS 23 de diciembre de 1993).*

**DISPOSICIOENS CITADAS:** *Arts. 53, 61 y 65 Comp.; 1003, 1026, 1373, 1401 u 1402 Cc.*

**PONENTE:** *Ilmo. Sr. don Antonio Luis Pastor Oliver*

*En autos de juicio de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Zaragoza (núm. 1000/92) y en ejecución de sentencia se produce la muerte de uno de los demandados y ante este evento el ejecutante solicita que se de traslado de sus pretensiones cuantitativas a los herederos y a la viuda del*

*fallecido, como administradora del extinto patrimonio consorcial y de la presumible sociedad conyugal continuada. La solicitud fue desestimada y también el subsiguiente recurso de reposición que es el que ahora se impugna en apelación (rollo 4/97).*

*La Sección Quinta de la Audiencia acuerda estimar el recurso de apelación y ordenar que se de traslado de las pretensiones indemnizatorias del ejecutante tanto a los herederos del deudor fallecido como a su viuda. Hecho lo cual y teniendo en cuenta —en su caso— las alegaciones de esta última se acordará por la jueza de instancia lo pertinente.*

**RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**Primer:** En fase de ejecución de sentencia firme contra los dos demandados, don Manuel y don Fernando Medina Diez, se produce el óbito de éste último. Ante este evento, el ejecutante solicita mediante escrito de 22 de octubre de 1996 que se de el traslado de sus pretensiones cuantitativas no sólo a los herederos de aquél, sino también a su viuda, doña Amparo Ramos Hernández, como administradora del extinto patrimonio consorcial y de la presumible sociedad conyugal continuada.

**Segundo:** A esta pretensión se respondió mediante proveído de 4 de noviembre del mismo año, negándose el traslado de la pretensión indemnizatoria a la viuda del demandado y remitiendo al ejecutante a la acción que correspondiere contra la citada viuda, en ejercicio de las acciones de los artículos 61 y 65 de nuestra Compilación Foral Aragonesa.

**Tercero:** El subsiguiente recurso de reposición contra dicha providencia, fue desestimado por auto de 18 de noviembre de 1996, que es el que ahora se impugna en apelación. No se discute que a tenor del artículo 9-7<sup>a</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Civil y los artículos 1.003, 1.026 y concordantes del Código Civil deban de traerse a los herederos. La quaestio iuris está en si ha de llamarse o no a esta ejecución a la viuda del deudor condenado.

**Cuarto:** Este complejo tema, cuya actualidad y frecuencia va dejando al descubierto lagunas legales, más de tipo procesal que propiamente materiales, ha de ser estudiado desde diversas ópticas, a fin de darle una respuesta adecuada. Así, desde un punto de vista procesal, la jurisprudencia actual, tanto del Tribunal

Supremo, como de las Audiencias, como del Tribunal Constitucional, se hallan conformes en que la ejecución de una sentencia no puede efectuarse sin la audiencia de aquel tercero que pudiera verse afectada por ella. A título de ejemplo, *Sentencias del Tribunal Constitucional 115/88, 6/92, de 16 de enero, 12 de julio de 1993 (Sala Primera, núm. 236/93)* y 10 de octubre de 1994 (núm. 278/94). En el mismo sentido, *Sentencias de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, de 22 de marzo de 1994 y Sección Quinta, Auto 210/97, de 12 de mayo*. Mas, esta doctrina emanada a la luz del artículo 24 de nuestra Carta Magna, ya había sido recogida en nuestra praxis forense en resoluciones tan vetustas como las del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1883, 19 de octubre de 1898, 10 de junio de 1914, entre otras. Prohibiendo la desposesión del tercero no vencido en pleito sin un previo incidente para ser oído.

**Quinto:** Llegados a esta conclusión, lo que procede determinar ahora es si desde el punto de vista civil, la viuda del deudor ha de responder, siquiera hipotética o potencialmente, de las responsabilidades a que éste ha sido condenado.

El auto de esta Sección, de fecha 12 de mayo de 1997, recoge una tesis que pretende ser respetuosa con los derechos de la esposa o cónyuge del demandado y, a la vez, con los derechos del acreedor demandante; que, a su vez, también están protegidos por el principio de la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución.

**Sexto:** Por ello, el hecho de que se demande a uno solo de los cónyuges no convierte en privativa una deuda consorcial (así se dijo también en la *Sentencia 152/96, de 20 de marzo de esta Sección*). Consecuentemente, si la deuda es privativa procederá ejercitarse el mecanismo recogido en el artículo 1.373 del Código Civil, cuyo prius jurídico lo constituye la calificación de la deuda como privativa de su esposo. En su consecuencia, en todo caso habrá de ser puesta en conocimiento de la Sra. Ramos la pretensión del ejecutante.

**Séptimo:** El fallecimiento de don Fernando Medina no introduce cambios sustanciales en las precedentes conclusiones. En efecto, el artículo 53 de la *Compilación Foral* confiere al viudo la administración del patrimonio entre la

disolución (por fallecimiento del otro cónyuge) y la liquidación. Idénticas conclusiones se pueden extraer para el supuesto de que nos halláramos —cosa que ahora desconocemos— ante una comunidad conyugal continuada (artículo 60 y siguientes del anterior texto legal). Tampoco contradice lo expuesto al Código Civil: artículos 1.401 y 1.402.

**Octavo:** Es más, si tenemos en cuenta que durante el periodo intermedio entre la disolución de la sociedad de gananciales (o consorciales) y la definitiva liquidación de la misma surge una comunidad postmatrimonial sobre la antigua masa ganancial, cuyo régimen es el de la cotularidad ordinaria y en la que cada comunero ostenta una cuota abstracta sobre el «totum» ganancial, pero no una cuota concreta sobre cada uno de los bienes integrantes del mismo (*Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1993*), habrá de traerse a las partes representantes de esa comunidad postmatrimonial y, por ende, a la viuda del Sr. Medina.

**Noveno:** Esto supondrá la estimación del recurso, en cuanto que habrá de darse traslado de las pretensiones indemnizatorias a la citada Sra. Ramos. Sin perjuicio de que, personada en autos concrete la real situación del patrimonio consorcial y, en su caso, la naturaleza de las deudas aquí en litigio.

**Décimo:** Por todo ello, no procederá hacer especial pronunciamiento respecto a las costas de esta alzada (artículo 896 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

#### NÚM. 50

*S. APZ de 17 de julio de 1997.*

**84: SERVIDUMBRES: DE PASO:**  
**Adquisición:** *Es preciso apartarse de la Sentencia apelada en el punto relativo a que las servidumbres de paso no pueden adquirirse por prescripción; así es, indudablemente, según el Derecho común, pero no con arreglo a nuestra Compilación, que también permite su creación por el transcurso del tiempo en los arts. 147 y ss.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** *Arts. 147 Comp. y 539 Cc.*

**PONENTE:** *Ilmo. Sr. don Pedro Antonio Pérez García*

*Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Zaragoza se sigue juicio de menor cuantía sobre acción negatoria de servidumbre de paso (núm. 323/96); la sentencia del Juzgado de 29 de noviembre de 1996 desestima la demanda. La Sección Quinta de la Audiencia (rollo de apelación 754/96) estima el recurso de apelación, revoca la sentencia de instancia, estima la demanda y declara que no existe servidumbre de paso.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los Fundamentos de Derecho de la Sentencia apelada, y

**Primero:** La Sentencia del Juzgado deja fuera del proceso, al aceptar la excepción de falta de legitimación pasiva que fue propuesta por esta representación, a los demandados Sres. Torres Guevara y Arenas Torcal, en su calidad de propietarios de la finca, con el razonamiento de que no pueden quedar afectados por los acuerdos que adopten respecto de la finca terceras personas, pues la acción ejercitada sólo alcanza a quienes el actor quiere negar el ejercicio de la servidumbre de paso, cuya decisión es totalmente desacertada, pues, independientemente de las personas que hubieran podido pactar su constitución, la servidumbre tiene carácter de derecho real, que afecta de modo directo a la finca, consecuentemente a quienes sean sus propietarios, y no a sus arrendatarios, que en tal concepto mal pueden acordar su constitución, aún cuando aquellos no hagan uso de la misma; no obstante, la demanda también ha sido dirigida a la sociedad arrendataria, cuyos miembros es de suponer hacen —en su caso— uso de la servidumbre, y por ello han de quedar constreñidos por la Sentencia definitiva que se dicte, sea de uno u otro contenido, siendo por ello correcto su emplazamiento en este pleito, que en definitiva se estima ha sido adecuadamente formalizado.

**Segundo:** Ejercita la actora acción negatoria de servidumbre, los demandados se oponen a dicha pretensión con el argumento que esta servidumbre fue en su momento constituida, en el año 1989, en virtud de un acuerdo verbal, por el que la entidad arrendataria «... Se comprometía a señalizar el polígono industrial perteneciente a los demandados, y a permitir el tendido de una red eléctrica

que alimentara a dicho polígono, enterrándola en el camino por el que hasta entonces se accedía a la finca del expositorio segundo, a cambio de que la actora le permitiera el acceso a través de sus fincas...» —sic, hecho octavo del escrito de contestación de esa parte, folio 97—; la cuestión, pues, a discutir queda limitada a determinar si la existencia de ese pacto ha sido debidamente acreditado a través del conjunto probatorio aportado, que es lo que se examinará en los considerandos siguientes.

**Tercero:** Los testigos de la actora, que son el anterior propietario de las fincas que actualmente ocupa el polígono y un empleado de la misma, niegan que exista la servidumbre —Fs. 159 y ss.—; el plano catastral remitido a instancias de dicha parte es indiferente a los fines del pleito, y en su caso tendría un carácter meramente indicario; y la de confesión judicial de los demandados —folios 308 y ss.— tampoco es especialmente concluyente.

**Cuarto:** Tampoco la prueba de los demandados ha sido significativa; la prueba testifical constituida por la declaración del Sr. Neira, sosteniendo que accede a las naves del polígono, desde el camino de Casetas, no es por asilada definitiva de los hechos determinantes del pleito; las posiciones absueltas por el actor tampoco lo es, cuando en la posición octava contesta que los demandados pasan por su finca a partir de cierto momento, «Que es cuando se tomaron esa atribución», cuya contestación está en consonancia con su línea defensiva; que el valor de las instalaciones que se dicen realizadas por el demandado en el polígono coincide, según informe pericial, con el que por el se señala, nada demuestra sobre la existencia de aquel pacto y existencia de la servidumbre, como tampoco lo es el año que se pudiera construir la instalación eléctrica, que por cierto no coincide con el que se dice en la contestación; la escritura de constitución de la servidumbre de paso del año 1967, aparte de que no ha tenido acceso al Registro y por tanto resulta inoponible a tercero, no sirve sin más para determinar si la finca de que se trata es aquellas a las que se refieren este pleito.

**Quinto:** Parece ser que las fincas en cuestión han sido sometidas a un plan de urbanización posiblemente aprobado con motivo de la creación del tan repetido polígono industrial, en el que quizás las anteriores vías de comunicación externas o internas sufrieran alguna alteración respecto de las fincas que lo formaron, que no se pueden concretar al no haber sido aportado; en todo caso, el señalado cartel informador que se dice realizado por los demandados en contraprestación de la discutida servidumbre, tampoco es indicio de su existencia, y que unas u otras industrias aparezcan recogidas en el mismo tampoco significa su conexión interna, y menos aún que lo estén por la vía pretendida por los demandados.

**Sexto:** El artículo 539 del Código Civil señala que las servidumbres discontinuas sólo pueden adquirirse en virtud del título, que, según lo que se añade en el siguiente precepto, únicamente puede suplirse por escritura de reconocimiento del predio sirviente o por una Sentencia firme; ni los unos ni los otros han sido aportados al pleito, siendo también doctrina jurisprudencial —por todas, Sentencia de 2 de junio de 1969— aquella que afirma que, a estos efectos, debe entenderse por título todo acto jurídico, sea oneroso o gratuito, inter vivos o mortis causa, por el que se origine la servidumbre, cuya forma ha de estar en relación con la naturaleza del acto, por lo que si se trata de un contrato será necesario el otorgamiento de escritura pública, aunque no en concepto de requisito que afecte a su validez; en el presente caso, conforme se razona, su prueba no se ha conseguido, y aun cuando no fuera indispensable su constatación escrita, es de entender que cuando menos debería haber dejado rastro suficiente que permitiera su pronta acreditación.

**Séptimo:** De la Sentencia apelada también es preciso apartarse en el punto relativo a que las servidumbres de paso no pueden adquirirse por prescripción —Considerando Segundo—; así es, indudablemente, según el Derecho Común, pero no con arreglo a nuestra Compilación, que también permite su creación por el transcurso del tiempo en los artículos 147 y siguientes; pero la prescripción no ha sido alegada, por lo que ya sería imposible que se recogiera en esta

Sentencia, ni los años necesarios han transcurrido, por lo que este otro motivo de creación de servidumbres es de excluir radicalmente.

**Octavo:** En todo caso, por último, será necesario recordar lo que se dice en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1989, entre otras muchas de igual sentido, sobre que la servidumbre es siempre un tema de interpretación intuitiva, en el que los Tribunales deben pronunciarse en favor del principio de libertad de fundo.

**Noveno:** La Sentencia del Juzgado ha de ser revocada, y acogido en consecuencia el recurso interpuesto contra la misma; las costas de la primera instancia serán satisfechas por los demandados, sin expresa condena en las propias de esta apelación, según los artículos 523, 1 y 710, 2 de la Ley de Enjuiciamiento.

## NÚM. 51

*S. APZ de 20 de septiembre de 1997.*

**84: SERVIDUMBRES: USUACIÓN:** *El art. 148 Comp., en atención a la naturaleza de no apariencia de la servidumbre, añade dos requisitos al mero de la posesión: la buena fe y el justo título; exigencias inexistentes en las aparentes, por esa facilidad de constatación permanente del hecho limitativo del derecho dominical. Contiene precisiones jurisprudenciales sobre el concepto de justo título en el que pueden comprenderse los contratos anulables, rescindibles, revocables o resolubles, o incluso los otorgados por quien no ostente la disponibilidad jurídica de la cosa, pero no los que son inexistentes, radicalmente nulos o absolutamente simulados.*

**POSESIÓN INMEMORIAL:** *La posesión inmemorial, como han reconocido ilustres tratadistas, más que una forma de usuacíón es una presunción de título, por eso la Compilación ha reproducido el texto del último párrafo del art. 14 del Apéndice.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** *Arts. 148 Comp. y 14 Apéndice*

**PONENTE:** *Ilmo. Sr. don Antonio Luis Pastor Oliver*

*Ante el Juzgado de Primera Instancia de La Almunia de Doña Godina se sigue juicio verbal (núm. 14/97) sobre acción confesoria de servidumbre de paso que la Sentencia apelada no aprecia. La Sección Quinta de la Audiencia desestima el recurso de apelación (núm. 271/97; sentencia 417/97).*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia recurrida, y

**Primero:** Pese a la indefinición inicial de la demanda, parece que en el transcurso del procedimiento y —en definitiva— en la sentencia, se concluye (y esto no ha sido impugnado por ninguna de las partes) que la acción ejercitada es la acción confesoria de servidumbre de paso entre las parcelas catastrales 194 B1 y 194 B2, propiedad del actor y de la demandada, respectivamente.

**Segundo:** Ellos nos obliga a averiguar el título de adquisición de ese derecho real. Como se deduce incluso de la postura de la parte actora (ahora apelante), dicho título no existe, por lo que —obviamente— sólo podía haberse adquirido ese derecho limitativo de la propiedad de la Sra. Peña mediante la usucapión.

**Tercero:** Y en este sentido, de la prueba practicada parece desprenderse que el paso entre aquellas parcelas no era aparente. La absolución que a la posición 12 da el propio actor (artículo 1232 del Código Civil), unida a la repregunta 10-A del testigo Sr. Ruiz y a la ausencia (fácilmente obtenible) de documento fotográfico que lo constatare, así permiten inferirlo.

**Cuarto:** Por lo tanto, habremos de acudir al expediente adquisitivo regulado en el artículo 148 de la Compilación Foral Aragonesa. Dicho precepto, en atención a la naturaleza de no apariencia de la servidumbre, añade dos requisitos al mero de la posesión: la buena fe y el justo título; exigencias inexistentes en las aparentes, por esa facilidad de constatación permanente del hecho limitativo del derecho dominical.

**Quinto:** El concepto de justo título a efectos de prescripción adquisitiva lo recoge el Código Civil en sus artículos 1952 a 1954. Entiéndase por tal «el que legalmente basta para transferir el domi-

nio, purgando la usucapión precisamente el vicio de no ser propietario quien transmite. Aquí no hay justo título, porque los títulos absolutamente simulados nunca pueden merecer este calificativo, ni tampoco los títulos absolutamente nulos o inexistentes» (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1992). En la misma línea la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1991: justo título es el que «legalmente baste para transmitir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate y en este concepto podrán comprenderse los contratos anulables, rescindibles, revocables o resolubles, o incluso los otorgados por quien no ostente la disponibilidad jurídica de la cosa, pero no los que sean inexistentes o radicalmente nulos, puesto que *quod nullum est, nullum producit effectum*».

**Sexto:** En el supuesto enjuiciado, ningún título se aporta, ni siquiera se indica. La escritura de compraventa de las fincas del actor, nada dice sobre la servidumbre en litigio. El propio apelante así lo admite en su recurso de apelación (folios 79). Tampoco puede hablarse —ni lo ha pretendido al actor— de «posesión inmemorial». Esta, como han reconocido ilustres tratadistas, más que una forma de usucapión es una presunción de título, por eso la compilación ha reproducido el texto del último párrafo del artículo 14 del Apéndice.

**Séptimo:** La desestimación del recurso llevará consigo la condena en costas de la parte apelante (Artículo 736 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

#### NÚM. 52

*S. APZ de 20 de septiembre de 1997.*

#### 683: EL USUFRUCTO VIDUAL:

**SOBRE LA NUDA PROPIEDAD:** *El marido de la actora falleció sin dejar descendencia ni haber otorgado testamento por lo que le heredó su madre, quien ya ostentaba el usufructo vidual sobre los bienes adjudicados en nuda propiedad a sus hijos herederos del padre premuerto. Sobre tales bienes correspondería el usufructo a la viuda-actora, pero resulta de imposible reconocimiento al haberse concedido con anterioridad a favor de la madre sobreviviente, reflexión que deber aplicarse tanto a los*

*bienes consorciales como a los privativos procedentes de la herencia del padre pre-muerto.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** Arts. 41, 48, 79, 128 Comp.; 657, 659, 935, 1.346 Cc.

**PONENTE:** Ilmo. Sr. don Pedro Antonio Pérez García

*Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Zaragoza se sigue juicio de menor cuantía (núm. 219/96) en el que se dicta sentencia estimatoria de la demanda el 20 de diciembre de 1996. La Sección Quinta de la Audiencia estima parcialmente el recurso interpuesto (rollo de apelación 57/97; sentencia 418/97).*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los Fundamentos de Derecho de la Sentencia, mientras no se opongan a los que a continuación se expresarán y,

**Primero:** Son hechos básicos para la recta resolución del caso los que seguidamente se exponen: A) La que es actora contraio matrimonio con su marido don José-Javier Muñoz Andrés el día 10 de mayo de 1980; B) Este falleció en 10 de marzo de 1988; C) El padre del mismo falleció con anterioridad, en concreto en 1 de enero de 1984, y su madre con posterioridad, en 5 de julio de 1995; D) El citado padre falleció sin otorgar disposición testamentaria, por lo que fue necesario incoar el correspondiente expediente de declaración de herederos, en el que con fecha de 20 de febrero de 1984 se declararon herederos a los dos hijos en los bienes del padre por mitades e iguales partes, sin perjuicio del derecho de usufructo vitalicio que sobre la totalidad de la herencia correspondía al cónyuge superviviente; y E) En escritura de aceptación y adjudicación, se dio a la última la mitad indivisa de dos bienes que se tuvieron por consorciales, y a los hijos la mitad restante así como también la mitad de la totalidad de otros cuatro que fueron tenidos por privativos del padre y marido, con usufructo a la madre de todos los que habían sido adjudicados a los hijos; y F) El marido de la actora falleció del mismo modo sin otorgar testamento, y no dejó

descendencia; a tales hechos se considera básica la aplicación en estas disposiciones: Por una parte, la que se contiene en el artículo 128 de la Compilación de Derecho Civil Aragonés, al decir que la sucesión abintestato se defiere en primer lugar por los artículos 931 a 934 del Código Civil, y también el artículo 935 de este Cuerpo Legal, según el cual «A falta de hijos y descendientes legítimos del difunto, le heredarán sus ascendientes, con exclusión de los colaterales», y por otra parte el artículo 79 de la Compilación, que es del siguiente tenor: «El fallecimiento de un cónyuge atribuye al sobreviviente con derecho expectante de viudedad el de usufructo sobre los bienes afectos y, desde ese momento, su posesión»; expuesto lo procedente, ya se debe entrar en el estudio de los diferentes temas que la cuestión litigiosa presenta.

**Segundo:** A la pretensión actora, consistente en que se le entreguen determinados bienes que dice pertenecerle por la sucesión motis causa de su difunto marido, la representación procesal del demandado, que es el marido de la hermana de aquél, opone su falta de legitimación pasiva, al sostener que lo que se pide en la demanda en nada ha de afectarle, afirmación ésta que no ha de compartirse pues, aún cuando los bienes que pudieran corresponder a su esposa por vía hereditaria de sus padres deben tener la conceptualización de privativos conforme al artículo 1.346 del Código, la atención de estos bienes puede constituir carga de la comunidad según lo dispuesto en el número tercero del artículo 41 de la Compilación, cuya administración corresponde a ambos cónyuges a tenor del artículo 48 posterior, todo ello sin perjuicio de lo que también después ha de decirse sobre los saldos existentes en determinadas cuentas bancarias, que han de ser tenidas como patrimonio común.

**Tercero:** Entrando a conocer del fondo del pleito, y siguiéndose con el hilo argumental que se exponía en el primer considerando, si el marido de la actora falleció sin dejar descendencia ni haber otorgado testamento, su sucesión abintestato se dirigió a favor de la madre, que ya ostentaba usufructo respecto de los bienes que habían sido adjudicados en nuda propiedad en la herencia del fallecido padre, y en todo caso a la esposa de aquel

que es la actora le correspondería su usufructo, que resulta del imposible reconocimiento al haberse concedido con anterioridad a favor de la madre sobreviviente, cuya reflexión debe ser aplicable tanto a los bienes consorciales como a los privativos procedentes de la herencia del padre ya muerto.

**Cuarto:** Consideración diferente ha de hacerse respecto de los saldos existentes en las libretas bancarias existentes al tiempo del fallecimiento del padre, que, aún cuando fueron silenciados en la escritura de aceptación y adjudicación de la herencia, la demandante ha dado cumplida cuenta de su existencia e importe concreto con la documentación que ha presentado con la demanda, y cuya correcta cuantificación ha sido afirmada en el punto primero del informe que ha sido emitido por el perito judicial —F. 491; en dicha demanda y documentación acompañada, y también por la aportada en posterior fase probatoria, se acredita la existencia en aquel tiempo de un cierto metálico, que no se incluyó en la posterior escritura, pero que sin duda han de computarse en la masa hereditaria del padre, conforme a los artículos 657 y 659 del Código Civil, respecto del cual, a los fines de la pretensión actora, ha de hacerse un doble distingo, como es el de aquellas cuentas o libretas que figuraban abiertas a nombre de los suegros de la actora, y el de aquellas otras, en el que también aparece como titular su marido; sobre las primeras, ha de reiterarse la reflexión que hasta ahora ha venido manteniéndose, esto es, que su mitad se transmitió en propiedad a la madre por liquidación de la sociedad de gananciales, y la otra mitad correspondió por vía sucesoria a los hijos por iguales partes, y en usufructo viudal a la primera, y al morir el hijo, la mitad que a éste se adjudicó en nuda propiedad volvió a la madre, cuyo usufructo ya le correspondía; trato diferente ha de merecer el dinero existente en aquellas otras libretas, en las que también figuraba como titular el marido de la actora, y por tanto como propietario de la porción correspondiente mientras otra cosa no se demostrase sobre la auténtica procedencia de los bienes que hiciera desaparecer aquella presunción de titularidad que en el presente caso no se ha demostrado, todo ello conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, sobre cuyo dinero debe

entenderse una presunción de ganancialidad que es autorizada por el artículo 40 de la tan repetida Compilación, y por tanto de propiedad tanto del marido muerto como de la esposa actora, que en tal concepto por derecho propio, y no por vía hereditaria, ha de reconocérsele a ésta, y en cuya parte ha de estimarse la demanda, rechazándose en las restantes peticiones; consecuentemente, a la actora le ha de corresponder la tercera parte de las cantidades que se expresan en los puntos 5º, 7º y 8º del Hecho Tercero de la demanda, que suman en total la cantidad de cuatrocientas dieciséis mil setecientas once (416.711) pesetas.

**Quinto:** A la petición actora se oponen otros motivos por parte de los demandados, como por ejemplo, que fue la madre de su marido quien satisfizo de su peculio propio importantes cantidades para atender a los gastos de su última enfermedad —así, Hecho Quinto de la contestación—, que es extremo no debidamente probado, pues la actora lo niega con rotundidad en prueba de confesión judicial —posición quinta, fs. 340 y 342—, la clínica donde recibió asistencia médica expresa desconocer la identidad de la persona que abonó tales gastos —F. 381—, y en definitiva no existe la necesaria documentación bancaria o de otra clase que permita conocer con rotundidad quien fue la persona que efectuó ese pago.

**Sexto:** La demanda reconvencional se fundamenta en determinadas irregularidades que se dicen cometidas por la actora-reconvenida al inventariar los bienes existentes al tiempo de morir su marido, y que tampoco han sido bien demostradas; así, por ejemplo, respecto del automóvil que se comenta, en el oficio remitido por la Jefatura Provincial de Tráfico obrante a los folios 354 y siguientes de las actuaciones es de comprobar que el coche fue transmitido a la actora en fecha anterior a la muerte de su marido, y vendido por ésta en tiempo posterior, y nada es de objetar a la licitud de esta venta en virtud de la presunción de ganancialidad a que ya se ha hecho referencia; ningún otro reproche ha de merecer aquel inventario, en cuya realización la madre de la reconveniente estuvo representada por letrado, quien manifestó haber seguido en todo momento las instrucciones de su mandante —F. 205—, y cuya tacha genérica de

defectuosidad puede ser tenida como causante de indefensión.

**Séptimo:** Se está, pues, en el caso de acoger el recurso, estimándose de modo parcial la demanda, obligando al pago de la cantidad referenciada en el párrafo cuarto de la presente Sentencia, lo que comporta la no condena en las costas de ninguna de las dos instancias, exceptuándose las propias de la demanda reconvenicional que han de ser soportadas en las dos instancias por la parte reconviniente, conforme a los artículos 523, 1 y 710,2 de la Ley de Enjuiciamiento.

53

### NÚM. 53

*S. APZ de 1 de diciembre de 1997.*

**83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL:** *Derecho del vecino a edificar o construir: La facultad del propietario del predio colindante de edificar o construir en él sin sujeción a distancia alguna (art. 144.3 Comp.) no faculta a levantar cualquier clase de obra y si sólo aquella que pueda encuadrarse dentro de estos conceptos de «edificar» o «construir», es decir, aquella que tienda a proporcionar una cierta utilidad a quien la erige, pues, de otro modo, no existiendo ese resultado beneficioso y sólo un fin de perjudicar al vecino, la obra debe reputarse realizada de mala fe, y como tal contraria al principio general del art. 7.2 Cc.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** *Arts. 144 Comp., 7 Cc.*

**PONENTE:** *Ilmo. Sr. don Pedro Antonio Pérez García*

*Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Zaragoza se sigue juicio de cognición (núm. 67/97) sobre luces y vistas en el que la sentencia de instancia de 15 de abril de 1997 estima la demanda; la Sección Quinta de la Audiencia estima parcialmente el recurso de apelación (rollo 291/97).*

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los Fundamentos de Derecho primero y segundo de la Sentencia apelada, rechazándose los restantes, y

**Primerº:** La Sentencia del Juzgado desestima con corrección la excepción de cosa juzgada, pues entre este pleito y el anteriormente resuelto por Sentencia firme no es de notar que exista la identidad de persona, causas y objetos que se exige en el artículo 1.252 del Código Civil, pues, aun cuando los litigantes sean los mismos, ocupando una posición invertida, el objeto de cada uno de esos pleitos es diferente como también lo es la causa de pedir, pues si antes se denunciaba la inexistencia de protección adecuada en ventanas de la casa del demandado, ahora éste en posición de actor pretende en esencia que su contraparte retire aquellas construcciones que ha levantado apoyándolas en su propio edificio; la claridad del supuesto hace innecesario cualquier otro comentario.

**Segundo:** La resolución de la cuestión de fondo, ya antes anunciada, exige la cita del párrafo 3º del artículo 144 de la Compilación Aragonesa: «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», esto es, que no existiendo servidumbre, y si sólo relaciones de mera vecindad, el propietario del predio colindante puede edificar o construir en él sin sujeción a distancia alguna, pero esta norma —según reiteradísima jurisprudencia, que por conocida es innecesario mencionar— no faculta al propietario a levantar cualquier clase de obra y si solo aquella que pueda encuadrarse dentro de estos conceptos de «edificar» o «construir», es decir, aquella que tienda a proporcionar una cierta utilidad a quien la erige, pues, de otro modo, no existiendo ese resultado beneficioso y sólo un fin de perjudicar al vecino, la obra debe reputarse realizada de mala fe, y como tal contraria al principio general que se consigna en el artículo 7, 2 del Código Civil.

**Tercero:** El informe pericial que se ha emitido en el curso de las presentes actuaciones es bien elocuente al respecto, siendo ratificadorio por regla general del que fue acompañado con la demanda, aun cuando con ciertas matizaciones; así, sobre el muro en cuestión que ha sido levantado por la demandada, y que tapona unas ventanas de la actora, viene a distinguir dos partes: una primera, que va desde el suelo o cimiento hasta el suelo

de la terraza, aproximadamente 1,70 metros de altura, que tiene la finalidad de soportar el forjado de la terraza, ya que en esta zona se comporta y tiene la finalidad de muro de carga, y la zona restante, desde la cota de la terraza hasta su coronación, sobre 3,58 metros, en la que no presenta ninguna función estructural o constructiva; respecto de aquel primer tramo, según ese mismo informe, el muro tiene una innegable utilidad constructiva, como es servir de sostén a la terraza, y por eso tiene su cobijo en aquellos conceptos de construcción o edificación, no así en su segundo tramo, que carece de finalidad, a no ser la de cubrir los huecos abiertos en el contiguo edificio, que no ha de serle permitida.

**Cuarto:** El punto anteriormente comentado del informe permite una segunda observación sobre la utilidad de la terraza, cuya posible finalidad práctica no ha sido reseñada por el demandado, a no ser el posibilitar la construcción posterior de un cuarto de baño, que al menos aparece apuntada en la licencia de obras que ha sido aportada, pero, aun cuando esta proyectada obra no fuera levantada, no es posible negarle una cierta funcionalidad para su propietario para afirmar por el contrario que ha sido erigida con el único propósito de causar un perjuicio al vecino, conclusión ésta última que no es posible obtener, en cuanto que no ha sido probada y es además contraria a la presunción de buena fe que se recoge en el artículo 434 del Código; por lo demás, será necesario tener presente que en el informe de referencia no se afirma que la terraza se apoye en la fachada que es propiedad del actor, como se sostiene en la demanda, y antes por el contrario lo que se dice es que «...está edificada en el patio o corral del demandado,... (y) apoya su estructura sobre muro de carga de ladrillo hueco, un pilar de ladrillo y otro de hormigón... han sido ejecutados por el demandado en terreno propio...».

**Quinto:** Las otras cuestiones que se reclaman en la demanda ya no presentan ninguna dificultad, pues se refieren al cerramiento ejecutado en la parte superior, el anclaje de sujeción a la antena de televisión y los correspondientes a la conducción eléctrica, en cuanto, que según el tan repetido informe pericial, se encuentran sujetos o al menos apoyados

en la propiedad actora, con clara contravención de lo que se prescribe en el artículo 348 del Código sobre el derecho de propiedad y sus facultades integradoras y de exclusión, y en su demostración sea suficiente con remitirse a lo que el perito afirma con expresión bien elocuente: «Lo ha palpado con la mano».

**Sexto:** En suma, se estimarán todas las peticiones que se contienen en el suplico de la demanda, exceptuándose la primera, la que se refiere a la demolición de la terraza, con remisión a los razonamientos vertidos en los considerandos terceros y cuartos anteriores, lo que comportará la estimación parcial del recurso interpuesto contra la Sentencia que acogió todos los pedimentos de la demanda, y en su consecuencia la estimación parcial de la demanda, y la no imposición en costas de ninguna de las dos instancias, conforme a los artículos 523, 1 y 736 de la Ley de Enjuiciamiento.

#### NÚM. 54

##### A. APZ de 3 de diciembre de 1997.

##### 6632: RÉGIMEN MATRIMONIAL

**LEGAL: PASIVO: ASPECTOS PROCESALES:** *El auto de primera instancia no admite a trámite la demanda de la Sindicatura del Concurso de acreedores relativa a la individualización y concreción de los bienes consorciales del concursado y su esposa, de los privativos de ambos cónyuges y de las deudas que tengan la calificación de comunes. La razón alegada por la Juez a quo es que no caben más incidentes que los explícitamente previstos en la ley rituaria. Afirmación que rechaza la Audiencia. Cuestión distinta y harto discutible es que en cualquier procedimiento pueda seguirse un incidente entre las partes del mismo y —además— un tercero ajeno a aquél, salvo que se trate de una tercería. Sin entrar en el fondo, se rechaza el recurso de apelación por existir acumulado al Concurso un juicio en el que, siendo parte la Sindicatura, el concursado y su esposa, se discute precisamente la disolución de la sociedad de consorciales y la liquidación de la misma.*

##### DISPOSICIONES CITADAS:

**PONENTE:** *Ilmo. Sr. don Antonio Luis Pastor Oliver*

*Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Zaragoza se siguen autos de incidente del concurso de acreedores (núm. 576/93); el auto de 30 de abril de 1997 desestima el recurso de reposición interpuesto por la Sindicatura y contra esta resolución la Sindicatura interpone recurso de apelación (núm. 332/97) que es desestimado por la Audiencia Provincial.*

### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**Primero:** El auto de 30 de abril de 1997 es objeto de la presente apelación, ya que mediante el mismo, se deja sin admitir a trámite la demanda de la Sindicatura del Concurso relativa a la individualización y concreción de los bienes gananciales (o consorciales) del concursado y su esposa, de los privativos de ambos cónyuges y de las deudas que tenga la calificación de comunes.

**Segundo:** La razón fundamental de la Juez a quo es de orden eminentemente formal. Es decir, en el Concurso de acreedores no caben más incidentes que los explícitamente previstos en la ley rituaría. Esta afirmación ha de ser rechazada. En primer lugar, es preciso realizar una interpretación teleológica de la normativa concursal, que no busca sino la realización del patrimonio del sometido a la ejecución universal para pagar y saldar en la medida de lo posible las deudas del mismo. En segundo lugar, no existe ningún precepto que niegue la posibilidad de incidentes diferentes a los expresamente nombrados, por lo que su ausencia no puede dejar imprejuzgada cualquier cuestión que en el proceloso mundo de los juicios universales pudiera plantearse; siguiéndose así la máxima de «favorabilia sunt amplianda, odiosa restringenda».

**Tercero:** Por otra parte, no parece adecuado al principio de concentración procesal (Art. 55 LEC) el obligar a plantear dicha cuestión en un juicio independiente para luego solicitar su acumulación, cuando ya pudo nacer en el seno de

la órbita concursal. No es ese el espíritu de los artículos 1187 y 1033 de la ley de enjuiciar.

**Cuarto:** Además, el tenor de los arts. 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Civil atienden a la realidad planteada por la Sindicatura.

**Quinto:** Ahora bien, cuestión distinta es que en cualquier procedimiento puede seguirse un incidente entre las partes del mismo y —además— un tercero ajeno a aquél. A salvo el procedimiento de tercera —su nombre obvia mayores comentarios—, la cuestión sería harto discutible. Mas, en el caso que nos ocupa, dicha duda carece de trascendencia práctica. En efecto, existe acumulado al Concurso el juicio de mayor cuantía 576/93 en el que, siendo parte la Sindicatura, el concursado y la esposa de éste, se discute —precisamente— la disolución de la sociedad de gananciales y la liquidación de la misma.

**Sexto:** Pues bien, tanto apliquemos los arts. 55 y 56 de la Compilación Foral Aragonesa, como los arts. 1396 y siguientes del C. Civil, la liquidación recogida en dicho pleito acumulado al Concurso cubrirá las necesidades reclamadas en la demanda incidental rechazada. Consecuentemente —por esta razón— procederá rechazar el recurso, puesto que, además, la sustanciación paralela del incidente pudiera conducir a resoluciones contradictorias con el declarativo antedicho, lo que es contrario a los elementales principios de seguridad jurídica (art. 9 de la Constitución) y de duplicitud de fallos sobre la misma materia litigiosa (art. 1252 Cc.).

**Séptimo:** Pese a ser desestimado el recurso, al ser la motivación distinta a la de la resolución impugnada, no procederá hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas de esta alzada (art. 896 LEC).

## C) RESOLUCIONES DE PRIMERA INSTANCIA SOBRE DERECHO CIVIL ARAGONÉS (1996)

55

NÚM. 55

*S. JPII núm. 1 de Jaca de 16 de enero  
de 1996*

**84: SERVIDUMBRES: ALERA FORAL:** *Posesión inmemorial: la sentencia considera acreditada la existencia en Villareal de La Canal de una «aleria foral» fundada en la posesión inmemorial en la siguiente forma: una vez recogida la cosecha y antes de la siembra, los ganados de los vecinos aprovechan los pastos tanto de los montes de utilidad pública, cuyo aprovechamiento se adjudica en pública subasta, pagándose una tasa al Ayuntamiento, como de las fincas de propiedad particular; y quedando excluidos de la alera foral únicamente las fincas cercadas y las que nunca se han corrido por ganados.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** art. 146 Comp.

**PONENTE:** *Ilma. Sra. doña María del Puy Aramendia Ojer*

*Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Jaca se sigue juicio declarativo de menor cuantía (núm. 120/95) en el que se ejerce acción personal en reclamación de cantidad derivada de culpa extracontractual y acción real negatoria de servidumbre de alera foral. La sentencia desestima la demanda.*

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**Primerº:** Se ejerce en el escrito inicial del procedimiento acción personal en reclamación de cantidad derivada de culpa extracontractual o responsabilidad civil por ilícito culposo y acción real negatoria de servidumbre de alera foral, pretensiones a las que se opone la parte demandada.

**Segundo:** En cuanto a la acción de responsabilidad civil, alega el actor que los demandados, sin permiso alguno introdujeron en los meses de agosto y septiembre de 1994, el ganado de su propiedad en las fincas rústicas privativas de los que el actor es junto con su hermano copropietario, siendo que en dichas fincas no se había recogido la paja o bien estaban ya abonadas, causando daños que su valoración en informe aportado a la demanda del ingeniero técnico agrícola don Alfredo Torreblanca la tasa en 223.788 ptas, cantidad que se reclama en el presente procedimiento; informe que es ratificado en declaración testifical, pero que no puede considerarse acreditativo de la realidad de la causación de daños por los demandados, pues como el mismo Sr. Torreblanca afirma en declaración testifical, se trata de un informe de parte solicitado por don Antonio Samitier realizado en noviembre de 1994, es decir meses des-

pués de aquellas en que se dice se causaron los daños. Agosto y septiembre, y sin que se haya acreditado que en dicha época estuviera la paja sin recoger y el campo ya abonado, teniendo en cuenta además la certificación de la Cooperativa Santa Osoria de fecha 19-10-95 en el sentido de que el Sr. Samitier compró 4.460 kgs. de abono de octubre, y que la época de la siembra es octubre o noviembre; tampoco la documental consistente en testimonio de actuaciones penales seguidas en el Juzgado núm. dos, archivadas en la indicada vía penal salvo el Juicio de Faltas núm. 89/1993 con sentencia condenatoria por falta de lesiones, acreditan la causación de los daños que se reclaman, por lo que procede desestimar la demanda en cuanto a tal reclamación.

**Tercero:** Entrando a conocer de la acción negatoria de servidumbre ejercitada por la actora, aun cuando conforme a las certificaciones de la Cámara Agraria Local de fecha 1-8-94, teniendo en cuenta además que el actor tal como manifiesta en prueba de confesión, es presidente de dicha Cámara, y del Ayuntamiento de La Canal de Berdún de fecha 29-9-94 no existen ordenanzas ni reglamentos de los que resulta la existencia en Villarreal de La Canal de la institución de la alera foral, no es preciso título escrito alguno para su existencia pues conforma el artículo 146 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, la misma puede estar fundada en la posesión inmemorial, en cuyo caso se regirán por lo que de ésta resulta. Y su vigencia y existencia por posesión inmemorial ha quedado suficientemente acreditada en autos; con la documental aportada a los mismos por la parte demandada y con la testifical practicada a su instancia de las que resulta que desde tiempo inmemorial en Villarreal de La Canal, una vez recogida la cosecha y antes de la siembra los ganados de los vecinos aprovechan los pastos tanto de los montes de utilidad pública, cuyo aprovechamiento se adjudica en pública subasta, pagándose una tasa al ayuntamiento así, documental consistente en adjudicación por el Ayuntamiento al Sr. García Larripa de los montes 322, Prosun y 323, Carrascal, resguardo de pago de tasas y licencias de aprovechamiento concedidas por la DGA; como de las fincas de propiedad particular como resulta de la documentación del

reparto de pastos de los años 1978 y siguientes aportada igualmente por la demandada en la que el Sr. don Antonio Samitier Gracia o bien su hermano Saturnino, copropietario de las Fincas aparecen con sus cuotas correspondientes tanto por su condición de propietarios de pastos como por su condición de ganaderos, no siendo hasta el año 1994 como declara el testigo Sr. García Larripa cuando el actor rechaza el cobro de la suma que le corresponde por pastar los ganados las fincas de sus propiedades y sin que a ello obste el Sr. Samitier afirmó en prueba de confesión que ha cobrado cantidades por una finca que tiene en monte común, porque en ese caso no se paga al particular sino al Ayuntamiento; y quedando excluidos de la alera foral únicamente las fincas cercadas y las que nunca se han corrido por los ganados, servidumbre de alera foral cuya existencia y vigencia en la forma dicha queda corroborada por las declaraciones de los testigos don Mariano Belio Beltrán, don Fernando Solano y don José Manuel Sanz Jarno, y amparada por el citado artículo 146 de la Compilación Aragonesa, razones por las que procede igualmente desestimar la acción negatoria de servidumbre.

**Cuarto:** Consecuencia de desestimarse la demanda las costas se imponen al actor en aplicación del art. 523 de la LEC.

## NÚM. 56

*S. JPI núm. 14 de Zaragoza de 8 de enero de 1996.*

**6632: RÉGIMEN MATRIMONIAL**  
**LEGAL: PASIVO: DEUDAS COMUNES:**  
*Derivadas del ejercicio del comercio: La fianza constituida por los maridos en favor de la empresa de la que eran socios y propietarios vino encaminada a favorecer el buen desarrollo y desenvolvimiento del negocio afianzado, lo que necesariamente había de redundar en beneficio de sus respectivas sociedades gananciales (art. 41. 5 Comp.), no apreciándose, en consecuencia, que el afianzamiento tuviese carácter gratuito (art. 441 Ccom.) y quedando, por tanto, posibilitado que los maridos pudieran obligar a sus respectivas sociedades de*

*gananciales, de conformidad con lo dispuesto en el art. 42 Comp., sin necesidad de autorización expresa de sus cónyuges (STS 15 de mayo de 1989). La responsabilidad de las esposas queda limitada al importe de los bienes consorciales adjudicados en la liquidación de las respectivas comunidades conyugales.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** Arts. 41, 42 Comp.; 1, 6, 7 y 441 Ccom.

**PONENTE:** Ilmo. Sr. don Jesús-Ignacio Pérez Burren

*Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Zaragoza se sigue juicio de menor cuantía (núm. 245/95-B) en el que una Entidad de Crédito reclama solidariamente a dos matrimonios una cantidad derivada de la fianza solidaria que los maridos dieron a un préstamo de la Entidad de Crédito en favor de una Sociedad Limitada de la que son socios y propietarios. La sentencia estima la demanda.*

*En Zaragoza, a ocho de enero de mil novecientos noventa y seis.*

*El Ilmo. Sr. don Jesús-Ignacio Pérez Burren, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Catorce de Zaragoza; habiendo visto los presentes autos de Juicio de Menor Cuantía que se siguen en este Juzgado a instancia de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja representado por la Procuradora Sra. Bonilla Paricio y defendido por el Letrado Sr. Cristellys Barrera contra don Gabriel Jesús Pérez Moro, Jesús Marcén Andrés, Mercedes Fernández Ariza representada por el Procurador Sr. Ortiz Enfedaque y M<sup>a</sup> Carmen Casas Santos representada por el Procurador Sr. Celma Benages y,*

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero:** Mediante el presente juicio, la entidad financiera actora ejerce una acción declarativa con la finalidad de obtener un pronunciamiento judicial en el que se establezca que las comunidades consorciales liquidadas y disueltas de los dos matrimonios demandados adeudan solidariamente a la actora la cantidad de 2.842.324 pesetas al tener dicha deuda un carácter consorcial. A esta pretensión se oponen las dos esposas demandadas comparecidas negando que los respectivos patrimonios consorciales hayan contraído obligación alguna previa, al igual que la

condición de comerciantes de sus esposos y el conocimiento previo de la existencia de la deuda; señalan, asimismo, que el afianzamiento prestado por sus respectivos esposos lo fue a título gratuito, por lo que en modo alguno podría afectar la misma a los bienes comunes y, por último, plantea la codemandada Sr. Fernández Ariza la falta de litisconsorcio pasivo necesario y la excepción de «plus petición» por haber afianzado su esposo exclusivamente la cantidad de 3.500.000 pesetas.

**Segundo:** La institución del «litisconsorcio pasivo necesario», según reiterada doctrina jurisprudencial (Sentencia del Tribunal Supremo 19 de enero de 1995 por todas) se encuentra regida por el principio fundamental de quedar obligados los Tribunales a cuidar de que el litigio se ventile con la presencia en juicio de todos aquéllos que pudieran resultar afectados, con el fin de evitar la posibilidad de fallos contradictorios y el quebrantamiento del principio de que nadie pueda ser condenado sin haber sido previamente oído y vencido en juicio, dado que la veracidad de la cosa juzgada exige la concurrencia de cuantos debieran ser demandados, y la válida constitución de la relación jurídico-procesal requiere la integración en el proceso de todos los elementos subjetivos vinculados frente al actor; en el presente caso concreto, la póliza de préstamo fue suscrita por la Entidad Eurotermia Climatizaciones, S. L. como parte prestataria y por los codemandados Sres. Marcén Andrés y Pérez Moro como fiadores quiénes, según la cláusula decimosexta de la misma, responden solidariamente entre sí y con la prestataria de las obligaciones por ésta asumidas, renunciando expresamente a los beneficios de exclusión, división y orden, por lo que habiéndose dirigido la demanda contra ambos fiadores, en virtud del principio de solidaridad antes indicado resulta innecesario el traer al pleito a la entidad mercantil, y en cuanto al importe de la deuda el mismo resulta acreditado a través del certificado emitido por la propia actora (documento núm. 8 de los de la demanda) e intervenido por el Corredor de Comercio, y que no ha sido impugnado ni rebatido en modo alguno por los mencionados fiadores, quienes no han comparecido en las actuaciones habiendo sido declarados rebeldes; en definitiva, pues,

ningún perjuicio e indefensión se causa por no haberse traído a juicio a la entidad prestataria estando, en consecuencia, correctamente constituida la relación jurídico-procesal por lo que debe rechazarse la mencionada excepción.

**Tercero:** Pasando a conocer del fondo del asunto, el art. 41.5<sup>a</sup> de la Compilación de Derecho Foral (norma aplicable dada la vecindad civil de los demandados) establece que son cargas de la comunidad, e integrantes por tanto del pasivo de la misma, «las deudas del marido o de la mujer en cuanto redunden en beneficio común o hayan sido contraídas en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad», por lo que es preciso comprobar si en el presente supuesto concurre alguna de dichas circunstancias, y a este respecto hay que comenzar señalando que, en contra del parecer de las demandas comparecidas, la condición de comerciantes de sus cónyuges se desprende claramente del contenido de los autos, y ello por cuanto ya en la escritura de constitución de la Sociedad en octubre de 1989 se hace constar que los mismos son, de profesión, «industrial», y que, conjuntamente con un tercer socio, constituyen una sociedad mercantil de responsabilidad limitada de la que ellos tres son los únicos socios, y si bien en un momento se nombra administrador único al otro socio, posteriormente se nombra a los codemandados administradores solidarios conjuntamente con el anterior; el hecho de que, además de ser socios fundadores y administradores solidarios, presten su trabajo personal en la empresa y reciban por ello una remuneración salarial nos es óbice para que pueda atribuirse a los mismos la condición de comerciante de acuerdo con el art. 1.1 del Código de Comercio, lo que conduce invariablemente a la aplicación de los artículos 6 y 7 del mencionado Código debiendo presumirse otorgado el consentimiento al que hace referencia este último pues no es creíble que las demandadas desconociesen el ejercicio del comercio por parte de sus esposos, no existiendo tampoco oposición expresa de las mismas a su ejercicio, y durante este ejercicio, aquellos constituyeran una fianza en favor de la empresa de la que eran socios y propietarios, fianza que no obedeció a una mera liberalidad sino que, por el contrario, vino encaminada a satis-

facer un interés, guiado hacia el buen desarrollo y desenvolvimiento del negocio de la referida entidad afianzada, de la que, como queda indicado, eran socios fundadores los esposos de las demandadas, que necesariamente había de redundar en beneficio de sus respectivas sociedades de gananciales, no apreciándose, en consecuencia, que el tan aludido afianzamiento tuviese carácter gratuito quedando, por tanto, desvirtuada la presunción de gratuitad contenida al respecto en el art. 441 del Código de Comercio y posibilitando que los maridos pudieran obligar a sus respectivas sociedades de gananciales, de conformidad con lo dispuesto en el art. 42 de la Compilación, sin necesidad de autorización expresa de sus cónyuges, criterio sustentado por el Tribunal Supremo en sentencia de 15 de mayo de 1989.

**Cuarto:** El régimen económico matrimonial existente entre doña Mercedes Fernández Ariza y su esposo en el momento del afianzamiento (1.990) era el de la sociedad tácita, legal, del Derecho Aragonés tal como ellos expresamente hicieron constar ante Notario en la escritura pública de capitulaciones matrimoniales efectuada el 18 de febrero de 1994, por lo que debe estarse a lo manifestado en ese momento.

**Quinto:** Por último, no es tampoco de apreciar la alegación de la codemandada Sra. Fernández Ariza Respecto a que su esposo, Sr. Pérez Moro, únicamente afianzó un total de 3.500.000 pesetas, pero no la totalidad de la cantidad entregada como préstamo a la Compañía Mercantil, pues confunde lo que son entregas materiales de capital con la póliza del contrato en sí en el que se especifica claramente cual es el importe total del préstamo (5.000.000 de pesetas) y la obligación de los fiadores de responder de la totalidad de las obligaciones asumidas por la prestataria.

**Sexto:** Como quiera que ambos matrimonios demandados al establecer el régimen de separación de bienes en sus respectivas capitulaciones matrimoniales (realizadas el mismo día y ante el mismo Notario) formularon el correspondiente inventario de bienes, la obligación de responder las codemandadas Sras. Fernández Ariza y Casas Santos a la deuda lo será

hasta donde alcance el importe de los bienes consorciales que les fueron adjudicados en la disolución y liquidación de sus respectivas sociedades conyugales.

**Séptimo:** La estimación de la demanda conlleva la imposición de las costas causadas a los demandados (art. 523 LEC)

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de pertinente aplicación,

57

### NÚM. 57

*S. JPI núm. 13 de Zaragoza de 18 de enero de 1996.*

**6635: RÉGIMEN MATRIMONIAL**  
**LEGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN:**  
**COMPETENCIA:** *La demanda de rescisión de la liquidación pactada en capítulos de contenido exclusivamente patrimonial es de competencia de la jurisdicción civil ordinaria y no de los llamados juzgados de familia, por no ser la cuestión debatida de las expresa y legalmente a éstos reservadas.*  
**CONTRACTUAL:** *Disuelta la comunidad conyugal por pacto expreso otorgado en forma de escritura pública, los cónyuges optaron por llevar a cabo en la propia escritura la liquidación de mutuo acuerdo, pactando lo que tuvieron por oportuno y excluyendo así la aplicación del régimen legalmente previsto para los casos de desacuerdo (fijación de inventario y adjudicación judicial de derechos y obligaciones derivados de la partición en la forma prevista en los arts. 55 y ss. Comp. y 1397 a 1409 Cc. y por los trámites de los arts. 1054 a 1093 Lec.) que es una normativa subsidiaria. Lo acordado se rige por las normas previstas para los contratos, por ello sólo en caso de nulidad, anulabilidad o rescisión cabrá atender la petición de tener por no válida total o parcialmente la división practicada.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** Arts. 3, 52, 55 Comp.; 1258, 1397 a 1409 Cc.

**PONENTE:** *Ilmo. Sr. don Luis Pastor Eixarch*

*demandada a su marido y solicita la rescisión por lesión de la liquidación llevada a cabo en capítulos matrimoniales. la sentencia desestima la demanda.*

*En Zaragoza, a dieciocho de enero de mil novecientos noventa y seis*

*En nombre de S. M. el Rey*

*Habiendo visto el Ilmo. Sr. don Luis Pastor Eixarch, Magistrado-Juez de Primera Instancia núm. trece de los de Zaragoza y su Partido, los presentes autos de Juicio declarativo ordinario de menor cuantía núm. 398/95 instados por doña Piedad Nuez Fresco, con domicilio en Camino de Miraflores sin número de Alagón (Zaragoza), con DNI 17.819.138, representada por la Procuradora Sra. Delgado López y asistida por el Letrado Sr. Malo García; contra don Lorenzo Laborda Vera, con domicilio en camino de Miraflores, sin número de Alagón (Zaragoza) y con DNI 17.116.390, representado por el Procurador Sr. Gutiérrez Andreu y defendido por el Letrado Sr. Miguel Tarragona, en los que aparecen y son de aplicación los siguientes:*

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero:** Planteada por la parte actora demanda para rescisión de pactos de contenido exclusivamente patrimonial llevados a cabo extrajurisdiccionalmente, tiene competencia la Jurisdicción Civil ordinaria para conocer de la pretensión, conforme al artículo 85 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con exclusión de la competencia que especialmente viene otorgada a los llamados Juzgados de Familia, por no ser la cuestión debatida de las expresa y legalmente reservadas a éstos últimos órganos judiciales.

**Segundo:** De las distintas causas previstas por el artículo 52 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón que, dan lugar a la disolución de la sociedad de gananciales, en el caso de los litigantes esposos sujetos a régimen económico ganancial hasta el día 10 de febrero de 1992 fue de aplicación el párrafo primero, esto es, la finalización del régimen económico matrimonial ganancial por pacto expreso otorgado en forma de Escritura Pública de la fecha.

La parte actora no ha acreditado con suficiencia el carácter privativo de la pared, por lo que a esta habrá de dársele el carácter de medianera, lo que implica necesariamente la desestimación de la

*Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Zaragoza se sigue juicio de menor cuantía (núm. 398/95) en el que una mujer*

demandada en todos sus extremos y la estimación de la demanda reconvencional en sus apartados A y C.

Es de señalar que la sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 29 de septiembre de 1983, recaída en el rollo 191/92 en un caso muy similar, adopta idéntica solución a la presente.

**Tercero:** En cuanto a las peticiones D y E de la demanda reconvencional, no han sido objeto de prueba alguna, por lo que no se puede realizar la declaración que se pretende por la representación de la familia Sallán a virtud de lo establecido en el artículo 1.214 del Cc, señalándose, además, que dicha acción ha de considerarse como de jactancia, puesto que la parte actora no ha discutido en este pleito que la pared a la que hace referencia dichos extremos de la demanda reconvencional estén dentro de la propiedad de la demandada.

**Cuarto:** El artículo 523 de la LEC implica la declaración acerca de las costas, en el sentido de imponer a la parte actora las derivadas de la demanda original en su totalidad, debiéndose declarar en cuanto a las derivadas de la reconvencción que cada parte correrá con las suyas propias al haber sido estimada la demanda reconvencional tan sólo parcialmente; en cuanto a las comunes, serán en un 75 % a cargo de la actora y en un 25 % de la demandada.

*Ante el Juzgado de Primera Instancia de Barbastro se sigue juicio de menor cuantía (núm. 244/94) el que los propietarios de dos fincas colindantes discuten el carácter medianero de una pared que las separa. La sentencia desestima la demanda y estima en parte la reconvención y declara que el muro discutido tiene el carácter de pared medianera hasta el punto de común elevación y en toda su extensión longitudinal.*

#### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**Primero:** De la prueba practicada ha quedado acreditado que demandante y demandados son propietarios de sendas fincas en la localidad de Pociello, término municipal de Capella, sobre las que se asientan explotaciones ganaderas y colindantes entre si, fincas estas que están determinadas en los escritos de demanda y contestación, siendo propiedad de la familia Español la finca situada al este y de la familia Sallán la finca situada al oeste. En el límite este de la finca de la familia Español ha existido desde tiempos inmemoriales una pared de mampostería, sobre la que esta edificada la pared de la nave, que marcaba el límite con la propiedad de la familia Sallán, sin que conste documentalmente si dicha pared de mampostería es privativa de la familia Español o por el contrario tiene el carácter de pared medianera.

Consta acreditado que, en torno a 1955, la familia Sallán levantó la edificación origen del conflicto, y cuyo uso es agrícola-ganadero, colocando para soporte del tejado vigas de madera, que fueron apoyadas en la pared de mampostería; en una obra posterior realizada en torno a 1970, dichas vigas de madera fueron cambiadas por otras de hormigón habiendo, posteriormente a dicha segunda obra, realizado a su vez obras la familia Español como consecuencia de las cuales se elevó una pared de ladrillo encima de la citada de mampostería, y que dejó también cubiertas por cemento las finalizaciones de las correspondientes vigas y uralitas del tejado de la nave de la familia Sallán.

Durante el periodo de tiempo de la construcción de la nave por la familia Sallán ambas familias han vivido en el mismo pueblo y han usado de manera permanente, cada una para sus fines, las

58

#### NÚM. 58

*S. JPII de Barbastro de 26 de febrero de 1996*

**84: SERVIDUMBRES: DE MEDINERÍA: Presunciones: La presunción en favor del carácter de pared medianera de las divisorias de edificios (art. 572.1º Cc.) no viene obstaculizada por la existencia de ventanas en la parte superior de la pared discutida, pues el art. 144 Comp. autoriza la apertura de las mismas en las paredes medianeras. La parte demandada está obligada a demostrar el carácter de pared privativa.**

**DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 144 Comp.; 572.1º Cc.**

**PONENTE: Ilmo. Sr. don Félix V. Azón Vilas**

correspondientes edificaciones, sin que la familia Español haya realizado ninguna reclamación de manera fehaciente y que pueda ser objeto de prueba.

**Segundo:** La parte demandada corre en un caso como el presente con la carga de la prueba y está obligada a demostrar el carácter de pared privativa, por cuanto el artículo 572-1º del Código Civil establece una presunción en favor del carácter de pared medianera, sin que a tal carácter sea obstáculo la existencia de ventanas de la nave de la familia Español en la parte superior de la pared discutida, pues el artículo 144 de la Compilación Aragonesa autoriza la apertura de las mismas en las paredes medianeras.

La parte actora no ha acreditado con suficiencia el carácter privativo de la pared por lo que a esta habrá de dársele el carácter de medianera lo que implica necesariamente la desestimación de la demanda en todos sus extremos y la estimación de la demanda reconvencional en sus apartados A y C.

Es de señalar que la sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 29-9-83; recaída en Rollo 191/92, en un caso muy similar, adopta idéntica solución a la presente.

**Tercero:** En cuanto a las peticiones D y E de la demanda reconvencional no han sido objeto de prueba alguna, por lo que no se puede realizar la declaración que se pretende por la representación de la familia Sallán a virtud de lo establecido en el artículo 1.214 del Cc., señalándose además que dicha acción ha de considerarse como de jactancia, puesto que la parte actora no ha discutido en este pleito que la pared a la que hace referencia dichos extremos de la demanda reconvencional estén dentro de la propiedad de la demandada.

**Cuarto:** El artículo 523 de la LEC implica la declaración acerca de las costas en el sentido de imponer a la parte actora las derivadas de la demanda original en su totalidad debiéndose declarar en cuanto a las derivadas de la reconvencción que cada parte correrá con las suyas propias al haber sido estimada la demanda reconvencional tan sólo parcialmente; en cuanto a las comunes serán en un 75 % a cargo de la actora y en un 25 % de la demandada.

## NÚM. 59

*S. JPII de Barbastro de 27 de febrero de 1996.*

**84: SERVIDUMBRES: DE MEDIANERÍA:** Usucapión: *Los autores coinciden de manera generalizada en establecer que la medianería, con independencia de las denominaciones del Código, se trata no de una servidumbre sino de una limitación al dominio, por lo que los plazos de prescripción serán los del art. 1959 Cc. y no los del art. 147 Comp. que se refiere exclusivamente a supuestos de servidumbre.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** *Arts. 147 Comp.; 358, 361 y 1959 Cc.*

**PONENTE:** *Ilmo. Sr. don Félix V. Azón Vilas*

*Ante el Juzgado de Primera Instancia de Barbastro se sigue juicio de menor cuantía (núm. 209/94) sobre deslinde y acción reivindicatoria. La sentencia estima la demanda y desestima la reconvención.*

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**Primerº:** De la prueba practicada ha quedado acreditado que las partes son propietarias de sendas granjas colindantes entre sí, la de la familia Español al oeste y la de la familia Sallán al este; el límite entre ambas está marcado por un antiguo bordillo y la pared este de los restos de un antiguo muro de pared de una edificación derruida.

Sobre el muro se edificó, aproximadamente en 1979, por parte de la familia Sallán un pilar sobre el que se apoyan determinadas vigas de hormigón y un tejado de uralita, vigas que en su origen fueron de madera, ocupando el citado pilar dos tercios de la superficie del antiguo muro; al oeste del muro y pegado a él, la familia Español levantado una nave que utiliza también como granja; parte de la superficie correspondiente a la finca de la familia Español viene siendo utilizada por la familia Sallán, desde la fecha de construcción de la nave de la familia Español, como lugar donde salen a apacentar los cerdos; no consta que haya existido reclamación fehaciente alguna entre las partes desde la construcción de las respectivas edificaciones.

**Segundo:** Ha de examinarse en primer lugar la excepción de inadecuación de procedimiento en relación a la acción de deslinde planteada por la parte demandada, por cuanto se alega que dicha acción debió haber sido ejercitada con anterioridad y previamente al ejercicio de la acción contenciosa.

Ha de desestimarse dicha pretensión por cuanto la acción de deslinde es perfectamente acumulable a la reivindicatoria como así lo ha declarado la Audiencia Provincial de Huesca en sentencia de 3 de abril de 1990 y otras Audiencias Provinciales, bastando como ejemplo la de A. P. de Córdoba de 4-3-94.

**Tercero:** Del conjunto de la prueba practicada, en especial del reconocimiento judicial y de las manifestaciones allí vertidas por las partes, ha quedado de manifiesto con absoluta claridad que el límite entre las fincas viene establecido por la línea recta imaginaria conformada por el bordillo que queda al este de la nave de la familia Español y por el muro sobre el que se asienta el pilar de carga de la familia Sallán, debiendo considerarse que la totalidad de dicho muro es parte de la finca de la familia Español; estos extremos han quedado reconocidos indirectamente por todas las partes a lo largo del proceso, con lo que ha de estimarse la demanda original en cuanto a la acción de deslinde se refiere.

**Cuarto:** Ha de considerarse también que ha existido invasión por parte de la familia Sallán en la propiedad de la familia Español cuando han levantado un nuevo edificio ocupando parcialmente la propiedad exclusiva de los actores, al apoyarse en el murete que ha quedado determinado es propiedad exclusiva de los demandados. Además parecería evidente que cuando construyeron su nave invadiendo la propiedad ajena, la familia Sallán actuaba de mala fe pues tenía conocimiento del acto ilícito que estaba realizando, sin embargo el Tribunal Supremo ha indicado en la sentencia de 12-4-80 (Aranzadi 1980/1414) que el requerimiento del «previo deslinde excluye la posibilidad de apreciación de mala fe, de hecho y jurídicamente, en el ámbito constructivo en cuestión, dado que esa precisión de deslinde para determinar si se construyó en terreno propio o ajeno, revela situación excluyente de mala fe».

Siendo que en el presente caso es la propia actora la que ha planteado la demanda de acción de deslinde, ello es incompatible, a la luz de la doctrina citada con su solicitud de declaración de mala fe.

**Quinto:** A la vista de lo señalado ha de acudirse, iura novit curia, a cuanto establece el Código Civil en los artículos 358 y siguientes sobre la accesión; a la vista del artículo 361, en función de lo ya razonado sobre la buena y mala fe, la familia Sallán al haber construido sobre terreno ajeno, debería perder lo edificado previa indemnización, pero, dado que la perdida de lo construido resulta imposible al invadir solo parte del edificio la propiedad ajena, ha de señalarse que se deberá indemnizar por parte de la familia Sallán a la familia Español el valor del terreno utilizado, que deberá concretarse en fase de ejecución de sentencia.

**Sexto:** A la vista de lo indicado en el razonamiento anterior, carece de fundamento entrar a analizar lo planteado por la demanda reconvencional acerca de la posible existencia de pared medianera o de servidumbre de medianería; pero además, ha de señalarse que los autores coinciden de manera generalizada en establecer que la medianería, con independencia de las denominaciones del código, se trata no de una servidumbre sino de una limitación al dominio, por lo que los plazos de prescripción en el presente caso serán los del artículo 1.959 del Cc., que no han transcurrido en el supuesto de autos, y en cuanto al artículo 147 de la Compilación Aragonesa se refiere exclusivamente a supuestos de servidumbre.

**Séptimo:** La estimación de la demanda implica la imposición de las costas en su totalidad a la parte demandante y actora reconvencional, en base a lo establecido en el artículo 523 de la LEC.

NÚM. 60

*S. JPII núm. 2 de Huesca de 28 de febrero de 1996*

**741: FIDUCIA SUCESORIA: DISPOSICIONES GENERALES: EJERCICIO FRAUDULENTO: La sentencia no aprecia ni la simulación absoluta ni la rescisión por**

*fraude de acreedores solicitadas sucesivamente por el Banco acreedor del fiduciario respecto de la escritura de ejecución de la fiducia e institución de heredera en favor de una hija del viudo-fiduciario, quien también renuncia a su participación en los gananciales de la sociedad conyugal y a su derecho de usufructo. El demando tuvo intención de transmitir los bienes en cumplimiento del encargo fiduciario asumido mucho antes de ser deudor y ninguna limitación para su libertad de cumplir la fiducia entre los llamados a ella puede derivarse del hecho de haber firmado una póliza de crédito, por lo que el ejercicio no puede calificarse de fraudulento. Los actos de renuncia se realizaron antes de contraer la deuda, con la finalidad de liberar a la heredera de las cargas y gravámenes que para el tráfico mercantil supone la existencia del usufructo y la indivisión de los bienes.*

**DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 3 y 100 Comp.**

**PONENTE: Ilmo. Sr. don Luis Alberto Gil Nogueras.**

cia de una voluntad distinta o su carencia absoluta en el acto para el que se prestó consentimiento, los datos que facilita el demandante no permiten sino desechar la misma. Analicemos los hechos expuestos por el demandante. Se pone de relieve que en fecha 6 de febrero de 1994, se lleva a cabo una adjudicación de bienes por el deudor-fiduciario Sr. Catalán, a su hija María del Carmen, y que ello supone, unido a su renuncia a su participación en los gananciales de la sociedad conyugal y a su derecho de usufructo, una simulación, porque su pretensión era excluirle de una posible traba posterior de la demandante para el caso de que el deudor principal incumpliese lo pactado. Según este relato fáctico, el demandante no alega que no fuera intención del demandado transmitir a su hija los bienes por vía de cumplimiento del pacto sucesorio capitular, y que los mantuviese en realidad para sí, que si sería un supuesto de simulación, sino que alega una motivación para actuar por parte del co-demandado fraudulenta, pero sin negar de hecho, que la transmisión se produjera realmente, por lo que no estamos ante un supuesto de simulación, ni por lo tanto de nulidad, sino en su caso ante una causa de rescisión por haber actuado en fraude de acreedores, pretensión que alternativamente introduce la entidad demandante. De hecho la prueba practicada pone de relieve la existencia de un pacto sucesorio que en su momento se llevó a cabo el 21 de diciembre de 1944, ante don Teodoro Catalán Redón y doña Gregoria Morcate Fuertes, y en cuya estipulación según se recoge que caso de fallecer cualquiera de los otorgantes Sr. Catalán y Sra. Morcate con sucesión de ese matrimonio y sin disponer (circunstancia que de hecho ocurrió en la persona de la Sra. Morcate el 15 de diciembre de 1973), el supérstite quedaba nombrado fiduciario para la designación de entre sus hijos el heredero. Esta fiducia otorgada es ejercida por el Sr. Redón por escritura pública de fecha 3 de diciembre de 1992, en el que en virtud del mandato conferido instituye heredera a su hija María del Carmen. En todo este proceso no hay ningún resto de simulación, sino el cumplimiento por parte del demandado de una obligación asumida a la firma del contrato capitular en 1944 cincuenta

*Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Huesca se sigue juicio de menor cuantía (núm. 304/95) en el que el Banco acreedor del fiduciario solicita la nulidad por simulación absoluta de la escritura de ejecución de la fiducia y subsidiariamente su rescisión por fraude de acreedores. La sentencia desestima la demanda.*

#### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**Primero:** Que acciona el demandante la nulidad de la escritura celebrada en fecha 3 de diciembre de 1992, ante el notario don Pedro Albul Mares, designación o institución de herencia en favor de doña María del Carmen Catalán Morcate, alegando existencia de simulación absoluta por los otorgantes, y en consecuencia negando que realmente se hubiere procedido tal adjudicación. Corresponde al demandante acreditar la existencia de tal simulación, habida cuenta la presunción de validez del consentimiento. Y si bien es cierto que esta labor probatoria debe deducirse de una serie de datos o circunstancias que permitan adivinar la existen-

años antes de asumir frente a la entidad demandante la condición de deudor.

**Segundo:** Que ejercita el demandante alternativamente acción de rescisión en fraude de acreedores con base en el artículo 1.111 del Código Civil, esto es, tras haber preguntado los bienes de que está en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, se pueden impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de sus derechos. Es esencial, por lo tanto, haber perseguido todos los bienes del deudor, pero no es necesario como sostiene la representación del codemandado, que tal persecución se extienda al resto de deudores ligados por el mismo vínculo obligacional, más cuando éste es de naturaleza solidaria, como en el presente caso, toda vez que en el ámbito externo la obligación del deudor solidario frente al acreedor lo es por el total de la deuda, de la que responde con todo su patrimonio (arts. 1.144 y 1.145, en relación al 1.911, del Código Civil). Por lo tanto, para el ejercicio de esta acción el requisito en cuanto a la persecución de bienes es se haya dirigido contra los bienes de un deudor y no existan en su patrimonio bienes para satisfacer la deuda contraída. Pero una vez hecha la salvaguardia, la acción pauliana debe cumplir otra serie de requisitos, como son que el deudor haya celebrado un acto o contrato posterior que beneficie a un tercero y le proporcione una ventaja patrimonial; que ello produzca perjuicio al acreedor y que la declaración de ineeficacia le beneficie sin que pueda acudir a otro mecanismo previsto, y que la enajenación sea fraudulenta. Es evidente del relato de hechos y pruebas practicadas que estos requisitos no se dan en el presente caso. En primer lugar, el cumplimiento de un pacto sucesorio por parte del fiduciario, redactado 50 años antes del contrato del que se deriva la condición de acreedor del instante ni con la mejor de las voluntades puede reputarse fraudulento. Resulta por otra parte curioso que en este afán se llegue incluso a sostener que el fraude se produce por elegir de entre sus hijos como herederos a la que en mejor situación económica se encuentra, como si se quisiera imponer un límite o freno a la voluntad del causante. Precisamente en esta Comunidad Autónoma donde desde tiempos medievales el Derecho aragonés

ha propugnado como axioma la autonomía de la voluntad como fuente del Derecho, y ahí está el principio *standum est chartae* en el artículo 3.<sup>o</sup> de la Compilación para acreditarlo, del que el artículo 100 en cuanto al contenido de los pactos sucesorios es una perfecta plasmación, y donde la legítima aragonesa no establece una cuota legitimaria individual, sino una cuota colectiva de las dos terceras partes a distribuir del modo que se quiera por el causante genéricamente entre hijos y descendientes, resultaría difícil siquiera entender que puede defendérse esta limitación por el simple hecho de firmar una póliza de préstamo.

Por lo que respecta a la fecha de realización del negocio fraudulento, es evidente que éste ha de ser posterior, al menos a la fecha de celebración del contrato o producción del hecho del que derivan las obligaciones incumplidas por parte del deudor. Esta fecha, en cuanto a la designación del heredero, no debe verificarse desde el ejercicio efectivo de la fiducia, sino desde que se establece el compromiso fiduciario que el fiduciante debe respeto por haberlo asumido, y en consecuencia desde el año 1944, toda vez que el fiduciario que está obligado al cumplimiento de la fiducia designa heredero entre las personas que reúnen los requisitos recogidos en el pacto, por lo que la tesis de fraude sólo se podría sostener si se hubiera designado a persona no llamada, lo cual no sucede. Si ello es predecible de la concreción de condición de heredera de la codemandada, sin embargo, no puede extenderse a los actos propiamente renunciativos, llevados a cabo por el codemandado, que, además, al ser realizados a título gratuito, se presumen fraudulentas si van en perjuicio de acreedores. Sin embargo, esta renuncia se produce el 3 de diciembre de 1992, esto es, trece meses antes que el codemandado afianzara el crédito que resultó impagado; por consiguiente, esta enajenación *per se* no puede considerarse fraudulenta, toda vez que es anterior en más de un año a la formalización del contrato del que derivó la condición del deudor para el codemandado. Y tampoco se puede sostener que carece de finalidad o de sentido, toda vez que esta renuncia habitualmente se lleva a cabo para liberar al heredero de las cargas y gravámenes

del usufructo y la indivisión de los bienes, por lo que no se aprecian en el presente caso los requisitos que la Ley exige para que pueda haber lugar la acción pauliana interesada que debe desestimarse.

**Tercero:** Que las cuotas por desestimarse la demanda interpuesta han de imponerse a la entidad demandante, conforme al artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

61

### NÚM. 61

*S. JPI núm. 13 de Zaragoza de 8 de marzo de 1996*

**6633: RÉGIMEN MATRIMONIAL**  
**LEGAL: GESTIÓN: ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES COMUNES: Defensa de bienes y derechos: La esposa se halla plenamente legitimada, conforme al art. 48.2 Comp. y 1564 Lec., para ejercitar la acción de reclamación de rentas debidas, resolución de contrato de arrendamiento y desahucio en relación a una finca inscrita a nombre de la sociedad conyugal, aunque fuera el marido de la actora quien contrató el arrendamiento con el demandado.**

**DISPOSICIONES CITADAS Arts. 48 Comp.; 1564 Lec.; 17, 27.2 b), 40 LAU (1994); 1555 Cc.**

**PONENTE: Ilmo. Sr. don Luis Pastor Eixarch**

Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Zaragoza se sigue juicio de cognición (núm. 612/95-C) en el que la esposa del arrendador de un bien común reclama al arrendatario el pago de rentas y solicita la resolución del arrendamiento y el desahucio. La sentencia estima la demanda.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero:** Inscrita la finca litigiosa en el Registro de la Propiedad a nombre, como dueña, de la sociedad conyugal de la que la demandante forma parte, se encuentra plenamente legitimada para accionar de desahucio, conforme a los artículos 48.2 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón y 1.564 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que no es

de estimar la excepción alegada por la parte demandada de carecer de personalidad la demandante.

Tampoco es atendible la excepción de incompetencia objetiva formulada por igual parte demandada, porque, como resulta de lo previsto en el artículo 40 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994, está autorizado el actor para acumular, como se hace en este caso, a la acción de resolución de contrato arrendatario y desahucio, la de reclamación de rentas debidas.

**Segundo:** A pesar de las manifestaciones formuladas en su defensa por el inquilino, que pretendían haber pagado rentas cuya ineffectividad sirve para sustentar la demanda rectora del procedimiento, ninguna acreditación se aporta de que su abono se haya producido, por lo que el contrato celebrado entre las partes se encuentra inciso en la causa de resolución prevista en el artículo 27.2 b) de la Ley de Arrendamientos Urbanos antes citada, por lo que procede la estimación de la demanda en este extremo.

**Tercero:** Igualmente, y por aplicación de lo establecido en los artículos 1.555 del Código Civil y 17 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, procede condenar al arrendatario al abono de las rentas debidas al arrendador, con inclusión de los gastos derivados de la comunidad de pisos en régimen de propiedad horizontal de que forma parte la finca alquilada, por estar acreditados y venir tal obligación del locatario expresamente en el contrato que suscribieron.

**Cuarto:** Por aplicación del artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer a los condenados el pago de las costas causadas en el procedimiento, al ser estimadas íntegramente las pretensiones del actor.

### NÚM. 62

*S. JPII núm. 3 de Huesca de 14 de marzo de 1996.*

**741: FIDUCIA SUCESORIA: DISPOSICIONES GENERALES: NATURALEZA Y FINALIDAD: La institución fiduciaria tiene como base fundamental la confianza**

que el causante deposita en unas u otras personas para intervenir en su sucesión, pero la fiducia aragonesa va más allá y con ella se puede incluso ordenar la sucesión del causante por el fiduciario por su propia y autónoma voluntad, sólo limitada, en ocasiones, por las propias instrucciones del causante. La fiducia tiene la naturaleza de ser un acto jurídico mortis causa del causante, ya se formalice en testamento o en cualquiera de las formas que la ley admite, exigiendo para su validez la concurrencia de los requisitos que las normas imperativas establecen para ellos. Generalmente la finalidad de la fiducia es facilitar la perpetuación del patrimonio familiar permitiendo designar heredero único al descendiente que mejores cualidades demuestre. **FORMA:** Nulidad: La sentencia desestima la excepción de prescripción de la acción de restitución de bienes inmuebles por el transcurso de los 15 años del art. 1964 Cc. porque el actor la única acción que ejercita es la de nulidad prevista en el art. 6.3 Cc., en relación con el art. 111 de la Compilación (antes art. 29 Apéndice). Ejercicio provisional: La fiduciaria eligió para cumplir el encargo la escritura pública, y lo cumplió a través de un acto mortis causa denominado contrato sucesorio. En escritura posterior, con intervención de las mismas personas, se hace constar que en la primera escritura no se indicó que el ejercicio de la fiducia lo fue con «carácter provisional». Nada impide ejercitar la facultad fiduciaria en forma provisional: realizada la fiducia, «como forma», mediante contrato sucesorio, esto puede ser modificado si a dicha modificación concurren todos los que lo hicieron en el contrato y siempre que dicha modificación no excede de los límites de la facultad fiduciaria.

**DISPOSICIONES CITADAS:** Arts. 29 Apéndice; 110, 111, 112 Comp.; 6.3 y 1269 Cc.

**PONENTE:** Ilma. Sra. doña María Olga González Viejo

gada en primer lugar, que debe ser según el actor la única plenamente válida, eficaz y de obligado cumplimiento. Las demandadas alegan prescripción de la acción, que no es estimada. La sentencia desestima la demanda.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero:** Que, la controversia mantenida por las partes es la siguiente. El actor solicita ser declaradas nulas radicalmente las escrituras públicas posteriores a la de fecha 26 de marzo de 1940 al considerar que con ellas se modifican y alteran los contenidos de la escritura —de asignación de bienes otorgada en esa fecha— que deberá ser declarada plenamente válida, eficaz, irrevocable y de obligado cumplimiento, señalando como causas de dicha nulidad: el carácter irrevocable del ejercicio de la facultad fiduciaria mediante actos «intervivos»; irregularidades en la forma de dichas escrituras y vicios del consentimiento otorgado por don Fidel Lapetra Iruretagoyena.

Por su parte las demandadas se oponen íntegra y radicalmente a la demanda contra ellas deducida, contralegando a lo mantenido por la actora.

Previamente a fijar aquellos hechos que resultan acreditados y las consecuencias jurídicas que de los mismos se derivan, habremos de analizar dos cuestiones: primera, la parte demandada alega excepción de prescripción respecto de la acción reivindicatoria ejercitada y segundo, la situación procesal del actor.

Empezando por esta última, consta que en fecha 24 de diciembre de 1995 falleció el actor, presentando escrito el Procurador Sr. Laguarta y previo requerimiento de ello por Proveído de fecha 3 de enero del presente, de fecha 26 de febrero cesando en su representación. Mediante escrito de la misma fecha el citado Procurador, esta vez, en nombre y representación de don Ricardo Lapetra Coarasa solicita que en su calidad de miembro de la comunidad de bienes en beneficio de la cual litigaba el actor fallecido, se subroga en la posición jurídica de don Carlos Lapetra Coarasa, solicitando se alce la suspensión del procedimiento decretada. En vista de lo anterior y dado que la parte demandada nada ha opuesto, siendo obligación primera de Juzgados y Tribunales la resolución, al menos poner

Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Huesca se sigue juicio de menor cuantía (núm. 151/95) sobre nulidad radical de una serie de escrituras de ejecución de la fiducia otorgadas por la viuda del comitente y que modifican y alteran el contenido de la otor-

fin, aunque sea formalmente, de conflictos, nada va a oponer este proveyente a la representación procesal formulada; si bien preciso será hacer constar que según criterio jurisprudencial entre otros Sentencia de T. S. 22 de mayo de 1993, no mantenido pacíficamente, ello es cierto, la comunidad de bienes como tal no puede intervenir en el proceso, ni accionando ni siendo demandado, sino se hace por todos o contra todos y cada uno de los miembros que la componen; en este caso fue primero uno de los comuneros, desgraciadamente hoy fallecido quien accionó, y ahora lo es otro *solo* comunero. Dejamos sentado lo anterior sin más trascendencia que la dialéctica.

Cuestión distinta será la de resolver la excepción de prescripción que oponen las demandadas, en apoyo de la misma se argumenta que ejercitándose por el actor acumulación de acciones (nulidad y exigencia de obligación de restituir que al tratarse de bienes inmuebles tiene naturaleza reivindicatoria o de restitución), han transcurrido los 15 años que el art. 1.964 del C. Civil establece para su ejercicio. Dicha excepción debe ser rechazada, no tanto porque la argumentación mantenida no sea la correcta, sino porque el actor en acta de comparecencia celebrada en fecha 10 de julio de 1995, concretó que la única acción que ejercita es la de nulidad prevista en el núm. 3 del art. 6 del C. Civil, en relación con el art. 111 de la Compliación de Derecho Civil de Aragón (antes art. 29 del Apéndice Foral); considerando que consecuencia lógica de su declaración de nulidad interesada lo será la inscripción a nombre del actor de la finca que indebidamente figura a nombre de las demandadas y ello será cuestión a determinar en ejecución de Sentencia. Siendo una de las finalidades de la comparecencia prevista para el Juicio de Menor Cantidad en el art. 693 del C. Civil, concretar, puntualizar, aclarar y rectificar aquello que sea preciso para delimitar los términos del debate, y así haciéndolo el actor, en concreto que lo que se ejercita es una acción de nulidad, procede, sin más desestimar la excepción alegada.

**Segundo:** Que, a la vista de la extensa prueba practicada a instancia de ambas partes, han quedado acreditados los hechos siguientes, haciendo constar que

algunos de ellos son admitidos y por ende no controvertidos.

1. En fecha 20 de octubre de 1935, don Ricardo Lapetra Boned y doña Luisa Iruretagoyena Sorando, casados y a la sazón abuelos del actor y padres de dos de las tres demandadas, otorgan testamento por el cual se «instituyen recíprocamente en herederos usufructuarios vitalicios nombrando herederos por igual a sus cinco hijos sobrevivientes —Evaristo, María, María de las Mercedes, Fidel y María Luisa, todos ellos casados salvo María de las Mercedes—, sin perjuicio de la facultad que mutuamente se conceden para que el sobreviviente pueda distribuir los bienes del premuerto entre sus hijos comunes y demás descendientes como lo tenga por conveniente— en una o más veces y en la cuantía y proporción que decida, así por acto o contrato de inter vivos, como de última voluntad» (Doc. núm. 1 de la demanda).

2. Don Ricardo Lapetra Boned, falleció en Huesca el 10 de noviembre de 1935 (Doc. núm. 3 de la demanda).

3. Por certificación de la Dirección General de los Registros y del Notario (doc. núm. 2 de la demanda), se acredita que el citado otorgó el testamento que se menciona de fecha 20 de octubre de 1935, no constando ningún otro.

4. Ricardo Lapetra Iruretagoyena contrajo matrimonio con doña M<sup>a</sup> Mercedes Coarasa Nogués, teniendo siete hijos, siendo uno de ellos el actor —Carlos—, y quien se subroga en su posición procesal —Ricardo—.

5. El 26 de marzo de 1940 doña Luisa Iruretagoyena Sorando y sus hijos, Fidel, María, María de las Mercedes, Evarista y M<sup>a</sup> Luisa Lapetra Iruretagoyena otorgan escritura de Inventario, avalúo y adjudicación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal y aceptación y adjudicación de bienes de la herencia de don Ricardo Lapetra Boned. (Doc. núm. 4 de la demanda).

Se atribuye en dicha escritura como valor de los bienes inventariados, a cuya descripción nos remitimos, la cantidad de 986.002.06 ptas., que deduciéndole el valor de los bienes gananciales, supone un valor total de la herencia de 978.485.041 ptas. En dicha escritura se menciona que

doña Luisa Iruretagoyena procede a la distribución de bienes en nuda propiedad, teniendo en cuenta las especiales circunstancias personales de cada uno de los herederos y procurando mediante las compensaciones que se establecen, evitar la división de los bienes en la medida de lo posible.

6. En fecha 29 de septiembre de 1940 y compareciendo las mismas personas que se mencionan anteriormente se otorga escritura de ratificación y rectificación de errores y omisiones de otra anterior, haciendo constar que la distribución de bienes realizados en escritura anterior fue «con carácter provisional» es decir, a reserva y sin perjuicio que doña Luisa pudiera modificar dicha distribución de bienes en todo o en parte, y en la ocasión, cuantía, proporción y forma (*intervivos o mortis causa*), que tuviera por conveniente y así se hacía constar en la minuta o borrador que se entregó al Notario autorizante. (Doc. núm. 7 de la demanda).

7. El 2 de junio de 1954 se otorga escritura pública por la cual doña Luisa Iruretagoyena y estando presente doña M<sup>a</sup> Luisa, don Angel Coarasa, esposo de la anterior y doña M<sup>a</sup> de las Mercedes, lleva a cabo asignación de bienes en forma y definitiva a favor de sus dos hijos; acordando segregar del solar sito en Huesca, calle Padre Huesca núm. 54, una porción para adjudicarles a los citados según manifiesta doña Luisa «para cumplir la promesa que había realizado a sus dos hijas para que juntas pudieran construir en el solar una vivienda para ambas» (Doc. núm. 8 de la demanda).

8. En fecha 26 de septiembre de 1955 fallece doña M<sup>a</sup> de las Mercedes Lapetra (Doc. núm. 9 de la demanda) habiendo otorgado testamento en fecha 20 de abril de 1944 (Doc. núm. 1 de la contestación), instituyendo heredera universal de sus bienes a su madre doña Luisa.

9. El 4 de marzo de 1958 (Doc. núm. 10 de la demanda), doña Luisa otorga escritura de asignación de bienes en favor de su hijo don Fidel, adjudicándole en pleno dominio el predio ubicado en la partida de «Arañones» en Canfranc (Huesca). Dicha finca no formaba, no obstante, parte de la herencia de su padre.

10. En fecha 1961 fallece sin testar doña M<sup>a</sup> Lapetra Iruretagoyena, casada con don José Atares Ara, habiendo nacido de dicho matrimonio Ricardo Atarés Lapetra, de profesión Ingeniero Agrónomo y casado con la codemandada doña Amparo Suárez Sánchez-Ventura. Don Ricardo Atarés es declarado heredero universal de los bienes de su madre (Docs. núm. 22 y 23 de la demanda).

11. En fecha 15 de diciembre de 1963 se otorga por doña Luisa Iruretagoyena asignación de bienes a favor de sus hijas doña Evarista y doña M<sup>a</sup> Luisa y de su nieto don Ricardo Atarés Lapetra. (Doc. núm. 15 de la demanda).

12. En fecha 27 de noviembre de 1964 se otorga por doña Luisa escritura de asignación y aceptación de bienes por la que se distribuyen bienes entre las dos hijas (Evarista y M<sup>a</sup> Luisa) y el nieto (Ricardo). (Doc. núm. 17 de la demanda).

13. En fecha 16 de enero de 1965 doña Luisa otorga escritura de adjudicación de bienes a favor de su hijo Fidel, prestando éste al estar presente su más completa conformidad y aprobación y más especialmente a todas y cada una de las escrituras de asignación de bienes y que declaró conocer íntegramente (Doc. núm. 18 de la demanda). Los bienes adjudicados a don Fidel consistieron en tres partes de la finca denominada «Castillo de Anzano»; una casa con pajar y corral sita en Canfranc; un pajar en Canfranc; un huerto y un predio también en Canfranc, si bien estos dos últimos bienes no pudieron ser identificados.

14. En fecha 3 de mayo de 1973 fallece en Huesca, doña Luisa Iruretagoyena Sorando (Doc. núm. 20 de la demanda).

15. En fecha 25 de junio de 1981, don Ricardo Atarés Lapetra, otorga testamento (Doc. núm. 21 de la demanda), instituyendo y nombrando heredero universal de sus bienes a su esposa doña Amparo Suárez Sánchez-Ventura o, caso de premoriente de ésta sin hijos, a sus tíos doña Evarista y doña M<sup>a</sup> Luisa por partes iguales.

16. En fecha 31 de enero de 1985 fallece don Fidel Lapetra Iruretagoyena (Doc. núm. 24 de la demanda), otorgando testamento (Doc. núm. 25 de la demanda), nombrando albaceas a don Angel Coarasa Nogués, don José Atarés

Ara, don Ricardo Atarés Lapetra y don Fernando Coarasa Gasos (Doc. núm. 26 de la demanda).

17. En fecha 11 de enero de 1978 fallece don Antonio Coarasa Nogués, casado con doña M<sup>a</sup> Luisa Lapetra y sin descendencia.

18. Según certificación de la Cámara Provincial del Alto Aragón, don Fidel Lapetra Iruretagoyena formó parte como vocal del Cabildo a partir del 19 de enero de 1949, asumiendo su presidencia desde el 24 de noviembre de 1950 hasta el 12 de noviembre de 1954, no constando cuando dejó la presidencia, apareciendo nueva presidencia en julio de 1955, se acredita por certificación de Secretario General de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja, que el citado fue Consejero de la misma desde el 25 de noviembre de 1966 hasta el 24 de octubre de 1978, siéndole otorgada la Medalla de oro de la citada entidad. Por certificado del Secretario General del Congreso de los Diputados se acredita que don Fidel fue Procurador en la Legislatura de 14-5-1952. Por certificación del Presidente de la Diputación Provincial de Huesca, se acredita que don Fidel accedió al cargo de Diputado, por elección, el 20 de marzo de 1949, hasta el 14 de marzo de 1953, en que pasó a ocupar el cargo de Presidente por nombramiento gubernativo hasta el 2 de abril de 1957, renunciando al cargo.

19. Se acredita por prueba documental que don Ricardo Atarés Lapetra, doña M<sup>a</sup> Luisa Lapetra Iruretagoyena y doña Evarista, así como también doña Amparo realizaron pagos por importe total de 48.491.449 ptas., por compras de obras realizadas en la finca «Castillo de Anzano» y maquinaria agrícola.

20. Por prueba testifical a instancia del actor en la persona de don Felipe García Arto se manifiesta que desconoce los problemas existentes en la familia Lapetra, no habiendo visto antes la escritura de septiembre de 1940, si bien le consta que don Fidel se sintió «degradado» al recibir sólo una parte de la finca «Castillo de Anzano» la cual recibió rápidamente a un tercero y todos estaban en la creencia que él sería el heredero de los bienes de su padre. Por su parte el testigo Sr. Alagón Sanagustín, propuesto a instancia del actor, manifiesta que siempre se consideró

don Fidel como heredero de las tierras, y que le consta la oposición del mismo a las adjudicaciones realizadas por su madre.

El Sr. Frauca Jaen, testigo propuesto por los codemandados, manifiesta que don Fidel se dedicó a la actividad de titular de una Agencia de Aduanas en Canfranc (Huesca), a partir de 1931, que aceptó la distribución de bienes que hizo su madre y que vendió poco después de serle adjudicada la finca heredada, constándole que doña Luisa Iruretagoyena actuó voluntariamente, sin recibir presiones. En el mismo sentido deponen los testigos Sra. Constante Bentué y López Larre.

21. Por prueba pericial practicada por el Ingeniero Técnico en explotaciones agropecuarias —Sr. Salvo Tambo—, se informa que la finca denominada «Castillo de Anzano» y las que fueran propiedad de don Fidel llamadas El Tardanal, Mondó, Anzano Bajo y La Paul de Anzano, estas últimas se encuentran con los mínimos impedimentos naturales que permiten, en consecuencia, presentar unas unidades de explotación lo más adecuadas para su óptimo rendimiento y que dichas fincas son de tal calidad por sí mismas, por su ubicación y fertilidad que no precisa de tratamientos técnicos ni mejoras especiales de ningún tipo para ser por sí mismas una magnífica unidad productiva desde el punto de vista agrario.

**Tercero:** Que, a los hechos que han quedado acreditados les son de aplicación los siguientes fundamentos o consecuencias jurídicas.

El testamento otorgado en escritura pública por los cónyuges don Ricardo Lapetra y doña Luisa Iruretagoyena de 20 de octubre de 1935, debe ser considerado como el soporte legal por el cual ambos cónyuges se instituyen herederos usufructuarios universales vitalicios, y por el cual se otorga la facultad fiduciaria recíproca. Preciso será hacer constar que la institución fiduciaria tiene como base fundamental la confianza que el causante deposita en unas u otras personas para intervenir en su sucesión, pero que la fiducia aragonesa va más allá y con ello se puede incluso ordenar la sucesión del causante por el fiduciario según su propia y autónoma voluntad, sólo limitada, en ocasiones, por las propias instrucciones

del causante. La fiducia sucesoria aragonesa tiene la naturaleza jurídica de ser un acto jurídico *mortis causa* del causante, ya se formalice en testamento o en cualquiera de las formas que la ley admite, exigiendo para su validez la concurrencia de los mismos requisitos que las normas imperativas establecen para ellos.

En definitiva, ésta es la naturaleza de la escritura de 20 de octubre de 1935, otorgada por los abuelos del actor, en ella el causante, quien lo sea con anterioridad de ellos, ha tomado una decisión sobre el destino de su patrimonio para después de sus días, si bien la decisión de cómo ha de ser individualizada y concretada se llevará a cabo por un tercero —el fiduciario—, en este caso doña Luisa Iruretagoyena. La fiducia sucesoria en el Derecho aragonés se regula en los arts. 110 al 113 de la Compilación, si bien lo relativo en favor del cónyuge se regula en los arts. 110 a 112, ciertamente y según entiende la doctrina, la finalidad de la misma es, generalmente, la de instituir heredero único y como medio de perpetuar el patrimonio familiar designando para su titularidad al hijo o descendiente que mayores cualidades demuestre para su explotación.

La fiduciaria eligió como instrumento público para cumplir lo que se había acordado con el causante —su esposo—, la escritura pública y ésta es la de fecha 26 de marzo de 1940 y ello lo hace a través de un acto *mortis causa*, denominado contrato sucesorio.

Por el actor se alega que las escrituras posteriores a la mencionada son nulas por cuanto la facultad fiduciaria ejercitada mediante actos *intervivos* tiene carácter definitivo siendo irrevocable. Pues bien, hacemos nuestras las argumentaciones mantenidas por las demandadas en apoyo de su posición contraria a lo mantenido por el actor, en el sentido de considerar que la escritura de fecha 26 de marzo de 1940 es válida y lícita por cuanto en ella se hace constar que no se indicó en la anterior que la facultad fiduciaria ejercitada por doña Luisa lo fue con *carácter provisional* y con este carácter pudo ejercitarse doña Luisa su facultad por cuanto así se reconoce a la figura de la fiducia. En definitiva la cuestión a discutir no lo es si es o no revocable el ejercicio de la facultad fiduciaria, sino si es posible que esa facultad se

ejercite en forma provisional o no y nada impide que pueda realizarse, como así lo hizo doña Luisa, en forma provisional, realizada la fiducia, *como forma*, mediante contrato sucesorio, esto puede ser modificado, a dicha modificación concurren todos los que lo hicieron en el contrato y siempre que dicha modificación no exceda de los límites de la facultad fiduciaria y en el caso que nos ocupa tanto uno como otro requisito concurre.

Por todo ello procede entender que dicha escritura —de 26 de marzo de 1940— y las posteriores, no son nulas por la causa alegada por el actor.

**Cuarto:** Que, se incoan, asimismo por el actor, como causa de nulidad de la escritura de 29 de marzo de 1940 y las posteriores, los vicios del consentimiento prestado por don Fidel Lapetra —el dolo y la intimidación—, al amparo de lo dispuesto en el art. 6 del C. Civil en relación con el 1.269 y s. s. del mismo cuerpo legal. Tanto en uno como en otro caso, nos encontramos ante una cuestión de carga de prueba —art. 1.214 del C. Civil— y ciertamente al actor le incumbe acreditar tales circunstancias. Es lo cierto que, si bien la prueba pudiera considerarse imposible dado el fallecimiento tanto de la persona que se dice sufrió tales vicios como de las personas de las que se dice provenía —su madre doña Luisa, el Sr. Notario Sr. Foncillas y su cuñado Sr. Coarasa—, existen elementos o datos objetivos que traen luz de lo contrario; don Fidel *nunca* impugnó tales escrituras, por contra, prestó su consentimiento a ellas, nombró como albacea en su testamento a su cuñado y pide informes —en 1963— al Sr. Notario interviniente en la escritura cuya nulidad se insta.

Es lo cierto que no acreditada, con pruebas objetivas o concluyentes, la causa de nulidad invocada, procede no estimar la misma.

**Quinto:** Que, por último, se alega como causa de nulidad irregularidades de forma en la escritura cuya nulidad se insta, se invoca para ello informe del Notario Sr. Ballano. Dicho informe cuya importancia y elaboración no se discute no es más que eso, un informe de parte, al que no debe dársele más trascendencia, resultando curioso que emitido en 1964, si se consideró que había fundamento

para solicitar nulidad de escritura, no se hiciese uso del mismo en su momento y por quien fue solicitado.

En conclusión, no concurre ninguna de las causas invocadas por el actor para obtener la finalidad pretendida, por lo que procede desestimar la demanda en los términos alegados.

**Sexto:** Que, consecuencia de la desestimación de la demanda, lo es a efectos de condena en costas y por aplicación del art. 523 de la L. E. Civil, condenar al actor al pago de las mismas.

63

### NÚM. 63

*A. JPII núm. 2 de Huesca de 21 de marzo de 1996.*

**6631: RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL: ACTIVO: NATURALEZA:** *Al no ser la comunidad de muebles y adquisiciones una comunidad romana o por cuotas, sino una comunidad germánica, ninguno de los comuneros tiene derecho a bienes concretos de la misma mientras ésta dura y sólo cuando se verifique la liquidación y adjudicación cabrás sostener la titularidad de los que a cada uno le hubieren sido atribuidos.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** *Arts. 37, 38, 39, 40 Comp.; 1.307 Cc*

**PONENTE:** *Ilmo. Sr. don Luis Alberto Gil Nogueras.*

*Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Huesca se sigue incidente de ejecución para hacer efectiva la condena subsidiaria de indemnización de daños y perjuicios recaída en la sentencia del mismo Juzgado de 8 de julio de 1991 (menor cuantía núm. 11/90). El auto fija la cantidad a percibir como indemnización.*

### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**Primero:** Que la Sentencia de fecha 8 de julio de 1991, declaraba la nulidad de una serie de actos jurídicos llevados a cabo por la demandante reconvenida, que tenía como principal consecuencia la devolución de los bienes a ellos referidos a su situación y estado anterior. En previsión de que tal obligación de devolución

no pudiera ser cumplida por la demandante, se fijó, conforme se solicita en la reconvenión, la obligación subsidiaria de indemnizar los daños y perjuicios originados al demandado reconviniente. Y tras el paso de los años nos encontramos ante este incidente de ejecución de Sentencia, precisamente para cuantificar el perjuicio originado por el incumplimiento generado por la imposibilidad de la parte condenada de entregar los bienes al haber sido enajenados a terceros adquirientes de buena fe. A este respecto, lógicamente la valoración de los daños y perjuicios originados difiere entre las partes, aunque en el presente caso difiere de un modo considerable.

**Segundo:** Que el primer escollo importante con el que nos encontramos en el presente caso deriva de la propia naturaleza de los bienes que había que devolver, y en concreto la titularidad de los mismos, esto es, si los bienes tenían la condición de privativos del Sr. Lera por haber sido adquiridos con anterioridad al matrimonio, o por alguna de las causas del artículo 38 de la Compilación Aragonesa, o por contra lo fueron comunes por hallarse en alguno de los supuestos del artículo 37 o 40 del mismo cuerpo legal. Tal circunstancia se convierte en algo previo, toda vez que la Sentencia de fecha 8-7-91 anuló la escritura de 8 de noviembre de 1978 por la que se liquidaba la Sociedad de Gananciales, siendo que con posterioridad a esta fecha no se ha vuelto a realizar otra liquidación. Por consiguiente, respecto a los bienes que tienen la condición de gananciales, cuyo carácter se mantiene, no puede aventurarse su valoración a efectos de cuantificar una indemnización, toda vez que al no ser la comunidad de muebles y adquisiciones una comunidad romana o por cuotas, sino una comunidad germánica ninguno de los comuneros tiene derecho a bienes concretos de la misma, mientras ésta dura y sólo cuando se verifique la liquidación y adjudicación cabe sostener la titularidad de los que a cada uno le hubiere sido atribuido. Lamentablemente los estrechos cauces del presente proceso incidental circunscrito a una indemnización por daños y perjuicios conforme a los artículos 921 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil no permiten en el mismo, proceder a la liquidación y adju-

dicación de los bienes de la comunidad de bienes, toda vez que esta liquidación, no es en principio sino incidente del proceso de separación (o en la actualidad del de divorcio), y en él debe desarrollarse, y aún para el supuesto en que en este trámite no pueda verificarse, habrá de acudirse al trámite contencioso por el procedimiento declarativo ordinario de menor cuantía. Por consiguiente, de este modo, y sobre estos bienes, el perjuicio deberá cifrarse por referencia genérica, al valor de los bienes, que adjudicados al Sr. Lera, no puedan ser adquiridos por éste, al haber sido enajenados indebidamente por la Sra. Navarro, sin poder en este momento cuantificar esa indemnización.

**Tercero:** Que en consecuencia, se hace por lo tanto necesario, como carácter previo, determinar en virtud de toda la prueba practicada qué bienes tienen la condición de comunes, y cuáles la tienen de privativos del Sr. Lera, respecto a los que sí se puede fijar una indemnización. En consecuencia, se hace necesario proceder a examinar uno a uno los bienes que se vieron afectados en la adjudicación y liquidación declarada nula. Para ello, debe de partirse como dato del propio inventario, que la escritura de 8 de noviembre de 1978 refleja, por cuanto al largo tiempo transcurrido obliga a partir de datos concretos y más o menos aceptados por las partes, y parece ser que la existencia de esos bienes, con independencia de su carácter privativo o ganancial, es aceptado por las partes.

**Cuarto:** Que de la relación efectiva, no hay duda del carácter común del ajuar doméstico, por su condición mueble (art. 37.4 de la Compilación) así como del vehículo SIMCA, adquirido el 3 de abril de 1978 (también artículo 37.4). En cuanto al obrador-taller, por radicar en local ajeno, con el conjunto de utensilios y herramientas propios para el desempeño de una industria, puede incluirse como privativos a tenor de la presunción de muebles por sitios del artículo 39.1 de la Compilación, salvo que fueran adquiridos vigente matrimonio, en cuyo caso serían igualmente comunes. Y así se deduce efectivamente del conjunto de la prueba. Así certificación de la Delegación de hacienda en que consta alta del Sr. Lera en la elaboración de artículos de confitería, desde agosto de 1967 y su baja en julio

de 1980. Por consiguiente, esta actividad industrial desempeñada se llevó a cabo vigente matrimonio, y no fue aportada por el Sr. Lera al mismo. Por lo que respecta al piso-vivienda (departamento 4º, primera planta, piso primero B de la casa de Ramón y Cajal, núm. 20 de esta ciudad), finca registral 1.062, al ser su fecha de adquisición, vigente matrimonio (año 1973), tiene naturaleza común, a tenor del párrafo 1º del artículo 37 de la Compilación. Igual circunstancia se da en el piso-vivienda 1º-D del edificio de la calle de Ramón y Cajal, número 20, que fue igualmente adquirido en la misma fecha. Por lo que respecta a la vivienda de renta limitada de 3ª categoría, tipo B, bloque II, escalera 3, piso 2º-derecha, su naturaleza dependerá del momento de su adjudicación por la falta de constatación pública, pues cabe presumir que los pagos se verifican desde ese momento, y que la entrega del mismo igualmente se verificó en aquel tiempo. A ello no es ajeno que la adjudicación verificada por la entidad administrativa lo sea a la persona del Sr. Lera, al parecer en 1958, el 1 de marzo. Hay constancia documental de que el matrimonio fue celebrado en fecha anterior, por lo que no cabe presumir que los importes con los que se satisfizo el pago de la vivienda fuesen privativos. También en este supuesto, ha de declararse su carácter común. Tampoco ha acreditado el demandado reconveniente el carácter privado en algunos casos, siquiera su existencia, de los bienes que se dice fueron apropiados por su esposa (bien en metálico, bonos, joyas, etc...) por lo que de probar su existencia deben igualmente quedar englobados por la presunción de comunidad del artículo 40 de la Compilación, sin perjuicio de que estos bienes no se integraban ni recogían entre los mencionados en las escrituras anuladas, por lo que su acreditación o valoración excede del presente incidente de ejecución. Igualmente deben rechazarse otras peticiones indemnizatorias por conceptos distintos de los discutidos en Sentencia, toda vez, que este incidente no puede ir más allá de lo que en Sentencia se pudo resolver, y en el curso del procedimiento no se discutió los perjuicios originales en la salud física y mental del Sr. Lera por los actos declarados nulos. La Sentencia, como la petición

reconvencional sólo como efecto de la declaración de nulidad, determinó la devolución de los bienes percibidos a través del negocio nulo, y previó la indemnización de daños y perjuicios para el supuesto de su no reintegro, que compensaran el menoscabo patrimonial sufrido por el Sr. Lera, pero nada más. Por lo tanto como quiera que el demandante reconveniente no ha acreditado el carácter privativo de ninguno de los bienes mencionados en la escritura de 3 de abril de 1978, no puede cuantificarse la indemnización sin haber procedido a la previa liquidación y adjudicación de los referidos bienes, como integrantes de la comunidad de bienes no liquidados. Por lo tanto la cuantificación deberá quedar pendiente de que se atribuyan alguno de los bienes indebidamente transmitidos a terceros por atribuirle carácter privativo teniéndolo común, que no se pueden entregar al Sr. Lera como adjudicatario. Para atender al valor del perjuicio se tendrá en cuenta la peritación que atienda al valor de los bienes mencionados en la escritura de 3-4-78, en ese momento, por ser cuando indebidamente salieron de la comunidad, al que habrá de sumarse al abono de los intereses legales correspondientes desde esa fecha hasta el pago real, según marca el artículo 1.307 del Código Civil.

**Quinto:** Que habida cuenta las circunstancias del caso, y la imposibilidad del establecimiento de una cuantificación del perjuicio sufrido por hechos ajenos al presente proceso, no se hace expresa imposición de costas, conforme permite el artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

#### NÚM. 64

*S. JPII núm. 2 de Huesca de 28 de marzo de 1996.*

**5: FUENTES: APÉNDICE:** *La sentencia compara el art. 1 de la Compilación con el 1 del Apéndice y resalta sus diferencias. Expone la situación del Derecho aragonés en los momentos de euforia del movimiento codificador. Y concluye: la idea de creación de un absoluto y completo cuerpo*

*de Derecho civil aplicable en Aragón, con base en las normas tradicionales y sus fuentes históricas, no era la voluntad y el espíritu de los creadores del Apéndice de 1925, pero aunque lo fuera, tampoco serviría de base a la idea de sostener la existencia y vigencia de instituciones no recogidas en el mismo, por cuanto no debe olvidarse que en el mismo sólo se recogían las que a juicio de sus elaboradores merecían ser salvadas de la labor unificadora consensuada.*

**741: FIDUCIA SUCESORIA: DISPOSICIONES GENERALES: EXTINCIÓN:** *Muerte del fiduciario: Establecida una fiducia sucesoria a favor del cónyuge supérstite, éste falleció sin ejercitárla por lo que en la actualidad es de imposible cumplimiento. Por consiguiente, ha de entenderse que puesto que la designación hereditaria no se concretó al fallecimiento del cónyuge supérstite, la declaración hereditaria se produjo en virtud de disposición legal, esto es, ab intestato.*

**76: SUCESIÓN INTESTADA: DECLARACIÓN DE HEREDEROS:** *La condición de heredero por disposición de la ley no deviene de la relación parental de una persona con otra, sino del reconocimiento y atribución por el Estado de los efectos de la sucesión, a esa relación, para lo que se precisa un acto de reconocimiento, que nada tiene que ver con la aceptación de la herencia, que es un hecho posterior al fenómeno de la delación de la herencia. Sin embargo, el título de herederos ab intestato puede ser reconocido en este juicio si los demandantes acreditan su condición de herederos por ausencia de disposición voluntaria y por la relación de parentesco que sostienen.*

**713: ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA:** *No es necesaria la aceptación expresa de la herencia. Tal aceptación expresa no era exigida por la Ley de 1925 y tampoco lo es por la Ley de 1967. Debe tenerse en cuenta que, tratándose de la sucesión intestada, la aceptación se entiende producida por la sola petición de la declaración formal, pero es que la sola interposición de una demanda como la presente, por la que se pide la reintegración al patrimonio hereditario de una finca que de él salió, ya supone un acto de aceptación, si bien tácito, de la herencia.*

**718: CONSORCIO FORAL:** *Debiendo regirse la sucesión por el Apéndice de 1925 no existe posibilidad de formar la figura denominada «consorcio foral aragonés» por la supresión u omisión de regulación de tal figura en dicho Cuerpo legal. No cabe, para considerar vigente en esa época el consorcio, recurrir a los precedentes históricos y legítimos, así como a la tradición jurídica aragonesa como modo de integración normativa. La sentencia contiene una amplia explicación de las circunstancias que confluieron en la supresión del consorcio foral en 1925.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** *Arts. 1, 35 Apéndice; 89 Comp.; 6.3, 12, 13, 393, 395, 397, 433, 445, 450, 453, 1051, 1067, 1068 Cc.*

**PONENTE:** *Ilmo. Sr. don Luis Alberto Gil Nogueras.*

*Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Huesca se sigue juicio de menor cuantía (núm. 152/95) en el que varios coherederos solicitan la nulidad de la venta de un bien hereditario realizada por el coheredero demandado. Hay reconvenencias. La sentencia estima en lo esencial la demanda y la petición subsidiaria de la demanda reconvencional.*

#### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**Primero:** Que con carácter previo conviene despejar las dudas que planean sobre las partes en conflicto, en cuanto a la necesidad de la aceptación de la herencia, y lo que resulta esencial, la inexcusabilidad de la existencia con carácter previo del título hereditario. Puesto que tanto para que se plantee el consorcio foral (que precisa una adquisición a título gratuito de un bien indiviso) como para que se dé la aceptación de la herencia se precisa un título hereditario. En este sentido ello no era excepción en la regulación del apéndice de 1925, puesto que el artículo lo recogía en términos similares al actual artículo 59 de la Compilación, los modos de delación hereditaria, esto, el testamento, la disposición de la ley y se intuye ya en la regulación del apéndice la delación hereditaria a través del pacto. La

documentación aportada por los demandantes tan sólo acredita que sus causantes, Desideria García Rey y Mateo Otal Bernués, y María Jesús García Rey y Mariano Garcés Abarca, fallecieron sin testar. Por consiguiente, la delación hereditaria de sus derechos no deviene de testamento, por lo que sus derechos hereditarios tienen que derivar de disposición legal, para lo cual se precisa un acto de reconocimiento del Estado a tal fin, esto es, un reconocimiento del Estado de la condición de herederos de los bienes de los causantes, que no aportan ni justifican. La condición de heredero por disposición de ley no deviene de la relación parental de una persona con otra, sino del reconocimiento y atribución por el Estado de los efectos de la sucesión, a esa relación, para lo que se precisa un acto de reconocimiento que nada tiene que ver con la aceptación de la herencia, que es un hecho posterior al fenómeno de la delación de la herencia. Aún atendiendo la situación del Consorcio Foral Aragonés, tal y como tradicionalmente se ha venido recogiendo, se hace necesario para su existencia un acto de adquisición, y ello sólo es factible *mortis causa* a través del testamento, el pacto o el reconocimiento del Estado a través de la declaración de herederos abintestato por los trámites regulados en la LEC. Ciertamente, al presente caso ninguno de los demandantes ha acreditado su condición de heredero, a través de la preceptiva declaración notarial, en su caso. Por consiguiente, no cabe plantear el abierto carácter antiformalista de la regulación aragonesa sobre la aceptación de la herencia, puesto que con carácter previo al llamado a la herencia debe tener título hereditario, que ninguno de los demandantes aporta, y no es título hereditario la existencia de una simple relación de parentesco. Esta circunstancia, quizás pudiera haberse subsanado si la actuación se hubiese llevado a cabo por las respectivas herencias yacentes, pero todos los demandantes en el presente caso actúan en nombre propio. Se da, además, la circunstancia de que el derecho hereditario de sus causantes, María Jesús García Rey, Desideria García Rey y del codemandado Gregorio García Rey, si bien deriva del testamento aportado de 1991, no está concretado, puesto que en él se estableció una fiducia suce-

soria a favor del cónyuge superstite, que no se ejercito ni siquiera al tiempo de fallecimiento de éste en 1962, y que en la actualidad es de imposible cumplimiento. Por consiguiente, ha de entenderse que puesto que la designación hereditaria no se concretó al fallecimiento del cónyuge superstite, la declaración hereditaria se produjo en virtud de disposición legal, esto es, abintestato. Sírvase todo esta introducción para poner de relieve la ausencia, hasta este momento, de título hereditario aportado por los demandantes. Sin embargo, debe ponerse de manifiesto que si bien no existe una aportación material del título al acto del juicio nada impide el reconocimiento de este título hereditario, si acreditan los demandantes su condición de herederos, por ausencia de disposición testamentaria de su causante y por la relación de parentesco que sostienen, puesto que si tal declaración puede verificarse a un expediente de jurisdicción voluntaria (sea notarial o judicial), y la resolución que a su término en él recaiga, no excluye la posibilidad del planteamiento de la cuestión del modo contencioso, ha de concluirse la posibilidad de que en el presente procedimiento puedan acreditar su condición de herederos, mediante las pruebas que se exigen en el proceso voluntario para estas declaraciones. En ese sentido, se aportan con la demanda certificados negativos del Registro de Actos de Última Voluntad de los padres de los demandantes (Desidera García Rey, Mateo Otal Bernués, María Jesús García Rey y Mariano Garcés Abarca), las correspondientes certificaciones de defunción de los referidos y las de nacimiento de Andrés Otal García, Pablo Otal García, Carmen Otal García, León Mariano Garcés García e Isabel Garcés García. En estos certificados se evidencia la condición de hijos de estos últimos en referencia a los anteriormente nombrados, e igualmente se ha acreditado que el fallecimiento de sus padres lo fue con posterioridad a la delación de la herencia de sus causantes, por lo que transmiten a sus descendientes por derecho de representación, los derechos sucesorios que ostentaban sobre la herencia de Pablo García Nivel y Margarita Rey Ciprés, todo ello de conformidad con el artículo 35 del Apéndice de 1925, normaativa que, habi-

da cuenta el fallecimiento de los causantes, García Nivel-Rey Ciprés, debe regir la presente sucesión. Según el referido artículo, los descendientes legítimos del que fallece abintestato le heredan con exclusión de los demás parientes, atendiendo salvo el derecho de viudedad. Entre aquéllos, los de grado más próximo, que viven y son capaces para la sucesión, excluyen a los de grado más remoto; pero en lugar de los del dicho grado que hayan fallecido o estén incapacitados, heredan por derecho de representación los descendientes suyos, sin que en esta línea recta descendiente tenga límite la tal representación. Por consiguiente, acreditada la condición de herederos de los bienes hereditarios de los señores García-Rey, los demandantes, nin guna duda de legitimación *ad causam* puede existir, por lo que procede desestimar la excepción que a este respecto se ha alegado por las contrapartes, por actuar los demandantes en interés de la comunidad hereditaria.

**Segundo:** Que una vez despejadas las dudas sobre la legitimidad de los demandantes, surge en primer lugar la controversia de si se hace necesaria la *aceptación expresa* de la herencia, pregunta a la que debe darse una respuesta negativa. Tal aceptación expresa no era exigida por la Ley de 1925 y tampoco lo es por la Ley de 1967. Debe tenerse en cuenta que, tratándose de la sucesión intestada, la aceptación se entiende producida por la sola petición de la declaración formal, pero es que, aunque en el presente caso tal petición formal no se hubiese llevado a cabo, la sola interposición de una demanda como la presente, por la que se pide la reintegración al patrimonio hereditario de una finca que de él salió, ya supone un acto de aceptación, si bien tácito, de la herencia.

**Tercero:** Que conviene ahora entrar a conocer sobre si a la muerte de los causantes los herederos abintestato, Gregorio, Desideria y María Jesús, y con posterioridad con los hijos de estos últimos, formaron la figura denominada «Consorcio Foral Aragonés», de arraigada tradición en Aragón. La duda deviene de la supresión o de la omisión de regulación en el Apéndice de 1925 de esta figura. Y es precisamente el Apéndice de 1925 el que se encontraba en vigor y debe regir

la sucesión en el presente caso. Entiende la representación del demandante que ello no es obstáculo, pues el apéndice remite a los precedentes históricos y legítimos, así como a la tradición jurídica aragonesa como modo de integración normativa. Sin embargo, el Apéndice de 1925, a diferencia de la Compilación de 1967, no configura el Derecho civil aragonés como un completo conjunto normativo en que se integran las disposiciones de la Compilación, la costumbre y los principios generales tradicionalmente inspiradores del Derecho Aragonés. Por contra, el artículo 1.<sup>º</sup> del Apéndice hace una simple referencia a la aplicación en Aragón de las Normas del Apéndice conforme a lo expresado por los artículos 12 y 13 del Código Civil. De otro lado, la regulación del Consorcio Foral Aragonés con anterioridad, su existencia en el Cuerpo de Fueros y Observaciones del Reino de Aragón sería estéril, toda vez que la disposición final del Apéndice de 1925 denegó el indicado Cuerpo legal. Hay que acudir a la Exposición de Motivos del Apéndice para recordar la génesis del sistema de apéndices del Código Civil y su significado último, para entender que esta labor de integración a la que alude el demandante lo es a los solos efectos de completar las disposiciones quizás más por vía interpretativa que otra cosa, sobre las instituciones forales, que como figura en el apéndice merecen la pena ser salvados, siguiendo los artículos 5.<sup>º</sup> y 8.<sup>º</sup> de la Ley de Bases de fecha 11 de mayo de 1888, que incorporaron de modo bastante fiel a los artículos 12 y 13 del Código Civil, referencia lógica del artículo 1.<sup>º</sup> del Apéndice. Para mejor comprensión de la situación del derecho foral en esta época ha de destacarse que la euforia codificadora y la unión de las distintas legislaciones civiles en un sólo código único para el territorio nacional era una aspiración no sólo no combatida, sino compartida por una gran parte de los juristas aragoneses. En este sentido, el sistema de Apéndices al Código fue un concierto plenamente asumido desde Aragón, en oposición con otros territorios forales, y prueba es que el único apéndice al Código Civil fue el Aragonés de 1925. La Exposición del Apéndice alude a la preocupación general en Aragón de recopilar aquella gloriosa legisla-

ción foral, laborada en el transcurso de siglos, integrada por Fueros y Observaciones arraigadas, reconociendo que la unidad de Códigos para toda la nación que hizo ya la Constitución de 1812 tuvo la excepción de las variaciones que por las particulares circunstancias podrían hacer las Cortes. Así continúa el apéndice detallando la lucha durante gran parte del siglo XIX de las dos corrientes unificadora y anticodificadora, y el nacimiento de una corriente intermedia armonizadora de ambas tendencias. En este seno destaca, a Memoria de D. Luis Franco y López, presentada el 31 de Diciembre de 1880, en el que se relataban a su juicio los principios e instituciones que a su juicio debían salvarse por su vital importancia. El siguiente paso dado en Aragón fue el Congreso de Jurisconsultos Aragonés de 1881, en el que se profundizó en esta línea, y tanto la memoria como las conclusiones del Congreso fueron tenidas en cuenta tanto en el proyecto de Ripollés, como en otros posteriores. Baste ello para expresar que la idea de creación de un absoluto y completo cuerpo de Derecho civil aplicable en Aragón, con base en las normas tradicionales y sus fuentes históricos, no era la voluntad y el espíritu de los creadores del Apéndice de 1925, pero aunque lo fuera, tampoco serviría de base a la idea de sostener la existencia y vigencia de instituciones no recogidas en el mismo, por cuanto no debe olvidarse que en el mismo sólo se recogían los que a juicio de sus elaboradores merecían ser salvados de la labor de unificación consensuada y entre estas instituciones desecharables o condenables se encontraba el Consorcio Foral. Debe recordarse que el auge revolucionario francés había conducido a una exacerbación de los derechos individuales de la persona del que la propiedad era uno de los más valorados, junto a la libertad de disposición. Por consiguiente, ni los consorcios, ni en general las comunidades de bienes o las situaciones de indivisión (ver a este respecto la regulación de la comunidad de bienes en el Código Civil) fueron bien vistas durante el siglo XIX. Por ello, el Congreso de Jurisconsultos de 1881 decidió tras el oportuno debate prescindir de esta institución. A ello se unió también la ausencia, quizás por motivos parejos, en la

memoria de Franco y López, por lo que si como ya he manifestado, estos fueron los antecedentes inmediatos de los proyectos posteriores, es lógico que el Apéndice de 1925 no regulara la figura, que por otra parte no existió, por la expresa derogación de su única apoyatura legal (*El Cuerpo de Fueros y Observaciones*). Por lo tanto, no puede sostenerse la existencia de estas figuras durante la vigencia del Apéndice, y en consecuencia debe negarse su aplicación al caso presente.

**Cuarto:** Que una vez negada la aplicabilidad al presente caso del Consorcio Foral Aragonés, procede verificar la situación respecto a la comunidad hereditaria subsistente, primero entre los hermanos, y posteriormente entre tíos y sobrinos, para lo que habrá de acudir a la normativa común, toda vez que en algunos ocasiones el propio Apéndice se había remitido específicamente a las normas del derecho común reguladora de la comunidad (por ejemplo, en materia de fiducia sucesoria, al hablar de la situación de pendencia), por lo que no sería siquiera preciso acudir a la vía del Derecho común como supletorio conforme al artículo 1.<sup>º</sup> del Apéndice. Debemos orientar este examen desde la perspectiva de la facultad de enajenar por actos *intervivos* un bien que pertenece a la comunidad hereditaria sin el consentimiento de los co-herederos. En este punto la regulación del Código Civil no difiere en mucho de la situación a la que hubiera llegado la aplicación del Consorcio Foral, toda vez, que al no haberse efectuado la partición hereditaria, ningún derecho en concreto corresponde a un co-heredero sobre bien concreto, sino que tiene un derecho abstracto (una porción) sobre el complejo de la herencia, que se concretaría al tiempo de la adjudicación. Por consiguiente, la enajenación llevada a cabo por un co-heredero de un bien de la herencia y no de su cuota hereditaria, sin consentimiento del resto de co-herederos, es nula de pleno derecho, por atentar normas prohibitivas o imperativas. En este sentido, se pronuncian los artículos 1.051, 1.067 y 1.068 del Código Civil, y el artículo 6.<sup>º</sup>-3 del mismo Código. Por lo tanto, la venta efectuada por el co-heredero, Sr. García-Rey, a la Sra. Bretos Bernués debe declararse nula, al haber sido

enajenado un bien concreto perteneciente a la herencia no partida, sin el consentimiento del resto de co-herederos. Tampoco puede aceptarse la tesis sostenida por el co-heredero reconveniente de que al menos la venta valga como enajenación de su tercera parte hereditaria, puesto que con claridad el objeto del contrato de compraventa no versó sobre una porción hereditaria, sino sobre un bien concreto y específico sobre el que tampoco puede sostenerse que el vendedor ostentase derecho concreto, ni siquiera una tercera parte, toda vez que por existir otros bienes en el acervo hereditario ningún co-heredero ostenta cuota específica sobre bien concreto, por lo que nada pudo transmitir quien ningún derecho concreto tenía sobre el bien vendido. Debe recordarse que la comunidad hereditaria no es propiamente una comunidad que atribuye una titularidad concreta sobre cada uno de los bienes que integran la herencia en proporción a su cuota, mientras dure la situación de indivisión. Si podrá un co-heredero enajenar su cuota abstracta, pero nada más, puesto que sólo cuando se lleva a cabo la partición y se verifica una adjudicación de los bienes el adjudicatario adquirirá la titularidad sobre ese concreto bien. De otro lado, si al vendedor la corría prisa vender bienes de la herencia, nada le impedía haber solicitado la partición de la herencia, facultad de la que en todo momento ha dispuesto y no ha hecho efectiva.

**Quinto:** Que debe rechazarse la tesis sustentada por los codemandados de que el demandante pudo prescribir de modo adquisitivo (usucapión) el derecho de propiedad sobre el bien transmitido, al haber poseído el bien durante el tiempo marcado por la Ley. Y ello es así porque, en situaciones de comunidad de bienes, la posesión por uno de ellos beneficia al resto, y a todos efectos la posesión de un comunero supone la posesión del resto, por lo que nunca un comunero podrá prescribir a su favor un bien que es poseído a su vez por otro comunero, al que no puede perjudicar. Ello puede deducirse del artículo 450 y 445 *a sensu contrario* del Código Civil.

**Sexto:** Que procede entrar a conocer en este caso sobre la buena fe del adquirente y del vendedor, toda vez que las

consecuencias jurídicas de la misma tienen efectos sobre cuestiones deducidas en el presente juicio, como son la susceptibilidad de la figura de la accesión invertida, o del destino de las obras de ornato o gastos útiles producidos en la cosa. Y ello, toda vez que se ha conocido que el codemandado, Sr. García Rey, atribuyéndose la calidad de titular único de su bien, enajenó a terceros el mismo, sin el consentimiento del resto de comuneros, por lo que la venta así producida infringiría una norma imperativa o prohibitiva. Radicalmente debe rechazarse que el codemandado vendedor no supiera que la finca, parte de la herencia, estaba en situación de indivisión, por consiguiente, no puede argumentar que de buena fe llevó a cabo obras sobre terreno ajeno, a efectos de que proceda la accesión invertida, más cuando las obras llevadas a cabo no eran estrictamente sobre terreno ajeno, sino común, y eran de simple reparación, según expresa el propio demandado. Por lo que respecta a la codemandada Sra. Bretos, ésta se ve favorecida por la presunción de buena fe que el artículo 433 del Código Civil otorga a todo poseedor, por lo que deberá la parte demandante acreditar que la codemandada conocía las circunstancias del caso, y por consiguiente la existencia de la situación de comunidad que afectaba a la titularidad de la finca, al tiempo de otorgarse la escritura de venta. Es cierto, y así se demuestra de la inscripción registral, que el acceso de la finca al Registro se hizo en virtud del artículo 205 de la Ley Hipotecaria y, por consiguiente, sin perjuicio de terceros durante dos años, por lo que la codemandada, habida cuenta el transcurso de tiempo operado hasta la fecha de presentación de la demanda, carece de protección registral al amparo del artículo 38 de la L.H. Ello, sin embargo, no condiciona la buena o mala fe en la posesión de la codemandada, para lo cual será necesaria una prueba al efecto.

**Séptimo:** Que, llegado a este punto, conviene resolver la excepción planteada acerca de la falta de reclamación en vía reconvencional, del codemandado, Sr. García Rey, por parte de la, a su vez codemandada, Sra. Bretos. La excepción debe rechazarse, toda vez que la reclamación por vía reconvencional supone una actuación de una parte que le trae a juicio para

reclamar algo, y con esta oportunidad la contraparte, a su vez, no sólo no lleva a cabo un comportamiento pasivo (allanamiento) u obstativo tácita (rebeldía) y expreso (contestación), sino activo, en reclamación a la contraparte de algo. Sin embargo, en el presente caso el codemandado se encuentra en el proceso y es llamado al igual que la codemandada, y ambos reconvienejan contra los demandantes. De entrada, ninguna acción ejercitan los codemandados entre sí por lo que si no hay acción no puede haber reconvenCIÓN. De otro lado, si la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario tiene en su fin evitar la condena de otros afectados por la resolución de fondo que no han sido oídos en juicio, como se puede hablar de la indefensión que se produce en este caso al Sr. García, que ha sido traído a juicio ha contestado a la demanda y además ha presentado reconvenCIÓN. La lógica asunción de estos argumentos conduce a desechar la excepción opuesta por la representación de los demandantes a la reconvenCIÓN formulada por la Sra. Bernués.

**Octavo:** Que la prueba practicada, sin embargo, no ha logrado evidenciar o destruir, al menos, esa presunción, por lo que debe mantenerse la buena fe en la actividad posesoria de la codemandada. Lo que, no obstante, sí se ha acreditado, del informe pericial practicado es el menor valor de lo construido sobre el suelo, por lo que consecuentemente no cabe sostener la accesión invertida, toda vez que el origen de la misma sería el mayor valor de la construcción sobre el suelo, circunstancia que el informe pericial rechaza, al valorar el muro construido en 373.520 pesetas, mientras que el valor de la finca, según la DGA, es de 438.437 pesetas, sin que a este respecto tenga nada que ver el precio pagado en la venta, que se anula, o el precio pagado por la codemandada para la construcción llevada a cabo, sino el estricto valor de lo construido y el suelo.

**Noveno:** Que resta, no obstante, la cuestión de definir si las obras llevadas a cabo por la codemandada Sra. Bernués deben tener el concepto de gastos de lujo o recreo o gastos útiles. La única actuación llevada a cabo por la Sra. Bernués se concreta en la actuación de tirar un muro viejo y construir un nuevo cerramiento de

la finca. En este sentido, debe razonarse qué se entiende por gastos de lujo o recreo, aquellos que, por oposición a necesarios, e incluso a útiles, tienen una exclusiva función de ornato o embellecimiento, o que satisfacen una finalidad de ocio. Descartada esta categoría, por la naturaleza de la obra, sólo puede discutirse si la construcción de un nuevo cerramiento puede considerarse un gasto de ornato o embellecimiento o de un gasto útil. Los primeros pueden atenderse como los que sin aumentar su capacidad de rendimiento sirven sólo para su embellecimiento. Estos gastos no eran necesarios para conservar la cosa ni para mejorar su productividad o función económica, por lo que ninguna ventaja patrimonial origina al vendedor en la posesión; sin embargo, si el bien es susceptible de venta posterior, la situación puede variar; tratándose de fincas, habría que distinguir según se tratase de fincas rústicas o urbanas, siendo esencial en los primeros que gracias ellos aumente su productividad. El mero cerramiento no aumenta la productividad de la finca en su faceta agrícola, pero aumenta el valor de la finca de cara a su venta posterior, por lo que no puede entenderse como gastos necesarios, pero tampoco como gastos de ornato, toda vez que el muro derruido de mampostería se hallaría muy deteriorado por el transcurso del tiempo, al no constar incluido en la relación de obras de reparación llevadas a cabo en los últimos años. Por lo tanto, de conformidad con el artículo 453 del Código Civil, como gestos útiles, la codemandada reconveniente podrá reclamar de los vendedores en la posesión el importe de los gastos útiles producidos o el aumento de valor que la cosa hubiera obtenido por tales gastos, y ello a elección de aquéllos.

**Décimo:** Que por lo que respecta a la pretensión reconveniente del codemandado, Sr. García Rey, que atiende a que los demandantes satisfagan a éste los gastos de mantenimiento y mejoras llevadas a cabo en la vivienda, que serían a cargo de la comunidad hereditaria, tienen su base en el artículo 393 y 395 del Código Civil, en la medida en que se trate de gastos de conservación. Sin embargo, la situación cambia respecto a las mejoras, que como alteraciones en la cosa común deberán ser objeto de un acuerdo especial de los

comuneros, sin que uno solo de ellos pueda hacer alteraciones, aunque de ello deriven ventajas para todos (art. 397 del Código Civil). Por consiguiente, esas obras de reforma que se dice se produjeron por parte del codemandado a partir de 1962 deberá circunscribir a los de conservación. Sin embargo, existe detrás de las diligencias probatorias que desvirtúan las alegaciones llevadas a cabo por el codemandado respecto a que a su costa aquéllos se llevaron a cabo. Y así se revela que las propiedades de la herencia, que no sólo incluye esta finca, han sido trabajadas por alguno de los demandantes, y la testimonial del Sr. Allué al contestar el interrogatorio de preguntas formulado por la representación del codemandado, revela que los trabajos de albañilería que él ha hecho en la casa le han sido encargados, bien por Andrés Otal o Mariano Garcés, negado que el Sr. García le pagara los mismos (ver interrogatorio del testigo). De otro lado ciertamente consta abonados los recibos de Contribución por parte del Sr. García, pero se ignora cuál es el montante del resto de gastos de administración abonados por el resto de co-herederos en relación al resto de bienes de la herencia, por lo que lo conveniente a realizar por la totalidad de los herederos es proceder a la rendición de cuentas, para determinar en concreto los saldos acreedores y deudores de los herederos, sin poder acceder a la petición que formula el reconveniente pues se ignora el saldo resultante, y su carácter de positivo o negativo, esto es, a favor o en contra del Sr. García Rey.

**Decimoprimerº:** Que por lo que respecta a las costas del procedimiento, como quiera que la demanda establecida por los demandantes se estima, las costas serán de cargo de los codemandados. En cuanto a la demanda reconvencial instada por don Gregorio García Rey, por cuanto se desestima en su petición de proceder a la accesión invertida, y condiciona la petición subsidiaria a la concreción de un saldo acreedor a su favor que en el curso de este procedimiento no se ha acreditado, es procedente de igual modo la imposición de las costas de la reconvenencia al demandado reconveniente. Finalmente, respecto a la reconvenencia formulada por el Sr. Bernués, al existir una estimación en cuanto a la peti-

ción subsidiaria, pero no haberse hecho por el vencedor en la posesión, una designación de la opción elegida (abono de los gastos originados o pago del aumento del valor de la finca originado por las obras) y como quiera que ello puede conducir a una diferencia considerable en cuanto a la pretensión de la parte codemandada reconveniente, es prudente no hacer expresa imposición de costas.

65

NÚM. 65

*S. JPII de Barbastro de 16 de abril de 1996.*

**92: DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA: FORMA: REQUISITOS DE LA DEMANDA:** *La sentencia desestima la excepción de defecto legal en el modo de proposición de la demanda por no haberse interpuesto acto de conciliación previo a la presentación de la demanda, de conformidad con lo resuelto reiteradamente por el TS entre otras en S. de 20/5/91. PLAZO DE EJERCICIO: Alegada la excepción de caducidad de la acción, corresponde a la parte demandada, que es quien alega el conocimiento previo a la inscripción del actor, la carga de la prueba. A tal efecto no es suficiente la aportación de un acta notarial en la que se han realizado determinadas manifestaciones por parte de los vendedores. PRECIO: Es evidente que, en cumplimiento de la legislación vigente, el retrayente debe abonar a la parte demandada el precio realmente pagado por la compraventa de los inmuebles, además de los gastos de reparación de los mismos y cuantos otros pagos legítimos se haya visto en la obligación de realizar el comprador de buena fe (escrituras notariales, registro e impuesto de transmisiones patrimoniales).*

**DISPOSICIONES CITADAS:** *Arts. 149, 150 Comp.; 1214 Cc.*

**PONENTE:** *Ilmo. Sr. don Félix V. Azón Vilas*

*Ante el Juzgado de Primera Instancia de Barbastro se sigue juicio de retracto de abolorio (núm. 237/95) a instancia del hermano de los vendedores contra los compradores. La sentencia estima parcialmente la demanda y declara el derecho a retraer la finca reclamada.*

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**Primero:** Del conjunto de la prueba practicada ha quedado acreditado que:

A) la familia de don Mariano Vigo Miranda, en particular sus padres y abuelos, han sido propietarios durante más de dos generaciones anteriores al actor, de una casa sita en la calle camino de Lafuente núm. 8 y un pajar sito en calle Camino de Lafuente núm. 1, ambas de Santiestra. La nuda propiedad de las fincas fue adquirida por los hermanos del actor, Emilio y M<sup>a</sup> Carmen Vigo Miranda, por escritura de 20-2-95, mediante la cual la madre de todos ellos, Emilia Miranda, en su calidad de fiduciaria de su esposo y padre del actor, el fallecido Mariano Vigo Ferraz, transmisió la misma a los hermanos descritos, reservándose la viuda el usufructo de las fincas.

B) Las fincas señaladas fueron vendidas mediante escritura pública, otorgada el 17-3-95, por don Emilio y doña M<sup>a</sup> Carmen Vigo Miranda y su madre Emilia Miranda Labazuy, a los demandados Orlando Seisdedos Villarino y su esposa Inés Semulue Domper; en la escritura consta un precio de 1.215.000 ptas. como pagado por ambas fincas si bien ha quedado plenamente acreditado en el proceso que el precio real pagado por ellos ascendió a 1.500.000 ptas. que fueron abonadas a la sra. Miranda mediante talón bancario.

C) La citada escritura pública de compraventa fue presentada al Registro de la Propiedad de Benabarre para su anotación el 27-5-95.

D) El comprador ha realizado determinadas obras para el arreglo de la vivienda, que se encontraba en situación muy deteriorada, parte de las cuales ha encargado a terceros profesionales y parte ha realizado directamente en persona o ayudado por sus familiares y amigos. El precio de las obras realizadas y materiales invertidos en reparar el inmueble ha sido establecido por un perito judicial nombrado a propuesta de ambas partes en 1.824.230 ptas., y por un perito de la parte demandada en 1.587.078 ptas., si bien este último reduciendo la anterior cantidad en un 17 % al considerar que éste era el ahorro que se producía en los conceptos de impuestos y cotizaciones a la Seguridad Social, al haber realizado

directamente la obra, por lo que finalmente ha tasado el costo de ésta en 1.317.275 ptas. Asimismo el comprador ha soportado gastos que han quedado plenamente acreditados y que son: 83.967 ptas. por gastos de Notario, 41.180 ptas. por inscripción en el Registro de la Propiedad, y 72.900 ptas. en concepto de impuesto de transmisiones patrimoniales.

E) La señora Miranda recibió de los compradores un talón bancario por 1.500.000 ptas., cuya cantidad dividió en tres partes, realizando sendos ingresos de medio millón, cada uno de ellos a favor de sus tres hijos, si bien no consta que el actor haya llegado a tener conocimiento de tal extremo al haberse aperturado, realizado los ingresos, y cancelado la cuenta corriente por la madre sin su conocimiento directo.

F) En fecha indeterminada el actor tuvo conocimiento indiciario a través de rumores de que se había efectuado la citada compraventa por lo que se dirigió a un profesional abogado, y a través de éste obtuvo certificación del Registrador de la Propiedad de Benabarre, de 6 de junio de 1995 en la que se le daba una descripción completa de las condiciones de la citada compraventa.

**Segundo:** Se plantea por la parte demandada la excepción de caducidad en la acción y defecto legal en el modo de proponer la demanda al no haberse efectuado acto de conciliación previo.

Respecto a la primera excepción, ha de señalarse que el artículo 150.2º de la Compilación de Derecho Civil de Aragón —aprobada por ley 3/85 de 21 de mayo de las Cortes de Aragón sobre Compilación de Derecho Civil, por la que se adopta e integra en el Ordenamiento Jurídico Aragonés el texto normativo de la Ley 15/67, de 8 de abril— establece que el término para ejercitarse el derecho de abolición en el caso de que no exista notificación fechaciente, será de 90 días a partir de la fecha de la inscripción del título en el Registro de la Propiedad, o en su defecto del día en que el retrayente conoció la enajenación y sus condiciones esenciales. En el presente caso la demanda fue presentada el 1-8-95, cuando no habían transcurrido los 90 días desde la presentación en el Registro de la

Propiedad de la escritura de compraventa de las fincas.

Alega la parte demandada que el actor conocía con anterioridad la existencia de negociaciones para la citada compraventa, pero dicho extremo no ha sido suficientemente probado. A tal efecto ha de señalarse que no es suficiente la aportación de un acta notarial en el que se han realizado determinadas manifestaciones por parte de los vendedores, madre (anciana de 85 años) y hermanos del actor, con quienes ha de suponerse una cierta tirantez en las relaciones, y que además es una forma de sustraer a la discusión en el proceso la comprobación de los extremos vertidos en el acta notarial, lo que carece de justificación, máxime cuando las mismas personas que comparecieron ante notario han sido posteriormente citadas como testigos a presencia judicial.

Correspondía a la parte demandada, que es quien alega el conocimiento previo del actor, haber aportado los elementos probatorios para conformar la opinión del Juzgador, extremo este que no se ha cumplido y, en consecuencia, debe aplicarse el artículo 1.214 del Código Civil sobre la carga de la prueba.

**Tercero:** Respecto a la excepción de defecto legal en el modo de proposición de la demanda por no haberse interpuesto acto de conciliación previo a la presentación de la demanda, el tema ha quedado resuelto reiteradamente por el Tribunal Supremo entre otras en Sentencia de 20-5-91, por lo que es de desestimar la misma.

**Cuarto:** Se reúnen en el presente caso por parte del actor todos los requisitos que exigen los artículos 149 y siguientes de la Compilación de Derecho Civil Aragonés, por cuanto: A) Los inmuebles han pertenecido a la familia del actor durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la de sus hermanos disponentes; B) El actor es pariente colateral de segundo grado por la línea de procedencia de los bienes; C) No le han sido ofrecidos en venta los citados inmuebles con anterioridad a la compraventa que da origen a la demanda; D) El derecho se ha ejercitado dentro de los plazos legales tal como se ha indicado anteriormente; E) se ha consignado el precio de compraventa, inicialmente el que constaba en la escritura

pública, y posteriormente la cantidad a que fue requerido por el Juzgado; y F) el retrayente se ha comprometido formalmente a mantener en su esfera de propiedad los inmuebles durante cinco años a no ser que venga a peor fortuna. Reuniéndose todos los requisitos que establece el Derecho Civil Aragonés ha de estimarse la pretensión principal deducida en el proceso, siendo también ilustrativas a los efectos del presente caso las Sentencias de la Audiencia Provincial de Huesca de 12-11-94, 3-6-94, 7-6-93, y 14-1-91, y en atención a la previsión del artículo 149-2º de la Compilación.

**Quinto:** Mayor dificultad presenta la cuestión referente al precio que deberá pagar el retrayente a la parte demandada en cumplimiento de cuanto establece la legislación vigente. Es evidente que debe pagarse el precio pagado por la compraventa de los inmuebles, además los gastos de reparación de los mismos, y por fin cuantos otros pagos legítimos se haya visto en la obligación de realizar el comprador de buena fe.

Respecto al precio de compraventa, aún cuando en la escritura pública consta una cifra menor no cabe discusión alguna sobre que el precio de la misma ha ascendido a 1.500.000 ptas., cantidad ésta que configurará el primer sumando de la cifra que finalmente deberá pagarse.

Las obras realizadas presentan la dificultad de haber sido realizadas en su mayor parte por los propios compradores y en consecuencia no existir facturas confeccionadas por terceros profesionales. El informe pericial emitido por perito judicial coloca la cifra en la cuantía de 1.824.230 ptas., mientras que el perito de parte lo había limitado a 1.317.275 ptas., y ello debido a que partiendo de una cifra inicial inferior al judicial le aplicaba, además, un coeficiente reductor del 17 %, tal como se ha indicado en la resultancia fáctica, coeficiente este que expresamente rechaza el perito judicial, por cuanto, acertadamente, considera que su obligación se limita a dar una valoración de las obras, sin que en ningún caso se le haya pedido que cuantifique los trabajos realizados. Es de señalar que planteada la cuestión en estos términos la diferencia entre uno y otro presupuesto es tan sólo realmente de un 13 % (1.824.230 ptas. y

1.587.078 ptas.), por lo que ambos presupuestos han de considerarse bastante aproximados. No obstante, como acertadamente señala el letrado de la actora en su escrito de conclusiones, dado que nos encontramos sujetos por los principios dispositivos del Derecho civil, tan sólo puede concederse la cantidad de 1.250.000 ptas., al ser esta la cifra que ha solicitado la demandada en su contestación a la demanda, pues lo contrario supondría incongruencia de la Sentencia y ello es contrario a cuanto establece el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por fin, han de añadirse también la totalidad de los gastos legítimos que se ha visto obligado a realizar el comprador por escrituras notariales, registro e impuesto de transmisiones patrimoniales.

Debe pues estimarse parcialmente la demanda y aceptarse, como cuantía a abonar por la actora a la demandada, la que ésta última establece con carácter subsidiario en su escrito de contestación y que asciende a 2.948.047 ptas.

**Sexto:** De acuerdo con el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su párrafo segundo, la estimación parcial de la demanda implica la no imposición de costas a ninguna de las partes contendientes, por lo que cada una de ellas deberá hacerse cargo de las que ha originado, y abonar ambas partes —por mitad— las comunes, en particular los gastos de la pericial practicada.

## NÚM. 66

*S. JPII núm. 2 de Huesca de 19 de abril de 1996*

66

**6631: RÉGIMEN MATRIMONIAL**  
**LEGAL: ACTIVO: BIENES COMUNES:** *Se discute si la adquisición en pleno dominio de un lote de bienes del IRYDA realizada constante matrimonio y a título oneroso por el marido para su sociedad conyugal, y con cargo al caudal común, es privativa o común, puesto que los derechos de explotación de los que esta adquisición trae causa devienen de los causantes del marido, quienes fueron adjudicatarios provisionales y quienes abonaron parcialmente las cuotas anuales fijadas hasta la muerte y cesión de los derechos de la concesión. La sentencia*

*se inclina por la consideración de que tales bienes son comunes, aunque sin excluir el posible crédito que en la liquidación de la sociedad conyugal pudiera corresponder a los herederos del marido por la parte del precio que fue gratuitamente facilitada por su madre al tiempo de la cesión.*

**723: TESTAMENTO MANCOMUNADO: PRIMACÍA DE LA LEGISLACIÓN ESPECIAL:** *La mención testamentaria como legatario fiduciario en favor de uno de los hijos del adjudicatario provisional de bienes del IRYDA no puede tener validez por atentar contra lo dispuesto taxativamente en el art. 32 de la LRYDA que ordena la sucesión necesariamente a favor del cónyuge supérstite. Tampoco son compatibles con tal ordenación los efectos del pacto al más viviente (art. 95 en relación con el 108 Comp.). DISPOSICIONES CORRESPONDITIVAS: Un examen detenido de la mencionada cláusula no permite suponer que en el testamento se declare que la referida cláusula tenga el carácter de correspondiente, siendo necesario por la propia trascendencia de este tipo de cláusulas, esta expresión o semejante, en el contenido del testamento o del documento público posterior. Y la propia Compilación así parece entenderlo por la exigencia de una declaración en este sentido.*

**76: SUCESIÓN INTESTADA: SUCESIÓN TRONCAL:** *Se discute si el bien adquirido en plena propiedad del IRYDA, pero con base en el previo derecho de explotación de los padres del adquirente, tiene o no la condición de troncal. Como quiera que la originaria y primera adquisición del bien en propiedad se produce a favor del actual titular por la transmisión que le hace el IRYDA, difícilmente puede entenderse como troncal el bien, toda vez que nunca ha estado el mismo en el patrimonio de los ascendentes, salvo como concesión administrativa, y por lo tanto sujeto al título de la concesión, transmitiendo sólo la madre un derecho de adquisición preferente, que luego consolida el hijo adjudicatario al cumplir los requisitos exigidos y pagar el precio convenido con dinero común.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** Arts. 38, 39, 40, 97, 108, 130, 132 Comp.; 348, 633 Cc.; 21, 31, 32, 35 LRYDA.

**PONENTE:** Ilmo. Sr. don Luis Alberto Gil Nogueras

*Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Huesca se sigue juicio de menor cuantía (núm. 427/95) en el que varios hermanos reclaman a otros el cumplimiento de lo ordenado por sus padres en testamento mancomunado en relación a los bienes integrantes de un lote adjudicado a su padre en concesión administrativa provisionalmente por el IRYDA, y la subsiguiente nulidad de lo actuado de conformidad con la legislación especial agraria. La sentencia desestima la demanda y estima la reconvenCIÓN.*

#### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**Primerº:** Que el núcleo principal controvertido de la presente demanda radica principalmente, en entender las facultades dispositivas de los causantes, Sres. Solsona Marqués-Escalera Gracia, en relación a los bienes adjudicados provisionalmente por el «IRYDA» al Sr. Solsona Marqués, para lo que resulta indispensable entender la naturaleza de estos bienes y su titularidad. Así el artículo 21 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973, regula la actuación administrativa para la redistribución y adjudicación de tierras adquiridas por la Administración para cumplir los fines marcados por la norma de hacer efectiva la función social de la propiedad rústica y constituir además, explotaciones adecuadas y viables, para los intereses generales. Ello no sólo se lleva a cabo por medio de un proceso de selección del adjudicatario, sino de un proceso de acceso diferido en el tiempo a la propiedad de los bienes adjudicados, y de unas especiales limitaciones al dominio, enmarcadas dentro de las previsiones del artículo 348 del Código Civil. De un lado el adjudicatario inicialmente no puede considerarse propietario de los bienes adjudicados, sino tan sólo la persona que los explota y disfruta, en virtud del título que le ha concedido la administración, y que asume las obligaciones de cumplir lo especificado en el título de su adjudicación. Su situación, por lo tanto en cuanto a esos bienes adjudicados durante este periodo está próxima a la de un concesionario en el Derecho administrativo, por detentar la titularidad dominical del bien la propia Administración. Sin embargo, a pesar de ello, el adjudicatario provisional está pagando un precio, y en la intención de las partes se encuentra la final transmisión del dominio, por lo que también

su situación sería semejante a una compra-venta con reserva de dominio, hasta el pago total del precio. En este estado tradicionalmente se ha sostenido que la situación del adjudicatario provisional es la propia de un concesionario, por lo que a efectos de transmisión de sus derechos habrá de someterse a las reglas del título o de la concesión, y la Ley así lo considera en su articulado. A este respecto la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario al hablar de las transmisiones *mortis causa* fijaba al tiempo del fallecimiento del adjudicatario provisional, en su artículo 32, la necesaria sucesión a favor del cónyuge supérstite, por parte de este adjudicatario, limitando sobremanera sus facultades de disposición en aras del interés general de la Ley de búsqueda de un profesional agrícola que explote la finca, con las compensaciones económicas que las peculiaridades del Derecho sucesorio común y forales exigen para el resto de sucesores. Consiguientemente, la mención testamentaria como legatario fiduciario en favor de uno de los hijos del adjudicatario provisional no podía tener validez por atentar contra una norma taxativa, como la contenida en el artículo 32, resultando difícil la posibilidad de articulación de la voluntad del testador con las limitaciones de disposición contenidas en la legislación especial (Ley de Reforma y Desarrollo Agrario). Pudiera pensarse que como quiera que se optó por el mecanismo del testamento mancomunado, con existencia de hijos, la remisión al artículo 108 de la Compilación por parte del artículo 95, que conlleva el usufructo de los bienes y la facultad de distribución en favor del cónyuge supérstite era plenamente compatible con la situación de aprovechamiento del adjudicatario provisional, facultad de distribución que ya se hizo efectiva en el testamento, en favor del hijo, si bien con limitaciones. Y que no obstante, la situación del causante era algo más, a la de simple usufructuario, toda vez, que su condición de concesionario, le permitía un posible acceso a la propiedad definitiva del lote, y esa expectativa integraba el contenido del patrimonio. En este sentido, los demandantes parten erróneamente de considerar a los causantes propietarios del lote, cuando eran simplemente concesionarios del mismo, pues la titularidad dominical era

de la Administración, sin embargo, no puede desconocerse que esa expectativa de acceso a la propiedad integraba el contenido del acerbo hereditario.

**Segundo:** Que al partir de esta base, no puede desconocerse que el régimen especial de estos bienes, en cuanto a su disposición y adquisición, limita sobremanera las facultades dispositivas del causante, por el carácter imperativo del artículo 32 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario que la disposición del causante incumplió al considerar los bienes como propios. Tan sólo cabe sostener, circunstancialmente el carácter correspondiente de las cláusulas testamentarias, y la vinculación de ellas por parte del supérstite en los términos del artículo 97 de la Compilación, circunstancia que se examinará con posterioridad. En virtud del artículo 32 el cónyuge supérstite adquiere, por ministerio de la Ley, los derechos (no la mitad indivisa) que sobre la concesión correspondieran al fallecido, pudiéndolos enajenar por actos *intervivos* conforme el artículo 31 del mismo texto legal. La peculiaridad de este régimen especial, y de la naturaleza de los bienes no hace exigible el requisito «ad solemnitatem» de la escritura pública, conforme al artículo 633 del Código Civil, sino el cumplimiento de los requisitos específicos de la cesión *intervivos* exigidos por la legislación especial, que fueron cumplidos a satisfacción de la Administración, de modo que don Nicolás Solsona Escalera adquirió por cesión de la madre, los derechos de concesión sobre el lote, que ésta, previamente había adquirido por ministerio de la Ley. Por lo tanto, la adquisición del lote por este último se hizo efectivo en virtud de cesión *intervivos*, no en virtud del testamento de fecha 14-9-1977, que no podía tener plena eficacia en este punto al efecto contenido en el artículo 32 antedicho.

**Tercero:** Que es en este punto, donde puede plantearse, si en virtud de las disposiciones testamentarias mancomunadas, la cláusula segunda del testamento tiene la condición de correspondiente, y en consecuencia obligaba a la Sra. Escalera a designar como concesionario a su hijo con carácter fiduciario, manteniendo el carácter de fideicomisario del resto de hermanos, para el supuesto de falta de descendencia del primero. Y ello, porque

a tenor del artículo 97.3 de la Compilación, muerto un cónyuge, no podrá el otro revocar o modificar las disposiciones correspondivas, que se hallen en vigor. Ciertamente, tal designación pudo entrañar problemas de orden administrativo, sin embargo, podía, tal y como preveía el testamento, hacerse una designación de entre el resto de fideicomisarios, de la persona del sucesor primeramente designado, que hubiese cumplido el tenor y espíritu del artículo 32 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, a la par que la voluntad del causante. Por lo que, al fallecimiento sin descendencia del cessionario, los derechos pasarían al fideiconcesionario designado. Un examen detenido de la mencionada cláusula no permite suponer que en el testamento se declare que la referida cláusula tenga el carácter de correspondiente, siendo necesario por la propia trascendencia de este tipo de cláusulas, esta expresión o semejante, en el contenido del testamento o del documento público posterior. Y la propia Compilación así parece entenderlo por la exigencia de una declaración en este sentido. Pero es que además, la cláusula quinta del testamento niega expresamente que la disposición del mismo tenga carácter correspondiente, por lo que consiguientemente la cesión efectuada por la madre en favor de sus hijos es plenamente válida, y produjo los efectos propios de cesión de derechos, que fueron adquiridos por el hijo y aceptados. Consecuentemente los demandantes no ostentan por vía testamentaria ningún derecho sobre el lote de referencia, y por lo tanto la escritura pública que en su día concertó el «IRYDA» con el Sr. Solsona Escalera no adolece de los vicios reseñados. Bien es cierto que puede plantearse a partir de este momento, si la adquisición del lote que se efectuó en pleno dominio en 1981, tuvo la condición de privativo o común, y también puede plantearse si en virtud del artículo 132 de la Compilación los bienes del lote tenían o no la condición de troncales, como se parece sostener en algún punto de la demanda planteada.

**Cuarto:** Que en este supuesto debemos de partir una vez más de la particular forma de adquisición de este tipo de bienes, y no puede desconocerse que si bien existe una adjudicación y una adquisición del dominio en 1981 por enajenación del

«IRYDA», en favor del Sr. Solsona Escalera y su mujer, los derechos de explotación de los que esta adquisición trae causa devienen de los causantes del primero. No obstante, como quiera que la petición en este punto se circumscribe a la casa que en el testamento se adjudica por partes iguales a los hijos, a este bien debe circunscribirse la presente resolución. Según la escritura de transmisión del «IRYDA» el Sr. Solsona Escalera adquirió este bien para su sociedad conyugal, la que tenía con la demandada Sra. Laste Oliván. De otro lado, no puede mantenerse que estos bienes fueron adquiridos a título gratuito, toda vez que por ellos se abonó la cantidad pendiente de pago, y con cargo al caudal común. Sin embargo, frente a ello se da la circunstancia de que el adjudicatario final, ostenta tal condición por ser el cultivador de la explotación agrícola concedida en su día por el «IRYDA» a su padre y posteriormente a su madre, quienes fueron adjudicatarios provisionales, y quienes abonaron parcialmente las cuotas anuales fijadas hasta la muerte y cesión de los derechos de la concesión. Ello podría sustentar que con independencia de la obligación de indemnizar a la sociedad conyugal al tiempo de liquidarse, el importe de la totalidad del capital pagado por tales bienes, más los gastos de administración e inversiones llevadas a cabo en la casa, el bien tuviera carácter privativo. Sin embargo, resultaría difícil encajar la peculiar situación de estos bienes en las causas del artículo 38, pero quizás sí pudiera encuadrarse en el primero de los supuestos del artículo 39 de la Compilación, como explotación agrícola adquirida, lo cual plantea el problema de si la manifestación obrante en la escritura de adquisición de hacerlo para su sociedad conyugal supone ya ese pacto en contra al que alude el artículo 39, que al fin y al cabo establece una presunción. Parece que así debe ser, toda vez, que con la expresión que se refleja en la escritura pública, pocas dudas caben sobre la falta de intención del Sr. Solsona Escalera, al adquirir el lote de dar a este un carácter privativo, dándose el problema añadido de que la cosa, en sí resulta dudosa que pueda encajar dentro del término explotación agrícola, aunque este no es el escollo principal. Podría entenderse que tal bien

por la peculiar condición en su adquisición, podría ampararse en el número 4 ó 5 del artículo 38, pero ello chocaría con que no puede hablarse como propios de los referidos bienes, hasta el momento de otorgamiento de la escritura pública de 1981, y de igual modo no puede englobarse en el párrafo 7º, por igual motivo. Como el bien fue adquirido a título oneroso, puesto que se abonó por los adquirientes parcialmente el precio tampoco se pueden englobar en el párrafo 1º. Si a ello añaden la voluntad expresa de que el Sr. Solsona adquiere el bien con carácter común, y la presunción de comunidad del art. 40 habrá de concluirse que no puede considerarse como privativa la casa que formaba parte del lote enajenado por el «IRYDA». Podría plantearse el posible crédito que en la liquidación de la sociedad pudiera corresponder a los herederos del marido, por la parte proporcional del precio que fue gratuitamente facilitado por su madre al tiempo de la cesión, aunque también puede sostenerse que dada la falta de reserva al tiempo de la adquisición, y su falta de reclamación posterior, quizás fuera intención de aquél no mantenerlo, y en todo caso heredero ab-intestato en defecto de descendientes y ascendientes sería el cónyuge.

**Quinto:** Que resta tan sólo examinar si, dada la extensa redacción que el art. 132 de la Compilación da a los bienes troncales, y al margen de las exigencias o aplicabilidad del artículo 35 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario puede tener la casa, tal condición, en cuanto que el Sr. Solsona recibió de su madre los derechos de concesión que devinieron en la adjudicación definitiva. Así el art. 132 de la Compilación establece la posibilidad de que correspondan por sucesión ab-intestato a los ascendientes y hermanos del causante, los bienes que por cualquier título le hubieran provenido. Sin embargo, como quiera que la originaria y primera adquisición del bien en propiedad se produce por el Sr. Solsona Escalera por la transmisión que el «IRYDA» hace en el año 1981, difícilmente puede entenderse como troncal el bien, toda vez que nunca ha estado el mismo en el patrimonio de los ascendientes, salvo como concesión administrativa, y por lo tanto sujeto al título de la concesión, transmitiendo sólo

la madre un derecho de adquisición preferente, que luego consolida el Sr. Solsona Escalera al cumplir los requisitos exigidos legal y administrativamente y satisfacer el precio convenido con dinero común. La única expectativa que los demandantes mantienen puede tener su amparo en el artículo 130 de la Compilación, siempre y cuando se transfiera a los herederos la acción de los ascendientes, cuestión que como no se plantea no es cuestión de conocer en este momento.

**Sexto:** Que consiguientemente debe, tal y como se produce en la contestación a la demanda, declararse que los bienes son de propiedad de la demandada Sra. Laste, sin que quepa plantear una falta de litisconsorcio pasivo necesario, toda vez que todos los interesados se encuentran llamados al proceso. Por lo que respecto al allanamiento efectuado por doña Rosario Solsona Escalera, no puede otorgársele ninguna trascendencia, ya que a la vista del contenido de la resolución, los efectos del allanamiento carecían de sentido por perjudicar los derechos de terceros, cuales son los de la codemandada Sra. Laste, que se reconocen en esta Sentencia.

**Séptimo:** Que al desestimarse las pretensiones de la demanda las costas totales del procedimiento serán de cuenta de los demandantes, al amparo del artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

## NÚM. 67

*S. JPII núm. 2 de Huesca de 14 de mayo de 1996*

**683: USUFRUCTO DE VIUDEDAD: SANCIÓN DE LA FALTA DE INVENTARIO:** *Instada por el demandante de la demandada la formación de inventario y prestación de fianza, y transcurrido el plazo previsto para ello sin que se hubiere hecho efectivo por la obligada, procede fijar la sanción de pérdida de posesión de bienes en tanto se formalice, prevista en el art. 82 Comp.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** *Arts. 72 y 82 Comp.*

**PONENTE:** *Ilmo. Sr. don Luis Alberto Gil Nogueras*

*Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Huesca se sigue juicio de menor cuantía (núm. 120/96) en el que el heredero nudo-propietario suplica que se condena a la viuda usufructuaria a hacer inventario y prestar fianza y, asimismo, a la pérdida de la posesión y disfrute de los bienes usufructuados hasta que se formalice el inventario. La demandada se allana. La sentencia estima la demanda.*

#### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**Primero:** Que el allanamiento operado por la demandada supone un reconocimiento de la realidad de lo aducido por el demandante en su escrito de demanda. Así por consiguiente, al presente caso le resulta de aplicación, lo dispuesto por los artículos 79 y ss. de la Compilación Aragonesa, en cuanto a las obligaciones impuestas al cónyuge usufructuario de cara a la elaboración de inventario y prestación de fianza. Y así instada, por el demandante, como se acredita, de la demandada la formación de inventario y prestación de fianza, y transcurrido el plazo previsto para ello, sin que se hubiere hecho efectivo por la obligada, procede fijar la sanción de pérdida de posesión de bienes en tanto se formalice, previsto en el artículo 82 de la Compilación Aragonesa.

**Segundo:** Que a pesar de que el allanamiento se ha producido en fecha anterior a la expiración del plazo para contestar la demandada, no es menos cierto que la demandada tras alcanzar, en acto de conciliación, un acuerdo para el cumplimiento de lo interesado, ha dejado pasar el tiempo sin cumplirlo, obligando, con temeridad, al demandante a la interposición de la demanda, motivo por el cual debe hacerse acreedora de la condena en costas sin perjuicio de que el allanamiento llevado a cabo reduzca considerablemente su importancia.

*do de los razonamientos de la STSJA de 4 de nov de 1992, y del hecho de que respecto de una de las fincas objeto del retracto la acción estaba caducada, afirma que no se cumpliría plenamente la finalidad que se busca con el derecho de abolorio y, por ello, accede a la petición de moderación en el uso del derecho.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** Arts. 149, 150 Comp.

**PONENTE:** Ilmo. Sr. don Juan Ignacio Medrano Sánchez

*Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Zaragoza se sigue juicio de retracto de abolorio (núm. 290/94-A) que el Juzgado, haciendo uso de la facultad moderadora, no concede.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero:** Se opone en primer lugar por los demandados la caducidad de la acción ejercitada al amparo del artículo 150-2 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón. No notificadas las ventas de manera fehaciente, en la forma que prescribe el número uno del mencionado precepto el plazo de caducidad es de 90 días a contar desde la inscripción del título en el Registro de la Propiedad.

**Segundo:** Dos son las fincas sobre las que se pretende ejercitar el derecho a retraer. La primera, la finca registral núm. 7.644 se adquirió por doña María Pilar Marín Fernando y don Juan José Araiz Bordio en escritura pública otorgada el 27 de octubre de 1993. La demanda ejercitando la acción lleva nota de reparato del Juzgado Decano el día 22 de marzo de 1994. Con la demanda, como documento número 11, se acompaña copia del escrito promoviendo acto de conciliación contra los compradores, únicos legitimados pasivamente en el presente proceso, fechado el 21 de marzo de 1994 (folio 18 vto.) e intentando sin avenencia el 19 de abril de ese mismo año (folio 40). En las actuaciones consta acreditado otro intento de conciliación (folio 509), fechado el 31-XII-93 e intentado sin avenencia el 28-2-1994 (folio 511). Aunque nos ataviéramos a estas últimas fechas se habría ejercitado (dejando al margen si el acto de conciliación puede considerar-

#### NÚM. 68

*S. JPI núm. 2 de Zaragoza de 6 de junio de 1996.*

**92: DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACÁ: FACULTAD MODERADORA DE LOS TRIBUNALES: La sentencia, partien-**

se a efectos de tener por ejercitada la acción) manifiestamente fuera de plazo legal. La acción sobre la mencionada finca este caducada.

**Tercero:** Respecto a la finca que se pretende retraer con la acción ejercitada en la demanda que se turnó al Juzgado de Primera Instancia núm. 12, posteriormente acumulada a los presentes autos la finca registral número 8260, la misma se vendió en escritura pública otorgada el 26 de marzo de 1993 y se inscribió en el Registro de la Propiedad el 16 de abril de 1994. La demanda se presentó en el Juzgado de Instrucción de Guardia el 15 de julio de 1994, (folio 157), último día para el ejercicio de la acción. La misma por tanto no estaba caducada en relación con esta finca.

**Cuarto:** La parte demandada invoca la facultad de moderación en el ejercicio de este derecho que a los mismos les otorga el artículo 149-2º de la Compilación. La sentencia de la Sala de lo Civil del TSJ de Aragón de fecha 4 de noviembre de 1992 recordaba que el objetivo de la institución del derecho de abolorio está en volver a integrar, en una unidad los herederos desintegrados o dispersados por las sucesivas particiones hereditarias a través de la compraventa por persona extraña a la familia. Atendiendo a dicha finalidad la mencionada sentencia razonaba que «El derecho de moderar equitativamente el ejercicio del derecho de abolorio o en su caso de retracto, que el artículo 149.2º de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, concede a los Tribunales debe entenderse se centra esencialmente en la concurrencia o no de la finalidad familiar que justifica y late bajo toda institución de retracto de abolorio, que por todo lo que queda expresado y en especial en este fundamento lleva a este Tribunal a hacer uso de tal moderación denegando la posibilidad de retraer por abolorio, esos derechos tan restringidos que acaban de ser citados». Como hechos que, a criterio de la parte demandada, se deben tener en cuenta para la utilización de la facultad moderadora se destaca que en la finca registral 8.260 se agrupó a la registral 7644, en escritura pública otorgada el 4 de octubre de 1994, habiéndose construido un chalet en la finca resultante de la agrupación gravada con la hipoteca utilizada como instrumento de financiación

de la obra nueva. Aunque la escritura de agrupación es posterior a los actos de conciliación la circunstancia alegada es relevante a los efectos que se pretenden atendiendo al hecho de que respecto a una de las fincas la acción estaba caducada y que por tanto no se cumpliría plenamente la finalidad que se busca con el derecho de abolorio, procede acceder a la petición de moderación en el uso del derecho, lo que debe llevar a la desestimación de la demanda sin hacerse una especial imposición en las costas.

#### NÚM. 69

*S. JPII núm. 1 de Teruel de 12 de julio de 1996.*

**6635: RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: INVENTARIO:** *Liquidación contenciosa de la comunidad conyugal disuelta por separación judicial a la que son de aplicación las normas consignadas en los arts. 52, 55, 57 y 58 Comp. y 1392 y ss. Cc.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** *Arts. 52, 54, 55, 57, 58, 95; 1392 y ss., 1397 Cc.*

**PONENTE:** *Ilmo. Sr. don Jesús L. Rojo Olalla*

#### 69

*Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Teruel se sigue juicio de menor cuantía (núm. 399/95) sobre liquidación de sociedad conyugal. La sentencia estima parcialmente la demanda.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero:** De la documentación acompañada con la demanda resulta la certeza del pronunciamiento de separación matrimonial entre los cónyuges encontrándose los mismos casados en régimen de sociedad de gananciales a falta de prueba y de alegación en contrario.

Siendo procedente la liquidación de la sociedad de gananciales tras el pronunciamiento judicial de separación (Arts. 52 y 95 (sic) de la Compilación de Derecho Civil de Aragón) y con la presunción de ganancialidad que contempla el art. 54 (sic) del mismo texto legal al tiempo de la

declaración judicial de la nueva situación matrimonial (art. 1.397 del C. Civil) resulta en la causa la conformidad de los litigantes sobre la comunidad de la vivienda sita en la c/ Dolores núm. 21 de la localidad de Sarrión, las ocho fincas rústicas existentes en el término de Sarrión, y la finca rústica sita al pago de Matizal o Mariquitas en la localidad de La Puebla de Valverde; la misma suerte deben correr las fincas ubicadas en esta localidad al pago de El Puntal, parcelas 81 y 82, ante la ausencia de acreditación por el actor de la naturaleza privativa al ser adquirida en herencia de sus padres según sostiene en el escrito de oposición de fecha 2 de noviembre de 1995 en los autos 25/90 y en la formulación de la repregunta 5<sup>a</sup> al testigo Sr. Barea en la pieza del demandado, careciendo de eficacia destructiva de la presunción la mera manifestación del citado testigo cuando existe una vinculación contractual entre la demandante y el testigo en la explotación de fincas y al ser excesivamente parca la prueba en contrario a la presunción (no se adjuntan documentos ni se presentan otros testigos); cabe introducir asimismo la precisión de que la finca rústica al pago de Matizal o Mariquitas en la localidad de La Puebla de Valverde será la recogida en el escrito del cuaderno participicial con una superficie de 46 áreas y 60 centíreas, correspondiendo a la parcela 189 del polígono 30; lo expuesto obedece a la ausencia de acreditación indiciaria sobre la identificación de la parcela que la demandante sí acepta como ganancial en la demanda respecto de las sitas en La Puebla de Valverde pero dicha finca no tiene correspondencia con la realidad según resulta de la pericial practicada, por lo que cabe inferir que dicha parcela de La Puebla marcada con el núm. 189 además de ser real (véase el escrito de la demandante sobre impugnación del cuaderno participicial) goza de la misma presunción que las otras dos señaladas al pago de El Puntal y decantándose el Juzgado por su sustitución sobre la marcada en la demanda ante su mayor certidumbre.

Del activo también formará parte el total de las 189 ovejas que al tiempo de la separación figuraban en la cartilla ganadera del demandado pues por una parte es distinta cuestión la valoración que de

aquellas se haga ante la afirmación de que algunas eran viejas, y de igual modo al señalado sobre las fincas supuestamente privativas de la actora la prueba acompañada por el demandado no reviste la eficacia precisa contra la presunción de comunidad (un sólo testigo y con la circunstancia de ser hermano del demandado).

Sobre los bienes muebles sólo concurre cumplida prueba de su existencia en condominio al tiempo de la disolución de la sociedad de gananciales respecto de los siguientes:

1. Furgoneta Renault, matrícula TE-1364-C, según resulta del oficio enviado a la Jefatura Provincial de Tráfico.

2. Tractor Ebro 155 E, matrícula TE-17377-VE, también conforme al oficio dirigido a la Jefatura Provincial de Tráfico y adquirido en fecha 9 de febrero de 1976 a tenor de la contestación dada por el Servicio Provincial del Departamento de Agricultura de la DGA.

3. Tornillo para grano y empacadora Ebro MG 44, ambos adquiridos en el año 1984 con el préstamo que se obtuvo en aquellos momentos de la Caja Rural según consta como alegación del demandado en el acta de fecha 8 de febrero de 1990 levantada en el expediente 25/90.

4. Dos remolques, uno con matrícula TE-17378-VE, dado de alta el 22 de diciembre de 1982 (Contestación de Tráfico y DGA a los oficios enviados) y otro con matrícula TE-27685-VE (Contestación al oficio remitido a Tráfico).

5. Una segadora de hierba en estado de chatarra (Manifestación del demandado en escrito de fecha 3 de abril de 1992 en el expediente 25/90) y a falta de diligencia en contrario frente a un dato cierto y podido conocer (*sic*) por la demandante al acompañar la demanda origen del presente procedimiento.

6. Una sulfatadora de 500 litros, para remolque; una sulfatadora de hombro; y un arado de 9 unidades (Alegación del actor y ausencia de impugnación en contrario); a falta de otra indicación cabe estimar en situación de medio uso dichos elementos.

7. Una motosierra de la marca Hecho en estado semirruinoso (Alegación del actor en la demanda no impugnada de

contrario y corroborado su estado de vetustez en el escrito del demandado de fecha 3 de abril de 1992 antes referido).

8. Un hilerador en mediano estado de conservación (Reconocimiento del demandado sobre su existencia y ausencia de práctica de prueba para acreditar que el título que resulta de la posesión de buena fe no se corresponde con la realidad cuando se limita a agregar que pertenece a Tomás Gargallo; sobre su estado cabe estar a la falta de otra indicación por los litigantes).

9. Un rulo, podones y hachas también en mediano estado de conservación (Reconocimiento del demandado sobre su existencia con falta de prueba sobre la supuesta pertenencia a otras 10 personas y ante la ausencia de diligencia sobre su estado material).

10. Vehículo Seat 131 de gama media y en ordinario estado de conservación (Admisión de su existencia por la reclamación de su inclusión que el demandado efectuó en el acta levantada en el expediente 25/90 en fecha 8 de febrero de 1990; ausencia de diligencia o manifestación sobre otra situación distinta en la conservación del automóvil).

11. Sembradora de la marca Lamusa en mediano estado de conservación (Alegación del actor no impugnada de contrario y admitida por el demandado en su escrito de 3 de abril de 1992 presentado en el procedimiento 25/90; ausencia de indicación sobre el estado de la citada máquina).

12. Un cultivador de palas en mediano estado de conservación (Admisión del demandado sobre su existencia en el escrito de 3 de abril de 1990 antes apuntado, y ausencia de manifestación sobre sus circunstancias de uso).

13. Peluquería integrada por los elementos que indica la demandante y en mediano estado de conservación (Aceptación del demandado sobre su existencia al formular el escrito de contestación e incluso citando la presencia de otros bienes que la forman y que no deben ser tenidos en cuenta al no ser incluidos por la demandante ni pedir su estimación por el demandado a tenor del suplico de la demanda; sobre su estado de uso cabe atender a la falta de manifestaciones sobre el particular).

14. Ajuar doméstico al 3% del valor que resulte (Alegación del actor recogida en el cuaderno particional cuya ratificación pretende el demandado y siendo compatible con los demás bienes muebles aquí relacionados por tener estos un contenido profesional y no doméstico).

No cabe incluir los restantes bienes muebles ante la no admisión del contrario y la falta de diligencia de prueba sobre su presencia; respecto de la motosierra Jonsered cabe estar a la factura de compra adverada en la prueba testifical para acreditar que la misma fue adquirida después de la fecha de la sentencia de separación.

En cuanto a los frutos de los bienes inmuebles rústicos únicamente consta reconocido por el demandado la explotación de las fincas sitas en Sarrión a los pagos de Vago Cutanda, Cañadilla, Paradás y Cabo Abajo; sobre las restantes consta un reconocimiento del testigo Sr. Barea respecto de la asunción de su explotación según se infiere de las preguntas 4<sup>a</sup> y 5<sup>a</sup> articuladas por el demandado en su pieza y cobrando la demandante las rentas (Contestación a la repregunta 6<sup>a</sup> y pregunta 7<sup>a</sup> en la misma pieza); el hecho de que al contestar a las preguntas 2<sup>a</sup> y 4<sup>a</sup> en la pieza del actor señale que la explotación de las fincas por él venga efectuándose desde hace 4 años no determina sin más que antes fuese el demandado quien las cultivase.

En cuanto a los frutos del bien urbano resulta el uso del mismo por el Sr. Cercos (Finca de la C/. Dolores núm. 21 en Sarrión) al ser el lugar donde se entendió la citación con el demandado.

Sobre los frutos de los bienes muebles ninguna diligencia ha sido llevada a cabo para acreditar su aprovechamiento por el demandado.

En cuanto al pasivo, visto el cuaderno particional efectuado en la causa 25/90 y no existiendo impugnación en contrario por la ahora demandante ni en aquel ni en este expediente respecto a la existencia del préstamo otorgado por la Caja Rural y que indiciariamente admite la demandante al elaborar su escrito de alegaciones, procede estimar este débito como importe a restar del activo que resulte en la fijación de la suma de los valores otorgados a los bienes arriba reseñados.

No han sido incluidos en el activo los bienes que ha dejado citados el demandado en su escrito de contestación al centrar su oposición en los recogidos en el ya mencionado cuaderno particional según el tenor del suplico.

**Segundo:** Valoración del activo.

Cuestión previa: La tasación de los bienes muebles e inmuebles se acomodará al precio al tiempo de la separación judicial producida en diciembre de 1988.

La de la finca urbana en cuanto inmueble y la del fruto representado por el periodo de su uso por el demandado desde la fecha de la sentencia de separación (27 de diciembre de 1988) hasta la presente resolución se realizará en ejecución de sentencia mediante avalúo a efectuar por perito agente de la propiedad inmobiliaria que sea designado de mutuo acuerdo por las partes o en su caso por insaculación entre los que aquellas propongan.

La de los bienes muebles de naturaleza agrícola, por comerciante del ramo con establecimiento abierto en esta plaza y designado en la misma forma que el anterior.

La de los muebles consistentes en vehículos, por comerciante del ramo con establecimiento abierto en esta plaza y designado en la misma forma que el anterior.

La de los muebles consistentes en efectos de peluquería, por comerciante en los términos señalados para los anteriores.

La de las fincas rústicas sitas en La Puebla de Valverde y Sarrión vendrá determinada por la apreciación ya efectuada en el cuaderno particional elaborado en los autos 25/90 en base a la ratificación de su tasación respecto de las sitas en La Puebla en la pericial practicada en este procedimiento, y por no ser de interés del actor la nueva valoración sobre las sitas en Sarrión al prescindir de su inclusión en la diligencia pericial que propuso, correspondiéndose por lo demás dicha valoración efectuada en la demanda con la recogida en el citado cuaderno particional.

La de las ovejas vendrá configurada por la determinación del precio admitido sobre las 141 ovejas siendo extendido a las 189 recogidas en la cartilla ganadera del demandado y ante la ausencia de prueba sobre el exiguo valor de algunas cabezas

por razón de su edad. La suma así calculada asciende a 1.512.000 pesetas (8.000 pesetas por animal tras dividir 1.128.000 pesetas entre 141 ovejas).

En cuanto a los frutos por el cultivo de los bienes inmuebles cuya explotación ha sido aceptada por el demandado dicho importe asciende a 488.404 pesetas según el informe pericial evacuado en autos y referido a las cuatro fincas concretas de Sarrión más arriba apuntadas.

**Tercero:** Valoración del pasivo.

Por los mismos argumentos señalados para la estimación de la naturaleza y certeza del pasivo cabe estimar que el capital pendiente de amortizar al tiempo de la separación judicial ascendía a 2.025.000 pesetas, cifra no impugnada en el escrito de oposición al cuaderno particional y elaborado por la demandada.

**Cuarto:** Criterio de asignación de bienes.

En su momento y una vez realizado el íntegro avalúo de los bienes que definitivamente se consignen como activo y en su caso derechos pasivos, se conferirá traslado a las partes para que en el plazo de diez días efectúen las oportunas alegaciones, acomodándose la práctica de la distribución de bienes y compensación de cantidades en metálico a los términos de preferencia señalados por la ley.

**Quinto:** A lo resuelto en este expediente es de aplicación las normas consignadas en los arts. 52-2, 55, 57 y 58 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón y 1392 y siguientes del Código Civil.

**Sexto:** Del art. 523 de la Lec. no procede el expreso pronunciamiento sobre las costas devengadas hasta esta resolución.

**NÚM. 70**

*S. JPII núm. 1 de Teruel de 31 de julio de 1996.*

**6634: RÉGIMEN MATRIMONIAL**  
**LEGAL: DISOLUCIÓN: DIVORCIO:** *En juicio de disolución del matrimonio por divorcio se afirma que todas las medidas económico-matrimoniales reclamadas tanto por el marido como por la mujer, salvo la relativa a la pensión compensatoria, son consecuencia del pronunciamiento de*

*divorcio a tenor de los arts. 52 Comp. y 102, 325 y 1.392.1º Cc.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** *Arts. 40, 52 Comp.; 85, 86, 102, 325, 1.392 Cc.*

**PONENTE:** *Ilmo. Sr. don Jesús L. Rojo Olalla*

*Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Teruel se sigue juicio de disolución de vínculo matrimonial por divorcio (núm. 93/96) en el que, junto a la disolución del matrimonio por divorcio, se solicitan medidas económico-matrimoniales (disolución del régimen económico-matrimonial, revocación de poderes y consentimientos recíprocos, etc.). La sentencia estima la demanda.*

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero:** Realidad del matrimonio.

Se infiere del documento núm. 2 de los de la demanda aún no unido como medio de prueba a la causa si bien confirmado merced a la copia simple de las sentencias aportadas por la demandada como documentos núms. 2 y 3 de los de la contestación.

**Segundo:** Cese efectivo de la convivencia conyugal como razón determinante de la estimación de la demanda.

La ruptura de la convivencia queda también manifestada por las fechas de las sentencias de separación (Docs. núm. 3 y 4 de los de la demanda) y de nulidad canónica (doc. núm. 2 y 3 de los de la contestación) que permiten estimar como cierta la situación admitida en los escritos de demanda y contestación sobre periodo de inexistencia de convivencia. En aplicación de los arts. 85 y 86-3 a) y 4 del C. Civil procede la declaración de disolución del matrimonio habido entre los litigantes por razón de divorcio.

**Tercero:** En relación a las medidas económico-matrimoniales reclamadas por el actor todas, salvo la relativa a la pensión compensatoria, son consecuencia del pronunciamiento de divorcio a tenor de los Arts. 52 de la Compilación de Derecho Foral Aragonés y 102, 325 y 1.392-1º del C. Civil.

Sobre la pensión compensatoria nada reclama la demandada por lo que cabe

estimar su conformidad a tal objeto sin que resulte de ello infracción de norma expresa.

**Cuarto:** En relación a las medidas solicitadas por la demandada se da por reproducido lo expuesto en el fundamento de derecho anterior respecto a la disolución de la comunidad de bienes y a la revocación de poderes.

Sobre la atribución a cada cónyuge del uso de una vivienda, la realidad de la existencia de ambos inmuebles, el de Alicante y el de Teruel, resulta de la absolución del actor a las posiciones 6º y 7º y de la propia indicación del actor sobre su domicilio en la ciudad de Teruel al elaborar el encabezamiento de la demanda. Consta por lo mismo que el actor reside en lo que la demandada atribuye como domicilio conyugal y está reconocido por el demandante que en la compra del piso de Alicante se empleó en buena parte el importe obtenido con la venta del piso que la demandada poseía como privativo en esta ciudad de Teruel, Ctra. San Julián núm. 22. Ello conduce a estimar razonable que por la más especial afición de cada cónyuge a uno y otro inmueble sea estimada la pretensión de la demandada en este punto.

Apreciación diferente tiene la solicitud de entrega de los bienes muebles que relata en el suplico de la contestación pues nada consta en contra de la presunción de comunidad que contempla el Art. 40-1 de la Compilación y que pudiera venir a justificar la posible provisional entrega de dichos bienes pese a tener la consideración de ajuar doméstico por razón del destino.

**Quinto:** Del art. 523 de la Lec. resulta la no procedencia de pronunciamiento en costas debido a la práctica completa estimación de las pretensiones de los litigantes y la ausencia de prueba sobre el intento extrajudicial por alguna de las partes para seguir la vía no contenciosa.

#### NUM. 71

*S. JPI núm. 2 de Zaragoza de 14 de septiembre de 1996.*

**75: LEGÍTIMAS: LEGÍTIMA MATERIAL COLECTIVA:** *En Aragón la legítima, además de formal, es colectiva (art. 119 Comp.), y*

esta característica hay que tenerla presente a la hora de valorar el alcance formal. Si el testador no tiene ningún límite material para disponer a favor de sólo uno de los legítimarios —basta que resulte que no se olvidó de alguno de ellos—, la preterición intencional sólo tendrá relevancia cuando tenga una afectación generalizada a todos los legítimarios, esto es de manera colectiva, pero no cuando tenga un alcance limitado al afectar a sólo alguno de los legítimarios, dado precisamente ese carácter colectivo de la legítima. PRETERICIÓN: La preterición supone un olvido o exclusión de un pariente del causante en línea recta y con derecho a legítima. La preterición intencional sólo tendrá relevancia cuando tenga una afectación generalizada a todos los legítimarios, esto es de manera colectiva, pero no cuando tenga un alcance limitado al afectar a sólo alguno de los legítimarios, dado precisamente ese carácter colectivo de la legítima, bastando que se constante, mediante su nombramiento o mera mención, que no se olvidó de alguno de ellos, esto es respetando el carácter puramente formal de la legítima. LEGÍTIMA FORMAL: Mención suficiente: Para evitar la preterición, la Compilación exige mención, pero no disposición. Exigir para que se entienda cumplimentada la legítima formal mención en la parte dispositiva del testamento, aparte de estructurar el testamento en partes que no necesariamente se han de dar, es transformar el carácter formal de la legítima, dotándola de un contenido material. En la parte dispositiva sólo tendrá sentido la cita de los legítimarios para hacer una disposición y no una mera mención: disposición negativa, pero verdadera disposición y no mera mención. Y es claro que el legislador no ha querido exigir para evitar la preterición una disposición negativa, bastando una mera mención para entender que no hubo olvido de ninguno de los legítimarios mencionados. Sentido funcional: Si en el Derecho aragonés, dado el carácter colectivo de la legítima, cabe disponer sólo a favor de uno de los legítimarios, cabe la mera mención de los demás con un alcance puramente formal, sin disposición, ni meramente simbólica o incluso puramente negativa, so pena de convertir la legítima formal, que tiene un sentido funcional, en una legítima ritual, pues la mención no tiene que realizarse

necesariamente con la finalidad de instituir o desheredar.

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 119, 120 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Juan Ignacio Medrano Sánchez

Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Zaragoza se sigue juicio de menor cuantía (núm. 551/95-C) en el que los hermanos del instituido heredero en testamento alegan que han sido preteridos ya que para nada han sido citados o nombrados formalmente en las disposiciones testamentarias patrimoniales. La Sentencia desestima la demanda.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Ejercitada demanda tendente a que se declare la preterición de la que fueron objeto los demandantes en el testamento otorgado por su fallecida madre doña Pilar Carrillo Loren al considerar que los términos en los que el testamento otorgado por la misma en fecha 2 de abril de 1990 no se respetó la legítima formal que la Compilación de Derecho Civil de Aragón reconoce a su favor. En el mencionado testamento la causante no omitió en su parte expositiva a ninguno de los legítimarios y se hizo disposición patrimonial sólo a favor de uno de los codemandados. Ello lleva a que exista, según la tesis de la demanda, preterición en los términos establecidos en el art. 122 de la Compilación, en la que constituye preterición la falta de mención formal en el testamento de cualquier legítimo, sin que quepa cualquier tipo de mención formal pues siendo el testamento un acto de disposición sólo se habrá respetado tal formalidad si se mencionara a todos los legítimarios en la parte dispositiva.

Segundo: Tiene razón la parte demandante cuando afirma que la preterición supone un olvido o exclusión de un pariente del causante en línea recta y con derecho a legítima. Pero en Aragón la legítima, además de formal es colectiva. Característica de la misma que no se puede dejar de tener presente a la hora de valorar el alcance de la formalidad de la legítima. Porque en efecto el art. 119

de la Compilación establece que «dos terceras partes del caudal fijado conforme a lo dispuesto en el artículo 818 del Código Civil, deben recacer forzosamente en descendientes y solamente en ellos. Esta legítima colectiva puede distribuirla el causante, igual o desigualmente, entre todos o varios descendientes, o bien atribuirla a uno solo, con las modalidades establecidas en este capítulo». Tiene así, dadas las características del Derecho Civil Aragonés, poco sentido distinguir entre preterición intencional o no pues el testador ningún límite material tiene para disponer a favor de sólo uno de los legítimarios: basta que resulte que no se olvidó de alguno de ellos. La preterición intencional sólo tendrá relevancia cuando tenga una afectación generalizada a todos los legítimarios, esto es de manera colectiva, pero no cuando tenga un alcance limitado al afectar a sólo alguno de los legítimarios, dado precisamente ese carácter colectivo de la legítima, bastando que se constate, mediante su nombramiento o mera mención, que no se olvidó de alguno de ellos, esto es respetando el carácter puramente formal de la legítima. Por eso la Compilación exige sólo la mención de todos ellos. Pero no disposición. Exigir para que se entienda cumplimentada la legítima formal mención en la parte dispositiva del testamento, aparte de estructurar el testamento en partes que no necesariamente se han de dar, es transformar el carácter formal de la legítima, dotándole de un contenido material. En la parte dispositiva sólo tendrá sentido la cita de los legítimarios para hacer una disposición y no una mera mención: disposición negativa, pero verdaderamente disposición y no mera mención. Y disponer negativamente es algo a lo que el legislador con claridad no ha querido exigir para evitar la preterición, bastando, para que prevalezca la voluntad del testador sobre la mera forma, cualquiera que sea la manera en la que se ha estructurado el testamento, que no hubo olvido de ninguno de los legítimarios. Y en el caso de autos, en el que eran seis los legítimarios, y en el que instituyó heredero a uno sólo de ellos, que no olvidó a todos los demás a los que expresamente mencionó. Si en el Derecho Aragonés, dado el carácter colectivo de la legítima, cabe disponer sólo a favor de uno de los legítimarios,

cabe la mera mención de los demás con un alcance puramente formal, sin disposición, ni meramente simbólica o incluso puramente negativa, so pena de convertir la legítima formal, que tiene un sentido funcional, en una legítima ritual, pues la mención no tiene que realizarse necesariamente con la finalidad de instituir o desheredar. Atendido el debate y lo contradictorio de la cuestión jurídica que se plantea no procede hacer una especial imposición de las costas causadas.

## NÚM. 72

*S. JPII de La Almunia de 7 de octubre de 1996*

**84: SERVIDUMBRES: DE PASO DE TENDIDO ELÉCTRICO: Usucapión: Tratándose la servidumbre de paso de tendido eléctrico de una servidumbre aparente y continua, el transcurso de más de diez años desde la instalación de los postes determina la adquisición de la servidumbre por usucapión por la Compañía eléctrica de acuerdo con lo dispuesto en el art. 147 Comp. Constituida la servidumbre, su régimen legal resulta de aplicación al demandado en cuanto propietario de los chopos situados en las inmediaciones del tendido eléctrico, y ello aunque no sea propietario del suelo.**

**DISPOSICIONES CITADAS: Art. 147 Comp.**

**PONENTE: Ilmo. Sr. don Francisco Polo Marchador**

Ante el Juzgado de Primera Instancia de La Almunia de Doña Godina se sigue juicio verbal (núm. 151/96) en el que la actora ejerce acción personal postulando la condena del demandado a reponer a la actora en la posesión de sus derechos de servidumbre de vuelo y acceso a las instalaciones mediante la poda de los árboles plantados en la finca, con acatamiento de las disposiciones reglamentarias que sobre seguridad y acceso a las líneas eléctricas existen. La sentencia estima la demanda.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero:** La entidad demandante ejerce en su demanda acción personal

postulando la condena del particular demandado a reponer a la actora «en la posesión de sus derechos de servidumbre de vuelo y acceso a las instalaciones» mediante la poda de los árboles plantados en su finca necesaria para mantener la distancia mínima reglamentaria con las instalaciones de la demandante.

El particular demandado se opone a las pretensiones de la compañía eléctrica alegando que el demandado no es propietario de la finca en cuestión sino de la plantación de chopos existente sobre el suelo de la misma por lo que invoca la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario al no haber sido llamada a la litis la propietaria de la finca. Alega el demandado que la autorización escrita que se acompaña a la papeleta de demanda se corresponde a otra finca que entonces sí era de su propiedad pero no a la finca cuyo arbolado pertenece al demandado. La línea eléctrica instalada sobre esta última finca se encuentra, según el demandado, instalada en precario. Por último, el demandado alega que no habiéndose satisfecho la correspondiente indemnización no puede exigir la demandante la poda del arbolado.

**Segundo:** Resuelta en el acto del juicio la opuesta excepción de inadecuación del procedimiento, la falta de litisconsorcio pasivo necesario ha de correr igual suerte desestimatoria pues pretendiendo la demandante que se proceda a la poda de determinados árboles que estarían infrinviendo las distancias reglamentarias con los postes del tendido eléctrico, la relación procesal se halla válidamente constituida con quien afirma ser propietario de la plantación aunque no lo sea del suelo y ello sin necesidad de traer a la litis al indicado propietario del suelo pues el fallo que recaiga en modo alguno le afectará.

**Tercero:** Planteada la litis en los términos expuestos en el fundamento primero, la demanda ha de prosperar y ello aunque se admitiera en su integridad la tesis del demandado en el sentido de que sólo ostenta la propiedad del arbolado y no del suelo y de que la autorización concedida en su momento no hacía referencia a esta finca sino a otra de la que entonces era propietario. En primer lugar porque, tratándose la servidumbre de paso de tendido eléctrico, de una ser-

vidumbre aparente y continua, el transcurso de más de diez años desde la instalación de los postes (consta la instalación de la línea en el año 1983) determina la adquisición de la servidumbre por usucapión por la Compañía eléctrica de acuerdo con lo dispuesto en el art. 147 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón. Constituida la servidumbre, su régimen legal resulta de aplicación al denunciado en cuanto propietario de los chopos situados en las inmediaciones del tendido eléctrico.

**Cuarto:** En cuanto a la indemnización por la poda, que parece ser el auténtico origen de la controversia, el demandado podrá tener derecho o no a la misma —en la medida en que la plantación de chopos sea anterior o no a la instalación de la línea (arts. 27 y 35 del Reglamento de la Ley 10/1966)— pero lo que no puede es invocar la falta de indemnización a la que cree tener derecho para negarse a verificar la poda que le viene impuesta reglamentariamente. Esta conclusión se alcanza ponderando los intereses en conflicto: por un lado el del particular que reclama ser resarcido de un perjuicio económico y por otro el riesgo que para las personas y los bienes supone la existencia de una plantación bajo una línea eléctrica de quince mil voltios sin respetar las distancias mínimas de seguridad.

**Quinto:** El sentido del fallo, estimatorio de la pretensión, determina la imposición de las costas procesales a la parte demandada (art. 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

### NÚM. 73

*S. JPI núm. 4 de Zaragoza de 25 de octubre de 1996.*

**92: DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA: ELEMENTOS CONSTITUTIVOS: Ofrecimiento en venta: *El retracto de abolorio puede venir impedido por el ofrecimiento en venta; pero de la interpretación conjunta de los arts. 149 y 150 Comp. se desprende que dicho ofrecimiento requiere notificación fehaciente, que debe comprender tanto el propósito de enajenar como el ofrecimiento en venta, pues el primero sin el segundo, permitiría al propietario desis-***

*tir de su intención de vender, y, además, de ser completa, comprensiva de todas las condiciones esenciales del contrato. Notificación fehaciente exige que se haga por un medio que haga fe por sí mismo y constituido en el momento de la notificación sin posibilidad legal de ser sustituido por otras pruebas practicadas en el juicio, por lo que no puede calificarse de fehaciente la notificación que se dice hecha verbalmente o por teléfono. Troncalidad de los inmuebles: El art. 149 Comp. exige que los bienes hayan permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la disponente, no derivándose de su texto la interpretación que hacen los demandados en cuanto a la necesidad de convivencia y explotación común entre los sucesivos titulares de los bienes y que no exige dicho texto legal ni tampoco recoge la jurisprudencia. PLAZO DE EJERCICIO: A falta de notificación fehaciente: El plazo de caducidad de 90 días, señalado en el art. 150.2 Comp., se cuenta desde que la actora tuvo conocimiento completo de la transmisión, pero a ésta le basta afirmar o señalar el momento en que ha tenido ese conocimiento completo, sin necesidad de demostrarlo, correspondiendo, en todo caso, al adquirente de los bienes el probar lo contrario, es decir, que el conocimiento de la venta se produjo con anterioridad. FACULTAD MODERADORA DE LOS TRIBUNALES: La sentencia, partiendo del entendimiento dado por las Ss. ATZ de 13-2-75, TS de 9-1-76 y TSJA de 4-11-92, a la facultad discrecional del juzgado de moderar equitativamente el ejercicio del derecho de abolir, decide, atendiendo a las especiales circunstancias concurrentes en la retrayente y en la familia de los demandados, aplicar dicha facultad moderadora y en consecuencia, y por la interpretación restrictiva que debe hacerse de esta institución y la finalidad de la misma, denegar la pretensión de la demandante.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** Arts. 133, 149, 150 Comp.

**PONENTE:** Ilma. Sra. doña Juana Serrano González

*Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Zaragoza se sigue juicio de retracto de abolir (núm. 413/96-A). La sentencia desestima la demanda.*

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**Primero:** Por la actora, doña Lucía Laborda Royo, se promueve el presente juicio de retracto dimanante del derecho de abolir, regulado en los arts. 149 y ss. de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, con respecto de la totalidad de fincas rústicas que la sobrina de la demandante doña María Isabel Navarro Laborda, vendió a los demandados el día 7 de mayo de 1994 mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Belchite, don José Daniel Gil Pérez, por el precio en conjunto de 2.000.000 de pesetas. Entiende que concurren todos los requisitos exigidos en el art. 149 por cuanto los demandados, compradores de las fincas, son extraños a la familia, por parte de la vendedora les ha sido vendido el dominio pleno de las fincas, las cuales (formando con otras una sola finca), han permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la de la vendedora (doña María Isabel Navarro Laborda) y, por último, porque la actora es pariente colateral de esta, dentro del cuarto grado por la línea de procedencia de los bienes vendidos, concretamente tía carnal de la vendedora. Los demandados se oponen a la acción entablada alegando cuatro motivos: inexistencia del derecho de retracto ya que previamente las fincas le fueron ofrecidas en venta a la actora por su propietaria antes de proceder a su venta a los demandados; caducidad del plazo de 90 días previsto en la Compilación (art. 150.2) al haber tenido conocimiento la actora hace más de un año de la transmisión, así de como todas sus condiciones esenciales; falta del requisito de que las fincas hayan permanecido en la «familia» durante las dos últimas generaciones inmediatamente anteriores a la del disponente; y procede la aplicación de la facultad moderadora prevista en el art. 149.2 de la Compilación atendiendo a las especiales circunstancias que concurren en el presente caso.

**Segundo:** Planteada en estos términos la cuestión litigiosa debatida en el presente procedimiento, con respecto al primer motivo de oposición alegado por los demandados cabe concluir que, efectivamente de la interpretación conjunta de los arts. 149 y 150 de la Compilación se desprende la exigencia para poder ejercitarse el

derecho de abolorio de notificación fehaciente, bien del propósito de enajenar y ofrecimiento en venta, bien de la enajenación realizada sin ofrecimiento a los parientes con expresión, en todo caso, del precio y demás condiciones esenciales del contrato, entendiéndose que la notificación fehaciente debe comprender tanto del propósito de enajenar como del ofrecimiento de venta, pues el primero sin el segundo, permitiría al propietario desistir de su intención de vender, lo que no puede hacer, si la notificación es completa, en tanto el plazo para poder ejercer el derecho de abolorio esté vigente y, además, ha de ser completa, comprensiva de todas las condiciones esenciales del contrato. No basta, por lo tanto, cualquier tipo de comunicación, sino que dicha notificación ha de ser fehaciente no considerándose como tal, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 23 de junio de 1989, a la oferta verbal de venta, pues fehaciencia (como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1969 a que aquella se remite) supone que se haga por un medio que haga fe por sí mismo y constituido en el momento de la notificación sin posibilidad legal de ser sustituido por otras pruebas practicadas en el juicio, por lo que no puede calificarse de fehaciente la notificación que se dice hecha verbalmente o por teléfono.

En el presente caso, aún admitiendo como probado por la prueba testifical practicada de las hermanas Navarro Laborda y no obstante la falta de claridad en algunas de sus respuestas (contestación a la pregunta cuarta por parte de doña Isabel Navarro y contestación a la repregunta cuarta por parte de doña Antonia María) que se ofreció en venta de forma telefónica a la actora las fincas objeto de este procedimiento, en ningún caso dicho ofrecimiento cumplió con las exigencias antes reseñadas tanto en cuanto al procedimiento utilizado como por el contenido del mismo por lo que la oferta verbal en tal caso realizada no impide el retracto de abolorio ahora ejercitado.

**Tercero:** Con respecto a la caducidad por haber transcurrido el plazo de 90 días previsto en el art. 150.2 de la Compilación desde que la actora tuvo conocimiento completo de la transmisión, que según los demandados se produjo hace más de un año y medio, tampoco puede prosperar

este motivo toda vez que, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1959 y de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 26 de mayo de 1961, en orden a la prueba, al que ejercita el derecho de abolorio le basta con afirmar o señalar que el momento en que ha tenido ese conocimiento completo de la enajenación, sin necesidad de demostrarlo, correspondiendo, en todo caso, al adquirente de los bienes el probar lo contrario, es decir, que el conocimiento de la venta se produjo con anterioridad, y, en el presente caso, los demandados no han acreditado que dicho conocimiento se produjese en la fecha alegada toda vez que al respecto únicamente han presentado prueba testifical de las hermanas Navarro Laborda en donde, mientras la vendedora de los bienes, doña Isabel, afirma con rotundidad que después de la venta no se comunicó con su tía (pregunta y repregunta sexta), su hermana doña Antonia María manifiesta (pregunta octava) que cree que tuvo conocimiento cuando se cobran los terrenos a través de una vecina del pueblo lo cual no acredita que efectivamente la actora tuviese en dicha fecha conocimiento de la enajenación y de sus condiciones esenciales.

**Cuarto:** Como tercer motivo de oposición, los demandados alegan que falta el requisito exigido en el art. 149 de la Compilación de que los inmuebles objeto de retracto hayan permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores al disponente con apoyo en la tesis de la identificación que se efectúa doctrinalmente de los términos «casa y familia» (art. 133), de tal suerte que la «casa aragonesa» y en ese sentido la familia a que se refiere el art. 149, viene entendida como aquella institución integrada por una serie de personas unidas por estrechos lazos de convivencia, parentesco y explotación común, condiciones que no se dan ni en la enajenante de los bienes que marchó a vivir a Godella (Valencia) ni en el segundo titular de los mismos, don Manuel Royo Ordovás, tío abuelo de la vendedora, el cual no formaba parte de la casa a la que pertenecía su sobrina y madre de la vendedora, doña Antonia Laborda Royo, con quien no se dieron las notas de convivencia y explotación común antes reseñadas.

Para resolver esta cuestión debe partirse de la base de que los demandados han admitido la corrección del trato de propiedad que en relación a las fincas objeto de este procedimiento es descrito en la demanda iniciándose este en la bisabuela de la vendedora (Manuela Ordovás Ordovás) para continuar en su tío abuelo (Manuel Royo Ordovás), a continuación en su abuela (Manuela Royo Ordovás) y luego en su madre (Antonia Laborda Royo) por lo que, a la vista de todo ello, puede concluirse que los bienes han permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la disponente, no derivándose del texto del art. 149 la interpretación que hacen los demandados en cuanto a la necesidad de convivencia y explotación común entre los sucesivos titulares de los bienes y que no exige dicho texto legal ni tampoco recoge la jurisprudencia, pues la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 4 de noviembre de 1992 (Fundamento de Derecho Tercero) señala expresamente que el derecho de retracto de abolorio compete a los más próximos parientes del vendedor, comprendidos dentro del cuarto civil para redimir los bienes raíces que hayan sido enajenados y procedan de los abuelos comunes, en los términos señalados en la Ley, siendo este el pronunciamiento del Derecho Aragonés a lo largo de su trayectoria histórica.

**Quinto:** Únicamente resta por examinar la aplicación al caso presente de la facultad moderadora que concede a los Tribunales el núm. 2 del art. 149 y que los demandados entienden aplicable atendidas las circunstancias que concurren en la actora y demandados.

Dicha facultad ha sido entendida por la Sentencia de la Audiencia Territorial de fecha 13 de febrero de 1975 como la facultad discrecional del juzgado para regular y ajustar a la realidad el ejercicio de aquel privilegio, es decir, el derecho de abolorio. Por su parte, el Tribunal Supremo en Sentencia de 9 de enero de 1976 que confirma la anterior, señala que moderar equitativamente es sinónimo de examinar en cada caso las circunstancias que en él concurren impidiendo que la institución sirva a otros fines que aquellos para los que fue establecida. El Tribunal Superior de Justicia de Aragón en Sen-

tencia de 4 de noviembre de 1992 considera que el derecho de abolorio es una restricción al libre ejercicio de la propiedad y en cuanto tal es de interpretación restrictiva (Sentencias de la Audiencia de Zaragoza de 9 de julio de 1880, 30 de junio de 1919 y 28 de diciembre de 1925) y que el derecho de moderar equitativamente su ejercicio que el art. 149, concede a los Tribunales debe entenderse se centra en la concurrencia o no de la finalidad familiar que justifica y late bajo toda institución de retracto de abolorio y que no es otro que la satisfacción del interés familiar volviendo a integrar, en una unidad, las heredades desintegradas o dispersadas por las sucesivas participaciones hereditarias a través de la compraventa por personas extrañas para de este modo proporcionar un incremento o engrandecimiento de la Casa aragonesa o explotación agrícola ganadera (Fundamentos de Derecho Tercero y Quinto).

En el presente caso, las especiales circunstancias concurrentes en la retrayente, nacida en 1917 (documento núm. 5 de la demanda), con residencia en Zaragoza, soltera, sin hijos y cuyos parientes más próximos son la vendedora de las fincas y sus hermanas (posición duodécima), que nunca se ha dedicado personalmente a la agricultura (posición undécima) y que es propietaria de otras tierras en el mismo lugar (repregunta 5-a de la testifical de doña Isabel Navarro) cultivadas por terceras personas en régimen de terraje o aparcería, el mismo que pretende dar a las objeto de este procedimiento de prosperar la demanda (posición decimotercera), unido todo ello al hecho de que la familia de los demandados ha venido cultivando estas fincas por el mismo sistema desde hace más de 50 años (posición novena y pregunta novena de la testifical de doña Antonia María Navarro), conduce a aplicar la facultad moderadora antes descrita y en consecuencia, y, por la interpretación restrictiva que debe hacerse de esta institución y la finalidad de la misma, denegar la pretensión de la demandante.

**Sexto:** Habida cuenta de la razón de la desestimación de la demanda expuesta en el anterior Fundamento de Derecho, se estima procedente no hacer expresa condena en costas (Art. 525 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

74

## NÚM. 74

*S. JPII de Barbastro de 6 de noviembre de 1996.*

**92: DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA:** FACULTAD MODERADORA DE LOS TRIBUNALES: Reuniéndose todos los requisitos que establece el Derecho civil aragonés ha de estimarse la pretensión principal deducida en el proceso, siendo también ilustrativas a los efectos del presente caso las Ss. de la APH de 12-11-94, 3-6-94, 7-6-93 y 14-1-91, y en relación a la previsión del art. 149.2 Comp. PRECIO: Repite lo dicho por la S. JPII de Barbastro de 164-96.

**DISPOSICIONES CITADAS:** Art. 149 Comp.

**PONENTE:** Ilmo. Sr. don Félix V. Azón Vilas

Ante el Juzgado de Primera Instancia de Barbastro se sigue juicio de retracto de abolorio (núm. 121/96). La sentencia (núm. 207/96) estimando parcialmente la demanda declara el derecho del actor a retraer la finca solicitada.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**Primero:** Del conjunto de la prueba practicada ha quedado acreditado que:

A) La familia de la actora, en concreto su madre y abuela, habían sido propietarias durante más de dos generaciones anteriores a la actora, de una finca sita en Villacarli, núm. registral 278, Folio 13, Tomo 118, Libro 3, término de Torrelarriba.

B) Tras la oportuna segregación, parte de la finca anterior fue vendida por Encarnación Palomera Garanto a los demandados mediante escritura pública autorizada por la Notaría de Monzón el 29-11-95 e inscrita en el Registro de la Propiedad de Benabarre el 1-2-96, sin notificar previamente a la actora.

C) En la escritura de compraventa se hizo constar el precio de 150.000, aun cuando el precio realmente pagado fue de 350.000 ptas. y por gastos de Registro y Notaría se originaron 124.670 ptas.

D) La actora tuvo conocimiento de la compraventa el 1-4-96 mediante consulta al Registro de Benabarre.

**Segundo:** Se reúnen en el presente caso por parte del actor todos los requisitos que exige los artículos 149 y siguientes de la Compilación de Derecho Civil Aragonés, en sus artículos 149 y siguientes por cuanto: A) Los inmuebles han pertenecido a la familia del actor durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la de sus hermanos disponentes; B) El actor es pariente colateral de segundo grado por la línea de procedencia de los bienes; C) No le han sido ofrecidos en venta los citados inmuebles con anterioridad a la compraventa que da origen a la demanda; D) El derecho se ha ejercitado dentro de los plazos legales tal como se ha indicado anteriormente; E) Se ha consignado el precio de compraventa, inicialmente el que constaba en la escritura pública, y posteriormente la cantidad a que fue requerido por el Juzgado; y F) El retrayente se ha comprometido formalmente a mantener en su esfera de propiedad los inmuebles durante cinco años a no ser que venga a peor fortuna. Reuniéndose todos los requisitos que establece el Derecho Civil Aragonés ha de estimarse la pretensión principal deducida en el proceso, siendo también ilustrativas a los efectos del presente caso las Sentencias de la Audiencia Provincial de Huesca de 12-11-94, 3-6-94, 7-6-93, y 14-1-91, y en atención a la previsión del artículo 149-2º de la Compilación.

**Tercero:** Mayor dificultad presenta la cuestión referente al precio que deberá pagar el retrayente a la parte demandada en cumplimiento de cuanto establece la legislación vigente. Es evidente que debe pagarse el precio pagado por la compraventa de los inmuebles, además los gastos de reparación de los mismos, y por fin cuantos otros pagos legítimos se haya visto en la obligación de realizar el comprador de buena fe.

Respecto al precio de compraventa, aun cuando en la escritura pública consta una cifra menor no cabe discusión alguna sobre que el precio de la misma ha ascendido a 350.000 pesetas, cantidad ésta que configurará el primer sumando de la cifra que finalmente deberá pagarse.

Por fin, han de añadirse también la totalidad de los gastos legítimos que se ha visto obligado a realizar el comprador por escrituras notariales, registro e impuesto de transmisiones patrimoniales.

Debe pues estimarse parcialmente la demanda y aceptarse, como cuantía a abonar por la actora a la demandada, la que ésta última establece en su escrito de contestación y que asciende a 474.670 ptas. No procede lo que solicita la actora respecto a los gastos de este proceso.

**Cuarto:** De acuerdo con el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su párrafo segundo, la estimación parcial de la demanda implica la no imposición de costas a ninguna de las partes contendientes, por lo que cada una de ellas deberá hacerse cargo de las que ha originado, y abonar ambas partes —por mitad— las comunes.

75

### NÚM. 75

*S. JPII núm. 2 de Jaca de 12 de noviembre de 1996.*

**83: LUCES Y VISTAS: SERVIDUMBRE:** Naturaleza: *Nada tiene que ver el art. 144, que constituye en realidad una manifestación del «ius usus innocui», con las servidumbres, las cuales en Aragón, al margen de las positivas disfrutadas mediante balcón o voladizo invadiendo el fundo sirviente a que se refiere el art. 145, son siempre negativas. Y como tales requieren, al igual que sucede en Castilla, para que comience su posesión un acto obstativo; y sólo a partir de éste podría iniciarse el cómputo prescriptivo (STS 30-10-83). Signos aparentes: La jurisprudencia aragonesa ha ido matizando el concepto de voladizo pasando de una concepción amplia recogida en la S. de 11-12-85 («lo que sale o vuela de lo macizo de un muro o edificio») hacia unas concepciones más ajustadas desde el punto de vista técnico jurídico, de forma que no todo saliente puede ser considerado jurídicamente como voladizo a los efectos de los arts. 144 y 145 Comp.: no lo son los vierteaguas, tejadillos, tendedores, «goteriles», pequeños salientes (Ss. APH 21-1-93, APT 22-7-93 y 25-10-94, APZ 11-7-92 y 12-1-93). El concepto de voladizo debe ceñirse a aquellos salientes que situados en la parte inferior de un hueco destinado para luces y vistas, avancen con el cuerpo sobre el fundo ajeno al objeto de mirar a través del mismo, debiendo ser de unas dimensiones suficientes para cumplir tal fin. La demolición de los voladizos hace desaparecer los signos aparentes.*

**RÉGIMEN NORMAL: Reja y red:** *La falta de reja y red en las ventanas no significa que el vecino que las ha abierto haya ganado algún derecho de servidumbre: ningún derecho gana por ese solo hecho. Ahora bien, desde el mismo momento en que los huecos son abiertos irregularmente comienza el cómputo del plazo de prescripción extintiva de 30 años del art. 1963 Cc., aplicable a la acción para pedir la colocación de estos elementos de protección. Pero, aunque pasen 30 años y el dueño del fundo al que dan los huecos pierda el derecho a exigir la protección del art. 144, no por ello goza el vecino derecho de servidumbre y, por tanto, sigue sin poder evitar que el dueño del fundo vecino decida edificar tapando los huecos. La acción real para exigir la protección de reja y red es un derecho anejo al de la propiedad, y su ejercicio no constituye abuso de derecho sino cumplimiento del 144 Comp.*

**DISPOSICIONES CITADAS: Art. 144, 145 Comp.**

**PONENTE: Ilmo. Sr. don Fernando Solsona Abad**

Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Jaca se sigue juicio de cognición (núm. 136/96) sobre luces y vistas. La sentencia (núm. 22/96) estima la demanda y desestima la reconvenCIÓN, declarando que los huecos deben estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre o protección semejante o equivalente.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero:** Deben estudiarse conjuntamente demanda y reconvenCIÓN pues el objeto del presente procedimiento se centra en la naturaleza de los diferentes huecos abiertos en pared del demandado lindante con el patio de luces que es propiedad de los actores, según fue declarado judicialmente. Desde el punto de vista de los demandantes no existen más que diversos huecos o ventanas que sus vecinos hoy demandados abrieron en su día en el ejercicio del derecho legal concedido en el artículo 144 de la Compilación Aragonesa, (y que por virtud de dicha disposición legal los actores deben tolerar), y que por lo tanto deben estar protegidos

de la forma indicada en dicho precepto. Para los demandados-reconvinientes no sólo existen tales huecos sino también determinados salientes, balcones o en general voladizos que constituyen una servidumbre de luces y vistas en favor de su inmueble y sobre el patio de los reconvenidos (predio sirviente), y ello conforme al artículo 145 de la Compilación. Lo primero que debe afirmarse es que nada tiene que ver el artículo 144 de la Compilación, que juega en el marco de las relaciones de vecindad y constituye en realidad una manifestación del «ius usus innocui», con las servidumbres, las cuales en Aragón, al margen de las servidumbres positivas disfrutadas mediante balcón voladizo invadiendo el fundo sirviente a que se refiere el artículo 145 de la Compilación, son siempre negativas. Y como servidumbres negativas que son, las mismas requieren al igual que sucede en Castilla para que comience su posesión, un acto obstativo (es decir, que el titular de la finca supuestamente «sirviente» hubiera comenzado a construir o anunciado o intentado la construcción y el dueño del presunto fundo dominante se hubiera dirigido al del sirviente para que no obstruyera las luces y vistas); y sólo a partir de este podría iniciarse el cómputo prescriptivo. Ello significa que como señala la sentencia de Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1983, en Aragón al lado de las reglas de buena vecindad a que se refiere el artículo 144 de la Compilación, subsistía y subsiste el régimen tradicional y normas de constitución y adquisición de servidumbre, persistiendo en materia de luces y vistas la necesidad del acto obstativo del dueño del presunto fundo dominante dirigido al del sirviente para que no obstruyera las luces y vistas. En ese mismo sentido y citadas por la sentencia anterior, también, las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1861, 23 de febrero de 1874, 31 de mayo de 1890, y de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 1 de diciembre de 1876 y 3 de marzo de 1892. Es por todo ello por lo que aunque como en el presente caso nos encontramos con unas ventanas abiertas que omiten las protecciones legalmente establecidas en el artículo 144 de la Compilación ello no significa que el vecino que las ha abierto haya ganado algún derecho de servidumbre de luces y vistas;

antes al contrario, no gana ninguno por este sólo hecho. Lo único a que da lugar es a que desde el mismo momento en que son abiertos irregularmente, es decir, sin la protección de red y reja del artículo 144, comienza el cómputo del plazo de prescripción extintiva de 30 años que fija el Código Civil en el artículo 1963, aplicable a la acción para pedir la colocación de estos elementos de protección que tendría el dueño de la finca a la que dan dichos huecos. Es decir: aunque efectivamente hubieran transcurrido treinta años desde su apertura y el dueño del fundo al que dan los huecos (en este caso el Sr....) hubiera perdido el derecho a exigir la protección del artículo 144 de la Compilación, no por ello el vecino que los abre goza derecho de servidumbre, sino sólo el derecho a no colocar tal protección, de suerte que si su vecino decide edificar tapando esos huecos, quien los abrió, no puede oponer la existencia de servidumbre alguna en su favor para impedirlo. Ello es debido, debe insistirse, a que dada la naturaleza negativa de la servidumbre en Aragón (excepción hecha de los voladizos sobre fundo ajeno del artículo 145 de la Compilación a la que seguidamente nos referiremos) se exige un acto obstativo para determinar el comienzo de la prescripción adquisitiva de la misma. En el presente caso, sin embargo, el demandado reconviniente sostiene la existencia a su favor de una servidumbre positiva, es decir, la existencia de determinados voladizos sobre el fundo vecino, conforme al artículo 145 de la Compilación, en concreto, «tendedores para secar la ropa y unas baldosas o tejas que sobresalen de la fachada a ras de suelo o de cada balcón y también un tejadillo sobre una de las galerías o balcones, en definitiva, una serie de salientes o voladizos». Se basa además en la existencia de restos de voladuras correspondientes a una configuración ya desaparecida del edificio (y a los que se refirió la sentencia de 2 de mayo de 1991 dictada por este Juzgado en el referido procedimiento anterior) y en la preexistencia de dichos voladizos en la edificación que existía antes de la actual de los reconvinientes. Para resolver sobre esta cuestión debe determinarse el concepto de voladizo, debiéndose señalar a este respecto que la Jurisprudencia Aragonesa ha ido matizan-

do el concepto de voladizo pasando desde una concepción amplia recogida en la sentencia de 11 de diciembre de 1985 («lo que sale o vuela de lo macizo de un muro o edificio») hacia unas concepciones más ajustadas desde el punto de vista técnico jurídico, de forma que no todo saliente puede ser considerado jurídicamente como voladizo a los efectos del artículo 144 y 145 de la Compilación. En tal sentido, la referida sentencia niega la cualidad de voladizo a un vierteaguas. La sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 21 de enero de 1993 centra el concepto de voladizo, así como la sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel de 25 de octubre de 1994, que niega el carácter de voladizo a unos pequeños salientes, citando a tal efecto la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1988. No constituye voladizo un vierteaguas en la parte inferior de un hueco (sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 11 de julio de 1992) no debiéndose considerar a este respecto como voladizo tampoco el vierteaguas o tejadillo en la parte superior de una ventana cuando su fin no es el de dotar de posibles vistas. Tampoco (y pese a lo sostenido por la reconviniente) puede considerarse voladizo ni signo aparente del mismo a un tendedero colocado en la parte inferior de unas ventanas (así lo declara la sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel de 22 de julio de 1993) ni por idénticas normas a las expuestas, un «goteril». Concluyendo, puede y debe afirmarse que el concepto de voladizo a los efectos del artículo 145 debe ceñirse a aquellos salientes que situados en la parte inferior de un hueco destinado para luces y vistas, avancen con el cuerpo sobre el fundo ajeno al objeto de mirar a través del mismo, debiendo ser de unas dimensiones suficientes para cumplir tal fin (el Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de octubre de 1987, hace referencia a un saliente de treinta centímetros y a su vez declara que el saliente permitía avanzar el torso sobre el predio contiguo, sentencia recogida posteriormente por la de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 12 de enero de 1993). En fin, expuesto lo anterior y a la vista de la pericial practicada y de las fotografías que tanto actor como demandado reconviniente aportan, así como de la propia

confesión del demandado reconviniente Sr.... (posiciones ocho y nueve) y de lo sostenido por esta parte, en definitiva, en sus escritos, se desprende la inexistencia de voladizo susceptible de constituir signo aparente de servidumbre positiva de luces y vistas *ex* artículo 145 de la Compilación, pues no pueden constituirlo, por lo expuesto, ni el tendedero ni los pequeños salientes. Es irrelevante a estos efectos que la construcción preexistente en el solar de los demandados tuviera o no balcones o voladizos sobre el solar de los demandados tuviera o no balcones o voladizos sobre el solar del actor reconvenido, dado que en su día (al parecer en el año 1976) fue demolida, siendo construida luego nueva edificación por los reconvinientes pero ya sin balcones o voladizos, lo que hubiera implicado necesariamente la extinción de facto de tales signos aparentes que a decir del demandado preeexistían. Y es igualmente irrelevante la dicción del fundamento cuarto de la sentencia dictada por este Juzgado en procedimiento anterior seguido a los efectos de determinar la titularidad del patio y ello por las mismas razones; hubieran o no existido esos voladizos, al hacerlos desaparecer o demolerlos el demandado, hizo desaparecer los signos aparentes a los efectos de adquisición de servidumbre *ex* artículo 145 de la Compilación. Determinada pues la inexistencia de servidumbre positiva de luces y vistas, debe igualmente afirmarse que tampoco los huecos existentes y que dan directamente al patio de los actores son constitutivos de servidumbre de luces y vistas (negativa), pues no existe probado acto obstáculo alguno, que es (como reiteradamente se ha expuesto) lo que determina el comienzo del plazo de prescripción adquisitiva, ni existe título alguno, en definitiva, que acredite la existencia de la meritada servidumbre negativa. Dichos huecos, pues, constituyen meros huecos de tolerancia abiertos en su día (año 1976) en el ejercicio de la facultad que, en el marco de las relaciones de vecindad, contempla el artículo 144 de la Compilación. Y que por tratarse de huecos de tal naturaleza que no constituyen servidumbre, debieron desde el mismo momento de su apertura estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre o protección semejante o equivalente, al hallarse lin-

dantes con el fundo del Sr.... (y por ende, dentro de las distancias del artículo 582 Cc.). Siendo que los actores ejercitaron la acción antes de su extinción (los huecos fueron abiertos en 1976 y el plazo de prescripción de la acción *ex* artículo 1963 Cc. es de 30 años), procede estimar la demanda, al tiempo que por las razones suficientemente expuestas, se desestima la reconvenCIÓN. No puede oponerse a este respecto que la adquisición de la finca por el padre del actor, don..., tuvo lugar en 1977, es decir, con fecha posterior a la apertura de los huecos. Ello es así porque la adquisición de la finca supuso para el adquirente a su vez la adquisición de todos los derechos anejos al de propiedad, incluyendo la acción real para exigir la protección prevista en el artículo 144 de la Compilación; y dicho derecho, accesorio al de propiedad, fue también a su vez transmitido en 1984 por la donación de la finca a los ahora actores. Finalmente cabe añadir dos cosas: la primera, que la acción ejercitada por los actores no constituye en este caso un abuso de derecho, sino el normal ejercicio de un derecho que reconoce el ordenamiento jurídico; o más bien, el ejercicio normal, en plazo legal, de una acción tendente a exigir el cumplimiento de las limitaciones que el artículo 144 de la Compilación impone a quien ejerce su derecho de abrir huecos en pared propia dentro de las distancias del artículo 582 del Cc.; la segunda, que nada obsta a que el demandado continúe utilizando el tendedero si ello le es posible (pese a lo manifestado por el perito) cumpliéndose a su vez la exigencia del artículo 144 de la Compilación (que en todo caso debe cumplir) y si el actor tolera o soporta los efectos de su utilización.

**Segundo:** Estimada la demanda y desestimada la reconvenCIÓN, conforme al artículo 523 de la LEC las costas se imponen a los demandados reconvinientes.

*la falta de litisconsorcio pasivo necesario alegada (no se ha demandado también a la mujer) porque la litis no afecta a la titularidad o dominio del bien común, sino que se limita a una mera reclamación por realización de diversas obras; se trata de una cuestión atinente a la simple gestión de los bienes comunes que no exige el dirigir la demanda contra todos los comuneros, interpretación que debe incardinarse en la constante e inveterada doctrina jurisprudencial que reconoce a cada uno de los copropietarios la facultad para comparecer en juicio en asuntos que afecten a los derechos de la comunidad, ya para ejercitálos, ya para defenderlos.*

**DISPOSICIONES CITADAS:** Arts. 48.2.1º Comp.; 573.3º y 1214 Cc.

**PONENTE:** Ilmo. Sr. don Jesús Ignacio Pérez Burred

*Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Zaragoza se sigue juicio de cognición (núm. 456/96-B) sobre reparación de pared medianera o indemnización de daños y perjuicios. La sentencia desestima la demanda.*

#### FUNDAMENTO DE DERECHO

**Primerº:** La falta de litisconsorcio pasivo necesario, denunciada en las presentes actuaciones por la parte demandada, no puede ser admitida toda vez que la presente «litis» para nada afecta a la titularidad o el dominio del bien, limitándose a una mera reclamación de que se reponga a su estado anterior la pared medianera y, subsidiariamente, a que se fije una indemnización de daños y perjuicios; se trata, por tanto, de una cuestión atinente a la simple gestión o administración de los bienes comunes (realización de diversas obras) que no exige el dirigir la demanda contra todos los comuneros, interpretación que debe incardinarse en la constante e inveterada doctrina jurisprudencial que reconoce a cada uno de los copropietarios la facultad para comparecer en juicio en asuntos que afecten a los derechos de la comunidad, ya para ejercitálos, ya para defenderlos (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1969, 29 de septiembre de 1970, 18 de marzo de 1972, etc.).

**Segundo:** Pasando a conocer del fondo del asunto, la primera cuestión que se

#### NÚM. 76

*S. JPI núm. 14 de Zaragoza de 18 de noviembre de 1996.*

**6633: RÉGIMEN MATRIMONIAL**  
**LEGAL: GESTIÓN: ADMINISTRACIÓN Y**  
**DISPOSICIÓN DE BIENES COMUNES: Con**  
**base en el art. 48.2.1º Comp. se desestima**

plantea es si realmente el demandado ha efectuado en pared medianera las obras a las que se refiere el actor, pues aquél lo niega, y en este sentido el dictamen pericial emitido en las actuaciones es concluyente cuando señala que las obras realizadas en la vivienda del demandado, consistentes en mejora de las instalaciones, colocación de suelos, enlucido de paredes, revestimiento con baldosa cerámica de las paredes del baño y cocina, etc., solamente afectan a la pared divisoria en cuanto que la misma ha sido enlucida y pintada, manifestando asimismo el perito a las aclaraciones solicitadas por la parte actora, que la pared tiene el mismo grueso que tenía anteriormente; resulta manifiesto, pues, que no se han llevado a cabo las obras de rebaja de la pared medianera denunciadas por el demandante; si que manifiesta el perito, por contra, que en una zona de aproximadamente un metro, correspondiente al interior de un armario, el espesor de la pared es de 20 cms. en lugar de los 35 cms. que tiene en el resto, siendo ello debido al hecho de que la misma ha sido repicada colocándose ladrillo, (algo que, por otra parte, el demandado ha reconocido desde el primer momento), pero con independencia de que dicha rebaja no afecta a la seguridad de la pared ni a los niveles de insonorización, aislamiento de temperaturas e intimidad, pues la pared originaria de adobe ha sido sustituida en ese tramo por ladrillo, lo cierto es que ni siquiera reviste dicha pared la condición de medianil pues, siguiendo con el informe pericial, en el segundo de los puntos propuestos por la actora se hace constar que la división en la zona donde existe edificación por ambos lados (y en la que se encuentra el armario) está formada por dos paredes adosadas pero independientes, una de 35 cms. de espesor (salvo el tramo mencionado) de adobe por la parte de la casa núm. 27 (la del demandado), y otra de 12 cms. de espesor de ladrillo con sus correspondientes pilares de hormigón por la parte de la casa núm. 31 (la del actor); en consecuencia ninguna obligación de reponer a su primitivo estado tiene el demandado respecto a este tramo de un metro pues es pared propia.

**Tercero:** La desestimación de la demanda conlleva la imposición al actor de las costas procesales causadas (art. 523 de la LEC).

## NÚM. 77

*A. JPI núm. 13 de Zaragoza de 18 de noviembre de 1996*

**76: SUCESIÓN INTESTADA: SUCESIÓN TRONCAL:** A favor de hijos y nietos de hermanos: *Relacionando el art. 132.1º con el 141 Comp., y habiendo premuerto a la causante todos sus hermanos, procede declarar herederos de los bienes troncales, por derecho propio, a los diez sobrinos de la causante y, en sustitución de su padre premuerto, a los tres sobrinos nietos de la misma, de tal manera que cada sobrino heredará un onceavo de la herencia y los sobrinos nietos sustituyen a su padre en la herencia de otra onceava parte.* **SUCESIÓN NO TRONCAL:** A favor de hijos y nietos de hermanos: *El auto declara herederos abintestato de los bienes no troncales, en defecto de descendientes, ascendientes, cónyuge y hermanos, a los diez sobrinos de la causante («por representación de sus respectivos ascendientes») en una décima parte cada uno. De acuerdo con la remisión del art. 135 Comp., el auto aplica el Cc., quedando por tanto excluida la sustitución prevista en el artículo 141 Comp., por resultar incompatible la previsión de sustitución de tal norma con la representación a que se refiere el Cc., y quedando así excluida la posibilidad de representación de sobrinos nietos en la herencia de su padre junto a los hermanos de éste, por ser de 5º grado (sic).*

**DISPOSICIONES CITADAS:** Arts. 132, 135, 141 Comp.; 944 Cc.

**PONENTE:** Ilmo. Sr. don Luis Pastor Eixarch

Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Zaragoza se sigue juicio de declaración de herederos (expediente de jurisdicción voluntaria núm. 35/96) de una causante que falleció sin hijos y con testamento en favor de una hermana premuerta y también sin descendientes. Hay bienes troncales y no troncales. Quedan 10 sobrinos, hijos de 3 hermanos premuertos, y 3 sobrinos nietos hijos de un sobrino también premuerto.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**Primerº:** La causante doña María del Milagro Jiménez Elías tuvo tres hermanos, doña Irene, don Domingo y doña

Carmen Jiménez Elías, y había testado a favor de la citada doña Carmen habiendo premuerto todos los citados a la causante.

De los tres hermanos, doña Irene había tenido ocho hijos, sobrinos de la causante, uno de los cuales, don Alfonso Jiménez Jiménez, premurió también a la causante, habiendo tenido a su vez tres hijos, sobrinos-nietos de la causante, que eran don Alfonso José, doña M<sup>a</sup> Cristina y doña M<sup>a</sup> Virginia Jiménez Lavilla.

El otro hermano de la causante, don Domingo Jiménez Elías tuvo a su vez tres hijos, sobrinos de la causante, don Raúl, doña Milagros y don Alfredo Jiménez Benito.

La otra hermana, doña Carmen Jiménez Elías falleció sin descendencia.

**Segundo:** Partiendo de la anterior situación familiar y solicitada declaración de herederos por don Javier Jiménez Jiménez, cabe distinguir al tiempo de resolver, y como interesa al promotor, entre los derechos correspondientes a los bienes troncales y a los comunes o no troncales.

En relación con los troncales debe estarse a lo dispuesto en el artículo 132.1º de la Compilación de Derecho Civil de Aragón en relación a la sustitución prevista en el artículo 141 de la misma para el caso de premoriencia sin derecho de representación en la herencia, al haber fallecido todos los que estaban en el mismo grado. Por ello, procede declarar herederos de tales bienes, por derecho propio a los diez sobrinos de la causante y en sustitución de su padre premuerto a los tres sobrinos nietos de la misma, de tal manera que cada sobrino heredará un onceavo de la herencia y los sobrinos nietos sustituyen a su padre en la herencia de otra onceava parte.

**Tercero:** En relación con los bienes no troncales, resulta de aplicación supletoria, conforme al artículo 135 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, el artículo 944 del Código Civil común, quedando por tanto excluida la sustitución prevista en el artículo 141 de la Compilación, por resultar incompatible la previsión de sustitución de tal norma con la representación a que se refiere el Código Civil, y quedando así excluida la posibilidad de representación de sobrinos nietos en la herencia de su padre junto a los hermanos de este, por ser de 5º grado.

## NÚM. 78

*A. JPII núm. 2 de Huesca de 25 de noviembre de 1996*

**76: SUCESIÓN INTESTADA:** **SUCESIÓN NO TRONCAL:** Orden de sucesión legal: *En defecto de sucesión ordenada por pacto o testamento, se abre la sucesión legítima conforme a lo dispuesto en la Compilación (art. 127), correspondiendo en primer lugar la sucesión a la línea recta descendente (arts. 128 Comp. y 931 a 934 Cc.), a falta de hijos y descendientes del finado le heredarán sus ascendientes (arts. 135 Comp. y 935 a 942 Cc.); y a falta de personas comprendidas en una u otra línea, heredarán el cónyuge y los parientes colaterales por el orden establecido en los arts. 944 a 955 Cc., correspondiendo por último la herencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, en defecto de parientes (art. 136 Comp.).*

**DISPOSICIONES CITADAS:** *Arts. 127, 128, 135, 136 Comp.; 931-934, 935-942, 944-955 Cc.*

**PONENTE:** *Ilmo. Sr. don Luis Alberto Gil Noguera*

*Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Huesca se sigue juicio de declaración de herederos abintestato (expediente 229/96). El Auto declara herederos de todos los bienes, derechos y acciones del causante, a sus hermanos, correspondiendo doble a los de padre y madre y la mitad a los medio-hermanos.*

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**Primer:** En defecto de sucesión ordenada por testamento o pacto, se abre la sucesión legítima conforme al Código Civil y la Compilación Aragonesa (Título VI, arts. 127 y siguientes), correspondiendo en primer lugar la sucesión a la línea recta descendiente (art. 128 de la Compilación y 931 a 934 del Código Civil), a falta de hijos y descendientes del finado, le heredarán sus ascendientes (arts. 935 a 942 del Código Civil); y a falta de personas comprendidas en una u otra línea, heredarán el cónyuge y los parientes colaterales por el orden establecido en los arts. 944 a 955 del Código Civil, correspondiendo por último la herencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, en defecto de parientes (art. 136 de la Compilación).

**Segundo:** Mediante la documentación aportada y la prueba testifical practicada y publicación de edictos en los presentes autos, ha quedado de manifiesto que don Joaquín Sancerni Lines, falleció en Huesca, el día 9 de agosto de 1995, en estado de soltero, sin haber otorgado testamento, sin hijos. El causante era hijo de don Juan José Sancerni Salinas y doña Consuelo Lines Salillas, ya fallecidos. De este matrimonio, además del causante, nacieron: María Consuelo, Ascensión, Presentación, Asunción y Juan José Sancerni Lines, falleciendo este último con anterioridad al causante. Don Juan José Sancerni Salinas falleció, por lo que su viuda doña Consuelo Lines Salillas, contrajo matrimonio con don Armando Alvarez Rancaño, naciendo de esta unión dos hijos: Esther y Armando Alvarez Lines. Don Armando Alvarez Rancaño, falleció el día 18 de mayo de 1979, por todo lo expuesto es procedente declarar como herederos del causante don Joaquín Sancerni Lines, de las ocho décimas partes indivisas del caudal hereditario a doña Consuelo, doña Ascensión, doña Presentación y doña Asunción Sancerni Lines, correspondiendo a cada uno de ellos dos décimas partes indivisas, y de las dos décimas partes indivisas restantes del caudal hereditario a doña Esther y don Armando Alvarez Lines, correspondiendo a cada uno de ellos la décima parte indivisa.

**DISPOSICIONES CITADAS:** *Arts. 127, 128, 135, 136 Comp.; 931-934, 935-942, 944-955 Cc.*

**PONENTE:** *Ilmo. Sr. don Luis Alberto Gil Nogueras*

*Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Huesca se sigue juicio de declaración de herederos abintestato (expediente núm. 135/96) en el que se declara heredero de los bienes troncales al hermano de la causante.*

#### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**Primero:** En defecto de sucesión ordenada por testamento o pacto, se abre la sucesión legítima conforme al Código Civil y la Compilación Aragonesa (Título VI, arts. 127 y siguientes), correspondiendo en primer lugar la sucesión a la línea recta descendiente (art. 128 de la Compilación y 931 a 934 del Código Civil), a falta de hijos y descendientes del finado, le heredarán sus ascendientes (arts. 935 a 942 del Código Civil); y a falta de personas comprendidas en una u otra línea, heredarán el cónyuge y los parientes colaterales por el orden establecido en los arts. 944 a 955 del Código Civil, y correspondiendo por último la herencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, en defecto de parientes (art. 136 de la Compilación Aragonesa).

**Segundo:** Mediante la documentación aportada y la prueba testifical practicada y publicación de edictos en los presentes autos, ha quedado de manifiesto que doña Sara Paraíso Ara, falleció en Huesca, el día 31 de julio de 1995, sin haber otorgado testamento, en estado de casada, habiendo fallecido su padre don Vicente Paraíso Palacios, y viviendo en la actualidad su madre doña Eufemia Ara Sáviente, y su hermano don Vicente Paraíso Ara, por lo que es procedente declarar a este como único y universal heredero de la causante, respecto a todos los bienes de naturaleza troncal, con reserva del usufructo viudal a favor del esposo don Isidoro Garcés Calvo.

#### NÚM. 79

*A. JPII núm. 2 de Huesca de 5 de diciembre de 1996*

**76: SUCESIÓN INTESTADA: sucesión troncal:** A favor de hermanos: *La causante falleció sin haber otorgado testamento, en estado de casada, y le sobrevivieron la madre y el hermano. El Auto declara a éste como único y universal heredero de la causante, respecto a todos los bienes de naturaleza troncal, con reserva del usufructo viudal a favor del esposo.*

## ÍNDICE ACUMULADO DE JURISPRUDENCIA

### EXPLICACIÓN PREVIA: EL «ÍNDICE DE CLAVES»

El lector habrá observado que tanto en la clasificación de las referencias de bibliografía reciente como en la presentación de cada una de las sentencias y en el índice acumulado de jurisprudencia que sigue a continuación, se ha empleado un mismo sistema de ordenación «numérico-conceptual»; se trata de un sistema que parte de clasificar decimalmente las materias propias del Derecho civil aragonés, siguiendo el orden de exposición de la Compilación, y anteponer al índice resultante unos apartados destinados a clasificar la bibliografía sobre los antecedentes de la Compilación, la historia del Derecho aragonés, los temas comunes a todos los Derechos forales y otros temas generales relacionados con el Derecho civil aragonés. De esta forma un mismo índice sirve para clasificar la bibliografía (histórica, general o sobre el Derecho vigente) y la jurisprudencia.

En la presentación de las sentencias y en el índice acumulado de jurisprudencia la clave numérico-conceptual puede venir especificada con uno o varios conceptos, y cada uno de éstos puede venir precisado con uno o varios subconceptos. En cualquier caso, siempre se facilita una descripción sumaria del contenido de la sentencia.

El citado índice de clasificación, que podemos llamar *índice de claves*, es el siguiente:

#### A) SÓLO PARA LA BIBLIOGRAFÍA:

##### 0: BIBLIOGRAFÍA.

##### 1: TEMAS COMUNES A TODOS LOS DERECHOS FORALES.

1.1: LA CODIFICACIÓN Y LOS DERECHOS FORALES.

1.2: LA CUESTIÓN FORAL HASTA LA CONSTITUCIÓN DE 1978.

1.3: LOS DERECHOS FORALES EN LA CONSTITUCIÓN Y LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA.

1.4: LA CASACIÓN FORAL..

*Índice Acumulado de Jurisprudencia*

- 1.5: LA VECINDAD CIVIL..
- 1.6: PROBLEMAS DE DERECHO INTERREGIONAL..

**2: HISTORIA DEL DERECHO ARAGONÉS.**

- 2.1: FUENTES.
- 2.2: HISTORIA HASTA 1707.
- 2.3: HISTORIA POSTERIOR A 1707.

**3: TEMAS GENERALES.**

- 3.1: EXPOSICIONES DE CONJUNTO.
- 3.2: JURISTAS ARAGONESES.
- 3.3: TEMAS VARIOS.

**4: LA COMPILACIÓN Y SUS ANTECEDENTES.**

**B) PARA BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA**

**5: FUENTES**

**6: PERSONA Y FAMILIA**

- 61: PERSONA Y FAMILIA EN GENERAL
- 62: PERSONAS. EDAD
- 63: AUSENCIA
- 64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES
- 65: RELACIONES PARENTALES Y TUTELARES
- 66: RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL
  - 661: RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL. EN GENERAL
  - 662: RÉGIMEN MATRIMONIAL. PACIONADO
  - 663: RÉGIMEN MATRIMONIAL. LEGAL.
    - 6631: RÉGIMEN MATRIMONIAL. LEGAL.: ACTIVO
    - 6632: RÉGIMEN MATRIMONIAL. LEGAL.: PASIVO
    - 6633: RÉGIMEN MATRIMONIAL. LEGAL.: GESTIÓN
    - 6634: RÉGIMEN MATRIMONIAL. LEGAL.: DISOLUCIÓN
    - 6635: RÉGIMEN MATRIMONIAL. LEGAL.: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN

67: COMUNIDAD CONYUGAL CONTINUADA

68: VIUDEDAD

- 681: EL DERECHO DE VIUDEDAD
- 682: EL DERECHO EXPECTANTE DE VIUDEDAD
- 683: EL USUFRUCTO VIDUAL

**7: DERECHO DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE**

**71: EN GENERAL. MODOS DE DELACIÓN. NORMAS COMUNES**

- 711: DERECHO DE SUCESIONES EN GENERAL
- 712: MODOS DE DELACIÓN
- 713: ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA
- 714: BENEFICIO LEGAL DE INVENTARIO

715: RESERVA DE BIENES

716: COLACIÓN

717: SUSTITUCIÓN LEGAL.

718: CONSORCIO FORAL.

**72: SUCESIÓN TESTAMENTARIA**

721: SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN GENERAL

722: TESTAMENTO ANTE CAPELIÁN

723: TESTAMENTO MANCOMUNADO

**73: SUCESIÓN PACCIONADA**

**74: FIDUCIA SUCESORA**

741: FIDUCIA SUCESORA: DISPOSICIONES GENERALES

742: FIDUCIA SUCESORIA COLECTIVA

**75: LEGÍTIMAS**

**76: SUCESIÓN INTESTADA**

**8: DERECHO DE BIENES**

81: DERECHO DE BIENES EN GENERAL

82: RELACIONES DE VECINDAD

83: LUCES Y VISTAS

84: SERVIDUMBRES

**9: DERECHO DE OBLIGACIONES**

91: DERECHO DE OBLIGACIONES EN GENERAL

92: DERECHO DE ABOLATORIO O DE LA SACA

93: CONTRATOS SOBRE GANADERÍA

**10: DERECHO TRANSITORIO**

**0: OTRAS MATERIAS**

## 5: FUENTES

## APÉNDICE

*S. JPII HUESCA núm. 2 28 marzo 1996*

La sentencia compara el art. 1 de la Compilación con el 1 del Apéndice y resalta sus diferencias. Expone la situación del Derecho aragonés en los momentos de euforia del movimiento codificador. Y concluye: la idea de creación de un absoluto y completo cuerpo de Derecho civil aplicable en Aragón, con base en las normas tradicionales y sus fuentes históricas, no era la voluntad y el espíritu de los creadores del Apéndice de 1925. Pero aunque lo fuera, tampoco serviría de base a la idea de sostener la existencia y vigencia de instituciones no recogidas en el mismo, por cuanto no debe olvidarse que en el mismo sólo se recogían las que a juicio de sus elaboradores merecían ser salvadas de la labor unificadora consensuada.

**64 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

## CÓDIGO CIVIL

• *DERECHO SUPLETORIO**S. APT 23 junio 1995*

En armonía con lo que previene el art. 149.1.8º CE y lo que determina con carácter general la regla 3º de dicho precepto constitucional y el núm. 2º del art. 1º Comp. con carácter especial, el Derecho civil común o general únicamente es de necesaria observancia en Aragón de forma supletoria: En defecto de normas escritas, costumbres y principios generales de Derecho en los que tradicionalmente se inspira su ordenamiento (art. 1.1º Comp.), aplicables al supuesto de hecho.

**22 1997, III (núm. 1º)**• *DERECHOS REALES**S. TSJA 9 noviembre 1991*

Carta fundacional de la casa completada con pacto de institución de heredero contenido en escritura de compraventa y documento privado. Irrevocabilidad unilateral del pacto de institución. Derecho de los hijos no instituidos a permanecer y poseer o coposse los bienes de la casa: Posesión continuada durante más de año y día, de manera pacífica y no in-

rrumpida eficazmente; posesión que no puede ser destruida por el juego de las presunciones legales (arts. 448, 449 y 464 Cc.).

**4 1995, I (núm. 1º)***S. TSJA 13 febrero 1992*

Nulidad de la venta de un bien copropiedad del patrimonio común y el privativo del esposo por haber sido realizada sin el consentimiento del otro comunero (la esposa). Se requiere unanimidad de los copartícipes ex art. 397 Cc.

**5 1995, I (núm. 1º)***S. APT 10 enero 1994*

Servidumbre de paso: A tenor del Cc. la servidumbre de paso, por ser discontinua, sólo puede adquirirse mediante título o negocio jurídico, y ello sin perjuicio de la posibilidad de invocar la prescripción inmemorial anterior a la publicación del Cc.; en el Derecho Aragonés, estas reglas no se aplican, pudiendo adquirirse este tipo de servidumbre por prescripción sin necesidad de título ni de buena fe.

**19 1996, II (núm. 1º)***S. JPII CASPE 2 marzo 1994*

Aplicación supletoria del art. 532 del Cc. en cuanto define las servidumbres aparentes y no aparentes. Según la doctrina el signo exterior de servidumbre debe tener una relación objetiva con el uso y aprovechamiento que revele la existencia de la servidumbre, ser permanente y susceptible de reconocimiento por todos.

**6 1996, II (núm. 2º)***S. JPI ZARAGOZA N° 13 9 marzo 1994*

Aplicación del art. 541 Cc. Por remisión expresa del art. 145 Comp. al 541 del Cc., también en Aragón se puede producir la adquisición de servidumbre por la presunción prevista en el Código (adquisición por destino del dueño), siempre y cuando se den los requisitos para ello exigidos en el citado art. del Cc. Pero para definir qué pueda entenderse por signo aparente de servidumbre de luces y vistas entre dos fincas de un mismo dueño hay que estar al propio Derecho aragonés (art. 145 en relación al 144).

**7 1996, II (núm. 2º)***S. APT 8 abril 1994*

**Servidumbre de paso:** A tenor del Cc. la servidumbre de paso, por ser discontinua, sólo puede adquirirse mediante título o negocio jurídico, y ello sin perjuicio de la posibilidad de invocar la prescripción inmemorial anterior a la publicación del Cc.; en el Derecho Aragonés, estas reglas no se aplican, pudiendo adquirirse este tipo de servidumbre por prescripción sin necesidad de título ni de buena fe.

**21 1996, II (núm. 1º)**

*S. JPII EJEA Nº 2 9 mayo 1994*

**Medianería:** La sentencia aplica el art. 572 del Cc. Respecto del art. 573.1º Cc. dice que carece de aplicación por estar permitida en la Compilación la apertura de huecos en pared medianera.

**12 1996, II (núm. 2º)**

*S. APZ 9 julio 1994*

**Servidumbre de luces y vistas por destino del padre de familia:** Se ha de considerar aplicable a Aragón el art. 541 Cc., si bien integrado en las peculiaridades del Derecho Aragonés; son signos aparentes de servidumbre, a los efectos del art. 541 Cc., los que reconoce como tales la Compilación en el art. 148. No ha lugar a este tipo de servidumbre pues al enajenarse un único dominio en dos titularidades distintas no había signo alguno de servidumbre de luces y vistas según lo que por éstos se entiende en la Compilación.

**35 1996, II (núm. 1º)**

*S. APT 23 junio 1995*

**Usucapión de servidumbres:** En Aragón no tiene virtualidad alguna la distinción entre servidumbres continuas y discontinuas, positivas y negativas, especialmente a los efectos de su adquisición y constitución. El art. 539 Cc. que impide adquirir por usucapión las servidumbres continuas y no aparentes y las discontinuas, sean o no aparentes, carece de aplicación en nuestro territorio foral.

**22 1997, III (núm. 1º)**

*S. APH 10 julio de 1995*

Como ya quedó dicho en la S. TS. de 12 de julio de 1984 de 1984, la Compilación de Aragón establece en su art. 147, que las servidumbres aparentes pueden ser adquiridas por usucapión de diez años entre presentes y vein-

te entre ausentes, sin necesidad de título ni buena fe, debiendo entenderse —por aplicación como supletorio del Cc., a tenor del art. 1.2 Comp.— que son servidumbres aparentes las que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores que revelan su aprovechamiento, y no aparentes las que no revelan signo alguno de su existencia (arts. 532 Cc.).

**17 1997, III (núm. 1º)**

*S. APT 16 octubre 1995*

Habida cuenta de la regulación que contienen los arts. 143 y 144 sobre relaciones de vecindad y 145 a 148 sobre servidumbres, son de aplicación supletoria, de acuerdo con el art. 1.2 Comp., los arts. 564 y ss. del Cc. sobre la servidumbre de paso.

**23 1997, III (núm. 1º)**

*S. APT 23 de noviembre 1995*

Al carecer la Compilación de regulación expresa en esta concreta materia, son de aplicación supletoria (art. 1.2 Comp.) el art. 552 (servidumbre natural de aguas pluviales) y los arts. 586 a 588 Cc. que, al regular el desagüe de los edificios, imponen al propietario la obligación de recoger las aguas pluviales o residuales de modo que no causen perjuicio a las fincas contiguas y, sólo cuando no sea posible darles salida por su propia casa, puede exigir la constitución de una servidumbre de desagüe previa la indemnización correspondiente.

**27 1997, III (núm. 1º)**

*S. APT 5 diciembre 1995*

**Servidumbres en general:** por definición la servidumbre es un derecho real en o sobre cosa ajena (art. 530 Cc.) y hace imposible su constitución sobre cosa propia en todo o en parte (STS 12 julio 1984) por cuanto de darse tal coincidencia —titularidad dominical y de la servidumbre— la extinguiría por consolidación (art. 546, 1º Cc.).

**29 1997, III (núm. 1º)**

*S. APH 27 marzo 1996*

**Servidumbres:** diversos artículos del Código civil en materia de servidumbres son aplicables como derecho supletorio en Aragón, a tenor de lo dispuesto en el art. 1.2 Comp.

**6 1997, III (núm. 2º)**

**S. APZ 15 julio 1996**

Aplicación del art. 541 Cc. Sólo son signos aparentes de servidumbre de luces y vistas, a los efectos del art. 541 Cc., los considerados en el art. 145 Comp. Se aplica el art. 144 Comp. aun respecto de huecos abiertos antes de 1967 (Disp. trans. 9<sup>a</sup> Comp.). Se declara la existencia de servidumbre voluntaria de desgúe de acuerdo con el art. 541 Cc.

**26 1997, III (núm. 2<sup>º</sup>)**

**S. APH 25 julio 1996**

Aplicación del art. 532 Cc. en cuanto define las servidumbres aparentes y no aparentes. Se aprecia existencia de signo externo de servidumbre (puerta en el corral de la finca de los actores que se abre sobre el terreno de los demandados), por lo que la servidumbre sería aparente (art. 532 Cc.) y, por tanto, podría adquirirse por usucapión de diez años (art. 147 Comp.); pero no se ha probado el transcurso de este plazo de diez años.

**9 1997, III (núm. 2<sup>º</sup>)**

**S. APH 4 septiembre 1996**

Aplicación supletoria del art. 532 Cc. en cuanto define las servidumbres aparentes y no aparentes.

**10 1997, III (núm. 2<sup>º</sup>)**

**S. APH 15 mayo 1997**

El art. 532 Cc es de aplicación supletoria en Aragón de acuerdo con el art. 1.2 Comp.

**8 1998, IV (núm. 1<sup>º</sup> y 2<sup>º</sup>)**

**S. APH 16 JUNIO 1997**

Los arts. 537 y 539 Cc., en lo que hace a la usucapión de servidumbres, no son aplicables en Aragón, al contener la Compilación del Derecho civil de Aragón su propio régimen jurídico en el art. 147. No obstante, a tenor del art. 1.2 de dicha Compilación, si es aplicable el art. 532 Cc., como Derecho supletorio, para establecer lo que son servidumbres aparentes y no aparentes.

**11 1998, IV (núm. 1<sup>º</sup> y 2<sup>º</sup>)**

**S. APT 28 mayo 1997**

La adquisición de una servidumbre de paso por usucapión, aun cuando no requiere ni justo título ni buena fe, exige un determi-

nado tiempo de posesión (10 ó 20 años) y además, por aplicación del Código civil, ex art. 1.2 Comp., que esa posesión o disfrute lo sea en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida, no aprovechando a ella los actos de carácter posesorio ejecutados en virtud de licencia o por mera tolerancia del dueño, como se desprende de los arts. 1.941 y 1.942 Cc.

**22 1998, IV (núm. 1<sup>º</sup> y 2<sup>º</sup>)**

**S. APT 21 julio 1997**

No alegándose por el demandado la titularidad de servidumbre alguna de luces y vistas o de salida de humos con las que pudieran estar gravadas las fincas de la actora, nos encontramos ante simples relaciones de vecindad ex arts. 144 y 145 Comp., así como los correlativos preceptos del Cc. en cuanto puedan ser de aplicación expresa o por analogía, habida cuenta de lo prevenido en el art. 4 Cc., y lo dispuesto en el art. 590 del mismo cuerpo legal.

**26 1998, IV (núm. 1<sup>º</sup> y 2<sup>º</sup>)**

**S. APT 27 julio 1997**

En el Derecho aragonés no hay una regulación especial de la mal llamada servidumbre de medianería, por lo que en armonía con lo dispuesto en el art. 1.2 Comp., nos hemos de remitir a la legislación general —arts. 571 y ss Cc.— si bien con la particularidad que contiene el art. 144 Comp., e interpretar todas estas normas en función del art. 3.1 Cc.

**27 1998, IV (núm. 1<sup>º</sup> y 2<sup>º</sup>)**

**S. APT 27 octubre 1997**

Invoca el recurrente el art. 564 Cc., pero no con la finalidad de solicitar su constitución mediante este pleito, sino dándola por ya existente. En este sentido, la servidumbre de paso legal, como discontinua, sólo puede adquirirse en virtud de título, por escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente, por sentencia firme o por destino del padre de familia.

**28 1998, IV (núm. 1<sup>º</sup> y 2<sup>º</sup>)**

**S. APT 7 noviembre 1997**

De cualquier manera, y aun habiendo adquirido el actor la servidumbre de paso ex art. 147 Comp., tendría derecho a la misma conforme al art. 564 Cc. Por lo que respecta a

la anchura de la servidumbre se acoge el recurso interpuesto por ser de aplicación el art. 566 Cc.

**29 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

**S. APZ 30 enero 1997**

La falta de reja de hierro y red de alambre en una ventana que recae sobre fundo ajeno no es un signo aparente de servidumbre, pero si lo es la existencia de un balcón sobre ella. Y esta afirmación sobre signo aparente de la servidumbre no queda desvirtuada por lo dispuesto en el art. 541 Cc.

**34 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

**S. APZ 21 abril 1997**

El art. 144.3 Comp. autoriza a construir sobre el propio fundo sin sujeción a distancia alguna, pero no a inmiscuirse en pared mediañera tapando los huecos que en ella pudieran existir abiertos, más aún cuando esto no reporta al actor utilidad alguna, además de que en la medianería ninguna de las partes puede hacer las obras que estime oportunas sin contar con el consentimiento de la otra parte como expresa el art. 575 Cc.

**41 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

• **DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

**S. TSJA 29 mayo 1991**

Aplicación al testamento mancomunado otorgado bajo el Apéndice de los arts. 95 y 108 de la Compilación (pacto al más viviente), al haberse producido el fallecimiento de ambos esposos vigente la Compilación (disp. trans. 12º Comp. y disp. trans. preliminar, 1º y 2º Cc.).

**3 1995, I (núm. 1º)**

• **FAMILIA Y SUCESIONES**

**S. TSJA 25 marzo 1992**

Inaplicación de los arts. 1.344, 1.375 y 1.377 Cc.

**6 1995, I (núm. 1º)**

**A. PRES. TSJA 29 octubre 1992**

Es precisa la autorización judicial para la enajenación de bienes raíces por el tutor de un mayor de edad declarado incapaz, de vecindad foral aragonesa, debiendo aplicarse

al art. 271.2 del Cc., sin que pueda sustituirse tal autorización judicial por la de la Junta de Parentes, tal como establece para el menor de edad el art. 13 de la Compilación, refiriéndose con carácter general al administrador de sus bienes. Se trata de un caso concreto no regulado en la Compilación, al que se aplica el Cc. como Derecho supletorio al no existir tampoco costumbre ni principio general tradicional aragonés que le sea de aplicación.

**50 1996, II (núm. 1º)**

**A. PRES. TSJA 17 marzo 1993**

Tanto del Derecho histórico como del vigente se desprende la necesidad de la autorización judicial para la disposición de bienes inmuebles del pupilo mayor de edad por el tutor; exigencia que coincide con la norma del art. 271.2º del Cc. En cambio la exigencia del art. 2.015 Lec. de que la enajenación se lleve a cabo en subasta pública resulta hoy legalmente innecesaria e improcedente. El auto contiene consideraciones de tipo general sobre la regulación aragonesa de la tutela, en Derecho histórico y vigente, y la aplicación del Derecho supletorio.

**52 1996, II (núm. 1º)**

**S. TSJA 23 marzo 1993**

El art. 1318 Cc. no es contradictorio con la normativa aragonesa, pero su contenido esencial coincide con el del art. 46 Comp. El art. 1.394 Cc., que fija la fecha de dicha de disolución de la sociedad conyugal, es de aplicación plena en Aragón. Los arts. 1.396, 1.397 y 1.398 Cc. son aplicables como complemento de las normas de la Compilación (art. 55): por su mayor pormenorización y por la regulación más actual de algunos extremos; incluso como complemento necesario de la remisión del art. 52.2 Comp.

**10 1995, I (núm. 1º)**

**S. APH 27 febrero 1995**

De acuerdo con la Compilación, y a falta de regulación específica en la misma del plazo de prescripción extintiva de la acción de los legitimarios preteridos para pedir los que les correspondía en la herencia —que en el art. 33 del Apéndice se establecía en cinco años— regirá el Código civil, art. 1.2 Comp.

**11 1997, III (núm. 1º)**

**S. JPI ZARAGOZA N° 6 12 junio 1995**

Aplicación en Aragón de los arts. 95, 1.394, 1.396 y 1.397 Cc.

**55 1997, III (núm. 1º)**

**S. APT 23 junio 1995**

En Aragón carece de aplicación la institución de la «patria potestad» del Derecho castellano y hoy general, por cuanto en Aragón «de consuetudine regni non habemus patriam potestatem».

**22 1997, III (núm. 1º)**

**S. APH 13 mayo 1996**

A la extinción del consorcio mediante su partición y adjudicación de los bienes, atendiendo el carácter subsidiario de las normas del Código civil, son de aplicación las reglas de los arts. 1.058 y ss. de la partición.

**7 1997, III (núm. 2º)**

**S. APH 28 junio 1996**

Los hermanos del causante heredan los bienes troncales con preferencia al cónyuge viudo. La reforma del Código civil que antepone al viudo respecto de los hermanos del causante se aplica en Aragón, pero no respecto de los bienes troncales. Sentido de la Disp. final Comp. (1985) y las remisiones al Cc.

**8 1997, III (núm. 2º)**

**A. APZ 12 mayo 1997**

La aplicación de las consecuencias del art. 1373 exigen como *prius* ineludible el que la deuda sea propia del esposo demandado. No procediendo su aplicación cuando la deuda es ganancial. En el presente caso no puede admitirse la presunción de privatividad de la deuda, pero la presunción contraria tampoco puede impedir a la esposa del demando que acredite la privatividad de la misma.

**42 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

**S. APH 18 septiembre 1997**

La disolución de la sociedad matrimonial se produce con la separación del matrimonio en aplicación de los arts. 95s y 1.392. 2 Cc. o a petición de uno de los cónyuges por concurrir alguna de las causas previstas en el art. 1.393 Cc., al que se remite el art. 52.2 Comp.

**14 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

**S. APT 8 abril 1997**

Las clases de parentesco que contempla y admite nuestra legislación civil son las previstas en el Código Civil al que se remite nuestra Compilación *ex art. 1.2*. De manera que no es cierto que nuestra legislación sólo contemple el parentesco por consanguinidad y por adopción, por cuanto existe un tercer grado de parentesco legal que es el de afinidad, género admitido en Aragón por la remisión hecha al Código civil.

**20 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

**S. APT 2 julio 1997**

La Compilación, en materia de sucesión testada, sólo regula determinadas formas típicas de testar, pero no la institución de la desheredación, pues aun cuando hace referencia a la misma en los arts. 122 y 123, en verdad se regulan los efectos de la preterición respecto del cónyuge, igual vacío legal se produce en los arts. 72 y ss Comp., por lo cual, y según el art. 1.2 Comp., debemos acudir a la regulación del Cc. arts. 848 y ss.

**25 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

**S. APZ 21 mayo 1997**

Los gastos de entierro y funeral se deben pagar con el dinero de la herencia, de conformidad con lo prevenido en el art. 903 Cc.

**44 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

• **OBLIGACIONES Y CONTRATOS**

**S. TSJA 22 enero 1990**

La aplicación de los llamados «gastos legítimos» que señala el art. 1.518 Cc. al retracto de abolorio nunca ha sido cuestionada.

**1 1995, I (núm. 1º)**

**S. TSJA 18 diciembre 1990**

El principio «standum est chartae» está limitado por el art. 633 Cc. que impone la forma pública en las donaciones de inmuebles, en concordancia con la tradición jurídica aragonesa.

**2 1995, I (núm. 1º)**

**S. TSJA 9 noviembre 1991**

Posibilidad de los instituyentes de revocar el pacto de institución de heredero por

incumplimiento grave de cargas: abandono de la casa por el heredero instituido. Intransmisibilidad de la acción del art. 647 Cc. a los herederos del donante o disponente.

**4 1995, I (núm. 1º)**

**S. JPII HUESCA Nº 2 21 febrero 1994**

Para fundamentar el principio de irrevocabilidad unilateral de un pacto sucesorio otorgado en 1903 puede servir de ayuda el Derecho supletorio (art. 13 Cc.): arts. 1256 y 1331 (antes 1319) Cc.

**4 1996, II (núm. 2º)**

**S. APT 14 junio 1997**

Tratándose de dinero, la donación se perfecciona por mero consentimiento y entrega del mismo, conforme resulta de lo dispuesto en el art. 1.2 de la Comp., en relación con los arts. 67.2 y 100 de la misma y 632 Cc., estimándose que en el presente caso el demandado actuó como mandatario de su madre.

**24 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

• **PARTE GENERAL**

**S. TSJA 10 abril 1995**

Mala fe: no puede deducirse que los esposos firmantes del contrato de opción hayan tenido mala fe por no hacerse expresa mención del estado civil de los mismos. Abuso de Derecho: en cuanto a la actuación de las esposas que han invocado la nulidad del contrato de opción de compra, tal circunstancia no puede apreciarse por no darse los requisitos que configuran el abuso de derecho. Fraude de ley: la impugnabilidad del contrato por parte de las esposas no disponientes no supone el ejercicio de un derecho prohibido por el ordenamiento.

**2 1996, II (núm. 1º)**

**S. APZ 8 julio 1996**

Mala fe y abuso de Derecho. El derecho concedido por el art. 144 Comp. sólo ampara el levantar verdaderas edificaciones o construcciones que tengan una real utilidad para él, y no ampara el levantamiento de tabiques, o simples paredes, que sin ninguna utilidad para el que los levante, sólo persigan la finalidad, abusiva y contraria al art. 7º Cc., de privar de luces y vistas a quien abrió huecos en pared propia o medianera.

**25 1997, III (núm. 2º)**

**S. APH 24 abril 1997**

El abuso de derecho que prescribe el art. 7.2 Cc. sólo concurre cuando lo que se hace es con la intención de dañar (acto de emulación) o utilizando el derecho de un modo anormal o plenamente contrario a la convivencia ordenada, por lo que viene determinado por la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, y la objetiva de exceso en el ejercicio de un derecho.

**6 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

**S. APT 13 junio 1997**

Debe rechazarse la alegación de que los actores en el ejercicio de esta acción, actúen con abuso de derecho, *ex art. 7 Cc.*, pues no puede considerarse que abusa de su derecho quien ejerce acciones legítimas en defensa de su propiedad.

**23 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

**S. TS 20 febrero 1998**

Aunque la asignación a los herederos fiduciarios de un determinado bien arrendado, así como la renuncia al usufructo vitalicio sobre dicho bien, son actos en sí mismos lícitos, con ello se evidencia la existencia de un fraude a la ley; al crear con tales actos una titularidad dominical posibilitadora de la denegación de prórroga al inquilino.

**1 1997, IV (núm. 1º y 2º)**

**COMPIILACIÓN**

• **FIDUCA**

**A. PRES. TSJA 19 noviembre 1997**

De acuerdo con el art. 1.1 Comp. el sistema de fuentes aplicables a la fiducia es el siguiente: las disposiciones de la Compilación como normas de Derecho positivo que vinculan al intérprete; integradas, en su caso, por la costumbre (arts. 2 y 107 Comp.); por los principios informadores de la fiducia y, por último, los principios generales inspiradores del ordenamiento jurídico aragonés. Sistema de fuentes que se halla enmarcado dentro del predominante principio normativo del «*standum est chartae*» (art. 3 Comp.), sin otras limitaciones que las sanciona la norma

que consagra ese tradicional principio (arg. arts. 25.1, 89, 99 y 110 y ss. Comp.).

**1 1995, I (nºm. 1º)**

### COSTUMBRE

- **JUNTA DE PARIENTES**

**S. TSJA 13 junio 1995**

Es correcta la composición de la Junta de parientes al dar entrada a representantes de las distintas casas de la misma rama familiar, siguiéndose de este modo la costumbre establecida en el Valle de Gistain, criterio que también es acogido en el art. 115.2 Comp.

**3 1996, II (nºm. 1º)**

- **LEGÍTIMA FORMAL**

**S. TSJA 30 septiembre 1993**

Las normas que establecen la «legítima formal» no necesitan ser integradas con la costumbre.

**12 1995, I (nºm. 1º)**

### LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

- **RETRACTOS**

**S. TSJA 22 enero 1990**

La norma contenida en el art. 1618.2 Lec. es aplicable a los supuestos de toda clase de retractos.

**1 1995, I (nºm. 1º)**

### «STANDUM EST CHARTAE»

- **ARRENDAMIENTOS**

**S. JPII TERUEL Nº 1 9 febrero 1995**

El art. 3º de la Compilación del Derecho Civil Foral de Aragón consagra el tradicional principio «*Standum est chartae*», expresión aragonesa del principio de libertad de pacto que establece el art. 1.255 del Cc. En virtud de este principio, los otorgantes del contrato de arrendamiento pactaron en el mismo cláusula de estabilización (el precio del arrendamiento se revisaría a la baja o al alza cada cinco años, con arreglo al Índice del Coste de la Vida

publicado por el INE) desde todo punto de vista ajustada a la legalidad.

**43 1997, III (nºm. 1º)**

- **CLÁUSULA PENAL**

**S. JPII TERUEL Nº 1 18 mayo 1995**

Con arreglo al principio «*standum est chartae*», tradicional del Derecho aragonés, hay que estar, en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes expresada en pactos o disposiciones que no resulten de imposible cumplimiento o sean contrarios a norma imperativa (art. 3 Comp.), lo que en el presente caso no ocurre, ya que la citada cláusula penal resulta legítima y expresamente prevista en la Legislación sustantiva.

**54 1997, III (nºm. 1º)**

- **INTERPRETACIÓN DE «CARTAS»**

**S. JPII HUESCA Nº 2 21 febrero 1994**

Cláusula, en capitulaciones de 1922, de sustitución de las hijas habidas en el primer matrimonio en favor de hijo habido del segundo, contradiciendo capitulaciones anteriores (de 1903): se insta su nulidad; interpretación de modo que no contraigan el pacto sucesorio anterior.

**4 1996, II (nºm. 2º)**

**S. JPII EJEA Nº 2 28 junio 1994**

Conforme al art. 3 de la Compilación, ha de estarse a lo dispuesto en el pacto sucesorio, sin que el favorecido por una estipulación pueda exigir su cumplimiento si no cumple él a su vez los requisitos previstos en la misma como correspondientes. Lo dispuesto en el pacto sucesorio prevalece ante el art. 109 Comp.

**16 1996, II (nºm. 2º)**

- **INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO**

**S. TSJA 29 septiembre 1992**

La sentencia recurrida ha cumplido con la función que al Juzgador atribuye el principio «*standum est chartae*» de estar y juzgar según la única carta existente a los fines del litigio.

**8 1995, I (nºm. 1º)**

**S. TSJA 13 junio 1995**

En materia de fiducia sucesoria la doctrina y la jurisprudencia han venido entendiendo que «estar a la carta» posibilita una interpretación razonablemente rigurosa de las disposiciones que autorizan al cónyuge y a los parientes o a éstos solos para nombrar heredero único de la Casa. No debe olvidarse que el principio *standum est chartae* está dirigido al Juez a quien le impone la obligación de estar a lo pactado por las partes y, en ocasiones, debe complementarse con la costumbre aragonesa, que con las disposiciones de la Compilación y los principios generales en los que se inspira el ordenamiento jurídico aragonés, integran el Derecho civil de Aragón.

**3 1996, II (núm. 1º)**

• **LÍMITES**

*S. TSJA 18 diciembre 1990*

El principio «standum est chartae» está limitado por el art. 633 Cc. que impone la forma pública en las donaciones de inmuebles, en concordancia con la tradición jurídica aragonesa.

**2 1995, I (núm. 1º)**

*S. TSJA 5 julio 1995*

Los litigantes —un matrimonio y el tío de uno de los cónyuges— efectivamente se asociaron poniendo en común sus propios bienes semovientes y su actividad para la explotación ganadera. Junto a ello, se pactó también que una de las partes contratantes —el tío de los cónyuges— pasaría a vivir con la familia de su sobrino —su esposa e hijos— quienes le cuidarían y asistirían. Este pacto, aunque no constituye una Institución consuetudinaria del art. 33 Comp., es posible, en cuanto contrato atípico, al amparo de la libertad de pacto, siempre que lo convenido no vaya en contra de las normas imperativas aplicables en Aragón o resulte de imposible cumplimiento; como así se desprende del art. 3 Comp.

**4 1996, II (núm. 1º)**

*S. JPII TERUEL N° 1 15 noviembre 1995*

En el caso de autos la prueba practicada no permite concluir que el contrato suscrito por los demandados se hubiera obtenido con dolo, aun cuando la captación de los mismos tuvo lugar mediante una publicidad engañosa, pero ello no implica que en el momento de otorgarse el contrato los demandados actuaran con plena conciencia y libertad, debiendo

prevalecer en tal supuesto el principio «standum est chartae», conforme al que se ha de estar a la carta, salvo que lo pactado resulte de imposible cumplimiento o sea contrario a norma imperativa en Aragón.

**62 1997, III (núm. 1º)**

• **RENTA PACTADA EN VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL**

*S. JPII TERUEL N° 2 31 diciembre 1994*

Es doctrina común que si las partes fijan libremente para una vivienda de protección oficial un precio de renta superior al establecido por la Administración, podrán derivarse, tras su denuncia, las sanciones administrativas establecidas, pero nunca conllevará ello la nulidad de la cláusula de pago estipulada, puesto que el precio pactado fue decisivo para la formalización del contrato de arrendamiento. La libertad y soberanía de la voluntad (art. 3 Comp. y 1.255 Cc.) comprende la de fijar en el arrendamiento un precio superior al que autoriza la legislación especial administrativa.

**27 1996, II (núm. 2º)**

**TRADICIÓN JURÍDICA**

*S. TSJA 18 diciembre 1990*

La tradición jurídica aragonesa, recogida en los arts. 1 y 2 Comp., exige forma «ad substantiam» para la validez y eficacia de las donaciones de bienes inmuebles.

**2 1995, I (núm. 1º)**

**6: PERSONA Y FAMILIA**

**64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES**

**AUTORIDAD FAMILIAR**

• **RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES**

*S. APZ 8 abril 1995*

La minoría de edad del conductor, Vicente, de 17 años de edad, responsable del accidente de circulación ocurrido, determina la responsabilidad solidaria de su madre (arts. 1.902 y 1.903 Cc.), única titular de la patria potestad, bajo cuya guarda y custodia se halla y que no ignoraba la conducción del motocultor por su hijo, careciendo de responsabilidad el cónyuge de la madre, que no ostenta sobre el menor autoridad familiar alguna, al no darse la circunstancia prevista en el art. 9.3 Comp. Procede estimar la falta de legitimación pasiva del cónyuge de la madre del menor, que es la única que ostenta autoridad familiar sobre el mismo.

**33 1997, III (núm. 1º)**

#### AUTORIDAD FAMILIAR DE OTRAS PERSONAS

- *PRIVACIÓN DE PATRIA POTESTAD*

**S. JPII EJEA N° 1 3 junio 1994**

A instancia de la abuela materna, se priva (del ejercicio) de la «patria potestad» a la madre, en paradero desconocido, y se confiere la autoridad familiar a los abuelos maternos, sobre el nieto que ya estaba a su cuidado en régimen de acogimiento.

**14 1996, II (núm. 2º)**

#### RELACIONES PERSONALES

- *AUTORIDAD FAMILIAR*

**S. APT 23 junio 1995**

En Aragón carece de aplicación la institución de la «patria potestad» del Derecho castellano y hoy general, por cuanto en Aragón «de consuetudine regni non habemus patriam potestatem».

**22 1997, III (núm. 1º)**

- *EJERCICIO DE LA AUTORIDAD FAMILIAR*

**S. APT 27 febrero 1995**

Es un axioma que en Aragón nunca ha existido la institución de la «patria potestad» y si la denominada «autoridad familiar», la cual ha tenido y tiene, según se deduce de los arts. 9 y ss. Comp., un contenido, alcance y extensión diferentes a la clásica «patria potestad» del Cc. No obstante, ambas regulaciones tie-

nen, en la actualidad, como común denominador el principio del «favor filii», de manera que cualquier medida que se deba adoptar habrá de tener como fundamento y finalidad el bien e interés del menor afectado.

**20 1997, III (núm. 1º)**

#### 65: RELACIONES PARENTALES Y TUTELARES

##### JUNTA DE PARIENTES

- *DISPOSICIÓN DE INMUEBLES DE PUPILOS MAYORES DE EDAD*

**A. PRES. TSJA 29 octubre 1992**

Es precisa la autorización judicial para la enajenación de bienes raíces por el tutor de un mayor de edad declarado incapaz, de vecindad foral aragonesa, debiendo aplicarse el art. 271.2 del Cc., sin que pueda sustituirse tal autorización judicial por la de la Junta de Parientes, tal como establece para el menor de edad el art. 13 de la Compilación, refiriéndose con carácter general al administrador de sus bienes. Se trata de un caso concreto no regulado en la Compilación, al que se aplica el Cc. como Derecho supletorio al no existir tampoco costumbre ni principio general tradicional aragonés que le sea de aplicación.

**50 1996, II (núm. 1º)**

- *FIDUCIA*

**S. APH 30 julio 1994**

Composición de la junta de parientes para designar heredero del causante: Composición inadecuada según la voluntad de aquél: nulidad absoluta; anulabilidad. Prescripción de la acción. Adquisición por usucapión del heredero.

**15 1996, II (núm. 1º)**

**S. TSJA 13 junio 1995**

Composición de la Junta de parientes para designar heredero de la Casa según la voluntad del causante expresada en capítulos matrimoniales.

**3 1996, II (núm. 1º)**

**TUTELA**

- *DISPOSICIÓN DE INMUEBLES DE PUPILOS MAYORES DE EDAD*

*A. PRES. TSJA 29 octubre 1992*

Es precisa la autorización judicial para la enajenación de bienes raíces por el tutor de un mayor de edad declarado incapaz, de vecindad foral aragonesa, debiendo aplicarse el art. 271.2 del Cc., sin que pueda sustituirse tal autorización judicial por la de la Junta de Prientes, tal como establece para el menor de edad el art. 13 de la Compilación, refiriéndose con carácter general al administrador de sus bienes. Se trata de un caso concreto no regulado en la Compilación, al que se aplica el Cc. como Derecho supletorio al no existir tampoco costumbre ni principio general tradicional aragonés que le sea de aplicación.

**50** 1996, II (núm. 1º)

*A. PRES. TSJA 17 marzo 1993*

Tanto del Derecho histórico como del vigente se desprende la necesidad de la autorización judicial para la disposición de bienes inmuebles del pupilo mayor de edad por el tutor; exigencia que coincide con la norma del art. 271.2º del Cc. En cambio la exigencia del art. 2.015 Lec. de que la enajenación se lleve a cabo en subasta pública resulta hoy legalmente necesaria e improcedente. El auto contiene consideraciones de tipo general sobre la regulación aragonesa de la tutela, en Derecho histórico y vigente, y la aplicación del Derecho supletorio.

**52** 1996, II (núm. 1º)

**TUTELA ADMINISTRATIVA**

- *PROTECCIÓN DE MENORES*

*S. JPII TERUEL N° 1 27 abril 1995*

La denominada «tutela administrativa» implica una actuación de carácter muy amplio encaminada a garantizar el cuidado y educación del menor y a procurarle una formación integral, sin que el ejercicio de la misma determine necesariamente el internamiento, sino que por el contrario, como señalan los arts. 12 y 13 del Decreto 119/1988, de 21 de junio, de la DGA, las actuaciones en el campo de la protección de menores han de perseguir la plena

integración del menor en su propio núcleo familiar, quedando supeditado el internamiento a la imposibilidad de resolver la problemática del menor con otras medidas.

**51** 1997, III (núm. 1º)

**66: RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL****661: RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL EN GENERAL****DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE**

- *VECINDAD COMÚN DE LOS CÓNYUGES*

*S. AP LLEIDA 17 enero 1995*

Al seguir la mujer la condición civil aragonesa del marido, el matrimonio quedó sujeto al Derecho civil aragonés, por lo que a falta de instrumento público que modificara tal situación, los cónyuges se sometieron al régimen matrimonial aragonés, de comunidad de bienes y adquisiciones. En consecuencia, el derecho de viudedad regulado en la Compilación aragonesa corresponde al cónyuge supérstite, conforme a los arts. 72 Comp. y 16.2 Cc.

**39** 1997, III (núm. 1º)

**MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN LEGAL**

- *DERECHOS ADQUIRIDOS POR TERCEROS*

*A. PRES. TSJA 24 diciembre 1992*

Las capitulaciones matrimoniales, otorgadas vigente matrimonio, no perjudican en ningún caso los derechos adquiridos por terceros, que si conservan sus créditos contra el cónyuge deudor, también el cónyuge no deudor responde con los bienes que le hubieren sido adjudicados, porque la responsabilidad real de la masa común no desaparece por el hecho de que hayan sido adjudicados. Doctrina legal del TS (Ss. 17-11-1987, 28-4-1988 y 25-1-1989) trasladable al régimen matrimonial legal aragonés, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 1.1 y 2, 41.5, 42, 43.2, 46.1, 52.1 y 56.2 de la Compilación.

**51** 1996, II (núm. 1º)

• *INOPONIBILIDAD A TERCEROS*

*S. APZ 10 mayo 1994*

La modificación del régimen económico matrimonial no afecta a los derechos ya adquiridos por terceros. Responsabilidad de los bienes comunes por las deudas posteriores a la celebración del matrimonio de uno de los cónyuges.

**33 1996, II (núm. 1º)**

*S. APZ 21 febrero 1996*

Una parte de los descubiertos que el esposo de la tercerista tenía contra la Seguridad Social son anteriores al otorgamiento de los capítulos matrimoniales —por los que se sustituye el régimen de comunidad por el de separación de bienes—, consiguientemente y en aplicación del art. 1.317 Cc., el embargo no procede levantarse, al ser una traba consecuente a créditos no afectados por la capitulación. Y, a mayor abundamiento, por el hecho de que los capítulos esgrimidos por la tercerista no le son oponibles a los terceros de buena fe, al no estar inscritos en ningún Registro público.

**21 1997, III (núm. 2º)**

*S. APZ 12 abril 1997*

Como establece el art. 1.317 Cc., la modificación del régimen económico no puede perjudicar a terceros, por lo que la separación de bienes pactada en 1994 no puede perjudicar a un acreedor de 1993.

**39 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

**RÉGIMEN PACCIONADO Y RÉGIMEN ILEGAL**

*S. APT 26 mayo 1997*

El régimen económico matrimonial, en defecto de pacto (*ex art. 36 Comp.*), lo constituye una comunidad denominada de muebles y adquisiciones, similar en su contenido al régimen legal de gananciales del Derecho común.

**21 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

• *NATURALEZA*

*S. APZ 26 octubre 1994*

Renuncia de uno de los cónyuges a liquidar la sociedad conyugal, así como a su parti-

cipación en los bienes consorciales y a la viudedad foral y universal concedida por su esposa: nulidad: contravención de norma imperativa; desprecio del derecho de terceros. No se puede renunciar a practicar la liquidación de la sociedad conyugal con carácter anticipado. La comunidad conyugal es una comunidad de tipo germánico. Son válidas la renuncia a la viudedad foral y al legado del usufructo.

**42 1996, II (núm. 1º)**

**662: RÉGIMEN MATRIMONIAL PACCIONADO**

**CAPITULACIONES**

• *INOPONIBILIDAD A TERCEROS*

*S. APZ 21 febrero 1996*

Una parte de los descubiertos que el esposo de la tercerista tenía contra la Seguridad Social son anteriores al otorgamiento de los capítulos matrimoniales —por los que se sustituye el régimen de comunidad por el de separación de bienes—, consiguientemente y en aplicación del art. 1.317 Cc., el embargo no procede levantarse, al ser una traba consecuente a créditos no afectados por la capitulación. Y, a mayor abundamiento, por el hecho de que los capítulos esgrimidos por la tercerista no le son oponibles a los terceros de buena fe, al no estar inscritos en ningún Registro público.

**21 1997, III (núm. 2º)**

• *RESCISIÓN*

*S. JPII TERUEL N° 1 13 septiembre 1994*

Se declara la rescisión por fraude de acreedores de la modificación del régimen económico matrimonial, en cuanto perjudique a la Hacienda Pública como acreedora de ambos cónyuges, así como la rescisión de varias donaciones otorgadas por los cónyuges, cuyo régimen será el de la sociedad conyugal tácita aragonesa en cuanto pueda perjudicar a los acreedores.

**19 1996, II (núm. 2º)**

## INSTITUCIONES FAMILIARES CONSUETUDINARIAS

### • ACOGIMIENTO

#### S. APH 22 febrero 1995

El acogimiento se da cuando por una familia sin hijos o por un viudo se recibe en su casa a un matrimonio, uniendo ambos patrimonios para que éstos, en su momento, pasen a los hijos de los acogidos. Este caso no puede ser el de autos, pues las aportaciones del acogido se limitaron a ganados y trabajo, y en forma alguna se demuestra que se pactase la sucesión de los bienes reunidos a través de la asociación.

#### 10 1997, III (núm. 1º)

### • COMUNIDAD FAMILIAR

#### S. APH 22 febrero 1995

El contrato celebrado verbalmente entre un tío y su sobrino, por el que aquél cede a la sociedad parte de su ganado y su trabajo a cambio de ser cuidado y asistido por la familia de su sobrino, no responde a ninguna especie de comunidad de tipo foral, estimándose que lo convenido entre los litigantes fue una sociedad civil.

#### 10 1997, III (núm. 1º)

#### S. TSJA 5 julio 1995

Entre las partes contrayentes —un matrimonio y el tío de uno de los cónyuges— ha existido un contrato atípico —de contenido «*do ut des*» y con clara preponderancia del elemento «familiar»— que creó una situación permanente de comunidad familiar que se prolongó durante nueve años, comunidad que fue disuelta de mutuo acuerdo y a su liquidación le es de aplicación el art. 34 Comp.

#### 4 1996, II (núm. 1º)

#### A. APH 2 octubre 1996

Incidencias en ejecución de la S. TSJA 5 julio 1995. Formación de inventario, liquidación y partición, previa valoración por un perito, a efectos de atribuir a las partes por mitad los bienes muebles e inmuebles que no fueron ya atribuidos a alguna de ellas por la S. TSJA.

#### 11 1997, III (núm. 2º)

### • DACIÓN PERSONAL.

#### S. JPII FRAGA 4 mayo 1994

Frente a demanda de liquidación y partición de sociedad civil verbal entre tío y sobrino casado, opone éste tratarse de la comunidad familiar basada en «dación personal». Se estima la demanda, excluyéndose en el caso la alegada «dación personal», cuyas características se analizan brevemente. Es costumbre plasmar el pacto de dación personal en escritura pública especificando que se decide y acuerda compartir vida y trabajo con una familia normalmente constituida a la que por vía de institución hereditaria se transmite el dominio de todos sus bienes y cualesquiera derechos que sobre ellos pudiera corresponderle.

#### 11 1996, II (núm. 2º)

#### S. APH 22 febrero 1995

La dación personal se produce cuando una persona soltera o viuda sin descendencia se asocia a una familia para mantenerse en ella de por vida, cediendo a la comunidad creada todo su patrimonio, aportando su trabajo en la medida de sus fuerzas, a cambio de recibir las atenciones propias de un miembro de la familia de la que entra a formar parte. En vista de ello, el caso plantado no responde a esta institución, puesto que no se aportó por el demandante todos sus bienes a la figura asociativa pactada.

#### 10 1997, III (núm. 1º)

#### S. APH 9 marzo 1995

Entre las partes litigantes, y dentro de la libertad de contratación que permite el art. 1.255 Cc., se ha celebrado un contrato de cesión de bienes a cambio de alimentos.

La S. TS de 1 de julio de 1982 marca las diferencias entre este contrato y la renta vitalicia, señalando que aquél puede tener por objeto diversos tipos de prestaciones, bien en dinero, bien en alimentos, ya sean estos prestados en sentido estricto (*in natura*) ya en sentido amplio (asistencia, cuidados, servicios, etc, además de los alimentos propiamente dichos), modalidad esta última, de la que cabe encontrar ejemplos en el Derecho extranjero, pero también en el Derecho consuetudinario español donde se encuentra la

figura análoga llamada «dación personal» y la importante especialidad de Galicia denominada «vitalicio».

**13 1997, III (núm. 1º)**

*S. TSJA 5 julio 1995*

El contrato concertado entre las partes, por el que un matrimonio se asocia con el tío de uno de los cónyuges, aportando éste su patrimonio e industria, comprometiéndose los otros a asistirlo y cuidarlo formando una única familia, teniendo lugar el reparto de beneficios entre ellos, no está comprendido en los que enunciativamente señala como instituciones consuetudinarias el art. 33 Comp.

**4 1996, II (núm. 1º)**

• *JUNTAR DOS CASAS*

*S. TSJA 29 septiembre 1992*

Consorcio universal entre matrimonios o «juntar dos casas» con previsión hereditaria de unidad y fiducia sucesoria. Incumplimiento de la cláusula capitular que regula la sucesión en el patrimonio del consorcio familiar: Infracción del principio «standum est chartae».

**8 1995, I (núm. 1º)**

**LIBERTAD DE PACTO**

• *ART. 29*

*S. JPI ZARAGOZA N° 2 18 mayo 1994*

El régimen económico matrimonial en la Compilación permite a los cónyuges una libertad de pactos muy superior a la recogida en el Código civil para la sociedad de gananciales, y así el art. 29 Comp. otorga a los cónyuges la libertad de realizar pactos y declaraciones en escritura pública, «aun fuera de capítulos», por los cuales atribuyan a bienes muebles la condición de sitios o a éstos la de muebles.

**13 1996, II (núm. 2º)**

**663: RÉGIMEN MATRIMONIAL  
LEGAL**

**6631: RÉGIMEN MATRIMONIAL  
LEGAL: ACTIVO**

*S. APH 15 diciembre 1994*

Activo: Naturaleza privativa o común de determinados bienes; carácter común de las mejoras realizadas a costa del caudal común sobre bienes privativos de uno de los cónyuges; los bienes enajenados por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro se han de computar en el activo actualizando el importe de venta. Pasivo: Deuda contraída por uno de los cónyuges antes del matrimonio para adquirir un bien común. Separación matrimonial: Los gastos de educación y crianza de los hijos son a cargo del caudal común, siendo su régimen jurídico el establecido en el art. 90 Cc. y no el del art. 41.1 Comp.

**1996, II (núm. 1º)**

**BIENES COMUNES**

*S. APH 26 julio 1994*

Bienes que integran el activo de la comunidad: Rentas percibidas por inmuebles comunes, así como un vehículo sobre el que se aplica la presunción de comunidad.

**14 1996, II (núm. 1º)**

*S. JPII MONZÓN 15 febrero 1995*

Forman parte del activo común los saldos de las cuentas corrientes de los cónyuges y la imposición a plazo fijo existentes en el momento de la disolución, más todos los intereses y rendimientos posteriores de las mismas; el mobiliario de la vivienda es todo común (art. 37.3 Comp.) y debe dividirse por mitad (art. 58 Comp.).

**44 1997, III (núm. 1º)**

*S. APH 10 julio 1995*

Aun cuando la edificación o reconstrucción sobre solar privativo de uno de los cónyuges haya de considerarse también como privativa del mismo, en virtud del art. 38.7º Comp., se deben estimar comunes los medios económicos invertidos en la reconstrucción, en primer lugar porque nada consta en contra, así

como por lo dispuesto en el art. 40 Comp., que presume comunes todos aquellos bienes cuyo carácter privativo no pueda justificarse.

**18 1997, III (núm. 1º)**

**S. TSJA 29 noviembre 1996**

En el patrimonio común estaría integrado el dinero aportado por cualquiera de los cónyuges al matrimonio que no se encontrase en los supuestos que lo convierten en sitio, según el art. 39.6 y de acuerdo con el núm. 4º del art. 37, todos ellos de la Compilación.

**3 1997, III (núm. 1º)**

**S. APZ 10 abril 1996**

Los saldos de cuentas corrientes, así como una plaza de garaje y un local, han de ser considerados como bienes consorciales por haber sido adquiridos constante matrimonio, la misma condición presenta el ajuar doméstico.

**22 1997, III (núm. 2º)**

**S. APT 26 mayo 1997**

Los bienes consorciales en Aragón son los que resultan de aplicar el art. 37 Comp.

**21 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

**S. APZ 12 abril 1997**

Conforme al art. 37.3 Comp., son comunes los frutos de los bienes privativos, desde que aparecen o se devengan; por lo que los bienes embargados habrán de responder de la deuda del esposo.

**39 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

**S. JPII HUESCA núm. 2 19 abril 1996**

Se discute si la adquisición en pleno dominio de un lote de bienes del IRYDA realizada constante matrimonio y a título oneroso por el marido para su sociedad conyugal, y con cargo al caudal común, es privativa o común, puesto que los derechos de explotación de los que esta adquisición trae causa devienen de los causantes del marido, quienes fueron adjudicatarios provisionales y quienes abonaron parcialmente las cuotas anuales fijadas hasta la muerte y cesión de los derechos de la concesión. La sentencia se inclina por la consideración de que tales bienes son comunes, aunque sin excluir el posible crédito que en la liquidación de la sociedad conyugal pudiera

corresponder a los herederos del marido por la parte del precio que fue gratuitamente facilitada por su madre al tiempo de la cesión.

**66 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

• **BIENES MUEBLES**

**S. JPI ZARAGOZA N° 13 10 mayo 1995**

La mesa y el espejo heredados por el actor de su madre y que ahora reclama de la esposa eran —según dice la sentencia— «de propiedad privativa del esposo por haberlos adquirido por sucesión (arts. 38.1 Comp. y 1.346.2 Cc.)» (sic).

**53 1997, III (núm. 1º)**

• **INDEMNIZACIÓN POR JUBILACIÓN**

**S. APT 26 mayo 1997**

Ha de ser considerada como un bien común, lo que se ha de calificar como rendimiento del trabajo ex art. 37.2 Comp.

**21 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

**BIENES MUEBLES**

**S. APT 26 mayo 1997**

En Aragón el concepto de bienes muebles no es coincidente con el que recoge el art. 331 Cc., dado que dentro del concepto de bienes «sitios» se integran no sólo los bienes inmuebles reales o por naturaleza sino también (art. 39) los bienes que por su naturaleza son muebles pero se adquieren como sitios.

**21 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

**BIENES PRIVATIVOS**

**S. APH 13 diciembre 1994**

Piso y garaje anejo comprado a precio aplazado por ambos cónyuges en estado de solteros. Naturaleza privativa del bien: Pertece por mitad a cada uno de los cónyuges. El precio aplazado de dicho piso y garaje satisfecho constante matrimonio y hasta la disolución de dicho vínculo es una deuda que por mitad deben ambos cónyuges a la sociedad conyugal. No es relevante que sólo el marido o su madre pagasen efectivamente el inmueble para que dicho bien sea en su mitad indivisa titularidad del cónyuge que nada pagó.

pues en todo caso habrá que presumir que esto es una donación de un cónyuge a otro o en el peor de los casos, para el cónyuge que nada pagó, un préstamo.

**17 1996, II (núm. 1º)**

**S. APH 24 abril 1995**

El piso objeto de la litis debe considerarse como un bien privativo del marido (actor-apelado), pues dicho bien fue obtenido con el producto de los bienes hereditarios de la abuela del demandante —sin perjuicio de la deuda existente en favor de la comunidad por la parte del precio que quedó aplazado—, pues se ha de distinguir entre el capital privativo empleado en la adquisición del bien —de carácter privativo por subrogación directa e inmediata ex art. 38.5 comp.— y el capital empleado para la cancelación del precio aplazado después de su adquisición.

**14 1997, III (núm. 1º)**

**S. APH 5 octubre 1995**

La finca en cuestión es un bien privativo de la demanda, de acuerdo con lo dispuesto en art. 38.1 Comp., pues los inmuebles o sitios aportados al matrimonio o los adquiridos durante él a título lucrativo son privativos.

**19 1997, III (núm. 1º)**

**S. APH 15 marzo 1996**

La parte actora no demuestra su condición de dueño del inmueble. La casa, cuya declaración de propiedad se solicita, pertenecía a los suegros del actor. Fallecidos éstos, en principio, ha de concluirse que, en virtud de lo dispuesto en el art. 38-1º, la casa pasó a ser un bien privativo de la esposa del actor.

**5 1997, III (núm. 2º)**

**S. APZ 10 abril 1996**

No puede considerarse bien común el piso que es adquirido por la esposa en estado de soltera, aun cuando hubieran convivido en él ambos cónyuges «more uxorio» antes del matrimonio.

**22 1997, III (núm. 2º)**

• **ACCESIÓN**

**S. JPII BOLTAÑA 7 diciembre 1994**

Comunidad conyugal legal: Construcción en suelo privativo con dinero común (art. 38.7 Comp.): Las edificaciones pertenecen al

esposo propietario del solar privativo, pero quedando deudor a la comunidad conyugal por el dinero que empleó de ésta para levantar las construcciones, ya que el esposo no era titular exclusivo del dinero empleado en la obra.

**25 1996, II (núm. 2º)**

**S. APH 10 julio 1995**

En virtud de lo dispuesto en el art. 38.7º Comp. son bienes privativos las accesiones o incrementos de los bienes propios; y en el caso de autos nadie discute que los solares sobre los que se reedificaron las casas en litigio correspondían al causante —que estaba casado—, luego estas edificaciones a él pasaron a pertenecer según lo que establece el art. 353 del Cc., y ello sin perjuicio de que los medios económicos que se emplearan para la reconstrucción deban estimarse comunes.

**18 1997, III (núm. 1º)**

• **ATRIBUCIÓN DE PRIVATIVIDAD EN CONVENIO REGULADOR**

**A. PRES. TSJA 22 diciembre 1993**

La atribución de privatividad a un bien inmueble de la comunidad conyugal puede formalizarse en convenio regulador aprobado por sentencia declarando la separación, ya que se trata de un pacto válido en Aragón, con arreglo al axioma de la libertad civil, otorgado, con ocasión de la disolución de la comunidad conyugal, en «instrumento público» de conformidad con el art. 52.1 de la Compilación, sin que quepa alegar la necesidad de escritura pública exigida por el art. 29 de la Compilación.

**53 1996, II (núm. 1º)**

• **INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO**

**S. APH 7 mayo 1997**

La indemnización por la pérdida del trabajo, que en esta ocasión equivale a una jubilación anticipada, no puede ser considerada como una de las utilidades que derivan del trabajo mismo, sino que ha de incluirse en el art. 38.2 Comp.

**7 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

• *INDEMNIZACIONES POR FALLECIMIENTO DE CÓNYUGE*

*S. AP BARCELONA 20 abril 1995*

La percepción por el viudo de indemnizaciones de importancia por el fallecimiento en acción terrorista de la esposa e hijas, o son indemnizaciones motivadas por seguros del ramo vida, o son la compensación del daño moral que, quien tenía que pagarlas estimó correspondían a los deudos de quienes fallecieron en aquella ocasión. Pero no se trata de capital de la herencia de la hija sobre el que los padres herederos pudieran tener derecho alguno. No es dinero que los fallecidos tuvieran en vida y que legan a sus sucesores sino indemnizaciones que se pagaron al demandante (esposo y padre de las víctimas) precisamente por el hecho de haber muerto y las circunstancias que concurrieron. El caudal de la herencia debe referirse al activo y pasivo propio del causante y existente en el momento de su fallecimiento (art. 659 Cc.).

**38 1997, III (núm. 1º)**

• *INMUEBLES O SITIOS APORTADOS AL MATRIMONIO*

*S. JPI ZARAGOZA N° 6 21 febrero 1995*

Del contrato de compraventa de 1984 se deduce que la esposa, antes de contraer matrimonio, adquirió ella sola la vivienda aquí discutida, elevando también como única titular la compraventa a escritura pública y adquiriendo también la posesión en 1986, es decir todavía antes del matrimonio, por lo que no cabe duda alguna que si bien en virtud del art. 1.357.2 Cc. el piso al menos en parte tendría que ser común, sin embargo al tratarse de un matrimonio aragonés se rige la cuestión por el art. 38 Comp., de manera que ha de reputarse el inmueble como privativo de la esposa, sin perjuicio de que al liquidar el consorcio éste sea deudor del marido en la cantidad por éste aportada para pagar el precio aplazado de dicho bien.

**46 1997, III (núm. 1º)**

*S. APZ 12 abril 1995*

Al supuesto de un piso adquirido por el marido antes de contraer matrimonio, y pagado, en un primer momento, con dinero de su pertenencia y alguna aportación de la novia, y después, ya contraído el matrimonio, con

dinero de los cónyuges, la Sala aplica el art. 1.354 del Cc., en relación con el 1.357.2, y considera, por tanto, que pertenece «pro indíviso» a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas. Añade seguidamente: «A igual solución debe llegar con la aplicación de los arts. 37.2 y 38.4 de la Compilación».

**34 1997, III (núm. 1º)**

*S. TSJA 29 noviembre 1996*

Tanto el piso como el turismo adquiridos por la esposa antes del matrimonio, aun cuando ya convivía en esas fechas «more uxorio» con su futuro marido, son a los fines liquidatorios del consorcio conyugal bienes privativos del cónyuge aportante por aplicación del art. 38.1º de la Compilación. A tal efecto, basta estimar ese momento de la adquisición y que la «aportación al matrimonio» se efectuó por la esposa «titular documental». Esta aportación es independiente de la validez de los títulos sobre los que reposa el derecho de propiedad del cónyuge aportante ante el matrimonio y frente a terceros, debiendo equipararse como documentación acreditativa bastante la de naturaleza administrativa. No procede hacer declaración de propiedad exclusiva en favor del cónyuge aportante (tampoco de copropiedad de ambos).

**3 1997, III (núm. 1º)**

• *RETRACTO*

*S. APH 12 noviembre 1994*

Ejercicio del retracto de abolorio; requisitos: La venta con pacto de retro del bien objeto de retracto no hace perder al bien el carácter de troncal, pues aún retraído constante matrimonio sigue siendo un bien privativo de uno de los cónyuges. Moderación por el tribunal del ejercicio del derecho de retracto. No procede el retracto por falta del fundamento de esta institución: Conservar unidas las propiedades pertenecientes a la familia.

**16 1996, II (núm. 1º)**

• *SUBROGACIÓN REAL*

*S. JPII FRAGA 26 septiembre 1994*

Según interpretación tradicional y constante del art. 38.4 Comp. se debe entender propiamente como reemplazados aquellos bienes deteriorados por el uso o el paso del tiempo, o en el supuesto de la venta de bienes privativos

por una determinada cantidad de dinero y la compra casi inmediata o en corto espacio de tiempo de otros por el mismo importe o valor. De otro modo, nada impide la adquisición de bienes constante matrimonio con cargo al fondo común que se declaren privativos de uno de los cónyuges de mutuo acuerdo, pero sin olvidar nunca el derecho de reembolso entre los patrimonios conyugales (art. 47 Comp.).

**21 1996, II (núm. 2º)**

#### CONVIVENCIA «MORE UXORIO»

*S. TSJA 29 noviembre 1996*

Los arts. 37, 38 y 39 de la Compilación son de aplicación a la comunidad matrimonial, pero no a la situación de mera convivencia de hecho que existió previamente entre las partes.

**3 1997, III (núm. 1º)**

*S. APZ 10 abril 1996*

El piso adquirido por la demandada en estado de soltera se abonó con los beneficios que ella y su cónyuge obtuvieron de la explotación de un negocio de bar. Por ello, aunque no puede existir una comunidad patrimonial conyugal, lo que existe sobre el piso en cuestión, al igual que sobre un vehículo adquirido de igual forma, es una comunidad ordinaria del art. 392 y ss. Cc.

**22 1997, III (núm. 2º)**

#### NATURALEZA

*A. JPII HUESCA núm. 2 21 marzo 1996*

Al no ser la comunidad de bienes y adquisiciones una comunidad romana o por cuotas, sino una comunidad germánica, ninguno de los comunitarios tiene derecho a bienes concretos de la misma mientras ésta dura y sólo cuando se verifique la liquidación y adjudicación cabe sostener la titularidad de los que a cada uno le hubieren sido atribuidos.

**63 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

#### PRESUNCIÓN DE COMUNIDAD

*S. JPI ZARAGOZA N° 2 18 mayo 1994*

Pese a adquirir el bien inmueble constante matrimonio, en la escritura de compraventa

ta se puso como estado civil el de soltera y así accedió al Registro de la Propiedad; posteriormente el viudo heredero, al inventariar los bienes y aceptar la herencia de su esposa, consigna tal bien como privativo por haberlo adquirido en estado de soltera. No existiendo prueba alguna que permita saber al tiempo de su compra el verdadero carácter privativo o consocial del piso comprado, debe prevalecer sobre la apariencia escriturada la presunción derivada del art. 40.2 Comp. y, por lo tanto, considerarlo consocial.

**13 1996, II (núm. 2º)**

*S. APZ 19 diciembre 1994*

Presunción de comunidad. Son bienes comunes los adquiridos constante matrimonio a título oneroso. Testamento mancomunado: Posibilidad de revocar las propias disposiciones. Testamento abierto realizado por el cónyuge supérstite: Ineficacia: El cónyuge supérstite no puede alterar la disposición testamentaria que su consorte haya otorgado conjuntamente con él mediante testamento mancomunado. Nulidad de la aceptación de la herencia.

**44 1996, II (núm. 1º)**

*S. APZ 10 abril 1996*

Sobre la naturaleza privativa o consocial de una furgoneta, no procede aplicar la presunción de comunidad, cuando la misma no consta como titularidad, al menos, de alguno de los cónyuges.

**22 1997, III (núm. 2º)**

*S. APH 17 abril 1997*

Los gastos efectuados constante matrimonio en un piso que a ambos cónyuges pertenecía proindiviso, han de considerarse sometidos a la presunción de ganancialidad del art. 40 Comp., pues no se ha acreditado que fueran sufragados con dinero de propiedad privativa del marido.

**5 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

*S. APT 26 mayo 1997*

El art. 40 Comp. viene a establecer una presunción similar a la del art. 1.321 Cc. Así, el dinero invertido por el cónyuge premuerto en un fondo de inversiones ha de presumirse consocial, al no constar que la primera imposición se hiciera con dinero privativo del marido.

**21 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

## 6632: RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL: PASIVO

### S. APZ 11 julio 1994

El demandado apelado vende un inmueble privativo, haciéndose cargo de los gastos de comunidad los compradores, siendo esta deuda a cargo del vendedor. De la reintegración de la misma a los compradores responde el patrimonio privativo del cónyuge deudor.

### 36 1995, I (núm. 1º)

### S. APH 15 diciembre 1994

Activo: naturaleza privativa o común de determinados bienes; carácter común de las mejoras realizadas a costa del caudal común sobre bienes privativos de uno de los cónyuges; los bienes enajenados por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro se han de computar en el activo actualizando el importe de la venta.

Pasivo: deuda contraída por uno de los cónyuges antes del matrimonio para adquirir un bien común.

Separación matrimonial: los gastos de educación y crianza de los hijos son a cargo del caudal común, siendo su régimen jurídico el establecido en el art. 90 C.c. y no el del art. 41.1 Comp.

### 18 1996, II (núm. 1º)

## ASPECTOS PROCESALES

### A. APZ 16 julio 1997

La *quaestio iuris* está en si ha de llamarse o no a esta ejecución a la viuda del deudor demandado. Desde el punto de vista procesal, la jurisprudencia se halla conforme en que la ejecución de una sentencia no puede efectuarse sin la audiencia de aquel tercero que pudiera verse afectado por ella. Desde el punto de vista civil, el hecho de que se demande a uno solo de los cónyuges no convierte en privativa una deuda consorcial; si la deuda es privativa también habrá de ser puesta en conocimiento de la viuda (art. 1373 C.c.). Tras la muerte del cónyuge deudor habrá de traerse a la ejecución a las partes representantes de la comunidad postmatrimonial y, por ende, a la viuda del deudor condenado. Sin perjuicio de que, personada en autos concrete la real situación del patrimonio consorcial y, en su caso, la naturaleza de las deudas aquí en litigio.

## 49 1998, IV (núms. 1º y 2º)

### A. APZ 3 diciembre 1997

El auto del juez no admite a trámite la demanda de la Sindicatura relativa a la individualización y concreción de los bienes consorciales del concursado y su esposa, de los privativos de ambos cónyuges y de las deudas que tengan la calificación de comunes, alegando que no caben más incidentes que los explícitamente previstos en la ley rituaria. Afirmación que rechaza la Audiencia. Cuestión distinta y harto discutible es que en cualquier procedimiento pueda seguirse un incidente entre las partes del mismo y —además— un tercero ajeno a aquél, salvo que se trate de una tercería. Sin entrar en el fondo, se rechaza el recurso de apelación por existir acumulado al Concurso un juicio en el que, siendo parte la Sindicatura, el concursado y su esposa, se discute precisamente la disolución y liquidación de la sociedad de consorciales.

## 54 1998, IV (núms. 1º y 2º)

## CARGAS DEL MATRIMONIO

### S. JPI ZARAGOZA Nº 14 31 enero 1995

Es carga de la comunidad conyugal el importe de los materiales usados en las obras llevadas a cabo en el domicilio conyugal; la suma reclamada por la olla rápida, pagada al contado por el actor cuando el matrimonio ya estaba separado de hecho no ocupando la esposa el domicilio conyugal, no puede catalogarse como una carga del art. 41.1º.

### 41 1997, III (núm. 1º)

### S. JPII MONZÓN 15 febrero 1995

Los gastos de la vivienda conyugal son de cargo de la comunidad, con derecho de reintegro en favor del cónyuge que hubiera aportado bienes privativos para su pago; no obstante, hasta la disolución de la comunidad conyugal se presume que tales pagos se han realizado con dinero común (arts. 37.2 y 40 Comp.); los gastos jurídicos y «litigios expensas» forman parte del pasivo del patrimonio consorcial (art. 1.318.3 C.c.).

### 44 1997, III (núm. 1º)

*S. JPI ZARAGOZA N<sup>o</sup> 13 19 julio 1995*

Las deudas reclamadas por el actor (gastos de la comunidad de propietarios y derramas extraordinarias devengadas en relación al arreglo de la fachada del inmueble) encuentran su fundamento en el uso que de dicho inmueble se viene haciendo por ambos esposos, y los gastos que tal utilización comportan se han de encuadrar en el apartado 1º del art. 41 Comp., siendo, en consecuencia, esta deuda una carga de la comunidad matrimonial desde el mismo momento de su generación.

**57 1997, III (núm. 1º)**

*S. APZ 10 abril 1996*

El actor, en relación con el negocio de bar que explotaban ambos cónyuges, reclama un crédito por la pérdida del negocio y otro por la mitad de los beneficios obtenidos en ese período de tiempo. Aunque los frutos obtenidos por la explotación del negocio sí pertenecían al patrimonio conyugal (art. 37.3º), hay que considerar también la afición de los mismos a las cargas de la comunidad o a las atenciones familiares de una y otra parte (art. 41), más que considerables en el caso de la demandada.

**22 1997, III (núm. 2º)**

• *ALQUILER DE VIVIENDA FAMILIAR*

*S. APZ 25 junio 1997*

El art. 41.1º en relación con el art. 43 Comp. permiten concluir que el pago del alquiler de la vivienda usada por la familia es una deuda común de primaria asistencia familiar y que ha de satisfacerse por la comunidad consocial. Siendo, a este respecto, el arrendamiento un acto jurídico de administración y no de disposición, no cabe duda de que la responsabilidad frente al tercero de buena fe no es exclusiva del cónyuge contratante (arts. 41.5 y 42 Comp.)

**46 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

• *DERECHO REAL SOBRE LA VIVIENDA EN PAGO DE AYUDA DOMÉSTICA*

*S. JPI ZARAGOZA N<sup>o</sup> 14 31 enero 1995*

El derecho real creado por los cónyuges a favor del actor (padre viudo del marido), en

reconocimiento hacia el mismo por su ayuda, concediéndole, con carácter vitalicio, las facultades de aprovechar, utilizar y disfrutar de la vivienda conyugal, ha resultado limitado por el preferente e incompatible derecho de la esposa al uso exclusivo de la vivienda conyugal reconocido en sentencia de separación, pero el actor tiene derecho a percibir una indemnización por la privación del ejercicio de su derecho, a cargo de la sociedad conyugal.

**41 1997, III (núm. 1º)**

• *GASTOS DE LITIGIO DE UN CÓNYUGE*

*S. TSJA 23 marzo 1993*

Los gastos de litigio de un cónyuge frente a terceros o contra el otro cónyuge se incluyen en el art. 41.1 Comp., siempre que se efectúen en relación con la familia. Además, concurren en el caso motivos de equidad y puede aplicarse la doctrina de los actos propios.

**10 1995, I (núm. 1º)**

*S. APH 26 julio 1994*

Litisexpensas: Carga de la sociedad conyugal.

**14 1996, II (núm. 1º)**

**CARGAS USUFRUCTUARIAS**

*S. TSJA 29 noviembre 1996*

El crédito por mantenimiento del vehículo, aportado como privativo a la comunidad conyugal, es carga de la misma como establece el art. 41.3º Comp.: Lo son «las atenciones de los bienes privativos propias de un diligente usufructuario».

**3 1997, III (núm. 1º)**

**DEUDAS ANTERIORES AL. MATRIMONIO**

*S. TSJA 29 noviembre 1996*

Los créditos que invoca el marido frente a la comunidad conyugal, en cuanto que son deudas anteriores al matrimonio y no fueron invocadas ni reclamadas durante éste, con base y con la limitación que exige el art. 45 Comp., no pueden exigirse cuando esa comunidad está ya disuelta.

**3 1997, III (núm. 1º)**

## DEUDAS COMUNES

*S. TSJA 25 marzo 1992*

Deudas comunes derivadas de la explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión de cada cónyuge.

**6 1995, I (núm. 1º)**

*S. APH 10 julio 1995*

Los créditos solicitados para la reconstrucción de unas edificaciones sobre solar privativo del marido —sin perjuicio de que dicho bien sea privativo de éste— forman parte del pasivo de la comunidad conyugal como dice el art. 41.5 Comp., sin perjuicio de los reembolsos a que ello deba dar lugar.

**18 1997, III (núm. 1º)**

*S. APH 18 septiembre 1997*

No puede considerarse privativa la deuda de descubierto a la Seguridad social correspondiente al régimen especial agrario del esposo y pagada por la esposa ya separada de él, pues no se ha demostrado si dicha deuda redundó o no en beneficio de la comunidad, ni tampoco que la misma fue contraída por el marido en el momento en que ya se había producido la separación de hecho de los cónyuges.

**14 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

### • DERIVADAS DEL EJERCICIO DEL COMERCIO

*S. APZ 12 abril 1997*

La deuda contraída por el esposo lo fue en el ejercicio de su actividad negocial de explotación de una granja, y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6 y 7 Ccom., responden los bienes comunes de ambos cónyuges. Por lo tanto, y al tratarse de una deuda consorcial, la mujer carece de legitimación como tercerista, ya que es responsable de ella.

**39 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

*S. JPI ZARAGOZA núm. 14 8 enero 1996*

La fianza constituida por los maridos en favor de la empresa de la que eran socios y propietarios vino encuinada a favorecer el buen desarrollo y desenvolvimiento del negocio afianzado, lo que necesariamente había de

redundar en beneficio de sus respectivas sociedades de gananciales (art. 41.5 Comp.), no apreciándose, en consecuencia, que el afianzamiento tuviese carácter gratuito (art. 441 Ccom.) y quedando, por tanto, posibilitado que los maridos pudieran obligar a sus respectivas sociedades de gananciales, de conformidad con lo dispuesto en el art. 42 Comp., sin necesidad de autorización expresa de sus cónyuges (STS 15 mayo 1989). La responsabilidad de las esposas queda limitada al importe de los bienes consorciales adjudicados en la liquidación de las respectivas comunidades conyugales.

**56 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

### • DEUDA TRIBUTARIA POR IRPF

*S. JPII TERUEL Núm. 1 13 septiembre 1994*

De las deudas de uno de los cónyuges por IRPF responden los bienes gananciales del matrimonio, con independencia de cual fuere el cónyuge que la contrajo, como se desprende del art. 41.5º de la Compilación y 1.365 del Código civil.

**19 1996, II (núm. 2º)**

## DEUDAS DE GESTIÓN

*S. APZ 25 abril 1994*

Tercería de dominio interpuesta por un cónyuge sobre inmueble perteneciente al consorcio conyugal; no se le reconoce legitimación en calidad de tercerista; falta de acreditación de la naturaleza de la deuda; responsabilidad de los bienes comunes por deudas de gestión.

**32 1996, II (núm. 1º)**

*S. TSJA 20 diciembre 1996*

Al garantizar personalmente uno de los cónyuges una deuda de la sociedad mercantil de la que es parte, actúa en favor de la explotación regular de sus negocios, al igual que cuando recibe un préstamo por esa misma razón. En consecuencia, y de conformidad con lo establecido en los arts. 42 y 41.5 Comp., quedan obligados por dichas deudas los bienes de la comunidad conyugal. No es de aplicación, por lo tanto, el art. 46 Comp. al encontrarnos ante una deuda común.

**4 1997, III (núm. 1º)**

• *ANTES DE LA REFORMA DE 1985*

*S. JPI ZARAGOZA N° 3 10 marzo 1995*

El art. 42 de la Comp. de 1967 no contemplaba los actos de disposición incluidos en el tráfico habitual de la profesión o negocio, explícitamente acogidos en el nuevo art. 48.

**47 1997, III (núm. 1º)**

• *DERIVADAS DEL EJERCICIO DEL COMERCIO*

*S. APZ 22 marzo 1995*

La Sala acepta la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo y, por ello, considera viable el embargo trabado sobre los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal por las deudas contraídas por la sociedad limitada con la que está confundida; además señala que, a tal efecto, es indiferente que la tercerista no hubiera participado en la realización de la actividad mercantil que constitúa el objeto social, en tanto que por disposición bien del art. 6 del Ccom., bien del art. 42 Comp., bien del art. 66 de dicha Compilación o, por último del art. 1.401 del Cc., los bienes comunes embargados habrán de responder de las deudas contraídas en el desarrollo de tal actividad, y ello con independencia de que las deudas hubieren sido contraídas antes o después del fallecimiento del esposo.

**32 1997, III (núm. 1º)**

*S. APZ 14 julio 1995*

Entre la sociedad conyugal a quien se atribuye la titularidad formal de los bienes objeto de la traba y la de responsabilidad limitada (SA) demandada existe una total comunidad de intereses económicos, causante de su confusión, por lo que, una vez descubierto el fondo encubierto por la ficción legal (teoría del levantamiento del velo), la pretensión de separar titularidades formales a efectos de impedir el embargo no resulta procedente. Por lo demás, es indiferente que la tercerista no hubiera participado en la realización de la actividad mercantil que constitúa el objeto social de la empresa familiar (arts. 6 Ccom., 42 y 66 Comp. o 1.401 Cc.)

**36 1997, III (núm. 1º)**

*S. APZ 10 abril 1996*

La parte demandada en la primera instancia señala como incluidas en el pasivo de la

comunidad una serie de facturas por gastos de representación y defensa por litigios mantenidos frente al actor.

En aplicación del art. 1.318 Cc., se ha de tener en cuenta que estos gastos son de cuenta del caudal común cuando el litigante carezca de bienes propios suficientes, lo que no se da en el supuesto de autos, dados los saldos a favor de la demandada y propiedades inmuebles de su exclusiva titularidad.

**22 1997, III (núm. 2º)**

**DEUDAS POSTERIORES PRIVATIVAS**

*S. APZ 10 mayo 1994*

La modificación del régimen económico matrimonial no afecta a los derechos ya adquiridos por terceros. Responsabilidad de los bienes comunes por las deudas posteriores a la celebración del matrimonio de uno de los cónyuges.

**33 1996, II (núm. 1º)**

*S. APH 24 abril 1995*

Sin perjuicio de considerar privativo del marido el bien adquirido por éste a costa del producto de los bienes hereditarios de la herencia de su abuela, existe una deuda en favor de la comunidad por la parte del precio que quedó aplazada, en virtud de lo regulado en los arts. 46 y 47 Comp.

**14 1997, III (núm. 1º)**

• *APLICACIÓN DEL ART. 1.373 CC.*

*S. APZ 4 febrero 1995*

En caso de embargo de bienes comunes por deudas posteriores privativas de un cónyuge, el cónyuge no deudor, para salvaguardar el valor que en el patrimonio común le corresponde, tiene la facultad concedida por el art. 1.373 del Cc. de exigir que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal; facultad que es un límite a la responsabilidad de los bienes comunes, para salvaguardar, en interés de la familia, la parte de esos bienes que no corresponden al cónyuge deudor, y que el otro precisa para atender las necesidades familiares, que quedan así protegidas frente a una gestión patrimonial del cónyuge deudor dañosa para los derechos del otro.

**31 1997, III (núm. 1º)**

• *CONTINUACIÓN DEL EMBARGO TRAS LA LIQUIDACIÓN*

*S. APZ 4 febrero 1995*

Estimada la pretensión del cónyuge no deudor, el embargo realizado proseguirá ejecutándose sobre bienes que respeten el valor que corresponda al cónyuge no deudor en el consorcio liquidado, según el balance que habrá de presentar el cónyuge no deudor para limitar de ese modo el apremio seguido, pues, de no hacerlo así, continuará el apremio sobre los bienes trlabados para satisfacer los derechos del acreedor.

**31 1997, III (núm. 1º)**

• *DERIVADAS DEL EJERCICIO DEL COMERCIO*

*S. APZ 4 febrero 1995*

Aunque la deuda privativa de un cónyuge proceda del ejercicio del comercio se aplica el régimen del art. 46 de la Compilación integrado con la facultad aludida del art. 1.373 del Cc., y no, como pretendía el Juzgado, los arts. 6, 7 y 8 del Ccom. que establecen la posibilidad de obligar a los bienes comunes por el ejercicio del comercio de persona casada, en función del consentimiento presunto otorgado a ese ejercicio por el otro cónyuge.

**31 1997, III (núm. 1º)**

• *EMBARGO DE BIENES COMUNES*

*S. APZ 21 febrero 1994*

Tercería de dominio interpuesta por la mujer contra el embargo de unas acciones y cuentas corrientes comunes por deudas privativas del marido. Admisión parcial del recurso. Procede la tercería y se suspende el embargo sobre las acciones manteniéndose sobre la mitad de los depósitos en cuenta corriente.

**28 1996, II (núm. 1º)**

*S. APZ 28 junio 1994*

Tercería de dominio interpuesta por un cónyuge sobre inmueble perteneciente al consorcio conyugal; no procede alzar el embargo sobre la mitad indivisa de un inmueble común dada la naturaleza de la sociedad conyugal.

**34 1996, II (núm. 1º)**

• *ESTIMACIÓN JUDICIAL DE LA PETICIÓN DE DISOLUCIÓN*

*S. APZ 4 febrero 1995*

La estimación judicial de la exigencia de disolución formulada por el cónyuge no deudor, según la Resolución de la DGRN de 24 septiembre 1987, «va a depender de la voluntad de ese cónyuge, y es desde luego inexcusable cuando la actuación del deudor significa un daño o peligro para los derechos del otro cónyuge (art. 1.373.2 Cc.)»

**31 1997, III (núm. 1º)**

• *VIVIENDA HABITUAL*

*S. TS 18 febrero 1995*

Embargabilidad por deudas contraídas por uno solo de los cónyuges sobre la mitad indivisa de la vivienda familiar. No procede la tercería de dominio interpuesta por la esposa al haberse adquirido el inmueble antes de la celebración del matrimonio, no correspondiendo por tanto derecho de propiedad alguno sobre el inmueble en favor de la tercera.

**5 1996, II (núm. 1º)**

**REINTEGROS Y REEMBOLSOS**

*S. JPII BOLTAÑA 7 diciembre 1994*

Fallecido el marido sin descendencia, los herederos abintestato y la viuda no verifican la liquidación de la comunidad conyugal; a la muerte de la esposa viuda le sucede un hijo adoptivo que hereda de su madre un derecho de crédito contra el haber hereditario del marido de su madre, consistente en el importe de la mitad indivisa del coste de las obras que se realizaron con patrimonio de la comunidad conyugal para la reconstrucción de las edificaciones de propiedad privativa del marido.

**25 1996, II (núm. 2º)**

*S. APH 10 julio 1995*

Los créditos solicitados para la reconstrucción de unas edificaciones sobre solar privativo del marido forman parte del pasivo de la comunidad, y al quedar los edificios como propiedad privativa de aquél, el otro cónyuge adquiere un derecho de crédito contra la comunidad de bienes matrimonial equivalente a la mitad del dinero invertido

en la reedificación, como enseñan los arts. 55 a 58 Comp.; crédito que pasa en este caso al hijo adoptivo —demandado en este pleito— del cónyuge acreedor al mismo y ya fallecido.

**18 1997, III (núm. 1º)**

**S. JPI ZARAGOZA Nº 13 19 julio 1995**

La deuda que se reclama al actor es consorcial, y no es necesario demandar también a la esposa, sin que ello suponga la imputación tan solo al demandado de la deuda —que es común— porque supone el nacimiento a su favor de un crédito contra la comunidad ganancial que entre los cónyuges corresponde abonar conforme a las normas específicas que para tal caso se recogen en los arts. 1.364 Cc. y 47 Comp.

**57 1997, III (núm. 1º)**

**S. TSJA 29 noviembre 1996**

El destinar cantidades que procedían de un negocio de ambos cónyuges aportando a la comunidad, constante matrimonio, por uno de ellos en algo que no supone un gasto de cuenta de la misma, no puede negarse se hizo en detrimento del patrimonio común, de acuerdo con el art. 37.2 Comp. Ese gasto ha de tenerse en cuenta a la hora de la liquidación de la comunidad.

**3 1997, III (núm. 1º)**

#### RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES COMUNES

##### • DESPUÉS DE LA DISOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD LEGAL

**A. PRES. TSJA 24 diciembre 1992**

Todos los bienes comunes responden siempre, frente a terceros y responden los esposos con tales bienes, directamente frente al acreedor, por las deudas comunes. Y esa responsabilidad se prolonga más allá de la vigencia de la sociedad consorcial, al ser una responsabilidad personal y solidaria que, incluso, se extiende a los bienes privativos —«ultra vires»—, en ciertos supuestos (arts. 56.2 Comp. y 1.398.1 Cc.).

**51 1996, II (núm. 1º)**

#### 6633: RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL: GESTIÓN

##### ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES COMUNES

**S. TSJA 18 junio 1992**

La Autorización del marido a la esposa para que, en nombre y representación suya, pudiera vender el negocio común comprende, salvo prueba en contrario, la facultad de disponer (opción de compra) de todos sus elementos patrimoniales, incluido el local.

**7 1995, I (núm. 1º)**

**S. TSJA 23 marzo 1993**

Administración de bienes comunes por uno de los cónyuges: Evolución legislativa y continuidad de la administración individual del marido al tratarse de ingresos de su actividad mercantil. Posibilidad de pacto en contrario.

**10 1995, I (núm. 1º)**

**S. APH 20 enero 1994**

Nulidad de venta de local comercial perteneciente al consorcio conyugal por falta de determinación del precio y por haber sido enajenado, en 1962, por el marido como representante de la sociedad conyugal; anulabilidad; prescripción adquisitiva.

**8 1996, II (núm. 1º)**

**S. TS 24 mayo 1995**

Presupuesta la validez de los pactos documentados por las partes y del contenido real de los mismos ha de prosperar la petición de la parte actora de que dicho documento se eleve a escritura pública. En consecuencia se desestima lo solicitado de la parte demandada que pretendía la nulidad de tales acuerdos alegando la falta de consentimiento de la esposa de uno de los contratantes, puesto que aun siendo preciso el consentimiento de ambos cónyuges para realizar actos de disposición sobre bienes gananciales, es doctrina jurisprudencial que el consentimiento de la mujer puede ser expreso o tácito, anterior o posterior al negocio y también inferido de las circunstancias concurrentes.

**7 1996, II (núm. 1º)**

**S. TSJA 5 julio 1995**

Aunque el actor contrató con el marido y aunque éste contrató sólo, evidentemente lo hizo en nombre de la sociedad conyugal y la esposa ha prestado un consentimiento tácito, que aparece evidenciado por su aquietamiento durante todo el tiempo que ha durado el contrato.

**4 1996, II (núm. 1º)**

**S. JPI ZARAGOZA N° 13 19 julio 1995**

En aplicación del art. 48 Comp. y 1.385.2 Cc., cualquiera de los cónyuges está legitimado respecto del otro y respecto de tercero para la defensa del común, lo que supone, por contra, la facultad del tercero de accionar contra el cónyuge que frente a él ha aparecido como representante de la comunidad.

**5 1997, III (núm. 1º)**

**S. JPI ZARAGOZA núm. 14 18 noviembre 1996**

Con base en el art. 48.2.1º Comp. se desestima la falta de litisconsorcio pasivo necesario alegada (no se ha demandado también a la mujer) porque la litis no afecta a la titularidad o dominio del bien común, sino que se limita a una mera reclamación por realización de diversas obras; se trata de una cuestión atinente a la simple gestión de los bienes comunes que no exige el dirigir la demanda contra todos los comuneros, interpretación que debe incardinarse en la constante e inveterada doctrina jurisprudencial que reconoce a cada uno de los copropietarios la facultad para comparecer en juicio en asuntos que afecten a los derechos de la comunidad, ya para ejercitálos, ya para defenderlos.

**76 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

**• ANTES DE LA REFORMA DE 1985**

**S. JPI ZARAGOZA N° 3 10 marzo 1995**

En 1979 el esposo vende a sus cuatro hermanos cuatro quintas partes de un inmueble de la comunidad consorcial, sin consentimiento de su mujer y a precio muy bajo. El Juez estima que el contrato es nulo de pleno derecho por aplicación del art. 51 de la Comp. (redacción de 1967), en relación con el art. 1.413 del Cc. vigente en 1979.

**47 1997, III (núm. 1º)**

**• BIENES INCLUIDOS EN EL TRÁFICO HABITUAL DE LA PROFESIÓN DE UN CÓNYUGE**

**S. TSJA 25 marzo 1992**

Legitimación individual de cada cónyuge para la administración y disposición de los bienes comunes incluidos en el tráfico habitual de su profesión: No es necesario demandar al otro. Derecho transitorio.

**6 1995, I (núm. 1º)**

**S. TSJA 10 abril 1995**

Opción de compra otorgada por uno solo de los cónyuges sobre bienes consorciales: Anulabilidad por falta de consentimiento uxorio al no haberse demostrado que este acto de enajenación pertenezca al tráfico habitual de la profesión, arte u oficio del cónyuge disponente. No procede aplicar a este supuesto el art. 42 Comp., pues el cónyuge disponente no ha ejercitado «facultades legales».

**2 1996, II (núm. 1º)**

**• DEFENSA DE BIENES Y DERECHOS**

**S. JPI ZARAGOZA núm. 13 8 marzo 1996**

La esposa se halla plenamente legitimada, conforme al art. 48.2 Comp. y 1564 Lec., para ejercitar la acción de reclamación de rentas debidas, resolución de contrato de arrendamiento y desahucio en relación a una finca inscrita a nombre de la sociedad conyugal, aunque fuera el marido de la actora quien contrató el arrendamiento con el demandado.

**61 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

**BIENES EN COPROPIEDAD**

**S. TSJA 13 febrero 1992**

Nulidad de la venta de un bien copropiedad del patrimonio común y el privativo del esposo por haber sido realizada sin el consentimiento del otro comunero (la esposa). Se requiere unanimidad de los copartícipes ex art. 397 Cc.

**5 1995, I (núm. 1º)**

## GESTIÓN DE LOS BIENES PRIVATIVOS

*S. APH 10 julio 1995*

Las fincas discutidas son privativas de los demandantes reconvenidos, al haberlas adquirido por herencia (art. 38.1 Comp.), correspondiéndoles a ellos, en consecuencia, la administración y disposición sobre dichos bienes (art. 51 Comp.), por ello la cuestión debatida no puede afectar a las esposas directamente, puesto que si sus maridos pueden vender sus propias fincas sin la intervención de sus cónyuges, con mayor motivo pueden defenderlas en juicio sin la mediación de sus consortes.

**18 1997, III (núm. 1º)***S. APH 5 octubre 1995*

La finca en cuestión es un bien privativo de la demandada; en consecuencia, a ella le corresponde su administración y disposición (art. 51. Comp.), sin necesitar para ello que en el proceso intervenga su cónyuge, pues aun cuando el proceso pudiera afectar a éste de forma refleja, su interés protegible lo puede ejercitarse al hacerse efectivo su derecho de viudedad.

**19 1997, III (núm. 1º)***S. APH 4 septiembre 1996*

Con la demandada se pretende el reconocimiento de la existencia de una servidumbre de paso sobre una finca del demandado; siendo la finca privativa de éste no es precisa la intervención en el proceso de su cónyuge, aunque exista el derecho expectante de viudedad (Ss. APH 11 enero, 10 julio y 5 octubre 1995); la fiducia pactada por los cónyuges en 1958 no altera la titularidad de los bienes de cada uno de ellos; y tampoco puede apreciarse la excepción de litisconsorcio pasivo necesario por el hecho de que los cónyuges hayan instituido como heredero de ambos a su hijo Miguel Ángel, pues la cosa litigiosa sigue perteneciendo actualmente, con carácter privativo, al demandado.

**10 1997, III (núm. 2º)***S. APH 10 junio 1997*

Al cónyuge titular le corresponde la propia gestión de sus bienes privativos, tal y como señala el art. 51 Comp., pudiendo vender su propia finca sin la intervención de su consorte.

**10 1998, IV (núm. 1º y 2º)**• *DERECHO EXPECTANTE**S. APH 29 octubre 1996*

El inmueble adquirido a título lucrativo durante el matrimonio tiene la consideración de bien privativo (art. 38 Comp.) y en base a los arts. 51 y 76.1º y 2º Comp. los titulares se hallan facultados para su enajenación, teniendo facultad dispositiva sobre el mismo sin precisar del consentimiento conyugal, aunque quede subsistente el derecho expectante de viudedad foral en favor de los cónyuges de los vendedores al no constar la específica renuncia a tal derecho.

**13 1997, III (núm. 2º)**• *RESPONSABILIDAD**S. APZ 11 julio 1994*

El demandado apelado vende un inmueble privativo, haciéndose cargo de los gastos de comunidad los compradores, siendo esta deuda a cargo del vendedor. De la reintegración de la misma a los compradores responde el patrimonio privativo del cónyuge deudor.

**36 1996, II (núm. 1º)**• *VIVIENDA FAMILIAR**S. JPII JACA N° 2 1 septiembre 1994*

Se dice que, «a mayor abundamiento cabría invocar el art. 51 de la Compilación», pero que no hay nada que oponer a la cita del art. 1.320 Cc. Se citan, asimismo, los arts. 1.318 y 1.347 Cc.

**18 1996, II (núm. 2º)***S APH 25 mayo 1995*

La mitad indivisa de la vivienda familiar correspondiente al marido fue embargada y adjudicada al demandante. Posteriormente la sentencia de separación conyugal atribuye el uso exclusivo de la vivienda familiar a la esposa y los hijos. El adjudicatario de la mitad indivisa pide ahora la nulidad del derecho de uso exclusivo de la esposa. La AP declara que no puede prosperar la petición de nulidad, pero que el «ius possessiois» de la esposa sobre toda la vivienda familiar no puede perjudicar al actor porque éste adquirió su mitad indivisa en subasta judicial y los arts. 96.4º, 1.320 Cc. y 51 Comp. no se apli-

can en los supuesto de ejecución o enajenación forzosa.

**16 1997, III (núm. 1º)**

## 6634: RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL: DISOLUCIÓN

### COMUNIDAD POSTCONSORCIAL.

- **NATURALEZA**

*A. APZ 16 julio 1997*

Entre la disolución de la sociedad de consorciales y la definitiva liquidación de la misma surge una comunidad postmatrimonial sobre la antigua masa ganancial, cuyo régimen es el de la cotitularidad ordinaria y en la que cada comunero ostenta una cuota abstracta sobre el «totum» ganancial, pero no una cuota concreta sobre cada uno de los bienes integrantes del mismo (STS 23 diciembre 1993).

**49 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

### DIVORCIO

*S. JPII TERUEL núm. 1 31 julio 1996*

En juicio de disolución del matrimonio por divorcio se afirma que todas las medidas económico-matrimoniales reclamadas tanto por el marido como por la mujer, salvo la relativa a la pensión compensatoria, son consecuencia del pronunciamiento de divorcio a tenor de los arts. 52 Comp. y 102, 325 y 1392.1º Cc.

**70 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

### EMBARGO DE BIENES COMUNES POR DEUDAS PRIVATIVAS

- **APLICACIÓN DEL ART. 1.373 CC.**

*S. APZ 4 febrero 1995*

El art. 52 de la Compilación contiene una remisión expresa a los arts. 1.392 y 1.393 del Cc., y en este último se contempla la disolución de la sociedad conyugal por el embargo de la parte de un cónyuge por deudas propias

del otro, regulada en el art. 1.373, con lo que este precepto es de aplicación en este territorio foral, y contiene un derecho o facultad del cónyuge no deudor, que complementa lo dispuesto sobre deudas posteriores (al matrimonio) privativas, en el art. 46 de la Compilación.

**31 1997, III (núm. 1º)**

*A. APZ 12 mayo 1997*

La aplicación de las consecuencias del art. 1373 exige como *prius* ineludible el que la deuda sea propia del esposo demandado. No procediendo su aplicación cuando la deuda es ganancial. En el presente caso no puede admitirse la presunción de privatividad de la deuda, pero la presunción contraria tampoco puede impedir a la esposa del demandado que acremente la privatividad de la misma.

**42 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

### MOMENTO

*S. JPI ZARAGOZA N° 6 12 junio 1995*

La fecha que, en el caso, debe tenerse en cuenta para determinar la situación económica del consorcio disuelto no puede ser otra que la de la sentencia de separación, tal como se deduce de los arts. 95 y 1.394 Cc., de plena aplicación en Aragón.

**55 1997, III (núm. 1º)**

- **FECHA DE LA DISOLUCIÓN**

*S. JPII MONZÓN 15 febrero 1995*

A tenor de lo dispuesto en el art. 52.2 de la Compilación Aragonesa y 1.392.3 del Cc., la comunidad consorcial de muebles y adquisiciones debe entenderse disuelta desde la fecha de la firmeza de la sentencia de separación (arts. 95 y 1.397-b Cc.).

**44 1997, III (núm. 1º)**

*S. APH 18 septiembre 1997*

La separación de hecho por sí misma no produce la disolución de la sociedad matrimonial, sino que es causa para que así se declare judicialmente a petición de parte interesada.

**14 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

## RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES COMUNES

### • DESPUÉS DE LA DISOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD LEGAL

*A. PRES. TSJA 24 diciembre 1992*

Todos los bienes comunes responden siempre, frente a terceros y responden los esposos con tales bienes, directamente frente al acreedor, por las deudas comunes. Y esa responsabilidad se prolonga más allá de la vigencia de la sociedad consorcial, al ser una responsabilidad personal y solidaria que, incluso, se extiende a los bienes privativos —«ultra vires»—, en ciertos supuestos (arts. 56.2 Comp. y 1.398.1 Cc.).

**51 1995, I (núm. 1º)**

## SEPARACIÓN LEGAL.

*S. APH 15 diciembre 1994*

Activo: Naturaleza privativa o común de determinados bienes; carácter común de las mejoras realizadas a costa del caudal común sobre bienes privativos de uno de los cónyuges; los bienes enajenados por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro se han de computar en el activo actualizando el importe de venta. Pasivo: Deuda contraída por uno de los cónyuges antes del matrimonio para adquirir un bien común. Separación matrimonial: Los gastos de educación y crianza de los hijos son a cargo del caudal común, siendo su régimen jurídico el establecido en el art. 90 Cc. y no el del art. 41.1 de la Comp.

**18 1996, II (núm. 1º)**

*S. APZ 19 abril 1995*

Entre los efectos de la sentencia firme de separación matrimonial está el de la disolución del régimen económico conyugal (art. 95 Cc.) que ya no puede seguir siendo el consorcial aragonés ni ninguno otro de comunidad, y aunque los bienes comunes sigan siendo tales a modo de «comunidad post-matrimonial», al no haberse producido la liquidación del disuelto consorcio foral (en la sentencia de separación matrimonial, la liquidación del consorcio conyugal se dejó para el trámite de ejecución de sentencia).

**35 1997, III (núm. 1º)**

### • USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

### *S. JPI ZARAGOZA Nº 6 21 febrero 1995*

Como en el pleito de separación judicial ambas partes han solicitado el uso del domicilio familiar, no hay otra solución que estudiar en este juicio si se trata de un bien privativo, en cuyo caso podrá usarlo inmediatamente su propietario, o consorcial, pues en este último supuesto, al no haber hijos menores del matrimonio, no se adjudicará el uso a ninguna de las partes para facilitar la liquidación.

**46 1997, III (núm. 1º)**

## 6635: RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN.

### AVENTAJAS

*S. JPII MONZÓN 15 febrero 1995*

Aunque la causa de disolución es distinta de la muerte de uno de los cónyuges, el juez no parece descartar la posibilidad de reclamar aventajas. De hecho, ante la reclamación efectuada por la esposa, recuerda que no existe cauce procesal para hacerla valer y la deniega por falta de prueba de la existencia de los bienes reclamados.

**44 1997, III (núm. 1º)**

### • DERECHO DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE

*S. APZ 19 abril 1995*

El art. 57 Comp. regula un derecho del cónyuge supérstite a retirar o detraer de los bienes comunes las llamadas «aventajas». El nacimiento de este derecho se produce, «ope legis», solamente en el caso de disolución de la sociedad conyugal por consecuencia del fallecimiento del cónyuge, tal como resulta de la dicción literal y del encuadre sistemático del art. 57 Comp., y los antecedentes históricos del precepto llevan a la misma conclusión. En el pleito la disolución del consorcio conyugal se había producido previamente a la muerte del esposo, por sentencia de separación matrimonial, por lo que la demandante carece del derecho de aventajas.

**35 1997, III (núm. 1º)**

• **FINALIDAD**

**S. APZ 19 abril 1995**

El derecho de avenajas no es una merced o atribución legal, basada en una liberalidad, para que el supérstite pueda retirar de la masa común determinados bienes a modo de legítima, sino que la ventaja supone la detacción de aquellos muebles comunes, pero de uso personal o de destino privativo, persiguiendo el fuero que la disolución del consorcio por muerte de un cónyuge no suponga en el viudo una interrupción radical en su forma de vida ordinaria, detrayendo esa parte de bienes necesarios a ese fin, que no tendrá que computar en la parte que en la sucesión le corresponda.

**35 1997, III (núm. 1º)**

• **INAPLICACIÓN DEL ART. 1.321 Cc.**

**S. APZ 19 abril 1995**

La primera cuestión a resolver es la determinación del derecho aplicable pues en la demanda se funda la pretensión de las ropas, enseres y mobiliario que constituyan el ajuar de la vivienda conyugal en los arts. 1.321 Cc. y 57 Comp., preceptos que no pueden ser aplicados conjuntamente pues regulan la misma institución, en un caso para los cónyuges cuyo matrimonio se rija por el Código civil, en cuanto a sus efectos, y, el otro, cuando lo sea por el ordenamiento foral aragonés.

**35 1997, III (núm. 1º)**

**COMPETENCIA**

**S. APZ 24 septiembre 1994**

Liquidación y adjudicación de bienes de la sociedad de gananciales: Inventario y distribución de los bienes de la sociedad conyugal realizada por el Juez de Instancia. Falta de competencia de los Juzgados de familia para realizar esta actuación.

**39 1996, II (núm. 1º)**

**S. APZ 14 noviembre 1994**

Liquidación y adjudicación de bienes de la sociedad de gananciales: Inventario y distribución de los bienes de la sociedad conyugal realizada por el Juez de Instancia. Falta de competencia de los Juzgados de familia para realizar esta actuación.

**43 1996, II (núm. 1º)**

**S. JPII MONZÓN 15 febrero 1995**

Iniciada la liquidación por los trámites del juicio de testamentaria, ante la falta de conformidad de las partes en el inventario del patrimonio común, la liquidación debe hacerse en el juicio ordinario correspondiente (art. 1.088 Lec.).

**44 1997, III (núm. 1º)**

**A. APZ 4 mayo 1995**

Pese a que la materia es dudosa y no existe una jurisprudencia consolidada, a la vista de los arts. 90, 91 y 95 Cc., cabe entender que la liquidación del régimen matrimonial es una consecuencia de la separación, divorcio o nulidad (art. 95 en relación con el 1.396), pudiendo hacerse en trámite de ejecución de sentencia por los Jueces de familia, discutiéndose únicamente si éstos dejan de ser competentes en caso de que se formule oposición, haciéndose contenciosa la liquidación; en tal situación, aunque se estime que las cuestiones contenciosas deben sustanciarse por los trámites del juicio declarativo que corresponda, no se trata de un proceso autónomo del que deba entender otro Juez, sino de un incidente de la ejecución del que debe conocer el mismo Juez que entiende de ésta, tal como ocurre con las tercerías de dominio y de mejor derecho.

**37 1997, III (núm. 1º)**

**S. APH 28 noviembre 1996**

La pretensión de liquidación y división de la sociedad conyugal disuelta por sentencia de separación fue rechazada por haberse seguido un procedimiento inadecuado (el declarativo de menor cuantía); posteriormente se instó la ejecución de la sentencia dictada en el proceso matrimonial y, en pieza separada seguida por el trámite de la testamentaría, se intentó la formación de inventario: por auto se dio por terminada la liquidación reservando a las partes su derecho a acudir al correspondiente declarativo. Interpuesto el nuevo menor cuantía, insiste el recurrente en que se aprecie la excepción de inadecuación del procedimiento que ahora es rechazada por haberse seguido hasta donde fue posible el cauce procesal del art. 55 Comp.

**14 1997, III (núm. 2º)**

*S. JPI ZARAGOZA núm. 13 18 enero 1996*

La demanda de rescisión de la liquidación pactada en capítulos de contenido exclusivamente patrimonial es de competencia de la jurisdicción civil ordinaria y no de los llamados juzgados de familia, por no ser la cuestión debatida de la expresa y legalmente a éstos reservadas.

57 1998, IV (núms. 1º y 2º)

CONTRACTUAL.

*S. JPI ZARAGOZA núm. 13 18 enero 1996*

Disuelta la comunidad conyugal por pacto expreso otorgado en forma de escritura pública, los cónyuges optaron por llevar a cabo en la propia escritura la liquidación de mutuo acuerdo, pactando lo que tuvieron por oportuno y excluyendo así la aplicación del régimen legalmente previsto para los casos de desacuerdo (fijación de inventario y adjudicación judicial de derechos y obligaciones derivados de la partición en la forma prevista en los arts. 55 y ss. Comp. y 1397 a 1409 Cc. y por los trámites de los arts. 1054 a 1093 Lec.) que es una normativa subsidiaria. Lo acordado se rige por las normas previstas para los contratos, por ello sólo en caso de nulidad, anulabilidad o rescisión cabría atender la petición de tener por no válida total o parcialmente la división practicada.

57 1998, IV (núms. 1º y 2º)

CONVIVENCIA «MORE UXORIO»

*S. TSJA 29 noviembre 1996*

En la liquidación del consorcio conyugal, tanto si se hace en ejecución de sentencia como en juicio declarativo ordinario, el Juez no debe entrar a resolver las consecuencias económicas de la situación de convivencia de hecho, previa al matrimonio, que existió entre las partes; se trata de un problema ajeno al litigio y que no puede incluirse en el concepto de declaraciones meramente complementarias del tema.

3 1997, III (núm. 1º)

DERECHO DE ADJUDICACIÓN PREFERENTE

*S. JPII MONZÓN 15 febrero 1995*

El juez señala que la vivienda conyugal no puede ser objeto de adjudicación preferente a la esposa por el hecho de que la sentencia de divorcio le atribuyese su uso hasta la liquidación.

44 1997, III (núm. 1º)

DEUDAS ANTERIORES AL MATRIMONIO

*S. TSJA 29 noviembre 1996*

Los créditos que invoca el marido frente a la comunidad conyugal, en cuanto que son deudas anteriores al matrimonio y no fueron invocadas ni reclamadas durante éste, con base y con la limitación que exige el art. 45 Comp., no pueden exigirse cuando esa comunidad está ya disuelta.

3 1997, III (núm. 1º)

EMBARGO DE BIENES COMUNES ADJUDICADOS AL CÓNYUGE NO DEUDOR

• *FALTA DE PRUEBA DE LA CONDICIÓN CONSORCIAL DE LA DEUDA*

*A. PRES. TSJA 24 diciembre 1992*

Para que el acreedor de un cónyuge pueda hacer efectiva la responsabilidad sobre los bienes comunes adjudicados, tras la disolución de la comunidad legal, al otro cónyuge, tiene que haber demostrado, mediante la oportuna acción declarativa, que se trata de una deuda de la que responden los bienes comunes; faltando este requisito, el solo hecho de la notificación de la interposición de la demanda ejecutiva al cónyuge no deudor y la insuficiencia o ineffectividad del embargo trulado sobre los bienes comunes adjudicados al cónyuge deudor no santifica o sana la falta de acreditamiento de la calidad jurídica de la deuda ejecutada como deuda a cargo del patrimonio común, porque esa condición jurídica efectuada en un mandamiento librado en un juicio no prejuzga ni puede vincular al Registrador en el ejercicio de su función calificadora.

51 1996, II (núm. 1º)

**INVENTARIO****S. TSJA 23 marzo 1993**

En relación al inventario son aplicables los arts. del Cc. como complemento de las normas de la Compilación. Es de plena aplicación para la fijación de la fecha de liquidación el art. 1.394 Cc. Doble contenido del inventario del art. 55 Comp. pensado para los casos en que la liquidación deriva del fallecimiento de uno de los cónyuges. Obligación del administrador de rendir cuentas de su gestión.

**10 1995, I (núm. 1º)**

**S. JPII FRAGA 26 septiembre 1994**

Valoración de vivienda de protección oficial al precio oficial. La pensión compensatoria no se asimila a los alimentos a que se refiere el art. 41.1 Comp. Inversiones en finca privativa; venta de finca privativa cuyo precio ingresó en el acervo común: Reintegros y reembolsos.

**21 1996, II (núm. 2º)**

**S. TSJA 29 noviembre 1996**

En el inventario deben incluirse solamente aquellos bienes que se hallen en poder de cualquiera de los cónyuges al tiempo de formalizarlo y que, «real o presuntivamente, sean comunes por consorcio matrimonial, así como aquellos de igual naturaleza que se pruebe existían al cesar la comunidad matrimonial», como resulta de la adecuación del art. 55 Comp. a las situaciones de quiebra del matrimonio, lo que no impide hacer mención de los bienes aportados como privativos si hubiese necesidad de imputación de créditos consorciales frente a los mismos.

**3 1997, III (núm. 1º)**

**S. JPII TERUEL núm. 1 12 julio 1996**

Liquidación contenciosa de la comunidad conyugal disuelta por separación judicial a la que es de aplicación las normas consignadas en los arts. 52, 55, 57 y 58 Comp. y 1392 y ss. Cc.

**69 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

**• CONTENIDO****S. JPI ZARAGOZA N° 6 12 junio 1995**

La determinación de los bienes y derechos que forman parte del haber consorcial y también de las obligaciones y deudas del pasi-

vo consorcial en fase de liquidación se hace conforme a los arts. 1.396 y 1.397 del Cc. y siguientes de la Compilación de Aragón (sic).

**55 1997, III (núm. 1º)**

**LEGITIMACIÓN PASIVA****S. JPI ZARAGOZA N° 6 12 junio 1995**

Se estima la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por uno de los hijos demandados conjuntamente con la esposa, porque los actos liquidatorios del consorcio conyugal no afectan a los hijos y el art. 1.402 Cc. sólo permite la intervención de los acreedores.

**55 1997, III (núm. 1º)**

**LIQUIDACIÓN ORDINARIA****• REINTEGROS Y REEMBOLSOS****S. JPII MONZÓN 15 febrero 1995**

Las aportaciones en metálico al matrimonio hechas por los cónyuges son bienes privativos, pues constan debidamente en las certificaciones de la Caja Rural (art. 39.6 Comp.), por lo que procede el reintegro de tales cantidades a los cónyuges con carácter previo a la división (art. 56.1 Comp.).

**44 1997, III (núm. 1º)**

**S. APZ 10 abril 1996**

En relación con un terreno y la edificación construida sobre él, que fue adquirida por los hijos de la demandada, lo único que procede es tener en cuenta el valor del terreno y la edificación realizada sobre él, constante, matrimonio y, por lo tanto, reconocer en favor del actor un crédito por la mitad de dicho valor con cargo a la masa, ya que la esposa dispuso indebidamente en provecho de sus hijos de ese caudal común. Por lo tanto, el actor debe ser reintegrado en dicho valor.

**22 1997, III (núm. 2º)**

**LIQUIDACIÓN POR EL CÓNYUGE FIDUCARIO****A. PRES. TSJA 3 octubre 1989**

La transmisión, atribución y asignación por un cónyuge, nombrado fiduciario en tes-

tamiento mancomunado, de un bien de la sociedad conyugal a uno de los hijos, en cuanto entraña una simplificada operación de disolución del consorcio y del patrimonio conyugal, puede ser formalizada directamente por el fiduciario, sin que ello implique desconocimiento ni infracción de las disposiciones relativas a la liquidación del patrimonio consorcial ni a las normas registrales que establecen el principio de especialidad.

**47 1996, II (núm. 1º)**

#### PRESUNCIÓN DE APROVECHAMIENTO COMÚN

*S. JPI ZARAGOZA N° 6 12 junio 1995*

Los rendimientos ordinarios y periódicos procedentes del trabajo de los cónyuges se presumen invertidos en el levantamiento de las cargas familiares y de los hijos no comunes que convivan con aquéllos.

**55 1997, III (núm. 1º)**

#### RENUNCIA

*S. APZ 26 octubre 1994*

Renuncia de uno de los cónyuges a liquidar la sociedad conyugal, así como a su participación en los bienes consorciales y a la viudedad foral y universal concedida por su esposa: Nulidad: Contravención de norma imperativa; desprecio del derecho de terceros. No se puede renunciar a practicar la liquidación de la sociedad conyugal con carácter anticipado. La comunidad conyugal es una comunidad de tipo germánico. Son válidas la renuncia a la viudedad foral y al legado del usufructo.

**42 1996, II (núm. 1º)**

#### RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES COMUNES

##### • DEUDAS COMUNES

*A. PRES. TSJA 24 diciembre 1992*

Todos los bienes comunes responden siempre, frente a terceros y responden los esposos con tales bienes, directamente frente al acreedor, por las deudas comunes. Y esa responsabilidad se prolonga más allá de la vigencia de

la sociedad consorcial, al ser una responsabilidad personal y solidaria que, incluso, se extiende a los bienes privativos —«ultra vires»—, en ciertos supuestos (arts. 56.2 Comp. y 1.398.1 Cc.)

**51 1996, II (núm. 1º)**

#### 67: COMUNIDAD CONYUGAL CONTINUADA

##### BIENES COMUNES

*S. TS 1 julio 1996*

El negocio denominado Viveros JB era un bien consorcial del matrimonio, fallecido el marido, y con base en el segundo testamento mancomunado de ambos cónyuges, y en aplicación de los arts. 60 a 63 y 65 Comp. (cuyos preceptos no nos es dado examinar aquí, por lo que ya se dijo en el fundamento jurídico 4º de esta resolución), el expresado negocio pasó a pertenecer a la comunidad conyugal continuada existente entre la viuda y los tres hijos del matrimonio.

**6 1997, III (núm. 1º)**

##### CARGAS Y DEUDAS COMUNES

##### • OBLIGACIONES DEL CÓNYUGE FALLECIDO

*S. JPII EJEA N° 2 28 junio 1994*

A la muerte del heredero de la casa, la viuda continúa con los hijos la comunidad conyugal; como representante de la casa, la viuda está obligada al cumplimiento de las obligaciones derivadas del pacto sucesorio en el que se instituyó heredero al marido fallecido.

**16 1996, II (núm. 2º)**

##### CUANDO TIENE 1 LUGAR

*S. TS 1 julio 1996*

El negocio denominado Viveros JB era un bien consorcial del matrimonio, fallecido el marido, y con base en el segundo testamento mancomunado de ambos cónyuges, y en aplicación de los arts. 60 a 63 y 65 Comp. (cuyos preceptos no nos es dado examinar aquí, por

lo que ya se dijo en el fundamento jurídico 4º de esta resolución), el expresado negocio pasó a pertenecer a la comunidad conyugal continuada existente entre la viuda y los tres hijos del matrimonio.

**29 1997, III (núm. 1º)**

• *CONTINUACIÓN CON LOS DESCENDIENTES*

*S. APT 5 diciembre 1995*

Disuelta la sociedad conyugal de los padres de los litigantes por muerte del primero de ellos, continuó la misma entre la viuda y sus tres hijos al no haber pedido la liquidación ninguno de los interesados en la comunidad (arts. 52 y ss. y 60 y ss. Comp.).

**29 1997, III (núm. 1º)**

**DISOLUCIÓN Y DIVISIÓN**

• *PARTICIÓN EN TESTAMENTO DEL VIUDO*

*S. APT 5 diciembre 1995*

La viuda y madre de los litigantes otorga testamento en el que les instituye herederos en todos sus bienes y acciones, y, a la vez, efectúa la distribución de todos los bienes del matrimonio (de los suyos propios y de los de su esposo, que permanecían indivisos) entre los tres hijos adjudicando a cada uno de ellos lotes concretos. Esta partición es perfectamente válida, dado los prevenido por el art. 1.056 Cc. en relación con el 1.2 y los 53, 65 y 67 Comp., y porque los tres hermanos nombrados herederos expresaron, en las escrituras de aceptación de la herencia y de ratificación de la partición, su acuerdo y conformidad con la partición y concretas adjudicaciones.

**29 1997, III (núm. 1º)**

**68: VIUDEDAD**

**681: EL DERECHO DE VIUDEDAD**

**FUENTES**

*S. TSJA 11 julio 1994*

La viudedad tiene su propio sistema de fuentes en el art. 75.1 Comp., si bien, antes de la posible aplicación del Cc., han de ser tomados en consideración los principios generales

en los que tradicionalmente se ha inspirado el ordenamiento jurídico aragonés. En principio, no admite otras fuentes de interpretación o integración que las propias del Derecho aragonés.

**13 1995, I (núm. 1º)**

**LIMITACIONES**

*S. TSJA 11 julio 1994*

El art. 73.1 contiene una restricción legal imperativa que impone que el usufructo viudal no puede exceder de la mitad del valor del caudal hereditario. De la imperatividad de la norma, y de la concurrencia de las circunstancias en ella prevista, se deriva la ineficacia absoluta de la disposición testamentaria (válida) que establece un «usufructo viudal universal».

**13 1995, I (núm. 1º)**

*S. APZ 16 septiembre 1996*

Se declara la nulidad de cláusula testamentaria en que el testador «lega a su esposa el usufructo universal de su herencia, con cargo al tercio de libre disposición», tratándose de bínubo con descendencia conocida con anterioridad. El art. 73 Comp. tiene carácter imperativo y persigue asegurar a los descendientes anteriores a las segundas nupcias la plena propiedad de la mitad del caudal relicto, interpretación más acorde con el art. 125 Comp., que no permite gravámenes sobre la legítima a favor del cónyuge.

**27 1997, III (núm. 2º)**

• *DESCENDENCIA ANTERIOR*

*S. APZ 7 marzo 1994*

La renuncia al derecho expectante de viudedad no implica la renuncia al derecho de viudedad foral; límites al usufructo viudal concurriendo el cónyuge viudo con descendencia del premuerto. Nulidad parcial de una cláusula testamentaria por lesionar la legítima.

**30 1996, II (núm. 1º)**

**NATURALEZA**

*S. TSJA 11 julio 1994*

Institución unitaria, aunque diversa en su forma evolutiva y en su contenido jurídico; de carácter familiar o acentuadamente familiar;

inspirada en el «favor viuditatis» y enraizada en el pueblo aragonés.

**13 1995, I (núm. 1º)**

#### PRINCIPIOS

**S. TSJA 11 julio 1994**

La viudedad es un derecho inalienable, renunciable, reducible en su extensión, e inspirado en el principio del «favor viuditatis».

**13 1995, I (núm. 1º)**

#### PRIVACIÓN

**S. APT 2 julio 1997**

Dado que los arts. 72 y ss. Comp. no regulan la materia que ahora nos ocupa, por aplicación de lo dispuesto en el art. 1.2 Comp. resultan aplicables los arts. 834 y ss Cc. Al estar separada la actora del causante por motivos imputables a éste, se pone de manifiesto la culpabilidad del marido, y en consecuencia se ha de reconocer el derecho al usufructo de viudedad de la recurrente y, por ello, su legitimación procesal para promover la presente «litis». Si bien, acreditada su legitimación, procede su desheredación en virtud del art. 855.1 Cc.

**25 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

#### 682: EL DERECHO EXPECTANTE DE VIUDEDAD

##### BIENES AFECTOS

###### • COMIENZO DE LA AFECCIÓN

**S. JPI ZARAGOZA Nº 2 18 mayo 1994**

Estando «sub iudice» la reclamación, no puede estimarse que la porción de finca objeto de la misma hubiera entrado ya en el patrimonio del demandado y quedado sometida al derecho expectante de viudedad que configura el art. 76.1 de la Compilación.

**13 1996, II (núm. 2º)**

###### • LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO

**S. APH 10 julio 1995**

La excepción de litisconsorcio pasivo necesario debe ser rechazada, pues hay que

partir de que las fincas discutidas son privativas de los demandantes reconvenidos, correspondiéndoles a ellos la administración y disposición sobre dichos bienes. Por ello la cuestión debatida no puede afectar a las esposas directamente, y aun cuando el resultado del pleito pudiera afectarles de manera refleja, su interés protegible cabría ejercitarlo al hacerse efectivo su derecho de viudedad, es decir, a la muerte de su marido.

**18 1997, III (núm. 1º)**

**S. APH 5 octubre 1995**

Cuando los bienes son privativos del cónyuge demandado no es necesario demandar también a su consorte, y ello aun cuando dichos bienes estén afectos al derecho expectante de viudedad, ya que el interés del cónyuge con derecho expectante queda garantizado al hacerse efectivo su derecho de viudedad, es decir a la muerte, en este caso, de su esposa.

**19 1997, III (núm. 1º)**

**S. TSJA 12 febrero 1996**

Los recurrentes alegan la falta de litisconsorcio pasivo necesario al no formular los demandados su demanda reconvencional también contra las esposas de los actores reconvenidos. Ante ello, la Sala señala que, aun recayendo el derecho expectante de las esposas sobre los bienes privativos de los actores, dicho derecho en nada queda afectado aun cuando no sean citadas al juicio, por lo que no procede esta excepción.

**1 1997, III (núm. 1º)**

**S. APH 10 junio 1997**

La demandada no tiene ningún interés en la finca controvertida por ser un bien privativo de su esposo, y aunque fuera cierto que a la misma le correspondiere el derecho expectante de viudedad, tal cosa tampoco justifica su intervención en los presentes autos, pues su derecho, si se ha visto perjudicado, siempre puede hacerse efectivo a la muerte del titular del bien.

**10 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

##### ENAJENACIÓN DE BIENES AFECTOS

**S. TS 24 mayo 1995**

Presupuesta la validez de los pactos documentados por las partes y del contenido real

de los mismos ha de prosperar la petición de la parte actora de que dicho documento se eleve a escritura pública. En consecuencia se desestima lo solicitado de la parte demandada que pretendía la nulidad de tales acuerdos alegando su falta de renuncia al derecho expectante de viudedad, pues este derecho se regirá por lo preceptuado en el art. 76 Comp.

7 1996, II (núm. 1º)

*S. APH 29 octubre 1996*

El inmueble adquirido a título lucrativo durante el matrimonio tiene la consideración de bien privativo (art. 38 Comp.) y en base a los arts. 51 y 76.1º y 2º Comp. los titulares se hallan facultados para su enajenación, teniendo facultad dispositiva sobre el mismo sin precisar del consentimiento conyugal, aunque quede subsistente el derecho expectante de viudedad foral en favor de los cónyuges de los vendedores al no constar la específica renuncia a tal derecho.

13 1997, III (núm. 2º)

## EXTINCIÓN

*S. APZ 11 julio 1994*

Adquisición de un bien privativo sin que mediase por parte del otro cónyuge renuncia al derecho expectante de viudedad. Extinción del derecho expectante de viudedad respecto del esposo no enajenante: Para tal acción sólo está legitimado el cónyuge titular del bien privativo, siempre que su cónyuge se negara a la renuncia por motivos injustificados.

36 1996, II (núm. 1º)

*S. TSJA 4 abril 1995*

Puede acordar también la extinción del Derecho expectante de viudedad el Juez de Primera Instancia, a petición expresa del propietario de los bienes, si el cónyuge titular del expectante se encuentra incapacitado o se niega a la renuncia con abuso de derecho (art. 76.2º Comp.). La acción para solicitar tal renuncia subsidiaria, corresponde al cónyuge enajenante y no a un tercero (aunque sea propietario de los bienes), habida cuenta de que lo que el Juez suple no es el consentimiento a la enajenación de bien privativo, sino la renuncia al derecho expectante.

1 1996, II (núm. 1º)

*S. TSJA 30 octubre 1996*

Para poder recabar del Juez la «extinción» deben concurrir: a) Un elemento personal, que el solicitante «propietario» sea uno de los cónyuges del matrimonio con los bienes que se relacionan, pero nunca un tercero, como es el adquirente; b) Un elemento temporal: Que la petición o pretensión de la «extinción» debe efectuarse y conseguirse, con carácter general, antes de proceder a la enajenación del bien sobre el que recaía el derecho expectante; c) un elemento objetivo, que la norma no es aplicable exclusivamente a los bienes consorciales, supuesto en el que incluso la doctrina duda, pero si que es evidentemente aplicable a los bienes propios de uno de los cónyuges; d) un elemento causal: Debe concurrir alguno de los elementos que justifique la actuación judicial, y en lo que hace al abuso de derecho éste debe darse frente al otro cónyuge.

2 1997, III (núm. 1º)

## • ABUSO DE DERECHO

*S. TSJA 30 octubre 1996*

El abuso de derecho, a que hace referencia la parte recurrente, está fuera del ámbito del art. 76 de la Comp., pues el abuso de derecho afecta y puede existir por parte del cónyuge que no está dispuesto a renunciar a su derecho expectante de viudedad frente al cónyuge a quien tal negativa le supone una imposibilidad o grave dificultad en la enajenación de un bien.

2 1997, III (núm. 1º)

*S. APZ 7 febrero 1996*

La legitimación activa para ejercitar el derecho reconocido en el art. 76 únicamente la posee el cónyuge titular del bien privativo, cuya transmisión se ve dificultada por la negativa abusiva a la renuncia del derecho expectante de su consorte. Pero esta regulación no deroga ni elimina el derecho de todo interesado a acudir al amparo del art. 7 Cc. La actitud obstativa de los vendedores a entregar los bienes libres de cargas, amparándose en el derecho expectante, casi tres años después de la firma del contrato, constituye un ejercicio antisocial del mismo, por lo que no puede verse amparada tal conducta por los tribunales, que han de impedir el ejercicio anormal de la misma.

20 1997, III (núm. 2º)

## FUENTES

*S. APH 10 julio 1995*

Tal y como dispone el art. 75 Comp., el derecho de viudedad contemplado en el art. 72 Comp. se rige, en orden de prelación, por el pacto, la costumbre, las disposiciones del Tit. VI del lib. I, y por las del Código civil. A falta de pacto y de costumbre que puedan modificar las normas contenidas en dicho Título, y por lo que respecta al abono de mejoras y expensas hechas por el viudo usufructuario, se ha de aplicar el Código civil, según dispone el art. 84.2 Comp.

**18 1997, III (núm. 1º)**

## NATURALEZA

*S. APZ 7 febrero 1996*

El derecho expectante de viudedad es un derecho personalísimo, de carácter familiar, que no impide la enajenación del bien, aunque su falta de renuncia afecta al bien transmitido con un gravamen real y de eficacia rei-persecutoria.

**20 1997, III (núm. 2º)**

## RENUNCIA

*S. APZ 7 marzo 1994*

La renuncia al derecho expectante de viudedad no implica la renuncia al derecho de viudedad foral; límites al usufructo viudal concurriendo el cónyuge viudo con descendencia del premuerto. Nulidad parcial de una cláusula testamentaria por lesionar la legítima.

**30 1996, II (núm. 1º)**

*S. APZ 7 febrero 1996*

En los bienes consorciales no se exige la renuncia expresa al derecho expectante, precisamente porque la ley exige el consentimiento de ambos para que la enajenación sea válida (art. 48), y estando ambos consortes, aunque nada se diga al respecto, «se presume» que la enajenación o su consentimiento equivale a la renuncia de aquél derecho. En el caso de los bienes privativos no se regula la presunción de la renuncia, pues el derecho expectante podría ser obviado, al no requerirse en la enajenación la presencia del cónyuge no titular de aquel derecho (art. 51).

**20 1997, III (núm. 2º)**

## • ANALOGÍA

*S. APZ 7 febrero 1996*

En lo que hace a la regulación de la renuncia al derecho expectante, según los bienes sean consorciales o privativos, no deben ir más allá de las diferencias de su teleología. Las razones de identidad entre la venta de bienes comunes con presunción de renuncia y la venta del bien privativo que constituye el domicilio familiar, encuentran una analogía superior en grado a la del art. 4 Cc. Existe una identidad de tratamiento, regulado específicamente en el art. 51.

**20 1997, III (núm. 2º)**

• *NO ES PRECISA EN LA DISOLUCIÓN DE CONDOMINIO**A. PRES. TSJA 22 octubre 1992*

No es precisa la renuncia al expectante derecho de viudedad por parte de los cónyuges de los comuneros casados para que, al extinguirse el condominio sobre unas fincas y adjudicarse las mismas a los comuneros, quede extinguido el expectante que los cónyuges de los comuneros ostentaban sobre su respectiva cuota. Y ello, no porque la disolución de comunidad no pueda equipararse a la enajenación de la que habla la Compilación, sino porque, de sostenerse lo contrario, se llegaría a la contradictoria situación de una concurrencia de derechos expectantes de viudedad sobre las antiguas cuotas indivisas y sobre los bienes adjudicados.

**48 1996, II (núm. 1º)**

## SOBRE BIENES LITIGIOSOS

*S. APH 4 septiembre 1996*

Con la demanda se pretende el reconocimiento de la existencia de una servidumbre de paso sobre una finca del demandado; siendo la finca privativa de éste no es precisa la intervención en el proceso de su cónyuge, aunque exista el derecho expectante de viudedad (Ss. APH 11 enero, 10 julio y 5 octubre 1995).

**10 1997, III (núm. 2º)**

• *LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO**S. JPII BOLTAÑA 7 diciembre 1994*

No hay litisconsorcio pasivo necesario en pleito en que es demandado un cónyuge por

el hecho de que el otro podría tener viudedad sobre el bien cuya propiedad se discute.

25 1996, II (núm. 2º)

## 683: EL USUFRUCTO VIDUAL

### DERECHO TRANSITORIO

S. TSJA 12 febrero 1996

De conformidad con lo dispuesto en la DT. 4º Comp., no se rigen por este Cuerpo legal los usufructos viduales causados con anterioridad a su entrada en vigor, y como quiera que el usufructo referido en el pleito comenzó el 18 de noviembre de 1945, es evidente que todo lo concerniente a la liquidación de la comunidad conyugal debe regirse por las disposiciones del Apéndice.

1 1997, III (núm. 1º)

### DERECHOS Y OBLIGACIONES

S. TSJA 12 febrero 1996

El recurrido, en cuanto heredero de la usufructuaria, tiene derecho a retirar las mejoras que sean susceptibles de ello, sin detrimento de los inmuebles, de conformidad con lo dispuesto en el art. 72.3 del Apéndice, sin que pueda reclamar reintegro alguno por tales mejoras, tanto útiles como de recreo. En cuanto a los gastos de conservación, seguros y reparaciones, tanto ordinarias como extraordinarias, son de su cargo, al disponerlo así el art. 72.1 del Apéndice de 1925.

1 1997, III (núm. 1º)

### EXTINCIÓN

#### • ANALOGÍA

S. JPI ZARAGOZA Nº 14 14 enero 1994

Las causas de extinción del usufructo vidual (art. 86 Comp.) no pueden aplicarse analógicamente para declarar la extinción de la fiducia sucesoria por separación de hecho de los cónyuges.

2 1996, II (núm. 2º)

#### • CAMBIO DE VECINDAD CIVIL

S. AP VALENCIA 10 febrero 1997

En el caso de autos los cónyuges estaban sujetos al derecho común al tiempo de fallecer el marido, pero por ser aragonés éste al tiempo de la celebración del matrimonio (1982) resulta aplicable el art. 16 Cc., de manera que, por el cambio de vecindad civil, no se pierde el derecho al usufructo vidual sobre todos los bienes del que primero fallezca.

31 1998, IV (núm. 1º y 2º)

#### • PRESCRIPCIÓN

S. APH 20 enero 1994

Nulidad de venta de local comercial, perteneciente al consorcio conyugal, por falta de determinación del precio y por haber sido enajenado, en 1962, por el marido como representante de la sociedad conyugal; anulabilidad; prescripción adquisitiva; usufructo vidual. Se desestima el recurso.

8 1996, II (núm. 1º)

#### • RENUNCIA

S. APZ 26 octubre 1994

Renuncia de uno de los cónyuges a liquidar la sociedad conyugal, así como a su participación en los bienes consorciales y a la viudedad foral y universal concedida por su esposa: Nulidad: Contravención de norma imperativa; desprecio del derecho de terceros. No se puede renunciar a practicar la liquidación de la sociedad conyugal con carácter anticipado. La comunidad conyugal es una comunidad de tipo germánico. Son válidas la renuncia a la viudedad foral y al legado del usufructo.

42 1996, II (núm. 1º)

S. AP Barcelona 23 marzo 1994

La renuncia al usufructo de viudedad (modo de extinción previsto en el núm. 1º del art. 86 Comp.) sólo alcanza sentido si abarca la totalidad del derecho y cuando se produce sobre un bien determinado.

2 1997, III (núm. 2º)

S. TS 20 febrero 1998

La escritura pública otorgada por una viuda fiduciaria en al que asigna a uno de sus

hijos un piso arrendado y renuncia, además, al usufructo vidual que sobre dicho bien le corresponde, ha de ser declarada nula, al evidenciar el ejercicio de la fiducia y la renuncia al usufructo sobre un bien concreto la elusión de normas de carácter imperativo de la legislación arrendaticia.

**1 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

• *VIDA MARITAL ESTABLE*

**S. JPI ZARAGOZA Nº 13 15 abril 1994**

Se aprecia la extinción del usufructo por llevar el cónyuge viudo vida marital estable, probada, además de otros fuertes indicios, por nacimiento de hijo con el varón con el que comparece ante notario declarando adquirir inmueble para su sociedad conyugal (aunque, en realidad, no estaban casados). Se deduce testimonio al Ministerio Fiscal a efectos penales, al faltar a la verdad sobre el estado civil ante fedatario y registro público.

**10 1996, II (núm. 2º)**

**S. AP LLEIDA 17 enero 1995**

Ha quedado suficientemente acreditada la concurrencia de la causa de extinción del usufructo vidual prevista en el art. 86.2 Comp., consistente en llevar el cónyuge viudo vida marital estable, lo que equivale a mantener una relación paracónyugal duradera con una misma persona. No es preciso sin embargo que concurran para ello los requisitos que expone el apelante (respeto y ayuda mutua, actuación en interés de la familia, convivencia, fidelidad y socorro mutuo), pues los mismos están tomados de la regulación del matrimonio en el Código civil.

**39 1997, III (núm. 1º)**

**S. AP BARCELONA 20 abril 1995**

No habiendo prueba satisfactoria de las afirmaciones de los reconvinientes de que el viudo demandante ha convivido de forma estable con tercera persona, lo que provocaría la extinción de la viudedad foral conforme a lo establecido en el art. 86.2 Comp., no cabe declarar extinguido el derecho de viudedad del demandante.

**38 1997, III (núm. 1º)**

INTERVENCIÓN DE LOS NUDO-PROPIETARIOS

**S. APZ 21 mayo 1997**

El art. 85 Comp. permite a los nudo-propietarios hacer advertencias o indicaciones al viudo sobre la administración y explotación de los bienes; pero en este caso, la forma indicada por las actoras —depósito bancario— supone una limitación de las facultades del usufructuario, que de momento no puede adoptarse por falta de prueba que la justifique.

**44 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

POSESIÓN DE LOS PROPIETARIOS

**S. TSJA 12 febrero 1996**

Al caso de autos sería de aplicación el art. 74 del Apéndice foral, pero en este caso hemos de tener en cuenta que la norma se refiere a los sucesores que obran diligentemente cuando se extingue el usufructo de viudedad, pero no cuando, en casos como el presente, dichos sucesores guardan silencio absoluto sobre la posesión de las heredades y consienten que continúe en su explotación y que realice determinadas obras el heredero de la usufructaria.

**1 1997, III (núm. 1º)**

SANCIÓN DE LA FALTA DE INVENTARIO

**S. J PI HUESCA núm. 2 14 mayo 1996**

Instada por el demandante de la demandada la formación de inventario y presentación de fianza, y transcurrido el plazo previsto para ello, sin que se hubiere hecho efectivo por la obligada, procede fijar la sanción de pérdida de posesión de bienes en tanto se formalice, prevista en el art. 82 Comp.

**67 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

SOBRE LA NUDA PROPIEDAD

**S. APZ 20 septiembre 1997**

El marido de la actora falleció sin dejar descendencia ni haber otorgado testamento por lo que le heredó su madre, quien ya ostentaba el usufructo vidual sobre los bienes adjudicados en nuda propiedad a sus hijos here-

deros del padre premuerto. Sobre tales bienes correspondería el usufructo a la viuda-actora, pero resulta de imposible reconocimiento al haberse concedido con anterioridad a favor de la madre sobreviviente, reflexión que debe aplicarse tanto a los bienes consociales como a los privativos procedentes de la herencia del padre premuerto.

**52 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

## 7: DERECHO DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE

### 71: EN GENERAL, MODOS DE DELACIÓN. NORMAS COMUNES

#### 711: DERECHO DE SUCESIONES EN GENERAL

##### GASTOS DE ENTIERRO Y FUNERAL.

*S. APZ 21 mayo 1997*

Los gastos de entierro y funeral se deben pagar con el dinero de la herencia, de conformidad con lo prevenido en el art. 903 Cc.

**44 1998, IV (núm. 1 y 2º)**

##### LEY APPLICABLE

###### • VECINDAD CIVIL

*S. JPI ZARAGOZA Nº 2 18 mayo 1994*

Ostentando el causante la vecindad civil aragonesa, la normativa hereditaria específica de Aragón es aplicable también al heredero de distinta vecindad civil o nacionalidad extranjera.

**13 1996, II (núm. 2º)**

##### NULIDAD DE LA INSTITUCIÓN HEREDITARIA

###### • PRESCRIPCIÓN

*S. JPII HUESCA Nº 2 21 febrero 1994*

No existe respecto a los pactos sucesorios o testamentos plazo de prescripción cuando

se trate de supuestos de inexistencia (falta de algunos de los elementos del art. 1.261 Cc.) o cuando existe nulidad absoluta por atentar a normas prohibitivas e imperativas.

**4 1996, II (núm. 2º)**

##### PETICIÓN DE HERENCIA

###### • PRESCRIPCIÓN

*S. JPII HUESCA Nº 2 21 febrero 1994*

El TS reiteradamente tiene establecido como plazo de prescripción de esta acción el de 30 años; el inicio del cómputo será conforme prevé el art. 1.969 Cc.

**4 1996, II (núm. 2º)**

##### SEGURO DE VIDA

###### • HEREDEROS LEGÍTIMOS

*S. APH 13 febrero 1995*

El capital asegurado mediante una póliza de seguro de vida no forma parte del patrimonio del causante ni del caudal hereditario del mismo, de manera que cuando dicho causante señala como beneficiarios de su seguro de vida a sus herederos legítimos, entiende esta Sala que por tales hay que considerar a los herederos forzosos a tenor de lo dispuesto en los arts. 128 Comp. y 931 a 934 Cc.; o sea a los hijos del causante, incluido entonces al hijo extramatrimonial del causante reconocido con anterioridad al otorgamiento de la póliza de seguro. En vista de ello, no se estima aceptable la interpretación de los demandados de que herederos legítimos serán los que resulten de la aplicación de la fiducia ordenada por el causante en capítulos matrimoniales.

**8 1997, III (núm. 1º)**

## 712: MODOS DE DELACIÓN

*S. APH 13 febrero 1995*

En Aragón la sucesión puede deferirse por testamento, por pacto y por la ley. En vista de ello, no puede admitirse lo mantenido por la parte demandante al alegar que le corresponde la quinta parte de los bienes de su

padre, pues ello supondría que éste ha muerto intestado, lo que resulta incierto pues reguló su sucesión por capítulos matrimoniales, sin que sea de aplicación lo dispuesto en el art. 127 Comp.

8 1997, III (núm. 1º)

### 713: ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA

*S. JPII HUESCA núm. 2 28 marzo 1996*

No es necesaria la aceptación expresa de la herencia. Tal aceptación expresa no era exigida por la Ley de 1925 y tampoco lo es por la Ley de 1967. Debe tenerse en cuenta que, tratándose de la sucesión intestada, la aceptación se entiende producida por la sola petición de la declaración formal, pero es que la sola interposición de una demanda como la presente, por la que se pide la reintegración al patrimonio hereditario de una finca que de él salió, ya supone un acto de aceptación, si bien tácito, de la herencia.

64 1998, IV (núms. 1º y 2º)

### 714: BENEFICIO LEGAL DE INVENTARIO

*S. JPI ZARAGOZA N° 13 19 enero 1995*

La sentencia omite toda referencia al sistema aragonés de aceptación de herencia (art. 138 Comp.) y, con base en el art. 1.2 de la Compilación, aplica el sistema del Código civil distinguiendo entre la aceptación pura y simple de responsabilidad personal ilimitada y la aceptación a beneficio de inventario que exige ciertos trámites para conseguir la limitación de responsabilidad del heredero a los bienes de la herencia.

40 1997, III (núm. 1º)

*S. APZ 4 junio 1997*

Según el art. 138 Comp., el heredero tiene una responsabilidad limitada a los propios bienes de la herencia de la que no forma parte la indemnización de una póliza de seguros que se

riga por el art. 88 LCS. Por lo demás, las actuaciones realizadas a efectos de liquidación del impuesto de sucesiones no se pueden valorar como una renuncia tácita del actor a la expresa limitación de responsabilidad.

45 1998, IV (núm. 1º y 2º)

### RESPONSABILIDAD POR LEGADOS

*S. APZ 18 julio 1994*

Nombramiento de heredero universal con la carga de pagar un legado. Este excede del caudal relicito de la herencia. Beneficio de inventario: El heredero sólo responde por legados hasta donde alcance el caudal relicito.

37 1996, II (núm. 1º)

### 716: COLACIÓN

*S. TS 16 febrero 1996*

El dinero donado en vida por el padre fiduciario en virtud de testamento mancomunado, y con el que adquirió el hijo donatario una finca, no ha de computarse en la herencia del padre.

5 1997, III (núm. 1º)

### LEGÍTIMAS

#### • INOFICIOSIDAD DE DONACIONES

*S. JPI ZARAGOZA N° 2 25 noviembre 1995*

No procede declarar inoficiosa la donación que la causante hizo en vida a la demandada, pues aunque nos mantengamos en el ámbito de las legítimas, y el art. 140 Comp. no reduce al mismo su aplicación, la contradicción que puede resultar entre el respeto a las normas de inoficiosa y el carácter voluntario de la colación, debe resolverse en favor de este último, en tanto en cuanto la legítima material tiene un carácter colectivo (art. 119 Comp.). La donación en modo alguno es inoficiosa en los términos del art. 636 Cc., pues el causante no dio y la demandada no recibió más de lo que podían dar o recibir por testamento.

63 1997, III (núm. 1º)

## ORDENADA EN DOCUMENTO PÚBLICO

*S. JPII JACA N° 2 15 noviembre 1994*

Interpretación de la expresión «en concepto de herencia anticipada» utilizada en donación a descendiente: Expresión que en su sentido habitual y cotidiano únicamente puede ser interpretada como alusiva al deseo de atribuir a un heredero anticipadamente lo que ulteriormente se atribuya a los demás por vía *mortis causa*, pero no como referente a un reparto desigual entre los mismos. Se aprecia, por tanto, orden de colación en la sucesión intestada.

**24 1996, II (núm. 2º)**

## 717: SUSTITUCIÓN LEGAL

## AMBITO DE APLICACIÓN

## • SUCESIÓN INTESTADA

*A. APH 20 marzo 1997*

La sustitución legal puede aplicarse a cualquier heredero o legitimario y, por consecuencia, a los herederos en la línea colateral. Además, la sustitución legal es de aplicación no sólo a la sucesión testada sino también a la sucesión intestada.

**4 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

*A. APZ 16 abril 1997*

La aplicación del art. 141 Comp. responde a la sucesión testamentaria y si se aplicase a la sucesión intestada, no impide la del art. 135 Comp., como tampoco la del art. 132 por específicas.

**40 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

## LÍMITE DE LLAMAMIENTOS

*A. APH 20 marzo 1997*

No puede aplicarse indefinidamente la sustitución legal. Así, relacionando los arts. 132-2 y 135 Comp. con el 954 Cc. cabe concluir que más allá del cuarto grado no procede la sucesión intestada en bienes no troncales.

**4 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

## 718: CONSORCIO FORAL

*S. APH 13 mayo 1996*

Momento del nacimiento del consorcio foral; prohibición de disponer «*mortis causa*»; extinción por la partición de los bienes; aplicación como derecho supletorio de las reglas de los arts. 1.058 y ss. del Cc.

**7 1997, III (núm. 2º)**

*S. JPII HUESCA núm. 2 28 marzo 1996*

Debiendo regirse la sucesión por el Apéndice de 1925 no existe posibilidad de formar la figura denominada «consorcio foral aragonés» por la supresión u omisión de regulación de tal figura en dicho Cuerpo legal. No cabe, para considerar vigente en esa época el consorcio, recurrir a los precedentes históricos o a la tradición jurídica aragonesa como modo de integración normativa. La sentencia contiene una amplia explicación de las circunstancias que confluyeron en la supresión del consorcio foral en 1925.

**64 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

## EFFECTOS

## • PROHIBICIÓN DE DISPONER MORTIS CAUSA

*S. JPII MONZÓN 17 octubre 1995*

Dada la subsistencia del consorcio foral en toda su magnitud, no queda facultado ningún heredero para transmitir a otras personas, excepto sus descendientes, parte alguna de los bienes adquiridos e indivisibles. Por lo que, consecuentemente, no pudo ninguno de los hermanos disponer por testamento de bienes indivisibles de procedencia paterna en favor personas que no son sus descendientes, por contradecir tal acto de disposición la norma imperativa contenida en el art. 142.2 Comp. Por lo tanto, han de considerarse nulos los actos de disposición efectuados.

**60 1997, III (núm. 1º)**

## PARTICIÓN

*S. APT 2 diciembre 1995*

Es válido y eficaz el documento privado en el que los consortes acuerdan la distribución hereditaria de los bienes del consorcio, sustituyendo la adjudicación de bienes a la actora por una cantidad en metálico, con la que ésta se

considera pagada. No se requiere documento público. Un pacto de este tipo no supone la renuncia de la actora a la herencia de sus padres (y causantes), sino todo lo contrario: Presupone su voluntad de aceptar la parte indisa que le corresponde en el patrimonio relicto de sus progenitores.

28 1997, III (núm. 1º)

## 72: SUCESIÓN TESTAMENTARIA

### 721: SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN GENERAL

#### NULIDAD DE TESTAMENTO

##### • COACCIÓN

S. APZ 2 marzo 1994

Se admite el recurso de apelación contra la sentencia de instancia por la que se declaraba la nulidad de testamento abierto por vicios de la voluntad (coacción sobre el causante). Prueba insuficiente; se afirma la validez del testamento por la que se declara heredera de la causante a una sola de las hijas; habiendo sido la otra nombrada en el testamento.

29 1996, II (núm. 1º)

### 723: TESTAMENTO MANCOMUNADO

#### DISPOSICIONES CORRESPPECTIVAS

S. JPII HUESCA núm. 2 19 abril 1996

Un examen detenido de la mencionada cláusula no permite suponer que en el testamento se declare que la referida cláusula tenga el carácter de correspectiva, siendo necesario por la propia trascendencia de este tipo de cláusulas, esta expresión o semejante, en el contenido del testamento o del documento público posterior. Y la propia Compilación así parece entenderlo por la exigencia de una declaración en este sentido.

66 1998, IV (núms. 1º y 2º)

#### INSTITUCIÓN RECÍPROCA ENTRE CÓNYUGES

##### • PACTO AL MÁS VIVIENTE

S. JPI ZARAGOZA Nº 2 18 mayo 1994

La sentencia admite que la declaración contraria a que la institución mutua y recíproca entre cónyuges produzca los mismos efectos que «el pacto al más viviente», puede hacerse tanto de forma expresa como mediante declaración de voluntad tácita.

13 1996, II (núm. 2º)

S. APT 30 octubre 1995

La existencia de un testamento mancomunado con institución recíproca de herederos impidió a los actores heredar abintestato a su tío en el momento de su fallecimiento. Fallecida la esposa heredera, siguen manteniendo la condición de herederos abintestato de aquél. Por ello, los bienes del tío heredados por la esposa sobreviviente, al haber fallecido ésta sin disponer de ellos por cualquier título, deben revertir a los actores (art. 108.3 Comp.).

24 1997, III (núm. 1º)

A. APH 2 diciembre 1996

Con la denominación de pacto al más viviente regula la Compilación la reciproca institución hereditaria entre cónyuges formulada por medio de cualquiera de los instrumentos sucesorios válidos en Derecho aragonés, y el art. 95, siempre que no exista pacto en contrario, establece que la institución testamentaria mutua entre cónyuges equivale al pacto al más viviente.

15 1997, III (núm. 2º)

A. APH 17 noviembre 1997

El pacto al más viviente implica una especie de sustitución fideicomisaria de residuo en la cual los sustitutos son esos parientes del cónyuge fallecido en primer lugar «llamados» a su sucesión en el momento del óbito del cónyuge viudo.

17 1998, IV (núm. 1º y 2º)

## PRIMACÍA DE LA LEGISLACIÓN ESPECIAL.

*S. JPII HUESCA núm. 2 19 abril 1996*

La mención testamentaria como legatario fiduciario en favor de uno de los hijos del adjudicatario provisional de bienes del IRYDA no puede tener validez por atentar contra lo dispuesto taxativamente en el art. 32 de la LRYDA que ordena la sucesión necesariamente a favor del cónyuge supérstite. Tampoco son compatibles con tal ordenación los efectos del pacto al más viviente (art. 95 en relación con el 108 Comp.)

**66 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

## REVOCACIÓN

*S. TSJA 29 mayo 1991*

Validez del testamento mancomunado de institución recíproca entre cónyuges otorgado en 1958 y nulidad de los testamentos posteriormente otorgados por la esposa, vigente la Compilación, por no haber notificado notarialmente al marido la revocación unilateral ex art. 19 Apéndice.

**3 1995, I (núm. 1º)**

*S. APZ 19 diciembre 1994*

Presunción de comunidad. Son bienes comunes los adquiridos constante matrimonio a título oneroso. Testamento mancomunado: Posibilidad de revocar las propias disposiciones. Testamento abierto realizado por el cónyuge supérstite: Ineficacia: El cónyuge supérstite no puede alterar la disposición testamentaria que su consorte haya otorgado conjuntamente con él mediante testamento mancomunado. Nulidad de la aceptación de la herencia.

**44 1996, II (núm. 1º)**

*S. TS. 1 julio 1996*

La revocación de un testamento anterior por otro posterior deja sin efecto el reconocimiento de cualquier derecho que el testador hubiera hecho en el testamento revocado, a no ser que se pruebe, por otros medios, la realidad y certeza de dicho derecho, lo que no se prueba en el caso de autos.

**6 1997, III (núm. 1º)**

*S. APZ 20 septiembre 1996*

Una supuesta donación «mortis causa» carece de eficacia revocatoria respecto del testamento mancomunado. Marido y mujer otorgaron testamento en que instituían heredero único a uno de los hijos, «desheredado» (la expresión la utiliza la sentencia) a los demás, mencionados nominalmente. El viudo extrae el saldo de la cuenta indistinta con el premuerto y, en EL poco tiempo en que le sobrevive, lo ingresa en otra a su nombre y al de todos los hijos: Esta conducta ni constituye donación ni tiene eficacia revocatoria alguna del testamento.

**28 1997, III (núm. 2º)**

## 73: SUCESIÓN PACCIONADA

## FORMA

*S. APH 5 marzo 1996*

El acto de conciliación carece de la consideración de escritura pública que es el requisito «ad solemnitatem» para la validez del pacto sucesorio. Como excepción al criterio espiritualista o de libertad de forma en la contratación civil en Aragón, el art. 99.1 Comp. ordena categóricamente que los pactos sucesorios, para que sean válidos, se documenten en escritura pública; la misma exigencia impone el art. 25.2 Comp. para la sucesión paccionada en capítulos matrimoniales; la exposición de motivos da a entender que no se concibe la existencia de sucesión contractual más que en el marco de la escritura pública. En definitiva, el pacto sucesorio es un contrato solemne en el que la ausencia de la forma legal acarrea la nulidad del pacto.

**4 1997, III (núm. 2º)**

## HEREDAMIENTO DE CASA ARAGONESA

*S. TSJA 9 noviembre 1991*

Carta fundacional de la casa completada con pacto de institución de heredero contenido en escritura de compraventa y documento privado. Irrevocabilidad unilateral del pacto de institución. Derecho de los hijos no instituidos a permanecer y poseer o coposeer los bienes de la casa: Posesión continuada duran-

te más de año y día, de manera pacífica y no interrumpida eficazmente; posesión que no puede ser destruida por el juego de las presunciones legales (arts. 448, 449 y 464 Cc.).

**4 1995, I (núm. 1º)**

*S. JPII EJEA N° 2 28 junio 1994*

En 1963 se pactó en capítulos sucesión a favor de persona, ya fallecida, con obligación de alimentar y asistir sanos y enfermos, mientras sean solteros, estén en la casa y trabajen para ella al hermano del heredero, demandante. Se pacta también que el heredero no podrá gravar ni enajenar los bienes comprendidos en la institución sin el consentimiento conjunto de instituyente y esposa, heredero y esposa y del hermano del heredero, o sobrevivientes de ellos. Asimismo se dispone la obligación expresa del heredero de dotar a sus hermanos con la cantidad de 42.000 ptas. cuando contraigan matrimonio o sin contraerlo lo pidan para separarse definitivamente de la casa, renunciando al haber y poder de la misma. A la muerte del heredero, la viuda continúa con los hijos la comunidad conyugal, que está obligada al cumplimiento de las obligaciones.

**16 1996, II (núm. 2º)**

**HIJOS NO HEREDEROS**

- *LA DOTE PACTADA PREVALECE SOBRE LA DEL ART. 109*

*S. JPII EJEA N° 2 28 junio 1994*

Lo dispuesto por el causante sobre la obligación del heredero de dotar a sus hermanos en cantidad determinada prevalece sobre el derecho de éstos a ser dotados al haber y poder de la casa recogido en el art. 109 Comp.

**16 1996, II (núm. 2º)**

**MODIFICACIÓN**

*S. JPII HUESCA N° 2 21 febrero 1994*

Cláusula, en capitulaciones de 1922, de sustitución de las hijas habidas en el primer matrimonio en favor de hijo habido del segundo, contradiciendo capitulaciones anteriores (de 1903): Se insta su nulidad; interpretación de modo que no contradigan el pacto sucesorio anterior, pues éste no puede ser

modificado por la sola voluntad de uno de los intervinientes según era regla consuetudinaria. Derecho de transmisión (art. 105 Comp) y sustitución vulgar.

**4 1996, II (núm. 2º)**

**OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS EN FAVOR DEL HERMANO DEL HEREDERO**

- *CONDICIONADA AL TRABAJO EN Y PARA LA CASA*

*S. JPII EJEA N° 2 28 junio 1994*

Tras la muerte del heredero pervive la obligación de alimentos de la casa para con el hermano soltero de aquél, pero sólo en cuanto cumpla los requisitos impuestos en el pacto sucesorio: Vivir y trabajar para la casa. Trabajar para la casa, por parte de los hermanos solteros del heredero único, no es una obligación en sentido propio, sino una condición para poder exigir el mantenimiento en la casa. Se trata de alimentos «in natura» y como corresponsivo de su contribución al sostenimiento de la casa, por lo que el beneficiario no puede pedir que se le satisfagan mediante el pago mensual de una cantidad líquida. La obligación de trabajar para la casa es susceptible de cumplimiento por equivalente mediante entrega de metálico procedente de la pensión de invalidez al no poder trabajar.

**16 1996, II (núm. 2º)**

**PACTO AL MÁS VIVIENTE**

*S. TSJA 29 mayo 1991*

Aplicación al testamento mancomunado otorgado bajo el Apéndice de los arts. 95 y 108 de la Compilación (pacto al más viviente), al haberse producido el fallecimiento de ambos esposos vigente la Compilación, que regula por primera vez el pacto al más viviente. El art. 108.3 Comp. consagra y refuerza el principio de troncalidad.

**3 1995, I (núm. 1º)**

- *BIENES CONSORCIALES QUE QUEDAREN*

*S. JPI ZARAGOZA N° 2 10 mayo 1994*

Los bienes comunes del matrimonio que ha realizado el pacto al más viviente, al abrirse la sucesión del primer cónyuge pertenecen

por entero al sobreviviente. Pero fallecido éste sin haber dispuesto por cualquier título de tales bienes, la mitad de los que quedaren pasarán a los herederos del primeramente fallecido (art. 108.3 i. f.).

**13 1996, II (núm. 2º)**

- *FACULTAD DE DISPOSICIÓN DEL SOBREVIVIENTE*

*S. JPI ZARAGOZA Nº 2 18 mayo 1994*

El art. 108.3 Comp. instituye heredero al cónyuge sobreviviente de los bienes del fallecido, no sólo sin límite o condición alguna, sino que, antes al contrario, con la facultad de disponer de los mismos por cualquier título. Esta facultad limita e incluso puede dejar reducido a la nada el derecho de los herederos del cónyuge primeramente fallecido a los bienes que quedaren (art. 108.3 i. f.).

**13 1996, II (núm. 2º)**

- *FRUTOS Y RENTAS DE LOS BIENES QUE QUEDAREN*

*S. JPI ZARAGOZA Nº 2 18 mayo 1994*

Cuantas rentas y frutos se generen por los bienes de la esposa desde el fallecimiento de ésta pasan a lucrar el patrimonio personal del cónyuge heredero, aunque tales bienes fueran, constante matrimonio, consorciales; por tanto, sólo las rentas que se hayan generado tras la muerte del cónyuge sobreviviente pueden ser reivindicadas por los herederos del primeramente fallecido; y no todas ellas sino sólo su mitad dado el carácter consocial de los pisos alquilados.

**13 1996, II (núm. 2º)**

- *REVERSIÓN*

*S. APT 30 octubre 1995*

La existencia de un testamento mancomunado con institución recíproca de herederos impidió a los actores heredar abintestato a su tío en el momento de su fallecimiento. Fallecida la esposa heredera, siguen manteniendo la condición de herederos abintestato de aquél. Por ello, los bienes del tío heredados por la esposa sobreviviente, al haber fallecido ésta sin disponer de ellos por cualquier título, deben revertir a los actores (art. 108.3 Comp.). Pero los actores no reciben estos bie-

nes por herencia de la esposa de su tío, sino que son llamados a heredar de su tío, muchos años después de su fallecimiento.

**24 1997, III (núm. 1º)**

*S. APT 30 octubre 1995*

La reversión del art. 108.3 Comp., a diferencia del fideicomiso de residuo que tiene siempre origen voluntario, es legal, y, además, en el pacto al más viviente el único llamado a la sucesión del cónyuge que primeramente fallece es el otro cónyuge, mientras que el fideicomisario es heredero desde el mismo momento de la apertura de la sucesión. Otras veces se ha hablado de que se trata de una sustitución preventiva de residuo (utilizando la terminología de la Comp. C), de manera que se trataría de una sucesión que se abre en un momento posterior a la muerte del causante.

**24 1997, III (núm. 1º)**

*A. APH 2 diciembre 1996*

En el régimen sucesorio del cónyuge sobreviviente distingue el art. 108.3 Comp. dos clases de bienes, los pertenecientes al cónyuge premuerto y los restantes bienes hereditarios, siendo tan sólo respecto de los primeros que subsistan al fallecimiento del cónyuge supérstite a los que se aplicará el principio de la troncalidad, llamando en la sucesión de los mismos a los herederos del cónyuge primeramente fallecido, de tal modo que siempre que existan bienes procedentes del premuerto y herederos del mismo, es a éstos a quienes habrá de reservarse los bienes troncales. La delación en favor de estos llamados tiene lugar en el momento en que se produce el fallecimiento del cónyuge sobreviviente, por lo que necesariamente es en la declaración hereditaria de éste donde se deberá hacer la oportuna reserva en favor de los reseñados.

**15 1997, III (núm. 2º)**

*A. APH 17 noviembre 1997*

El llamamiento a que se refiere el art. 108.3 Comp. puede ser legal o voluntario, y dentro del primero no sólo abintestato en sentido estricto, sino también troncal.

**17 1995, I (núm. 1º)**

## REVOCACIÓN

*S. TSJA 9 noviembre 1991*

Posibilidad de los instituyentes de revocar el pacto de institución de heredero por

incumplimiento grave de cargas: Abandono de la casa por el heredero instituido. Intransmisibilidad de la acción del art. 647 Cc. a los herederos del donante o dispuesto.

4 1995, I (núm. 1º)

#### VALIDEZ

*S. TSJA 29 septiembre 1992*

Invalidez del documento privado en el que se pacta que un hijo será heredero y otro legatario de la mitad de los bienes del consorcio familiar: Infracción de la previsión hereditaria de nombramiento de heredero único. Defecto de forma.

8 1995, I (núm. 1º)

#### 74: FIDUCIA SUCESORIA

##### 741: FIDUCIA SUCESORIA: DISPOSICIONES GENERALES

#### CÓNYUGE FIDUCIARIO

##### • EJECUCIÓN

*S. APH 14 febrero 1997*

No procede admitir la pretensión del actor por la que solicita sea declarada nula la escritura de ejecución de fiducia de 29-3-1940, al haber concurrido a su otorgamiento la viuda fiduciaria y todos sus hijos, que manifiestan su conformidad con el ejercicio de fiducia realizado por aquélla. Y todavía es menos admisible que tal declaración se pida 50 años después del otorgamiento.

2 1998, IV (núm. 1º y 2º)

##### • LIQUIDACIÓN DEL PATRIMONIO CONYUGAL

*A. PRES. TSJA 3 octubre 1989*

La transmisión, atribución y asignación por un cónyuge, nombrado fiduciario en testamento mancomunado, de un bien de la sociedad conyugal a uno de los hijos, en cuanto entraña una simplificada operación de disolución del consorcio y del patrimonio conyugal, puede ser formalizada directamente por el fiduciario, sin que ello implique desconocimiento ni infracción de las

disposiciones relativas a la liquidación del patrimonio consorcial ni a las normas registrales que establecen el principio de especialidad.

47 1996, II (núm. 1º)

##### • NATURALEZA

*S. TS 20 febrero 1998*

No pueden desconocerse las especiales características que configuran la adquisición del codemandado, pues si bien recibe un bien a título de herencia de su causante, la asignación de ese bien se ha hecho por el viudo fiduciario, en el que según la sentencia de audiencia, ratificada en casación, hay analogía entre un donante y quien actúa como fiduciario designando a un heredero.

1 1998, IV (núm. 1º y 2º)

#### EJERCICIO FRAUDULENTO

*S. AP BARCELONA 23 marzo 1994*

La sentencia aprecia fraude de ley en el cumplimiento parcial de la fiducia por el viudo usufructuario que, a la par, renuncia al usufructo sobre el bien adjudicado, pues se hace para permitir así, por tratarse de una vivienda, el ejercicio de la acción de desahucio por necesidad (art. 62.1º LAU) contra el inquilino, y ello, pese a que la herencia es titular de tres locales más en el mismo inmueble, arrendados con posterioridad y con distinto tipo de contrato al del actor y con locatarios con menores cargas familiares.

2 1997, III (núm. 2º)

*S. JPII HUESCA núm. 2 28 febrero 1996*

La sentencia no aprecia ni la simulación absoluta ni la rescisión por fraude de acreedores solicitadas sucesivamente por el banco acreedor del fiduciario respecto de la escritura de ejecución de la fiducia e institución de heredera en favor de una hija del viudo-fiduciario, quien también renuncia a su participación en los gananciales de la sociedad conyugal y a su derecho de usufructo. El demando tuvo intención de transmitir los bienes en cumplimiento del encargo fiduciario asumido mucho antes de ser deudor, por

lo que el ejercicio no puede calificarse de fraudulento. Los actos de renuncia se realizaron antes de contraer la deuda, con la finalidad de liberar a la heredera de las cargas y gravámenes que para el tráfico mercantil supone la existencia del usufructo y la indivisión de los bienes.

**60** 1998, IV (núms. 1º y 2º)

#### EXTINCIÓN

- *MUERTE DEL FIDUCIARIO*

*S. JPII HUESCA* núm. 2 28 marzo 1996

Establecida una fiducia sucesoria a favor del cónyuge supérstite, éste falleció sin ejercitárla por lo que en la actualidad es de imposible cumplimiento. Por consiguiente, ha de entenderse que puesto que la designación hereditaria no se concretó al fallecimiento del cónyuge supérstite, la declaración hereditaria se produjo en virtud de disposición legal, esto es, abintestato.

**64** 1998, IV (núms. 1º y 2º)

- *NUEVAS NUPCIAS DEL FIDUCIARIO VIUDO*

*S. JPII HUESCA* N° 2 21 febrero 1994

Junto a referencias al origen consuetudinario, naturaleza y caracteres del pacto de fiducia, la sentencia defiende, por analogía con el usufructo de viudedad, que, salvo pacto, el nuevo matrimonio del cónyuge fiduciario extingüía la fiducia ya en la época de los Fueros. Señala también que no hay plazo para su ejercicio.

**4** 1996, II (núm. 2º)

- *SEPARACIÓN DE HECHO*

*S. JPII ZARAGOZA* N° 14 14 enero 1994

No se extingue la fiducia sucesoria por separación de hecho, pues a estos efectos no pueden aplicarse analógicamente las causas de extinción del usufructo vitalicio. El art. 110.3º Comp. establece sin ninguna duda y en términos claros y precisos los únicos motivos por los que cabe dejar sin efecto el nombramiento de fiduciario.

**2** 1996, II (núm. 2º)

#### FORMA

- *EJERCICIO PROVISIONAL*

*S. JPII HUESCA* núm. 3 14 marzo 1996

La fiduciaria eligió para cumplir el encargo la escritura pública, y lo cumplió a través de un acto *mortis causa* denominado contrato sucesorio. En escritura posterior, con intervención de las mismas personas, se hace constar que en la primera escritura no se indicó que el ejercicio de la fiducia lo fue con «carácter provisional». Nada impide ejercitar la facultad fiduciaria en forma provisional: realizada la fiducia, «como forma», mediante contrato sucesorio, esto puede ser modificado si a dicha modificación concurren todos los que lo hicieron en el contrato y siempre que dicha modificación no excede de los límites de la facultad fiduciaria.

**62** 1998, IV (núms. 1º y 2º)

- *NULIDAD*

*S. JPII HUESCA* núm. 3 14 marzo 1996

La sentencia desestima la excepción de prescripción de la acción de restitución de bienes inmuebles por el transcurso de los 15 años del art. 1964 Cc. porque el actor la única acción que ejercita es la de nulidad prevista en el art. 6.3 Cc., en relación con el art. 111 de la Compilación (antes art. 29 Apéndice).

**62** 1998, IV (núms. 1º y 2º)

#### IRRECOVABILIDAD DEI. PACTO DE FIDUCIA

*A. PRES. TSJA* 19 noviembre 1997

La declaración de voluntad del causante manifestada en el pacto de fiducia dispuesto en las capitulaciones matrimoniales ordenando la sucesión de la casa, parece evidente que, en todo caso, salvo imposibilidad de cumplimiento sobrevenida (art. 3 Comp.), habrá de respetarse y acatarse en tanto en cuanto que ha devenido irrevocable (arts. 99.1 y 103.1 Comp.). El cónyuge viudo, fiduciario, debe ser el primero en acatar y en esforzarse por cumplir y que se cumpla el pacto sucesorio, mientras viva y pueda hacerlo, promoviendo la acción de los otros dos fiduciarios a su sustitución, si hubiere lugar.

**1** 1997, III (núm. 2º)

## NATURALEZA Y FINALIDAD

*S. AP BARCELONA 23 marzo  
1994*

La fiducia aragonesa es una figura peculiar, sin posibilidades de equipararse al fideicomiso del Código civil o a cualquier otro, máxime si tenemos en cuenta el origen consuetudinario de la institución; se parece más al fideicomiso romano que a la sustitución fideicomisaria del Cc., pues en ésta el fiduciario es heredero y disfruta, como tal, de la herencia, mientras que en aquél el fiduciario aparece como un simple mandatario o ejecutor testamentario. La fiducia aragonesa tiene entre sus finalidades posibilitar que el nombramiento de heredero recaiga en la persona más idónea para llevar la casa y fortalecer la posición del cónyuge supérstite frente a los hijos.

**2 1997, III (núm. 2º)**

*A. PRES. TSJA 19 noviembre 1997*

La fiducia sucesoria desde sus orígenes se asienta en la confianza y viene a representar una forma de poder «mortis causa» otorgado al fiduciario o fiduciarios para que aquél o éstos cumplan fielmente la voluntad sucesoria del fiduciante; manifestación de voluntad dirigida a la conservación del patrimonio de la Casa y a la más acertada elección del heredero único, continuador de la misma; manifestación que, aunque en ella no se exprese, encierra en sí misma un principio profundamente arraigado en el Derecho aragonés, cual es el del repudio de la sucesión forzosa que significaría la desmembración y fraccionamiento de la Casa.

**1 1997, II (núm. 2º)**

*S. J PII HUESCA núm. 3 14 marzo  
1996*

La institución fiduciaria tiene como base fundamental la confianza que el causante deposita en unas u otras personas para intervenir en su sucesión, pero la fiducia aragonesa va más allá y con ella se puede incluso ordenar la sucesión del causante por el fiduciario por su propia y autónoma voluntad, sólo limitada, en ocasiones, por las propias instrucciones del causante. La fiducia tiene la naturaleza de ser un acto jurídico *mortis causa* del causante, ya se formalice en testamento o en cualquiera de las formas que la ley admite, exigiendo para su validez la concurrencia de los

requisitos que las normas imperativas establecen para ellos. Generalmente la finalidad de la fiducia es facilitar la perpetuación del patrimonio familiar permitiendo designar heredero único al descendiente que mejores cualidades demuestre.

**62 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

## SISTEMA DE FUENTES

*A. PRES. TSJA 19 noviembre 1997*

De acuerdo con el art. 1.1 Comp. el sistema de fuentes aplicables a la fiducia es el siguiente: las disposiciones de la Compilación como normas de Derecho positivo que vinculan al intérprete; integradas, en su caso, por la costumbre (arts. 2 y 107 Comp.); por los principios informadores de la fiducia y, por último, los principios generales inspiradores del ordenamiento jurídico aragonés. Sistema de fuentes que se halla enmarcado dentro del predominante principio normativo del «*standum est chartae*» (art. 3 Comp.), sin otras limitaciones que las que sanciona la norma que consagra ese tradicional principio (arg. arts. 25.1, 89, 99 y 110 y ss. Comp.).

**1 1997, III (núm. 2º)**

## SITUACIÓN DE PENDENCIA

*S. TSJA 29 septiembre 1992*

La hipotética nulidad de la designación de heredero por los fiduciarios no abre la sucesión intestada sino que origina la continuación de la situación de pendencia hasta que los fiduciarios cumplan el encargo en la forma adecuada. En el término «hijos», una vez fallecidos, cabe incluir a los «nietos»

**8 1995, I (núm. 1º)**

*S. TSJA 21 mayo 1993*

El testamento en el que se establece la fiducia sucesoria, aunque no se haya hecho uso de la facultad fiduciaria, sirve para acreditar la condición de herederos en sentido amplio y, por ello, la legitimación procesal, de los llamados con expectativa de suceder. Cualquiera de ellos puede comparecer en juicio en asuntos que afecten a la comunidad de «llamados».

**11 1995, I (núm. 1º)**

## 742: FIDUCIA COLECTIVA

## CONSTITUCIÓN

*S. APH 30 julio 1994*

Composición de la junta de parientes para designar heredero del causante: Composición inadecuada según la voluntad de aquél: Nulidad absoluta; anulabilidad. Prescripción de la acción. Adquisición por usucapión del heredero.

15 1996, II (núm. 1º)

*S. TSJA 13 junio 1995*

La nulidad de pleno derecho de los capítulos matrimoniales en los que se designa heredera de la casa por no haberse constituido la Junta de parientes según se estableció por los instituyentes en unos capítulos matrimoniales anteriores es desestimada, puesto que la composición de la Junta en la forma en que se hizo para designar heredera fue correcta.

3 1996, II (núm. 1º)

## RENUNCIA AL CARGO

*A. PRES. TSJA 19 noviembre 1997*

La fiducia sucesoria, salvo para el cónyuge viudo, es un cargo voluntario y, en cuanto tal, renunciable; así lo ha considerado la doctrina aragonesa, lo han admitido los Tribunales (Ss. ATZ 15-5-1953 y 7-12-1967; TS 20-3-1969) y ha sido recogido en los arts. 116 y 20.4 de la Compilación. La renuncia de los fiduciarios es una de las causas legales de vacancia y sustitución de aquéllos (arts. 116 y 20.4 Comp.), por lo que la renuncia no puede invocarse como causa que «impida» el cumplimiento de la fiducia, dado que subsiste la posibilidad de nombramiento de otros «dos parientes más cercanos» que, con la viuda fiduciaria, puedan dar cumplimiento a la fiducia en la forma y términos dispuestos por el otorgante del encargo.

1 1997, III (núm. 2º)

## SUBSISTENCIA

*A. PRES. TSJA 19 noviembre 1997*

La fiducia es un encargo personalísimo — no delegable — y voluntario (arts. 116 y 20.4

Comp.), por lo que el cónyuge viudo, mientras viva y no haya incurrido en alguna causa de inhabilitación es insustituible, calidad que también puede predicarse de los fiduciarios designados «nominatim» (arg. art. 115.1 Comp.), en cambio, cuando el otorgante designa a los «dos parientes más cercanos» parece que, en principio, no elimina ni se opone a que éstos puedan ser sustituidos por otros «más cercanos», cuando aquéllos por muerte o incapacitación o por renuncia expresa o tácita no estén en disposición de cumplir la fiducia ordenada.

1 1997, III (núm. 2º)

*A. PRES. TSJA 19 noviembre 1997*

Por costumbre admitida por la doctrina y los Tribunales (Ss. ATZ 18-5-1953 y 7-12-1967), hoy sancionada en la Ley (arts. 116 y 20.4 Comp.), determinados cargos fiduciarios son renunciables y sustituibles; de suerte que la renuncia sucesiva de los más próximos parientes no transforma la fiducia colectiva, en ningún caso, en fiducia individual o personal del cónyuge, sino que, en tal supuesto, habría de entenderse analógicamente que existe «disidencia» o empate por inasistencia de los parientes convocados, y habría que ir a la solución prevista en el art. 117-2º y 3º, en relación con los arts. 20.4 y 21.2, a falta de disposición expresa del fiduciante o de costumbre.

1 1997, III (núm. 2º)

## 75: LEGÍTIMAS

## DESHEREDACIÓN

*• DE LOS HIJOS**S. APT 2 julio 1997*

La Compilación, en materia de sucesión testada, sólo regula determinadas formas típicas de testar, pero no la institución de la desheredación, por lo cual, y según el art. 1.2 Comp., debemos acudir a la regulación del Cc.: arts. 848 y ss. Y en concreto, respecto de los hijos es aplicable al caso el art. 853.2º.

25 1998, IV (núm. 1º y 2º)

• *DEL CÓNYUGE SEPARADO LEGALMENTE*

*S. APT 2 julio 1997*

Dado que los arts. 72 y ss Comp. no regulan la materia que ahora nos ocupa, por aplicación de lo dispuesto en el art. 1.2 Comp. resultan aplicables los arts. 834 y ss Cc. Al estar separada la actora del causante por motivos imputables a éste, se pone de manifiesto la culpabilidad del marido, y en consecuencia se ha de reconocer el derecho al usufructo de viudez de la recurrente y, por ello, su legitimación procesal para promover la presente «litis». Si bien, acreditada su legitimación, procede su desheredación en virtud del art. 855.1 Cc.

**25 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

**IMPUTACIÓN A LA LEGÍTIMA**

*S. JPII TERUEL N° 1 14 junio 1995*

Si bien el art. 120.1 Comp. exige que los descendientes sin mediación de persona capaz de heredar, y que no hayan sido favorecidos en vida del causante o en su sucesión, han de ser nombrados en el testamento que los excluya, el propio art. 126 Comp., aclarando el precepto anterior, señala que no se ha de considerar preterido al legítimario que a costa del causante haya recibido carrera profesional o artística o recibiera de él liberalidades no usuales; último supuesto que concurre en el caso enjuiciado.

**56 1997, III (núm. 1º)**

**LEGÍTIMA FORMAL**

*S. TSJA 30 septiembre 1993*

La preterición en el Derecho histórico: Obligación de dejar algo a cada uno de los hijos («quantum eis placuerit»). La Compilación sólo exige que sean nombrados o mencionados en el testamento que los excluya: Dicha mención «formal» ha de realizarse necesariamente en la parte «dispositiva» del testamento para evitar la preterición, salvo que se prefiera una asignación simbólica o hayan recibido ya liberalidades imputables en la legítima.

**12 1995, (núm. 1º)**

*S. JPII TERUEL N° 1 14 junio 1995*

Si bien el art. 120.1 Comp. exige que los descendientes sin mediación de persona

capaz de heredar, y que no hayan sido favorecidos en vida del causante o en su sucesión, han de ser nombrados en el testamento que los excluya, el propio art. 126 Comp., aclarando el precepto anterior, señala que no se ha de considerar preterido al legítimario que a costa del causante haya recibido carrera profesional o artística o recibiera de él liberalidades no usuales; último supuesto que concurre en el caso enjuiciado.

**56 1995, I (núm. 1º)**

• *INEXISTENCIA DE PRETERICIÓN*

*S. JPII DAROCA 15 marzo 1995*

Del art. 120 Comp., que comienza diciendo que «aquellos descendientes, sin mediación de persona capaz para heredar», se desprende que no pueden ejercitarse la acción de preterición, aunque no hayan sido mencionados en el testamento en que la abuela excluyó a la madre, los nietos hijos de un hijo supérstite que sea capaz para heredar, conclusión a la que asimismo conduce el art. 814.3 del Cc., aplicable supletoriamente según el art. 1.2 Comp.

**48 1997, III (núm. 1º)**

• *MENCIÓN SUFFICIENTE*

*S. J PI ZARAGOZA núm. 2 14 septiembre 1996*

Para evitar la preterición, la Compilación exige mención, pero no disposición. Exigir para que se entienda cumplimentada la legítima formal mención en la parte dispositiva del testamento, aparte de estructurar el testamento en partes que no necesariamente se han de dar, es transformar el carácter formal de la legítima, dotándole de un contenido material. En la parte dispositiva sólo tendrá sentido la cita de los legítimarios para hacer una disposición y no una mera mención: disposición negativa, pero verdadera disposición y no mera mención. Y es claro que el legislador no ha querido exigir para evitar la preterición una disposición negativa, bastando una mera mención para entender que no hubo olvido de ninguno de los legítimarios mencionados.

**71 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

• *SENTIDO FUNCIONAL*

*S. JPI ZARAGOZA núm. 2 14 septiembre 1996*

Si en el Derecho aragonés, dado el carácter colectivo de la legítima, cabe disponer sólo a favor de uno de los legitimarios, cabe la mera mención de los demás con un alcance puramente formal, sin disposición, ni meramente simbólica o incluso puramente negativa, so pena de convertir la legítima formal, que tiene un sentido funcional, en una legítima ritual, pues la mención no tiene que realizarse necesariamente con la finalidad de instituir o desheredar.

71 1998, IV (núms. 1º y 2º)

#### LEGÍTIMA MATERIAL COLECTIVA

*S. JPI ZARAGOZA núm. 2 14 septiembre 1996*

En Aragón la legítima, además de formal, es colectiva (art. 119 Comp.), y esta característica hay que tenerla presente a la hora de valorar el alcance formal. Si el testador no tiene ningún límite material para disponer a favor de sólo uno de los legitimarios —basta que resulte que no se olvidó de alguno de ellos—, la preterición intencional sólo tendrá relevancia cuando tenga una afectación generalizada a todos los legitimarios, esto es de manera colectiva, pero no cuando tenga un alcance limitado al afectar a sólo alguno de los legitimarios, dado precisamente ese carácter colectivo de la legítima.

71 1998, IV (núms. 1º y 2º)

#### • INOFICIOSIDAD DE DONACIONES

*S. JPI ZARAGOZA N° 2 25 noviembre 1995*

No procede declarar inoficiosa la donación que la causante hizo en vida a la demandada, pues aunque nos mantengamos en el ámbito de las legítimas, y el art. 140 Comp. no reduce al mismo su aplicación, la contradicción que puede resultar entre el respeto a las normas de inoficiosa y el carácter voluntario de la colación, debe resolverse en favor de este último, en tanto en cuanto la legítima material tiene un carácter colectivo (art. 119 Comp.). La donación en modo alguno es inoficiosa en los términos del art. 636 Cc., pues el causante no dio y la demandada no recibió más de lo que podían dar o recibir por testamento.

63 1997, III (núm. 1º)

#### LESIÓN DE LA LEGÍTIMA

##### • USUFRUCTO VIUDAL

*S. APZ 7 marzo 1994*

La renuncia al derecho expectante de viudedad no implica la renuncia al derecho de viudedad foral; límites al usufructo viudal concurriendo el cónyuge viudo con descendencia del premuerto. Nulidad parcial de una cláusula testamentaria por lesionar la legítima.

30 1996, II (núm. 1º)

*S. APZ 16 septiembre 1996*

Se declara la nulidad de cláusula testamentaria en que el testador «lega a su esposa el usufructo universal de su herencia, con cargo al tercio de libre disposición», tratándose de bínubo con descendencia conocida con anterioridad. El art. 73 Comp. tiene carácter imperativo y persigue asegurar a los descendientes anteriores a las segundas nupcias la plena propiedad de la mitad del caudal relicto, interpretación más acorde con el art. 125 Comp., que no permite gravámenes sobre la legítima a favor del cónyuge.

27 1997, III (núm. 2º)

#### PRETERICIÓN

*S. JPI ZARAGOZA núm. 2 14 septiembre 1996*

La preterición supone un olvido o exclusión de un parente del causante en línea recta y con derecho a legítima. La preterición intencional sólo tendrá relevancia cuando tenga una afectación generalizada a todos los legitimarios, esto es de manera colectiva, pero no cuando tenga un alcance limitado al afectar a sólo alguno de los legitimarios, dado precisamente ese carácter colectivo de la legítima, bastando que se constate, mediante su nombramiento o mera mención, que no se olvidó de alguno de ellos, esto es respetando el carácter puramente formal de la legítima.

71 1998, IV (núms. 1º y 2º)

#### PRETERICIÓN SINGULAR

*S. TSJA 30 septiembre 1993*

La preterición en el Derecho histórico: Obligación de dejar algo a cada uno de los

hijos («quantum eis placuerit»). La Compilación sólo exige que sean nombrados o mencionados en el testamento que los excluya: Dicha mención «formal» ha de realizarse necesariamente en la parte «dispositiva» del testamento para evitar la preterición, salvo que se prefiera una asignación simbólica o hayan recibido ya liberalidades imputables en la legítima.

**12 1995, I (núm. 1º)**

*S. APH 13 febrero 1995*

El causante reguló legítimamente su sucesión a través de los pactos contenidos en capítulos matrimoniales (en ellos nombraba a su cónyuge como fiduciaria, a los efectos de que ordenase la sucesión de ambos capitulantes, pero sólo entre los descendientes comunes a ambos) que fueron otorgados en fecha posterior al nacimiento de un hijo extramatrimonial y reconocido por éste, de manera que a tenor de la norma a la que quedaba sujeta la fiducia —ordenar la sucesión sólo entre los descendientes comunes— el causante conscientemente dejó fuera de su sucesión al actor, que realmente resultó preterido de acuerdo con lo dispuesto en el art. 123 Comp.

**8 1997, III (núm. 1º)**

*S. APT 21 marzo 1997*

No puede compartir esta Sala la tesis de la invalidez de la exclusión del recurrente de la sucesión de sus padres en base a que la mención al mismo no se hace en la parte dispositiva del testamento: 1º porque como se desprende del art. 667 Cc. el testamento es un acto indivisible ejecutado con unidad de acto y destinado todo él a la disposición de los bienes para después de la muerte y 2º porque tal requisito no es requerido por el art. 120 Comp.

**19 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

• *PLAZO*

*S. APH 27 febrero 1995*

En relación al plazo de prescripción extintiva para que los legítimarios preteridos puedan pedir lo que les corresponda en la herencia, la doctrina no se muestra pacífica, señalando un sector de la misma que la acción de preterición es rescisoria, y otro que el plazo de la misma es el establecido en el art. 1.964 Cc. En cualquier caso, y dado el tiempo que ha transcurrido desde el fallecimiento de la

causante —1968— ha pasado con creces el plazo de prescripción de la acción.

**11 1997, III (núm. 1º)**

## 76: SUCESIÓN INTESTADA

### DECLARACIÓN DE HEREDEROS

*S. AP BARCELONA 20 abril 1995*

La declaración de herederos habitualmente no conlleva especial litigiosidad, por lo que encuentra su cauce más adecuado en las normas procesales de la jurisdicción voluntaria. Pero nada impide, contra lo que dice el Juzgado, que tal declaración pueda efectuarse a través de un proceso declarativo cuando tal cuestión está sometida a controversia o cuando, como aquí ocurre, se efectúan determinadas pretensiones materiales de una y otra parte, cuya legitimación presupone la declaración que se solicita. En consecuencia procede declarar herederos legales de la difunta esposa del demandante a sus padres ahora apelantes.

**38 1997, III (núm. 1º)**

*S. JPII HUESCA núm. 2 28 marzo 1996*

La condición de heredero por disposición de la ley no deviene de la relación parental de una persona con otra, sino del reconocimiento y atribución por el Estado de los efectos de la sucesión, a esa relación, para lo que se precisa un acto de reconocimiento, que nada tiene que ver con la aceptación de la herencia, que es un hecho posterior al fenómeno de la delación de la herencia. Sin embargo, el título de herederos abintestato puede ser reconocido en este juicio si los demandantes acreditan su condición de herederos por ausencia de disposición voluntaria y por la relación de parentesco que sostienen.

**64 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

• *BIENES TRONCALES*

*A. APH 17 noviembre 1997*

El llamamiento a que se refiere el art. 108.3 Comp. puede ser legal o voluntario, y dentro del primero no sólo abintestato en sentido estricto, sino también troncal.

**17 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

## PROCEDENCIA

**S. APH 13 febrero 1995**

En Aragón la sucesión puede deferirse por testamento, por pacto y por la ley. En vista de ello, no puede admitirse lo mantenido por la parte demandante al alegar que le corresponde la quinta parte de los bienes de su padre, pues ello supondría que éste ha muerto intestado, lo que resulta incierto pues reguló su sucesión por capítulos matrimoniales, sin que sea de aplicación lo dispuesto en el art. 127 Comp.

**8 1997, III (núm. 1º)****A. JPII HUESCA núm. 2 25 noviembre 1996**

En defecto de sucesión ordenada por pacto o testamento, se abre la sucesión legítima conforme a lo dispuesto en la Compilación (art. 127), correspondiendo en primer lugar la sucesión a la línea recta descendente (arts. 128 Comp. y 931 a 934 Cc.), a falta de hijos y descendientes del finado le heredarán sus ascendientes (arts. 135 Comp. y 935 a 942 Cc.); y a falta de personas comprendidas en una u otra línea, heredarán el cónyuge y los parientes colaterales por el orden establecido en los arts. 944 a 955 Cc., correspondiendo por último la herencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, en defecto de parientes (art. 136 Comp.).

**78 1998, IV (núms. 1º y 2º)****A. APZ 16 abril 1997**

Según el art. 127 Comp., en defecto de sucesión ordenada por testamento o pacto se abre la sucesión legítima.

**40 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

## SUCESIÓN NO TRONCAL.

**A. APZ 27 junio 1997**

Acreditado que al tiempo del fallecimiento el causante tenía dos hermanos, deben ser declarados herederos abintestato con preferencia sobre la DGA, de conformidad con los artículos 946 y 947 del Cc. y demás concordantes de la Compilación aragonesa.

**47 1998, IV (núms. 1º y 2º)**• **A FAVOR DE HIJOS Y NIETOS DE HERMANOS****A. APZ 16 abril 1997**

El art. 135 Comp. señala, para la sucesión no troncal, que se deferirá ésta con arreglo al Cc., y en su redacción Ley 4/95 de 29 de marzo expresa que se deferirá conforme a los arts. 935 a 955 Cc., por lo tanto, si concurren a la sucesión sólo sobrinos heredarán por partes iguales.

**40 1998, IV (núm. 1º y 2º)****A. JPI ZARAGOZA núm. 13 18 noviembre 1996**

El auto declara herederos abintestato de los bienes no troncales, en defecto de descendientes, ascendientes, cónyuge y hermanos, a los diez sobrinos de la causante («por representación de sus respectivos ascendientes») en una décima parte cada uno. De acuerdo con la remisión del art. 135 Comp., el auto aplica el Cc., quedando por tanto excluida la sustitución prevista en el artículo 141 Comp., por resultar incompatible la previsión de sustitución de tal norma con la representación a que se refiere el Cc., y quedando así excluida la posibilidad de representación de sobrinos nietos en la herencia de su padre junto a los hermanos de éste, por ser de 5º grado (sic).

**77 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

## SUCESIÓN TRONCAL.

**S. APH 28 junio 1996**

Los hermanos del causante heredan los bienes troncales con preferencia al cónyuge viudo. La reforma del Código civil que antepone al viudo respecto de los hermanos del causante se aplica en Aragón, pero no respecto de los bienes troncales.

**8 1997, III (núm. 2º)****S. JPII HUESCA núm. 2 19 abril 1996**

Se discute si el bien adquirido en plena propiedad del IRYDA, pero con base en el previo derecho de explotación de los padres del adquirente, tiene o no la condición de troncal. Como quiera que la originaria y primera adquisición del bien en propiedad se produce a favor del actual titular por la transmisión que le hace el IRYDA, difícilmente puede entenderse como troncal el bien, toda vez que

nunca ha estado el mismo en el patrimonio de los ascendientes, salvo como concesión administrativa, y por lo tanto sujeto al título de la concesión, transmitiendo sólo la madre un derecho de adquisición preferente, que luego consolida el hijo adjudicatario al cumplir los requisitos exigidos y pagar el precio convenido con dinero común.

**66 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

• *A FAVOR DE HERMANOS*

*A. JPII HUESCA núm. 25 diciembre 1996*

La causante falleció sin haber otorgado testamento, en estado de casada, y le sobrevivieron la madre y el hermano. El Auto declara a éste como único y universal heredero de la causante, respecto a todos los bienes de naturaleza troncal, con reserva del usufructo viudal a favor del esposo.

**79 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

• *A FAVOR DE HIJOS Y NIETOS DE HERMANOS*

*A. APZ 16 abril 1997*

En los bienes sujetos a reserva troncal se aplica el art. 132.1 Comp., con arreglo al cual, habiendo sólo hijos o nietos de hermanos, la herencia se deferirá por cabezas.

**40 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

*A. JPI ZARAGOZA núm. 13 18 noviembre 1996*

Relacionando el art. 132.1 con el 141 Comp., y habiendo premuerto a la causante todos sus hermanos, procede declarar herederos de los bienes troncales, por derecho propio, a los diez sobrinos de la causante y, en sustitución de su padre premuerto, a los tres sobrinos nietos de la misma, de tal manera que cada sobrino heredará un onceavo de la herencia y los sobrinos nietos sustituyen a su padre en la herencia de otra onceava parte.

**77 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

• *SUSTITUCIÓN LEGAL*

*S. APZ 29 mayo 1996*

Concurre a la herencia con sobrinos de la causante un sobrino-nieto (que heredaría de acuerdo con el art. 132 Comp., pero no según el 925 Cc.) que no ha sido demandado.

Algunos bienes son troncales. Falta de litisconsorcio pasivo necesario. Nulidad de actuaciones.

**23 1997, III (núm. 2º)**

**8: DERECHO DE BIENES**

**81: DERECHO DE BIENES EN GENERAL**

*S. JPII LA ALMUNIA 15 abril 1995*

La Compilación del Derecho civil de Aragón dedica el Libro III al Derecho de Bienes integrado hoy por materias de carácter residual frente al amplio contenido que tuviera en los Fueros y Observancias.

**50 1997, III (núm. 1º)**

**PROPIEDAD**

• *FACULTADES DEMANIALES*

*S. JPI ZARAGOZA N° 13 17 febrero 1995*

Las limitaciones legales al uso y disposición de la propiedad son excepciones al vigente principio general de facultad del dueño para emplear la cosa que le pertenece en la forma que le resulte más conveniente. Por ello, dejando a salvo las limitaciones legales o pactadas en favor de terceros, deben ser respetadas las facultades demaniales siempre que no impliquen abuso o sólo intención de dañar con su ejercicio.

**45 1997, III (núm. 1º)**

• *LÍMITES A LA FACULTAD DE CONSTRUIR*

*S. JPI ZARAGOZA N° 13 17 febrero 1995*

Las limitaciones principales al derecho del propietario de edificar en suelo propio son, en lo que al ámbito civil se refiere, las derivadas, a falta de pacto, de las servidumbres o del respeto a las relaciones de vecindad que tanto la legislación común como la foral aragonesa reconocen en determinados supuestos. Siendo irrelevante para el propietario que ha construido más alto que su vecino que las normas urbanísticas obliguen ahora a éste a

elevar la chimenea si quiere seguir disfrutando de la calefacción.

**45 1997, III (núm. 1º)**

## 82: RELACIONES DE VECINDAD

### INMISIÓN DE RAÍCES Y RAMAS

*S. APZ 2 abril 1997*

La poda de los árboles no exige inmediatamente la existencia de una servidumbre, sino que más bien nos encontramos ante relaciones de vecindad como se desprende del art. 143. 2 Comp. y 592 Cc.

**38 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

## 83: LUCES Y VISTAS

### RÉGIMEN NORMAL.

#### • ACTOS MERAMENTE TOLERADOS

*S. JPII LA ALMUNIA 5 octubre 1994*

El disfrute de unas ventanas y vistas sobre el solar vecino, más o menos duradero, constituye un mero y simple hecho posesorio, no protegible por esta vía interdictal porque, como ha declarado el TS, dicho uso y disfrute es de mera tolerancia, y por sí solos no crean el derecho de servidumbre, pues a tenor de lo dispuesto en el art. 444 Cc., los actos meramente tolerados no afectan a la posesión, ni incluso a la de mero hecho.

**20 1996, II (núm. 2º)**

*S. APZ 15 julio 1996*

Sólo son signos aparentes de servidumbre de luces y vistas, a los efectos del art. 541 Cc., los considerados en el art. 145 Comp. Se aplica el art. 144 Comp. aun respecto de huecos abiertos antes de 1967 (Disp. trans. 9º Comp.). Se declara la existencia de servidumbre voluntaria de desagüe de acuerdo con el art. 541 Cc.

**26 1997, III (núm. 2º)**

*S. APT 8 octubre 1996*

En relación a la falta de reja y red en una ventana a la que le es aplicable el régimen normal de luces y vistas, debe ponerse en relación el liberal régimen aragonés de luces y vistas con derecho constitucional a la intimidad, y añade que se trata de un acto meramente tolerado y protestativo que no engendra derecho alguno en quien lo realiza, ni obligación en quien lo soporta, por lo que en cualquier momento puede hacer cesar la situación, todo ello, según dispone el artículo 144.3º de la Compilación Foral.

**19 1997, III (núm. 2º)**

#### • AUSENCIA DE VOLADIZOS

*S. APZ 18 octubre 1994*

Falta de voladizos: excluye la existencia de signo aparente de servidumbre. La mera apertura de huecos sobre predio contiguo, así como la construcción sobre él cerrándolos, son relaciones de vecindad legalmente permitidas.

**41 1996, II (núm. 1º)**

*S. APH 12 enero 1995*

La ventana al carecer de voladizos o de otros signos aparentes de servidumbre, sería un hueco meramente tolerado en aras a las buenas relaciones de vecindad. Además, el voladizo de la terraza no puede considerarse como signo de servidumbre de la ventana, porque para que se diese este signo, los voladizos o balcones deberían afectar directamente a los huecos abiertos.

**7 1997, III (núm. 1º)**

*S. JPII LA ALMUNIA 15 abril 1995*

Las marquesinas o viseras de madera colocadas en la parte superior de las ventanas a modo de elementos de protección de agua de lluvia y, sobre todo, de la luz y, por tanto, del calor, los antepechos de la ventana o vierteaguas, no pueden considerarse elementos constructivos volados que permitan sostener la existencia de signos aparentes de servidumbre.

**50 1997, III (núm. 1º)**

*S. JPII DAROCA 3 octubre 1995*

Según el art. 145 Comp., la existencia de voladizos en pared propia o medianera que

caiga sobre fundo ajeno son signos aparentes de servidumbre de luces y vistas. En el caso de autos, existe un tejadillo que sirve de cubierta al edificio, pero no puede considerarse que el mismo constituya un signo aparente de servidumbre.

**59 1997, III (núm. 1º)**

**S. APT 9 enero 1996**

No constituye voladizo, a los efectos del art. 145 Comp., la existencia de una reja que cubriendo una ventana sobresale sobre el fundo colindante. «Los voladizos, jurídicamente, suponen una especie de "plus" con relación al mero hueco, un ejercicio más intenso del derecho de servidumbre y, en fin, una posibilidad que otorga mayor amplitud y comodidad para el uso de las vistas sobre el predio ajeno; y, por tanto, una mayor incomodidad para el dueño de éste».

**17 1997, III (núm. 2º)**

**S. APT 25 enero 1996**

La mera existencia de ventanas, que no tienen voladizos, invadiendo el predio contiguo no supone acto de posesión sobre la finca vecina, pues el actor en su propia finca puede tener o no ventanas, dado que la apertura de éstas, tanto en pared como medianera, desde siempre ha sido tolerada por la ley de Aragón, como una facultad derivada del estatuto normal de su propio dominio, sin que de su existencia se derive una servidumbre de luces y vistas.

**3 1997, III (núm. 2º)**

**S. APT 8 mayo 1996**

La parte demandada señala la existencia de una servidumbre de luces y vistas a su favor por considerar que el alero de su tejado, que sobrevuela sobre la propiedad del fundo vecino, es un signo aparente de las existencias de una servidumbre de esta clase. Pero la prueba evidente de que no existe tal servidumbre es el hecho de que las ventanas que hay abiertas en la pared de colindancia carecen de cualquier balcón o voladizo. La ausencia de voladizos evidencian una relación normal de vecindad y no una servidumbre.

**18 1997, III (núm. 2º)**

• **AZOTEAS Y TERRAZAS**

**S. APT 14 diciembre 1995**

Es ya antigua, y reiterada, la doctrina jurisprudencial que considera las azoteas y baran-

dillas en las terrazas como equivalentes a grandes balcones, y, por tanto, incursas en la prohibición que se contiene en el art. 582 del Cc; sin merma, desde luego, del derecho a construir dichas terrazas, siempre que desde ellas, y haciendo un uso normal de lo construido, no se puedan tener vistas directas sobre el predio del vecino. Doctrina aplicable en Aragón ya que el art. 144.2 Comp. permite solamente los huecos carentes de balcones y otros voladizos que, por otro lado, deberán estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre (o bien protección semejante o equivalente).

**30 1997, III (núm. 1º)**

• **DERECHO DEL VECINO A EDIFICAR O CONSTRUIR**

**S. APH 7 marzo 1994**

Se declara el derecho del apelante a mantener las obras realizadas en su terraza, mediante las cuales quedan cerradas las ventanas abiertas en el fundo colindante, que recaían sobre la terraza de aquél.

**9 1996, II (núm. 1º)**

**S. JPI ZARAGOZA N° 14 8 abril 1994**

El vecino tiene derecho a edificar sin sujeción a distancia, pero no al mero cierre del hueco mediante un plástico con una mano de escayola; prospera asimismo su acción negatoria de servidumbre, pues no la hay, sino régimen normal, expresión de las relaciones de vecindad.

**9 1996, II (núm. 2º)**

**S. APH 6 mayo 1994**

Construcción de un muro que cierra parte de una gran ventana y que se superpone por el tejado de la casa de los demandantes ocasionando diversos daños: reparación de los perjuicios con demolición del muro construido en la parte que causa daños, pero no así en cuanto tapa la ventana de los actores.

**11 1996, II (núm. 1º)**

**S. JPII EJEA N° 2 9 mayo 1994**

El vecino puede edificar cerrando los huecos abiertos en pared medianera, que tenían reja y red, o sólo red, y carecían de voladizos. No procede indemnización de daños por este

concepto, pero sí por los causados en tabla del rafe y tejas al elevar el tabique discutido.

**12 1996, II (núm. 2º)**

*S. JPII TERUEL N° 1 15 diciembre 1994*

Límites: Derecho sujeto en su ejercicio a las exigencias de la buena fe y a la prohibición del abuso de derecho; por ello, sólo puede ser amparado cuando la construcción, pese a suponer un perjuicio para el colindante, representa un claro beneficio para quien la efectúa, sin que puedan ampararse en el art. 144.3 aquellas construcciones que tan sólo tiene por finalidad el obstruir el derecho del colindante a abrir huecos en pared propia o medianera que reconoce el 144.1 Comp.

**26 1996, II (núm. 2º)**

*S. APZ (SECC. 5ª) 27 diciembre 1994*

Construcción metálica con uralita que cierra los huecos abiertos en pared de la finca colindante: no se exige a la construcción una determinada importancia o alcance. Perjuicio: no se demuestra: las relaciones de vecindad permiten el cerramiento de los huecos abiertos en el fundo colindante.

**46 1996, II (núm. 1º)**

*S. JPII LA ALMUNIA 4 febrero 1995*

La jurisprudencia proclama que el derecho del propietario del fundo vecino no tiene otro requisito que el de que la obra realizada sea precisamente una construcción necesaria y conforme a los intereses que ostenta como propietario y no un acto de mala fe o el deseo de obstruir sin otro fin. Ello es reflejo de la moderna teoría del abuso del derecho (arts. 7 Cc. y 11 LOPJ) que tiene su antecedente en la prohibición de los actos de emulación. Pero, quien alega que el propietario ha ejecutado un acto sin interés propio y con el único deseo de perjudicar a un tercero ha de probar cumplidamente la carencia de tal beneficio o interés en el agente, porque la buena fe se presume.

**42 1997, III (núm. 1º)**

*S. JPII LA ALMUNIA 15 abril 1995*

La inexistencia de elementos constructivos volados y la presencia de restos de red metálica y clavos avala la tesis de que lejos de

una auténtica servidumbre estamos ante un ejemplo de relaciones de vecindad —apertura de huecos provistos de red de alambre— al amparo del art. 144 Comp. Por ello, los demandados al construir sobre su fundo han actuado al amparo de lo dispuesto en art. 144.3 Comp.

**50 1997, III (núm. 1º)**

*S. JPII HUESCA N° 2 13 septiembre 1995*

La facultad concedida legalmente en el art. 144 Comp. no supone la adquisición de derecho alguno que permita actuar contra el propietario del fundo vecino que edifica o construye sin sujeción a distancia alguna. Por lo tanto, esta facultad que se le concede al propietario de pared o titular medianero de apertura de luces no es susceptible de protección frente al propietario que edifica, ni siquiera posesoria, al ser simplemente un acto tolerado.

**58 1997, III (núm. 1º)**

*S. JPII DAROCA 3 octubre 1995*

Las ventanas que con la pared discutida son privadas de luz son meros huecos de tolerancia, que se enmarcan dentro de las relaciones de vecindad conforme al art. 144 Comp., y que permite al propietario del fundo vecino edificar o construir sin sujetarse a distancia alguna.

**59 1997, III (núm. 1º)**

*S. APT 8 mayo 1996*

Una prueba más de que en el caso de autos no existe una servidumbre de luces y vistas, la constituye el hecho de que el actor construyó sobre el terreno de su propiedad, que hasta ese momento era un corral, una edificación que tapó las ventanas del vecino, lo que demuestra que no hubiera podido construir de haber existido una servidumbre de luces y vistas, al no dejar la distancia señalada por el Cc.

**18 1997, III (núm. 2º)**

*S. APZ 8 julio 1996*

El derecho concedido por el art. 144 Comp. sólo ampara el levantar verdaderas edificaciones o construcciones que tengan una real utilidad para él, y no ampara el levanta-

miento de tabiques, o simples paredes, que sin ninguna utilidad para el que los levante, sólo persigan la finalidad, abusiva y contraria al art. 7º Cc. de privar de luces y vistas a quien abrió huecos en pared propia o medianera.

**25 1997, III (núm. 2º)**

**S. APZ 27 enero 1997**

Al no gozar las ventanas del actor de una servidumbre de luces y vistas sobre la finca de los demandados, la chimenea que se alza junto a una de esas ventanas está dentro de la permisibilidad del art. 144.

**33 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

**S. APZ 27 enero 1997**

La colocación de reja y red en las ventanas es una situación contraria a la existencia de la servidumbre basada únicamente en relaciones de buena vecindad, que permiten el mantenimiento de huecos abiertos sobre fundo ajeno, hasta tanto el propietario del fundo ajeno no quiera levantar edificación sobre el mismo tapando dichos huecos.

**37 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

**S. APZ 21 abril 1997**

El art. 144.3 Coimp. autoriza a construir sobre el propio fundo sin sujeción a distancia alguna, pero no a inmiscuirse en pared medianera tapando los huecos que en ella pudieran existir abiertos, más aun cuando esto no reporta al actor utilidad alguna, además de que en la medianera ninguna de las partes puede hacer las obras que estime oportunas sin contar con el consentimiento de la otra parte como expresa el art. 575 Cc.

**41 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

**S. APZ 1 diciembre 1997**

La facultad del propietario del predio colindante de edificar o construir en él sin sujeción a distancia alguna (art. 144.3 Comp.) no facilita a levantar cualquier clase de obra y sí sólo aquélla que pueda encuadrarse dentro de estos conceptos de «edificar» o «construir», es decir, aquélla que tienda a proporcionar una cierta utilidad a quien la erige, pues, de otro modo, no existiendo ese resultado beneficioso y sólo un fin de perjudicar al vecino, la obra debe reputarse realizada de mala fe, y como tal contraria al principio general del art. 7.2 Cc.

**53 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

• **FACULTAD DE ABRIR HUECOS**

**S. JPI ZARAGOZA N° 14 8 abril 1994**

La apertura de huecos para luces y vistas, tanto en pared propia como medianera, sobre fundo ajeno reconocida en el art. 144 Comp. como facultad propia de una simple relación de vecindad, constituye un acto meramente tolerado y potestativo que no engendra derecho alguno en quien lo realiza, ni obligación alguna en quien lo soporta que conserva el pleno derecho a edificar sin sujeción a distancia alguna.

**9 1996, II (núm. 2º)**

**S. APH. 30 mayo 1994**

Relaciones de vecindad: diferencia entre huecos para luces y vistas y puertas destinadas al paso. El recurrente pretende que se declare su derecho a tener abierta una puerta que da al fundo colindante. La Sala declara no haber lugar a su pretensión, pues dicho hueco es una puerta cuyo destino es el paso, y no un hueco para luces. Prospera la acción negatoria de servidumbre de paso interpuesta por el demandante apelado, ordenando la Sala el cierre de dicha puerta.

**12 1996, II (núm. 1º)**

**S. APZ 6 noviembre 1996**

Si el actor, conforme al art. 144 Comp., puede, tanto en pared propia como medianera, abrir huecos para luces y vistas sin sujeción a dimensiones determinadas, no desaparece su derecho si coloca en el hueco previamente abierto, incluso si lo hace después de agrandarlo en la medida necesaria, una ventana ya sea de madera, ya de aluminio; lo único que exige el precepto citado es que el hueco carezca de balcones y otros voladizos que caigan sobre el fundo ajeno.

**29 1997, III (núm. 2º)**

**S. APT 13 junio 1997**

La apertura de huecos para luces, tanto en pared propia como medianera, no es un signo aparente de servidumbre, sino que ello se ha de considerar como un acto meramente tolerado dentro de las relaciones de vecindad: arts. 144 y 145 Comp.

**23 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

**S. APT 21 julio 1997**

El art. 144 comp. viene a facultar a todo propietario o cotitular de una pared medianera para abrir huecos a cualquier distancia de un predio ajeno a fin de recibir luz o tener vistas, sin que ello suponga una servidumbre, sino meras relaciones de vecindad.

**26 1998, IV (núm. 1º y 2º)****• INTERDICTO DE OBRA NUEVA****S. JPI ZARAGOZA N° 13 21 julio 1993**

No procede frente a levantamiento de pared con huecos a más de dos metros del linderio. Tampoco cabe imponer al demandado la obligación de colocar reja de hierro, red de alambre o protección semejante en sus nuevas ventanas.

**1 1996, II (núm. 2º)****S. JPI ZARAGOZA N° 13 28 enero 1994**

No procede frente a edificación en fundo vecino alegando disminución en cuanto a vistas.

**3 1996, II (núm. 2º)****• REJA Y RED****S. JPI ZARAGOZA N° 13 9 marzo 1994**

De la regulación de los arts. 145 y 144 deduce la sentencia que la falta de reja y red tampoco es signo aparente de servidumbre de luces y vistas a los efectos de su adquisición por destino del dueño (art. 541 Cc.). Cuando existiendo tales protecciones sea aplicable el art. 541 Cc., quedará excluida la facultad del art. 144.3 Comp., pasándose de una situación propia de las relaciones de vecindad a la presencia de una servidumbre.

**7 1996, II (núm. 2º)****S. APZ 20 abril 1994**

Apertura de huecos para recibir luces y vistas desde el otro fundo: meras relaciones de vecindad. La falta de reja y red en los mismos no es un signo aparente de servidumbre que permita su adquisición por prescripción de la misma. Prescripción: no prescribe la facultad del dueño del predio colindante para exigir la protección de aquellos huecos. Servidumbre de vertiente de tejado.

**13 1996, II (núm. 1º)****S. APH 12 enero 1995**

La falta de reja y red, a la que se refiere el art. 144.2 Comp., no es un signo aparente de servidumbre, según reza el art. 145 de la Compilación.

**7 1997, III (núm. 1º)****S. APH 8 marzo 1995**

Cuando los huecos abiertos tanto en pared propia como medianera se encuentren a menos distancia de la establecida en el art. 582 Cc. —como sucede en el caso de autos— deberán protegerse con reja de hierro y red de alambre o protección semejante. Si quien abre dichos huecos no los protege, podrá el dueño del predio vecino obligarle a que se lleve a cabo tal protección.

**12 1997, III (núm. 1º)****S. APH 17 mayo 1995**

La posibilidad de abrir huecos sobre fundo ajeno es un derecho que pueden utilizar los vecinos, añadiéndose que, dentro de las distancias marcadas en el art. 582 Cc., dichos huecos carezcan de balcones u otros voladizos; si bien a petición del dueño del predio ajeno puede exigirse que los huecos simples vayan provistos de reja de hierro remetida en pared y de red de alambre, exigencia que puede formularse en cualquier momento, puesto que la existencia de tales huecos no supone ningún signo de servidumbre.

**15 1997, III (núm. 1º)****S. APT 8 mayo 1996**

Las ventanas de la parte demandada, abiertas en la pared de colindancia, carecen de balcones o voladizos y, sin embargo, están provistas de reja remetida en pared y red de alambre, signo evidente, de acuerdo con art. 144, de que la existencia de las ventanas obedecen al régimen normal de luces y vistas contemplado en la Compilación, y no a la existencia de una servidumbre de esta clase.

**18 1997, III (núm. 2º)****S. APT 8 octubre 1996**

Es claro que a pesar de que hayan transcurrido casi veinte años desde la apertura de la ventana en cuestión y que no se haya pro-

bado el inicio de edificación alguna por parte de los actores, ni siquiera la intención de hacerla, debe estar provista de reja de hierro remetida en pared y red de alambre, debiendo confirmarse la sentencia recurrida en todas sus partes.

**19 1997, III (núm. 2º)**

**S. APH 6 octubre 1997**

La obligación impuesta por el juzgado «a quo» a los demandos reconvenientes de colocar reja de hierro remetida en pared y red de alambre no supone por parte del juzgador incongruencia al calificar a la acción ejercitada por los actores de negatoria de servidumbre, pues el fallo no declara la inexistencia de tal derecho, en los términos indicados, y que se podría cuestionar a partir del llamado acto obstativo.

**15 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

**S. APT 13 junio 1997**

No puede considerarse como signo aparente de servidumbre la falta de reja y red, y careciendo de ella el hueco abierto en la pared, esta protección puede ser exigida por los demandantes.

**23 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

**S. APT 21 julio 1997**

Las ventanas abiertas en las paredes laterales de la nave del demandado están dentro de las distancias a que se refiere el art. 144 Comp. en relación al art. 582 Cc, por lo que la actora tiene derecho a exigir que dichos huecos se provean de reja de hierro y red de alambre.

**26 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

**S. APZ 27 enero 1997**

El actor viene obligado, como exigen los demandados, a dotar a esas ventanas de reja de hierro y red de alambre, como dispone el precepto citado.

**33 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

**S. APZ 17 marzo 1997**

La colocación de reja y red en las ventanas es una situación contraria a la existencia de servidumbre basada únicamente en relaciones de buena vecindad, que permiten el mantenimiento de huecos abiertos sobre fundo ajeno, hasta tanto el propietario del fundo

ajeno no quiera levantar edificación sobre el mismo tapando dichos huecos.

**37 1998, IV (núm. 1º y 2º)**

**S. JPII JACA núm. 2 12 noviembre 1996**

La falta de reja y red en las ventanas no significa que el vecino que las ha abierto haya ganado algún derecho de servidumbre: ningún derecho gana por ese sólo hecho. Ahora bien, desde el mismo momento en que los huecos son abiertos irregularmente comienza el cómputo del plazo de prescripción extintiva de 30 años del art. 1963 Cc., aplicable a la acción para pedir la colocación de estos elementos de protección. Pero, aunque pasen 30 años y el dueño del fundo al que dan los huecos pierda el derecho a exigir la protección del art. 144, no por ello goza el vecino derecho de servidumbre y, por tanto, sigue sin poder evitar que el dueño del fundo vecino decida edificar tapando los huecos. La acción real para exigir la protección de reja y red es un derecho anejo al de propiedad, y su ejercicio no constituye abuso de derecho sino cumplimiento del 144 Comp.

**75 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

**SERVIDUMBRE**

**• APLICACIÓN DEL ART. 541 Cc.**

**S. JPI ZARAGOZA N° 13 9 marzo 1994**

Por remisión expresa del art. 145 Comp. al 541 del Cc. también en Aragón se puede producir la adquisición de servidumbre por la presunción prevista en el Código (adquisición por destino del dueño), siempre y cuando se den los requisitos para ello exigidos en el citado artículo del Cc. Pero para definir qué pueda entenderse por signo aparente de servidumbre de luces y vistas entre dos fincas de un mismo dueño hay que estar al propio Derecho aragonés.

**7 1996, II (núm. 2º)**

**S. APZ 9 julio 1994**

Servidumbre de luces y vistas por destino del padre de familia: se ha de considerar aplicable a Aragón el art. 541 Cc., si bien integrado en las peculiaridades del Derecho aragonés.

nés; son signos aparentes de servidumbre, a los efectos del art. 541 Cc., los que reconoce como tales la Comp. en el art. 148. No ha lugar a este tipo de servidumbre pues al enajenarse un único dominio en dos titularidades distintas no había signo alguno de servidumbre de luces y vistas según lo que por éstos se entiende en la Compilación.

**35 1996, II (núm. 1º)**

**S. APZ 15 julio 1996**

Sólo son signos aparentes de servidumbre de luces y vistas, a los efectos del art. 541 Cc., los considerados en el art. 145 Comp. Se aplica el art. 144 Comp. aun respecto de huecos abiertos antes de 1967 (Disp. trans. 9º Comp.). Se declara la existencia de servidumbre voluntaria de desagüe de acuerdo con el art. 541 Cc.

**26 1997, III (núm. 2º)**

**S. APZ 30 enero 1997**

La falta de reja de hierro y red de alambre en una ventana que recae sobre fundo ajeno no es un signo aparente de servidumbre, pero sí lo es la existencia de un balcón sobre ella. Y esta afirmación sobre signo aparente de la servidumbre no queda desvirtuada por lo dispuesto en el art. 541 Cc.

**34 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

**S. APZ 30 junio 1997**

Para que por aplicación del art. 541 Cc. pueda existir una servidumbre de luces y vistas se precisa que el que fue propietario común de las dos fincas hubiera establecido signos aparentes de servidumbre entre ellas, que, según lo dispuesto en los arts. 144 y 145 Comp., lo son los voladizos sobre fundo ajeno y no la presencia de rejas de hierro, redes de alambre o de otro material equivalente. Al no existir en las ventanas litigiosas signos aparentes de la existencia de la servidumbre y sí los contrarios a su existencia, es obvio que el propietario común de las dos fincas nunca constituyó la servidumbre reclamada y que el demandado al levantar la construcción en su propiedad ha actuado dentro de la específica legalidad aragonesa, aunque con ello haya tapado una ventana y dificultado gozar de vistas por la otra.

**48 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

• **EXTINCIÓN**

**S. JPII HUESCA N° 2 13 septiembre 1995**

La propia naturaleza de la servidumbre hace necesario su ejercicio, y cuando tal ejercicio no se produce o es imposible su existencia pierde virtualidad. En consecuencia, si existió en su día este derecho de servidumbre, como parecen acreditar los restos del balcón existentes, tal derecho se extinguirá por su no uso, y la configuración actual del referido impide que sobre él se pueda ejercitar una actuación posesoria susceptible de protección.

**58 1997, III (núm. 1º)**

• **INTERDICTO DE OBRA NUEVA**

**S. JPII LA ALMUNIA 5 octubre 1994**

No prospera el interdicto de obra nueva ante construcción de muro que cierra huecos de luces y vistas, cuando no se acredita ni siquiera se alega servidumbre de luces y vistas. La facultad de impedir una edificación a menor distancia de la señalada en el art. 585 del Cc. sólo puede basarse en la titularidad del derecho real de servidumbre de luces y vistas y no en la simple situación de hecho representada por el disfrute de unas ventanas y vistas sobre el solar vecino.

**20 1996, II (núm. 2º)**

• **NATURALEZA**

**S. APT 25 octubre 1994**

Ventanas abiertas en pared propia sobre finca colindante; existencia o no de voladizos; límite discutido común a las dos fincas: imposibilidad de llevar a cabo las distancias señaladas según los arts. 582 y 583 Cc. a los efectos de problemas de reja de hierro y red. Clasificación de la servidumbre en positiva o negativa: para ser positiva el voladizo ha de recaer en fundo ajeno; la simple apertura de huecos habrá de estimarse como negativa.

**26 1996, II (núm. 1º)**

**S. JPII JACA núm. 2 12 noviembre 1996**

Nada tiene que ver el art. 144, que constituye en realidad una manifestación del «ius usus innocui», con las servidumbres, las cuales en Aragón, al margen de las positivas disfruta-

das mediante balcón o voladizo invadiendo el fundo sirviente a que se refiere el art. 145, son siempre negativas. Y como tales requieren, al igual que sucede en Castilla, para que comience su posesión un acto obstativo; y sólo a partir de éste podría iniciarse el cómputo prescriptivo (STS 30-10-83).

**75 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

• *SIGNOS APARENTE*S

**S. JPI ZARAGOZA N° 13 9 marzo 1994**

La Compilación prevé supuestos específicos de cuándo podrá entenderse existente signo aparente y cuándo no en el art. 145 en relación al 144 de la Comp. De esta regulación deduce la sentencia que la falta de reja y red tampoco es signo aparente a los efectos de su adquisición por destino del dueño (art. 541 Cc.).

**7 1996, II (núm. 2º)**

**S. APZ 17 octubre 1994**

Servidumbre de luces y vistas: construcción de pared tapando una ventana de grandes dimensiones; son signos aparentes de servidumbre los voladizos sobre fundo ajeno, no los meros huecos abiertos en la pared propia aun desprovistos de reja y red. Servidumbre negativa. Usucapión: *dies a quo*; desde la existencia de un acto obstativo no han transcurrido 10 años para su usucapión.

**40 1996, II (núm. 1º)**

**S. APZ 18 octubre 1994**

Falta de voladizos: excluye la existencia de signo aparente de servidumbre. La mera apertura de huecos sobre predio contiguo, así como la construcción sobre él cerrándolos, son relaciones de vecindad legalmente permitidas.

**41 1996, II (núm. 1º)**

**S. APT 25 octubre 1994**

Ventanas abiertas en pared propia sobre finca colindante; existencia o no de voladizos; límite discutido común a las dos fincas: imposibilidad de llevar a cabo las distancias señaladas según los arts. 582 y 583 Cc. a los efectos de problemas de reja de red y hierro y red. Calificación de la servidumbre en positiva o negativa: para ser positiva el voladizo ha de re-

caer en fundo ajeno; la simple apertura de huecos habrá de estimarse como negativa.

**26 1996, II (núm. 1º)**

**S. APZ (SECC. 2º) 27 diciembre 1994**

Servidumbres: Los voladizos que recaen sobre fundo ajeno son un signo aparente de servidumbre. Adquisición: 10 años entre presentes. Los huecos abiertos en pared propia sin estar protegidos con reja y red no constituyen signos aparentes de servidumbre, sino sólo incumplimiento del régimen ordinario de propiedad, que da lugar a exigir la colocación de la adecuada protección.

**45 1996, II (núm. 1º)**

**S. APH 8 marzo 1995**

El dueño del predio vecino sobre el que se han abierto huecos, sea en pared propia o medianera, a menor distancia de la establecida en el art. 582 Cc. podrá imponer al que los haya abierto la obligación de eliminar los balcones o voladizos de tales huecos, pues en otro caso la existencia de estos detalles constructivos podrían representar un signo de servidumbre de luces y vistas, a tenor de lo contenido en el art. 145 Comp.

**12 1997, III (núm. 1º)**

**S. APH 17 mayo 1995**

La existencia de huecos sobre fundo ajeno, siempre que carezcan de balcones u otros voladizos —dentro de las distancias que marca el art. 582 del Cc.—, no supone ningún signo de servidumbre.

**15 1997, III (núm. 1º)**

**S. JPII HUESCA N° 2 13 septiembre 1995**

La existencia de balcones o voladizos que recaigan sobre fundo ajeno son un signo aparente de servidumbre de luces y vistas, a tenor de lo preceptuado en el art. 145 Comp. En consecuencia, de existir éste, y de haber sido adquirida la servidumbre por cualquier medio, no podría edificarse sin sujetarse a las distancias expuestas en el art. 583 Cc. Por lo demás, no son signos aparentes de servidumbre la falta de protección reseñada en el art. 144 Comp., ni los voladizos sobre fundo propio.

**58 1997, III (núm. 1º)**

**S. JPII DAROCA 3 octubre 1995**

Según el art. 145 Comp., la existencia de voladizos en pared propia o medianera que caiga sobre fundo ajeno son signos aparentes de servidumbre de luces y vistas. Ahora bien, por voladizo se ha de entender —según S. APZ de 12 de enero de 1993— aquello que no impide las vistas ni asomarse al exterior, por lo tanto, permite al observador asomar el torso sobre el mismo.

**59 1997, III (núm. 1º)****S. APT 8 mayo 1996**

Los voladizos o balcones son signos aparentes de la existencia de esta clase de servidumbres y debe entenderse que estos voladizos los han de tener las ventanas o los huecos abiertos en la pared para facilitar la entrada de la luz y de las vistas, pero no es signo aparente cualquier otro voladizo, como lo es en este caso el alero del tejado, que nada tiene que ver con la función de facilitar luces y vistas a las ventanas.

**18 1997, III (núm. 2º)****S. APT 13 junio 1997**

La apertura de huecos para luces y vistas, tanto en pared propia como medianera, y aun cuando estos huecos carezcan de protección —reja y red de alambre— no son signos aparentes de servidumbre de los que vienen señalados en el art. 145 Comp.

**23 1998, IV (núms. 1º y 2º)****S. APZ 27 enero 1997**

No todo saliente que presenta una ventana o hueco abierto en pared que caiga sobre fundo ajeno debe tener la consideración de signo aparente de servidumbre, sino que para que ello se produzca el saliente ha de tener la consideración equivalente al concepto de balcón o mirador.

**33 1998, IV (núms. 1º y 2º)****S. APZ 30 enero 1997**

La falta de reja de hierro y red de alambre en una ventana que recae sobre fundo ajeno no es un signo aparente de servidumbre, pero sí lo es la existencia de un balcón sobre ella. Y esta afirmación sobre signo aparente de la servidumbre no queda desvirtuada por lo dispuesto en el art. 541 Cc.

**34 1998, IV (núms. 1º y 2º)****S. JPII JACA núm. 2 12 noviembre 1996**

El concepto de voladizo ha evolucionado pasando de una concepción amplia recogida en la S. de 11-12-85 («lo que sale o vuela de lo macizo de un muro o edificio») a unas concepciones más ajustadas y técnicas, de forma que no todo saliente puede ser considerado jurídicamente como voladizo a los efectos de los arts. 144 y 145 Comp.: no lo son los vierteaguas, tejadillos, tendedores, «goteriles», pequeños salientes (Ss. APH 21-1-93, APT 22-7-93 y 25-10-94, APZ 11-7-92 y 12-1-93). El concepto de voladizo debe ceñirse a aquellos salientes que situados en la parte inferior de un hueco destinado para luces y vistas, avancen con el cuerpo sobre el fundo ajeno al objeto de mirar a través del inismo, debiendo ser de unas dimensiones suficientes para cumplir tal fin. La demolición de los voladizos hace desaparecer los signos aparentes.

**75 1998, IV (núms. 1º y 2º)****• USUCAPIÓN****S. JPII EJEA N° 1 12 julio 1994**

Prospera acción negatoria de servidumbre con imposición de demoler voladizos en dos de los huecos y dotar de reja y red a los cuatro debatidos, por no probarse adquisición por usucapión de veinte años entre ausentes (art. 537 Cc.) de una servidumbre de luces y vistas (balcón). Respecto de los huecos sin voladizo, se dice que el plazo habría de contarse desde un «hecho obstativo».

**17 1996, II (núm. 2º)****S. APZ 17 octubre 1994**

Servidumbre de luces y vistas: construcción de pared tapando una ventana de grandes dimensiones; son signos aparentes de servidumbre los voladizos sobre fundo ajeno, no los meros huecos abiertos en la pared propia aun desprovistos de reja y red. Servidumbre negativa. Usucapión: dies a quo; desde la existencia de un acto obstativo no han transcurrido 10 años para su usucapión.

**40 1996, II (núm. 1º)****S. APZ (SECC. 2º) 27 diciembre 1994**

Servidumbres: Los voladizos que recaen sobre fundo ajeno son un signo aparente de servidumbre. Adquisición: 10 años entre presentes. Los huecos abiertos en pared propia

sin estar protegidos con reja y red no constituyen signos aparentes de servidumbre, sino sólo incumplimiento del régimen ordinario de propiedad, que da lugar a exigir la colocación de la adecuada protección.

**45 1996, II (núm. 1º)**

*S. APH 12 enero 1995*

Los voladizos o balcones, para ser signo aparente de servidumbre, deben afectar directamente a los huecos abiertos, por lo tanto, únicamente se podrá apreciar respecto del balcón de la segunda planta, que ha venido a sustituir a la antigua terraza que ya estaba dotada, desde 1967, del repetido voladizo, causando el consiguiente efecto adquisitivo por usucapión; pero tal efecto no puede extenderse al balcón de la tercera planta de la nueva construcción.

**7 1997, III (núm. 1º)**

*S. APH 17 mayo 1995*

En el caso de autos se demuestra que los demandados han construido balconadas que inciden directamente sobre el corral del demandante, sin que se pueda alegar la adquisición de una servidumbre por usucapión ex art. 147 Comp., al no remontarse la época en que se construyeron dichos balcones a más de cinco años, por lo que la parte de estos balcones que recae sobre la finca del demandante deberá ser retirada por los demandados.

**15 1997, III (núm. 1º)**

*S. APH 24 abril 1997*

El primer requisito que exige el art. 148 Comp. es que la servidumbre sea susceptible de posesión, y sólo es susceptible de posesión la servidumbre de luces y vistas cuando es aparente. El segundo requisito es la existencia de justo título.

**6 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

*S. APT 3 diciembre 1997*

La apertura de ventanas, instalación de salientes para tender y desagües que recaen sobre la propiedad de la actora tienen más de 15 años, elementos todos ellos perfectamente visibles para calificar esta servidumbre de aparente ex art. 532 Cc. y adquirible por usucapión (arts. 437 en relación con los arts. 447 y 1940 Cc. y en relación con el art. 1.2 Comp); y de conformidad con lo previsto en los arts. 145 y

147 Comp. se adquiere por el transcurso de 10 años sin necesidad de justo título ni buena fe.

**30 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

## 84: SERVIDUMBRES

### ALERA FORAL.

#### • DEFINICIÓN Y CARÁCTERES

*S. JPII CALATAYUD Nº 2 1 marzo 1994*

Esta institución faculta a los vecinos de un pueblo para introducir sus ganados a pastar en los términos de los inmediatos, aunque solamente en la parte de ellos que confrontan con los suyos. Se trata de un derecho de utilización de pastos ya originariamente limitado bajo el apotegma «de sol a sol y de era a era», el cual suponía que partían los ganados de sus eras, tras la salida del sol, debiendo regresar a las mismas antes de la puesta de sol. El terreno sobre el que se sustenta la alera foral es zona comunal, de secano, nunca regadio, normalmente yerma, si bien es posible ejercer este derecho sobre zona cultivada, eso sí, una vez levantada la cosecha. En dicha zona está prohibido acotar, cerrar, roturar o plantar, a no ser que se establezca la entrada libre de ganados no obstante haber llevado a cabo las anteriores operaciones.

**5 1996, II (núm. 2º)**

*S. APH 12 diciembre 1996*

Constituye el objeto de la alera foral el derecho que ostentan los vecinos de un pueblo a llevar a pacer su ganado, por regla general, en las tierras yermas comunales del pueblo inmediato, aunque asimismo se admite sobre propiedades particulares, siempre que sean de secano y una vez que se hayan levantado las cosechas. El elemento característico de esta servidumbre es que el derecho de pastoreo se ejerce sobre las tierras limítrofes del término municipal contiguo.

**16 1997, III (núm. 2º)**

#### • NATURALEZA JURÍDICA

*S. JPII CALATAYUD Nº 2 1 marzo 1994*

En el fallo se dice que la alera foral existente entre los vecinos de los Ayuntamientos

de Malanquilla y Aranda de Moncayo es una servidumbre personal de pastos recíproca, en favor, respectivamente, de los vecinos de uno y otro pueblo, que consiste en el derecho a entrar sus ganados a pastar, sin límite de reses, sin exclusividad, de sol a sol y de era a era, en una zona geográfica del municipio colindante. En el fundamento de derecho primero —con cita de Fairén e Isábal— se dice, en términos generales, que la alera foral es una servidumbre de carácter predial (sic) discontinua, positiva y no aparente, esto último, en la mayoría de los casos.

5 1996, II (núm. 2º)

S. APH 12 diciembre 1996

Doctrinalmente ha sido configurada como una servidumbre predial, discontinua, aparente o no y de carácter positivo.

16 1997, III (núm. 2º)

• *ORIGEN Y REGULACIÓN*

S. JPII CALATAYUD N° 2 1 marzo 1994

Institución netamente aragonesa, con unos orígenes constatables que se remontan al fuero de Jaca, pasando por la Compilación de Huesca y por las Observancias de 1437. Hoy se halla recogida en el art. 146 de la Compilación.

5 1996, II (núm. 2º)

S. APH 12 diciembre 1996

En Aragón existe como una modalidad de la servidumbre de pastos la alera foral, institución que aparece regulada ya en el Fuero Viejo de Jaca y que a través de las Observancias ha llegado a la actualidad, haciendo mención de ella los arts. 16 y 146 del Apéndice y Compilación foral respectivamente.

16 1997, III (núm. 2º)

• *POSESIÓN INMEMORIAL*

S. JPII JACA núm. 1 16 enero 1996

La sentencia considera acreditada la existencia en Villarreal de La Canal de una «aleria foral» fundada en la posesión inmemorial en la siguiente forma: una vez recogida la cosecha y antes de la siembra, los ganados de los vecinos aprovechan los pastos tanto de los montes de utilidad pública, cuyo aprovechamiento se adjudica en pública subasta, pagándose una

tasa al Ayuntamiento, como de las fincas de propiedad particular; y quedando excluidos de la alera foral únicamente las fincas cercadas y las que nunca se han corrido por ganados.

55 1998, IV (núms. 1º y 2º)

DE ANTENA TV

• *USUCAPIÓN*

S. APT 13 junio 1997

La antena que el demandado tiene colocada en su edificación y adosada a la pared de los actores, de manera que sobrevuela sobre el tejado de éstos, es un signo de servidumbre aparente, continua y positiva, susceptible de ser adquirida por usucapión como indican los arts. 147 Comp. y 537 Cc.

23 1998, IV (núms. 1º y 2º)

DE DESAGÜE

• *APLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL*

S. APT 23 noviembre 1995

Al carecer la Compilación de regulación expresa en esta concreta materia, son de aplicación supletoria (art. 1.2 Comp.) el art. 552 (servidumbre natural de aguas pluviales) y los arts. 586 a 588 Cc. que, al regular el desagüe de los edificios, imponen al propietario la obligación de recoger las aguas pluviales o residuales de modo que no causen perjuicio a las fincas contiguas y, sólo cuando no sea posible darles salida por su propia casa, puede exigir la constitución de una servidumbre de desagüe previa la indemnización correspondiente.

27 1997, III (núm. 1º)

• *EXTINCIÓN*

S. JPII TERUEL N° 1 8 noviembre 1995

Sentado el nacimiento de la servidumbre, será necesario analizar si efectivamente ésta quedó extinguida por el desuso, de acuerdo con el art. 546.2 Cc. en relación con el art. 147 Comp. Sobre este punto, no queda acreditada en la prueba la extinción de la servidumbre por dicha causa, por consiguiente se ha de mantener por vigente.

61 1997, III (núm. 1º)

• *USUCAPIÓN*

*S. JPII TERUEL N° 1 8 noviembre 1995*

Al permanecer abierto entre ambos edificios un caño o tubería para recibir las aguas que provenían de la finca propiedad del actor durante más de 10 años es posible adquirir dicha servidumbre por usucapión ex art. 147 Comp.

**61 1997, III (núm. 1º)**

*S. APT 3 diciembre 1997*

La apertura de ventanas, instalación de salientes para tender y desagües que recaen sobre la propiedad de la actora tienen más de 15 años, elementos todos ellos perfectamente visibles para calificar esta servidumbre de aparente ex art. 532 Cc. y adquirible por usucapión (arts. 437 en relación con los arts. 447 y 1940 Cc. y en relación con el art. 1.2 Comp); y de conformidad con lo previsto en los arts. 145 y 147 Comp. se adquiere por el transcurso de 10 años sin necesidad de justo título ni buena fe.

**30 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

*S. APZ 19 febrero 1997*

No se ha adquirido servidumbre de desagué alguna, pues aun teniendo un signo aparente, como es la bajante que los demandados han adosado a la pared de los actores, no ha transcurrido el tiempo necesario para su adquisición.

**35 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

## DE MEDIANERÍA

*S. APT 16 mayo 1994*

Servidumbre de medianería: improcedencia. Pared situada entre dos fincas colindantes: vertido de escombros por el demandado en terreno existente con apoyo en la pared privativa de la casa propiedad del actor.

**22 1996, II (núm. 1º)**

• *DERECHO SUPLETORIO*

*S. JPII EJEA N° 2 9 mayo 1994*

La sentencia aplica el art. 572 del Cc. Respecto del art. 573.1º Cc. dice que carece de aplicación por estar permitida en la Com-

pliación la apertura de huecos en pared medianera.

**12 1996, II (núm. 2º)**

• *PRESUNCIÓN*

*S. JPII BARBASTRO 26 febrero 1996*

La presunción en favor del carácter de pared medianera de las divisorias de edificios (art. 572.1º Cc.) no viene obstaculizada por la existencia de ventanas en la parte superior de la pared discutida, pues el art. 144 Comp. autoriza la apertura de las mismas en las paredes medianeras. La parte demandante está obligada a demostrar el carácter de pared privativa.

**58 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

• *SIGLOS CONTRARIOS*

*S. APT 27 julio 1997*

En Aragón, la existencia de huecos o ventanas no es un signo decisivo del carácter que preconiza el art. 573.1, pues el art. 144 permite tales aperturas, por lo que el antedicho signo contrario del Cc. no es de por sí solo determinante en Aragón del carácter privativo del muro o pared medianera.

**27 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

*S. APZ 21 mayo 1997*

La presunción contraria a la existencia de medianería recogida en el art. 573.1 Cc. no tiene en Aragón la misma trascendencia que en el Derecho común, ya que en nuestro ordenamiento foral se permiten los huecos en pared medianera.

**43 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

• *USUCAPIÓN*

*S. APT 26 enero 1994*

Acciones declarativas de propiedad y reivindicatoria. Propiedad sobre pared medianera y obras de alzamiento sobre la misma; usucapión de servidumbre aparente: 10 años. Se desestima la acción reivindicatoria del actor.

**20 1996, II (núm. 1º)**

*S. JPI ZARAGOZA N° 14 10 octubre 1994*

Se entiende adquirida por usucapión de diez años la servidumbre de medianería sobre

una pared particular del vecino, en razón de los soportes de antena de televisión y peldaños de acceso durante dicho tiempo.

**22 1996, II (núm. 2º)**

**S. APT 18 octubre 1994**

Servidumbre de medianería: se condena a los demandados a retranquear respecto de la pared del actor la puerta metálica abierta, de forma que dicha pared quede libre de puertas y anclajes.

**25 1996, II (núm. 1º)**

**S. JPII BARBASTRO 27 febrero 1996**

Los autores coinciden de manera generalizada en establecer que la medianería, con independencia de las denominaciones del Código, se trata no de una servidumbre sino de una limitación al dominio, por lo que los plazos de prescripción serán los del art. 1959 Cc. y no los del art. 147 Comp. que se refiere exclusivamente a supuestos de servidumbre.

**59 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

#### DE PASO

##### • ADQUISICIÓN

**S. APT 10 enero 1994**

Servidumbre de paso: a tenor del Cc. la servidumbre de paso, por ser discontinua, sólo puede adquirirse mediante título o negocio jurídico, y ello sin perjuicio de la posibilidad de invocar la prescripción inmemorial anterior a la publicación del Cc.; en el Derecho aragonés, estas reglas no se aplican, pudiendo adquirirse este tipo de servidumbre por prescripción sin necesidad de título ni de buena fe.

**19 1996, II (núm. 1º)**

**S. APT 8 abril 1994**

Servidumbre de paso: a tenor del Cc. la servidumbre de paso, por ser discontinua, sólo puede adquirirse mediante título o negocio jurídico, y ello sin perjuicio de la posibilidad de invocar la prescripción inmemorial anterior a la publicación del Cc.; en el Derecho aragonés, estas reglas no se aplican, pudiendo adquirirse este tipo de servidumbre por prescripción sin necesidad de título ni de buena fe.

**21 1996, II (núm. 1º)**

**S. APT 4 noviembre 1995**

La sentencia parece incurrir en una contradicción interna pues, en relación a una servidumbre de paso que califica como continua (sic) y aparente, dice, por un lado, que sólo podrá adquirirse mediante título (art. 539 Cc.), salvo que se trate de un gravamen de esa índole anterior al propio Código, en cuyo caso sería susceptible de adquisición por prescripción inmemorial (disp. trans. 1º Cc.); pero, por otro lado, la considera susceptible de usucapión ex art. 147 Comp.

**25 1997, III (núm. 1º)**

**S. APZ 5 junio 1996**

Se estima la demanda, negatoria de servidumbre de paso. Se habría extinguido por no uso (art. 546-2º Cc.). A mayor abundamiento, siendo servidumbre discontinua sólo mediante título podría haberse adquirido (art. 539 Cc.), «ya que la usucapión de los arts. 147 y 148 Comp. exige diez años de uso, lo que no se produce».

**24 1997, III (núm. 2º)**

**S. APH 15 mayo 1997**

En Aragón todas las servidumbres aparentes pueden ser adquiridas por usucapión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, sin necesidad de justo título ni buena fe.

**8 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

**S. APH 16 junio 1997**

En Aragón no puede negarse la legitimación del actor cuando pretende haber adquirido una servidumbre de paso por usucapión.

**11 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

**S. APT 28 mayo 1997**

La adquisición de una servidumbre de paso por usucapión, aun cuando no requiere ni justo título ni buena fe, exige un determinado tiempo de posesión (10 ó 20 años) y además, por aplicación del Código civil, ex art. 1.2 Comp., que esa posesión o disfrute lo sea en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida, no aprovechando a ella los actos de carácter posesorio ejecutados en virtud de licencia o por mera tolerancia del dueño, como se desprende de los arts. 1.941 y 1.942 Cc.

**22 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

**S. APT 27 octubre 1997**

La Compilación aragonesa exige para la constitución de servidumbre por usucapión el tiempo de 10 años entre presentes y 20 entre ausentes, sin necesidad de justo título ni buena fe, cuando la servidumbre es aparente (art. 147) y con buena fe y justo título, cuando la servidumbre es no aparente (art. 148).

**28 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

**S. APZ 17 julio 1998**

Es preciso apartarse de la Sentencia apelada en el punto relativo a que las servidumbres de paso no pueden adquirirse por prescripción; así es, indudablemente, según el Derecho común, pero no con arreglo a nuestra Compilación, que también permite su creación por el transcurso del tiempo en los arts. 147 y ss.

**50 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

• **APLICACIÓN DE LOS ARTS. 564 Y SS. CC.**

**S. APT 6 octubre 1995**

Habida cuenta de la regulación que contienen los arts. 143 y 144 sobre relaciones de vecindad y 145 a 148 sobre servidumbres, son de aplicación supletoria, de acuerdo con el art. 1.2 Comp., los arts. 564 y ss. del Cc. sobre la servidumbre de paso.

**23 1997, III (núm. 1º)**

**S. APT 27 octubre 1997**

Invoca el recurrente el art. 564 Cc., pero no con la finalidad de solicitar su constitución mediante este pleito, sino dándola por ya existente. En este sentido, la servidumbre de paso legal, como discontinua, sólo puede adquirirse en virtud de título, por escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente, por sentencia firme o por destino del padre de familia.

**28 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

**S. APT 7 noviembre 1997**

De cualquier manera, y aun habiendo adquirido el actor la servidumbre de paso *ex art. 147 Comp.*, tendría derecho a la misma conforme al art. 564 Cc. Por lo que respecta a la anchura de la servidumbre se acoge el recurso interpuesto por ser de aplicación el art. 566 Cc.

**29 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

• **EXTINCIÓN**

**S. APH 10 julio 1995**

La servidumbre de paso no puede considerarse extinguida aun cuando el predio dominante tenga otras salidas a camino público, pues en el caso no se está tratando de la constitución ex novo de una servidumbre de paso forzoso, no siendo de aplicación al caso el art. 568 Cc. Y por ello, porque a las servidumbres voluntarias no les son de aplicación, en general, los preceptos específicos de las servidumbres legales y, por lo tanto, si la vereda no consta que nació por imposición legal de los arts. 564 y ss. Cc. no debe entenderse extinguida por el juego del art. 568 Cc.

**17 1997, III (núm. 1º)**

**S. APH 27 marzo 1996**

El modo de extinguirse la servidumbre contemplado en el art. 568 Cc., finca enclavada que cesa en esa situación por abrirse un camino público o reunirse con otra que no lo tenga, no es de aplicación a la servidumbre ganada por usucapión, como es la del presente caso.

**6 1997, III (núm. 2º)**

**S. APZ 5 junio 1996**

Se estima la demanda, negatoria de servidumbre de paso. Se habría extinguido por no uso (art. 546-2º Cc.). A mayor abundamiento, siendo servidumbre discontinua sólo mediante título podría haberse adquirido (art. 539 Cc.) «ya que la usucapión de los arts. 147 y 148 Comp. exige diez años de uso, lo que no se produce».

**24 1997, III (núm. 2º)**

• **USUCAPIÓN**

**S. JPII CASPE 2 marzo 1994**

Se declara la existencia, por usucapión, de servidumbre de paso aparente discontinua.

**6 1996, II (núm. 2º)**

**S. JPII TERUEL N° 1 14 marzo 1994**

No se considera probada la posesión necesaria para la usucapión.

**8 1996, II (núm. 2º)**

**S. APH 25 abril 1994**

Servidumbre de paso: Usucapión de servidumbres aparentes: es aparente la servidumbre de paso cuando se ejerce por camino o carril.

**10 1996, II (núm. 1º)**

**S. APZ 23 julio 1994**

Servidumbre de paso: posibilidad de adquisición por prescripción de esta servidumbre; necesidad de probar el tiempo para su adquisición; no basta como signo aparente de servidumbre la apertura de puertas al fundo colindante cuando el paso está obstaculizado por vallas.

**38 1996, II (núm. 1º)**

**S. APT 7 septiembre 1994**

Servidumbre de paso: la adquisición por usucapión de las mismas dista mucho del Derecho común. Usucapión: no se aplican para su adquisición los requisitos de la posesión inmemorial del art. 148 Comp., dictado para las servidumbres no aparentes; no se aplican las reglas generales de la prescripción del dominio y de los demás derechos reales, sino lo dispuesto en el art. 147 de la Compilación.

**24 1996, II (núm. 1º)**

**S. APT 18 octubre 1994**

Servidumbre de paso voluntariamente constituida; ampliación de la servidumbre por uso reiterado agravando la servidumbre previamente constituida sobre el fundo sirviente: adquisición por usucapión de exceso, no procede: abuso en el uso de la servidumbre meramente tolerado por el dueño del fundo sirviente.

**25 1996, II (núm. 1º)**

**S. APT 7 noviembre 1994**

Servidumbre de paso: Usucapión: no procede por no haberse cumplido el plazo exigido por la ley.

**36 1996, II (núm. 1º)**

**S. APH 20 febrero 1995**

La servidumbre de paso puede o no ser aparente, según los casos. Debe resaltarse que la apariencia, según signos exteriores, se refiere a aquellos datos que, por permanentes, instrumentales e inequívocos, revelan objetivamente el uso de la servidumbre y la

situación de un predio respecto del otro, por ello puede afirmarse que es aparente la servidumbre de paso cuando se ejerce por camino o carril, como sucede en este caso, en el que la servidumbre controvertida no puede ser entendida ni contemplada con independencia de la acequia a la que sirve, por cuyo cajero se viene pasando desde siempre, por lo que en el peor de los casos para la demanda la servidumbre se habría adquirido por prescripción.

**9 1997, III (núm. 1º)**

**S. APT 15 junio 1995**

La servidumbre de paso con camino permanente es aparente y, por ello, puede adquirirse por usucapión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, sin necesidad de justo título ni buena fe (art. 147 Comp.). En Aragón no existe la distinción a estos efectos entre servidumbres continuas y discontinuas.

**21 1997, III (núm. 1º)**

**S. APH 10 julio 1995**

La servidumbre de paso puede o no ser aparente, y es aparente cuando se ejerce por camino o carril como sucede en este caso, en el que la servidumbre controvertida se ha venido ejercitando por el camino que culmina en el puente construido hace más de cincuenta años, por donde se viene pasando a la finca de los demandados. Por esta razón, la servidumbre debe considerarse adquirida por prescripción, sin que pueda oponerse el hecho de que el predio sirviente fuera adquirido por el actor libre de cargas y sin que hubiera anotación de la servidumbre en el Registro, pues cuando el adquirente puede conocer la existencia de la servidumbre por sus signos aparentes no puede ampararse en la falta de inscripción.

**17 1997, III (núm. 1º)**

**S. APH 27 marzo 1996**

La servidumbre de paso puede ser o no aparente. En el caso de autos es aparente al ejercitarse por camino o carril, por lo que procede su adquisición por usucapión. Y no se opone a esta adquisición el hecho de que la finca del demandado tenga salida a camino público.

**6 1997, III (núm. 2º)**

**S. APH 25 julio 1996**

Se aprecia existencia de signo externo de servidumbre (puerta en el corral de la finca de los actores que se abre sobre el terreno de los demandados), por lo que la servidumbre sería aparente (art. 532 Cc.) y, por tanto, podría adquirirse por usucapión de diez años (art. 147 Comp.); pero no se ha probado el transcurso de este plazo de diez años.

**9 1997, III (núm. 2º)****S. APH 4 septiembre 1996**

La servidumbre de paso puede ser aparente o no; es aparente la servidumbre de paso cuando se ejerce por camino o carril; no habiéndose probado que concorra el requisito de la apariencia no es posible su adquisición por la usucapión regulada en el art. 147 de la Compilación.

**10 1997, III (núm. 2º)****S. APT 7 noviembre 1997**

Tal y como se deduce de la prueba, el actor ha adquirido el derecho real de servidumbre de paso por el transcurso de 10 años conforme el art. 147 Comp., al encontrarnos en este caso con un paso aparente, no precisándose, por lo tanto, ni justo título ni buena fe para su adquisición.

**29 1998, IV (núms. 1º y 2º)****S. APZ 27 enero 1997**

Cabe admitir la excepción de prescripción formulada por la parte demandada, pues en Derecho aragonés por la posesión de 10 años es posible adquirir la servidumbre de paso aparente, sin necesidad de justo título ni buena fe.

**32 1998, IV (núms. 1º y 2º)****S. APZ 19 febrero 1997**

La constitución de la servidumbre, aunque no haya título, data de hace más de 20 años, por lo tanto fue adquirida por usucapión a tenor de art. 537 Cc.

**35 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

- *USUCAPIÓN DE LAS SERVIDUMBRES NO APARENTES*

**S. APT 23 junio 1995**

La servidumbre de paso sobre predios rústicos sin constitución de un camino permanente (paso perfectamente delimitado y

signos evidentes del mismo) es calificada, por lo general, por doctrina y jurisprudencia como no aparente y discontinua; por lo que, en armonía con lo dispuesto en el art. 148 Comp., para poderla adquirir por usucapión es inexcusable la justificación de un justo título de adquisición en la posesión y la buena fe.

**22 1997, III (núm. 1º)****DE PASO DE TENDIDO ELÉCTRICO**

- *USUCAPIÓN*

**S. JPII LA ALMUNIA 7 octubre 1996**

Tratándose la servidumbre de paso de tendido eléctrico de una servidumbre aparente y continua, el transcurso de más de diez años desde la instalación de los postes determina la adquisición de la servidumbre por usucapión por la Compañía eléctrica de acuerdo con lo dispuesto en el art. 147 Comp. Constituida la servidumbre, su régimen legal resulta de aplicación al demandado en cuanto propietario de los chopos situados en las inmediaciones del tendido eléctrico, y ello aunque no sea propietario del suelo.

**72 1998, IV (núms. 1º y 2º)****DE PASTOS****S. APH 12 diciembre 1996**

Para negar la existencia de servidumbre de pastos la sentencia descarta sucesivamente la posible existencia de una alera foral, de una mancomunidad de pastos, o de una servidumbre de pastos fundada en la posesión inmemorial.

**16 1997, III (núm. 2º)****DE SALIDA DE HUMOS****S. JPII TERUEL N° 1 16 junio 1994**

Triunfa acción negatoria de servidumbre, pues la alegada de salida de humos no fue adquirida por usucapión ni por disposición del enajenante.

**15 1996, II (núm. 2º)****S. APT 21 julio 1997**

Respecto de los huecos que tengan por finalidad uso distinto a dar luces y vistas, sólo

pueden abrirse sobre o inmediatamente a propiedad ajena, mediante la constitución de la oportuna servidumbre por cualquiera de los títulos que recogen los arts. 537 y 598 Cc.

26 1998, IV (núms. 1º y 2º)

#### DE VERTIENTE DE TEJADO

*S. APH 8 marzo 1995*

El alero del edificio de la demandada sobrevuela sobre la finca del actor, de manera que tal y como está construida la cubierta parte del agua de la lluvia y de la nieve que recibe acaba cayendo sobre el fundo del actor-apelado, de lo que resulta que el demandado está incumpliendo con la obligación prevista en el art. 586 Cc.

12 1997, III (núm. 1º)

- *DERECHO SUPLETORIO*

*S. APT 8 mayo 1996*

A este tipo de servidumbre es aplicable el art. 543 Cc.

18 1997, III (núm. 2º)

- *EXTINCIÓN*

*S. APT 8 mayo 1996*

En la actualidad al demoler el tejado para elevar la parte del granero de la casa, las vigas sobresalen en mayor medida y recaen sobre el fundo vecino agravando la servidumbre existente: dificulta la posibilidad de que el propietario del fundo sirviente eleve su construcción y, además, el agua cae con mayor fuerza sobre el fundo sirviente. Por ello debe considerarse extinguida la servidumbre, al ser también la solución menos gravosa para la parte demandada: le sería más costoso demoler la construcción que ha realizado.

18 1997, III (núm. 2º)

*S. APH 6 octubre 1997*

No obstante haberse podido adquirir esta servidumbre por usucapión, ha quedado en todo caso extinguida por renuncia de los dueños del predio dominante.

15 1998, IV (núms. 1º y 2º)

- *SIGNOS APARENTES*

*S. APT 8 mayo 1996*

En el presente caso ha de considerarse que existía una servidumbre de vertiente de tejado, que contaba con un signo aparente como es que las tejas sobresalían 10 cm, que volaban sobre la propiedad del actor.

18 1997, III (núm. 2º)

- *USUCAPIÓN*

*S. JPII EJEA N° 2 9 mayo 1994*

El alero del tejado que sobrevuela la finca contigua y que vierte en ella las aguas pluviales constituye signo aparente de servidumbre de vertiente de tejado y habiendo transcurrido con creces el plazo previsto en el art. 147 Comp. de persistencia de tal situación fáctica, ha de concluirse la adquisición por usucapión de la servidumbre de vertiente de tejado.

12 1996, II (núm. 2º)

*S. APT 22 noviembre 1995*

La actora, en armonía con lo que establecen los arts. 147 y 148 Comp. y aunque no se hubiera tratado de una servidumbre aparente —que lo era y lo es—, ha adquirido una servidumbre de vertiente de aguas pluviales por usucapión, por cuanto la pared medianil en su origen y el vertido de las aguas sobre ella, se inició por acuerdo o convenio entre los propietarios de la época de su construcción y, por ello, en virtud de un justo título.

26 1997, III (núm. 1º)

*S. APH 6 octubre 1997*

Es un hecho probado que las aguas pluviales provenientes de la casa de los apelantes han caído libremente sobre el fundo de la otra parte y durante más de 20 años, lo que podría suponer ex art. 147 Comp. la adquisición de la servidumbre por usucapión.

15 1998, IV (núms. 1º y 2º)

#### DERECHO SUPLETORIO

- *SIGNO APARENTE*

*S. JPII CASPE 2 marzo 1994*

Aplicación supletoria del art. 532 del Cc. en cuanto define las servidumbres aparentes y no aparentes. Según la doctrina el signo exte-

rior de servidumbre debe tenerse una relación objetiva con el uso y aprovechamiento que revele la existencia de la servidumbre, ser permanente y susceptible de reconocimiento por todos.

**6 1996, II (núm. 2º)**

EN GENERAL.

• *APLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL*

*S. APT 5 diciembre 1995*

Por definición la servidumbre es un derecho real en o sobre cosa ajena (art. 530 Cc.) y hace imposible su constitución sobre cosa propia en todo o en parte (STS 12 julio 1984) por cuanto de darse tal coincidencia —titularidad dominical y de la servidumbre— la extinguiría por consolidación (art. 546, 1º Cc.).

**29 1997, III (núm. 1º)**

MANCOMUNIDADES DE PASTOS

*S. APH 12 diciembre 1996*

El Apéndice en el art. 16 y la actual Compilación en su art. 146 reconocen la existencia, junto a la alera foral, de la mancomunidad de pastos. Con respecto a esta figura estima la doctrina y la STS de 19-2-54 que constituirá una servidumbre cuando el derecho en que la misma consista se dé sobre fincas o propiedades ajenas y que por el contrario existirá una comunidad de pastos cuando las fincas objeto del aprovechamiento sean propiedad de las mismas personas que se benefician de éste.

**16 1997, III (núm. 2º)**

POSESIÓN INMEMORIAL

*S. APH 24 abril 1997*

Se entiende por posesión inmemorial aquella cuyo origen no consta por haberse perdido la memoria del mismo o aquella que tiene lugar cuando la actual generación, ni por sí misma ni por tradición, haya conocido otro estado de cosas.

**6 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

*S. APZ 20 septiembre 1997*

La posesión inmemorial, como han reconocido ilustres tratadistas, más que una forma

de usucapión es una presunción de título, por eso la Compilación ha reproducido el texto del último párrafo del art. 14 del Apéndice.

**51 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

• *ALERIA FORAL*

*S. JPII CALATAYUD Nº 2 1 marzo 1994*

Alera entre los municipios de Malanquilla y Aranda de Moncayo. Interpretación de concordias y hermandades de 1625, 1688 y 1820. Alegación de posesión inmemorial para justificar la modificación del alcance territorial de la alera foral en el sentido de que se ha variado con la práctica histórica lo que se pactó hace ya tres siglos: falta de posesión pacífica exigida por el art. 148 para la usucapión de las servidumbres no aparentes por posesión inmemorial no interrumpida.

**5 1996, II (núm. 2º)**

• *SERVIDUMBRE DE PASTOS*

*S. APH 12 diciembre 1996*

Tanto en la actual Compilación como en el Apéndice la servidumbre de pastos no viene impuesta «ex lege» sino que es de carácter voluntario de tal modo que, al ser alegado por los demandados que la misma se viene disfrutando por posesión inmemorial, se requiere para acreditar su vigencia que se justifique esa posesión anterior al Apéndice de 1925, al tratarse de un derecho nacido bajo el imperio de los fueron y Observancias precedentes. Se exige una cumplida prueba para que, de modo indubitable, conste tan extraordinario medio de adquisición de la servidumbre.

**16 1997, III (núm. 2º)**

USUCAPIÓN

*S. JPII CASPE 2 marzo 1994*

La Compilación de 1967, modificando, en la materia relativa a la adquisición de las servidumbres por usucapión, la normativa del Apéndice, prescinde, como dice en su Exp. de M., de las discriminaciones clásicas de servidumbres positivas o negativas y continuas o discontinuas para sentar unas reglas más precisas en base a la distinción entre aparentes y no aparentes en los arts. 147 y 148 (STS 12 julio 1984).

**6 1996, II (núm. 2º)**

**S. APT 26 julio 1994**

Construcción de una tubería para humos que pasa por la bodega propiedad de los demandantes y se engarza con la chimenea de éstos. Acción negatoria de servidumbre: las servidumbres voluntarias se han de constituir con la voluntad de los dueños del fundo sirviente. No hay prescripción adquisitiva por no haber transcurrido el plazo exigido por la ley.

**23 1996, II (núm. 1º)**

**S. TSJA 27 diciembre 1994**

Los arts. 147 y 148 Comp., que regulan los requisitos para usucapir las servidumbres y la correlativa extinción de ese derecho real, son directa y preferentemente aplicables respecto de la regulación de esta materia en el Código civil.

**14 1995, I (núm. 1º)**

**S. JPII TERUEL Nº 1 27 abril 1995**

La prueba de la existencia de servidumbre ha de consistir en la justificación bien del título en virtud del cual aquella ha quedado constituida, bien en la justificación de que se ha poseído la misma durante el tiempo necesario para adquirirla por prescripción, que en el caso del Derecho civil foral de Aragón es de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título en el caso de las servidumbres no aparentes y sin necesidad de este último requisito en el caso de las servidumbres aparentes.

**52 1997, III (núm. 1º)**

**S. APT 23 junio 1995**

En Aragón todas las servidumbres, aparentes o no, pueden adquirirse por usucapición de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, sin necesidad de justo título ni de buena fe las primeras y con esta exigencia las segundas (arts. 147 y 148 Comp.); siendo aparentes las que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores que revelan el uso y aprovechamiento de las mismas (art. 532 Cc.).

**22 1997, III (núm. 1º)**

**S. APH 4 septiembre 1996**

La apariencia, según signos externos, se refiere a aquellos datos que, por permanentes, instrumentales e inequívocos, revelan objetivamente el uso de la servidumbre y la situación de un predio respecto al otro.

**10 1997, III (núm. 2º)**

**S. APZ 20 septiembre 1997**

El art. 148 Comp., en atención a la naturaleza de no apariencia de la servidumbre, añade dos requisitos al mero de la posesión: la buena fe y el justo título; exigencias inexistentes en las aparentes, por esa facilidad de constatación permanente del hecho limitativo del derecho dominical. Contiene precisiones jurisprudenciales sobre el concepto de justo título en el que pueden comprenderse los contratos anulables, rescindibles, revocables o resolubles, o incluso los otorgados por quien no ostente la disponibilidad jurídica de la cosa, pero no los que sean inexistentes, radicalmente nulos o absolutamente simulados.

**51 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

• **INAPLICACIÓN DEL ART. 539 Cc.**

**S. APT 23 junio 1995**

En Aragón no tiene virtualidad alguna la distinción que hace el Cc. entre servidumbres continuas y discontinuas, positivas y negativas, especialmente a los efectos de su adquisición y constitución. El art. 539 Cc. que impide adquirir por usucapión las servidumbres continuas y no aparentes y las discontinuas, sean o no aparentes, carece de aplicación en nuestro territorio foral.

**22 1997, III (núm. 1º)**

**9: DERECHO DE OBLIGACIONES****91: DERECHO DE OBLIGACIONES EN GENERAL****DONACIÓN**

• **FORMA**

**S. TSJA 18 diciembre 1990**

Donación de hacienda agrícola en documento privado: inexistencia del negocio por la necesidad de forma pública para la validez de la donación de inmuebles, según la tradición jurídica aragonesa.

**2 1995, I (núm. 1º)**

## 92: DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA

*S. TSJA 4 noviembre 1992*

Fuentes históricas; presupuestos y finalidad; legitimación activa; prueba de la troncalidad; ejercicio conjunto; interpretación restrictiva; moderación equitativa del ejercicio del retracto por los Tribunales.

**9 1995, I (núm. 1º)**

### ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

*S. APH 12 noviembre 1994*

Ejercicio de retracto de abolorio; requisitos: la venta con pacto de retro del bien objeto de retracto no hace perder al bien el carácter de troncal, pues aun retraído constante matrimonio sigue siendo un bien privativo de uno de los cónyuges. Moderación por el tribunal del ejercicio del derecho de retracto. No procede el retracto por falta del fundamento de esta institución: conservar unidas las propiedades pertenecientes a la familia.

**16 1996, II (núm. 1º)**

*S. APH 17 octubre 1996*

La sentencia examina si los requisitos objetivos, subjetivos y formales exigidos por los arts. 149 y 150 Comp. para que pueda prosperar el derecho de abolorio se dan en el caso y declara que se ha acreditado debidamente que los bienes sobre los que se ejerce tienen el carácter de troncales de abolorio; que la retrayente se halla incluida entre los parientes colaterales hasta el cuarto grado por la línea de procedencia de los bienes; que la acción ha sido ejercitada dentro del plazo legal; y que se ha consignado debidamente el precio conocido.

**12 1997, III (núm. 2º)**

### • ELEMENTO OBJETIVO

*S. JPII CALATAYUD N° 1 14 noviembre 1994*

Aunque dentro del concepto «inmuebles» usado por el art. 1498 Comp. se puede comprender a todos los relacionados en el art. 334 Cc., en realidad parece que el derecho de abolorio ha de poder ejercitarse respecto de los denominados «inmuebles por naturaleza». «Permanencia en la familia durante dos generaciones» no quiere decir necesariamente que los bienes hayan pertenecido al patrimonio de

miembros de cada una de esas dos generaciones; la Compilación sólo dispone que durante el tiempo normal de existencia de las dos generaciones, los inmuebles no hayan dejado de pertenecer a miembros de la familia, de cualquiera de ambas generaciones.

**23 1996, II (núm. 2º)**

### • LEGITIMACIÓN ACTIVA

*S. APH 3 junio 1994*

Derecho de abolorio: El mantenimiento de los bienes en la familia durante dos generaciones no se pierde por las transmisiones a título oneroso entre los parientes del cuarto grado y pertenecientes a la misma línea familiar.

**13 1996, II (núm. 1º)**

*S. APZ 17 marzo 1997*

No se ha acreditado la condición de parente colateral de la actora como exige el art. 149 Comp.

**36 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

### • OFRECIMIENTO EN VENTA

*S. JPI ZARAGOZA núm. 4 25 octubre 1996*

El retracto de abolorio puede venir impedido por el ofrecimiento en venta; pero de la interpretación conjunta de los arts. 149 y 150 Comp. se desprende que dicho ofrecimiento requiere notificación fehaciente, que debe comprender tanto el propósito de enajenar como el ofrecimiento en venta, pues el primero sin el segundo, permitiría al propietario desistir de su intención de vender, y, además, ha de ser completa, comprensiva de todas las condiciones esenciales del contrato. Notificación fehaciente exige que se haga por un medio que haga fe por sí mismo y constituido en el momento de la notificación sin posibilidad legal de ser sustituido por otras pruebas practicadas en el juicio, por lo que no puede calificarse de fehaciente la notificación que se dice hecha verbalmente o por teléfono.

**73 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

### • SUJETO PASIVO

*S. JPII CALATAYUD N° 1 14 noviembre 1994*

En relación al sujeto pasivo, la jurisprudencia y la doctrina distinguen entre si se

ejercita el derecho de tanteo, en cuyo caso el sujeto pasivo será el propietario de los bienes que los quiere enajenar, y si se ejerce el derecho de retracto, siendo entonces sujeto pasivo el primer adquirente de los bienes, y si dicha adquisición se hace para una sociedad conyugal, la acción debe dirigirse contra ambos esposos.

**23 1996, II (núm. 2º)**

• **TRONCALIDAD DE LOS INMUEBLES**

**S. APH 3 junio 1994**

**Derecho de abolorio:** El mantenimiento de los bienes en la familia durante dos generaciones no se pierde por las transmisiones a título oneroso entre los parientes del cuarto grado y pertenecientes a la misma línea familiar.

**13 1996, II (núm. 1º)**

**S. JPI ZARAGOZA núm. 4 25 octubre 1996**

El art. 149 Comp. exige que los bienes hayan permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la disponiente, no derivándose de su texto la interpretación que hacen los demandados en cuanto a la necesidad de convivencia y explotación común entre los sucesivos titulares de los bienes y que no exige dicho texto legal ni tampoco recoge la jurisprudencia.

**73 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

• **VENTA A UN EXTRAÑO**

**S. JPII CALATAYUD N° 1 14 noviembre 1994**

La sentencia no da lugar al retracto porque el bien troncal —la mitad indivisa de una finca— no es adquirido por un extraño, sino, para su sociedad conyugal, por el marido de una hermana del disponiente, propietaria de la otra mitad indivisa. La doctrina y la jurisprudencia afirman que no podrá ejercitarse el derecho de la saca sobre sólo la cuota indivisa troncal si como consecuencia de ello surge una comunidad entre el titular del abolorio y el propietario de la otra cuota indivisa del inmueble.

**23 1996, II (núm. 2º)**

**FACULTAD MODERADORA DE LOS TRIBUNALES**

**S. JPII CALATAYUD N° 1 14 noviembre 1994**

Es una facultad para regular y ajustar a la realidad el ejercicio del privilegio que supone el derecho de abolorio (S. ATZ 13-2-75); moderar equitativamente es sinónimo de examinar en cada caso las circunstancias que en él concurren, impidiendo que la institución sirva a otros fines que aquellos para los que tiene de resalte del elemento causal en el ejercicio del derecho de abolorio, pero no limitará el resto (S. TS. 9-1-76).

**23 1996, II (núm. 2º)**

**S. JPII HUESCA N° 2 28 marzo 1995**

El art. 149 Comp. contiene los requisitos para que pueda reclamarse válidamente el derecho de retracto, requisitos que concurren en el supuesto de autos. Pero la finalidad y justificación de este derecho de retracto —mantener la integridad del patrimonio familiar— no se da al haber ejercitado el retrayente un retracto parcial. Para evitar cualquier desviación del primitivo fin justificativo del precepto, el párrafo 2º del art. 149, establece que los Tribunales pueden moderar equitativamente el ejercicio de este derecho. Por ello, la facultad moderadora ha de primar sobre la existencia formal de los requisitos del derecho de abolorio.

**49 1997, III (núm. 1º)**

**S. APH 12 diciembre 1997**

En relación con la finca litigiosa sólo el suelo puede ser considerado como un bien de abolorio, pero no puede reconocerse esa condición al vuelo, que con acierto ha sido calificado por el juzgado como cosa principal.

**18 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

**S. JPI ZARAGOZA núm. 2 6 junio 1996**

La sentencia, partiendo de los razonamientos de la STSJA de 4 nov. 1992, y del hecho de que respecto de una de las fincas objeto del retracto la acción estaba caducada, afirma que no se cumpliría plenamente la finalidad que se busca con el derecho de abo-

lorio y, por ello, accede a la petición de moderación en el uso del derecho.

**68 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

*S. JPI ZARAGOZA núm. 4 25 octubre 1996*

La sentencia, partiendo del entendimiento dado por las Ss. ATZ de 13-275, TS de 9-1-76 y TSJA de 4-11-92, a la facultad discrecional del juzgado de moderar equitativamente el ejercicio del derecho de abolorio, decide, atendiendo a las especiales circunstancias concurrentes en la retrayente y en la familia de los demandados, aplicar dicha facultad moderadora y en consecuencia, y por la interpretación restrictiva que debe hacerse de esta institución y la finalidad de la misma, denegar la pretensión de la demandante.

**73 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

*S. JPII BARBASTRO 6 noviembre 1996*

Reuniéndose todos los requisitos que establece el Derecho civil aragonés ha de estimarse la pretensión principal deducida en el proceso, siendo también ilustrativas a los efectos del presente caso las Ss. de la APH de 12-11-94, 3-6-94, 7-6-93 y 14-1-91, y en relación a la previsión del art. 149.2 Comp.

**74 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

• **FINALIDAD**

*S. APH 17 octubre 1996*

La facultad moderadora tiene como única finalidad evitar que el derecho de abolorio sirva a otros fines que no sean impedir que los bienes salgan de las familias por el cariño del retrayente a los bienes familiares enajenados y el sentimiento de que pasen a manos extrañas (S. ATZ 13-2-75). Aunque la retrayente curse sus estudios en Zaragoza, existen vínculos afectivos con la localidad y su familia que justifican esa voluntad de conservar la finca de autos dentro de la familia.

**12 1997, III (núm. 2º)**

**FORMA: REQUISITOS DE LA DEMANDA**

*S. TSJA 22 enero 1990*

Improcedencia del retracto parcial; infracción de las normas sobre consignación o afianzamiento del precio y resarcimiento de gastos

legítimos. Voto particular: inexistencia de retracto parcial y cumplimiento de los requisitos de la demanda de retracto.

**1 1995, I (núm. 1º)**

*S. JPII CALATAYUD N° 1 14 noviembre 1994*

La cantidad depositada es la correcta, por cuanto el retrayente debe consignar el precio que figura en la escritura pública y prometer, además, la consignación de la mayor cantidad que se demuestre por gastos, mejoras, etc. (Ss. ATZ 11-5-59 y 22-12-77).

**23 1996, II (núm. 2º)**

*S. JPII BARBASTRO 16 abril 1996*

La sentencia desestima la excepción de defecto legal en el modo de proposición de la demanda por no haberse interpuesto acto de conciliación previo a la presentación de la demanda, de conformidad con lo resuelto reiteradamente por el TS entre otras en S. de 20-5-91.

**65 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

• **CONSIGNACIÓN DEL PRECIO CONOCIDO**

*S. APH 17 octubre 1996*

Los requisitos para el ejercicio de la acción de retracto no los establece el art. 1.518 del Cc., que regula el derecho de retracto como derecho material que permite la adquisición de la propiedad de los bienes retraídos, sino el art. 1.618 de la Lec. que tan sólo exige la consignación del precio conocido y no de los gastos y pagos legítimos que refiere el art. 1.518 Cc., pues éstos cabe abonarlos con posterioridad, una vez determinados, bastando hacer constancia en la demanda de su compromiso a satisfacerlos. En principio, el precio a consignar será el fijado en la escritura pública de compraventa, a menos que se acredite que el retrayente conocía el precio efectivo. La posterior fijación judicial del precio encubierto no modifica lo dicho («perpetuatio jurisdictionis»).

**12 1997, III (núm. 2º)**

*S. APZ 17 marzo 1997*

El aval bancario no puede ser admitido como método de consignación del precio del bien a retraer.

**36 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

## FUNDAMENTO

*S. JPII CALATAYUD N° 1 14 noviembre 1994*

Evitar que los bienes salgan de las familias por el cariño del retrayente a los bienes familiares enajenados y el sentimiento de que pasen a manos extrañas; también se fundamenta por la doctrina en el mayor engrandecimiento económico y social de la casa.

**23 1996, II (núm. 2º)**

## PLAZO DE EJERCICIO

*S. JPII BARBASTRO 16 abril 1996*

Alegada la excepción de caducidad de la acción, corresponde a la parte demandada, que es quien alega el conocimiento previo a la inscripción del actor, la carga de la prueba. A tal efecto no es suficiente la aportación de un acta notarial en la que se han realizado determinadas manifestaciones por parte de los vendedores.

**65 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

### • A FALTA DE NOTIFICACIÓN FEHACIENTE

*S. APH 17 octubre 1996*

El cómputo a partir de la inscripción registral tan sólo juega cuando no consta que el conocimiento de la enajenación date de anterior fecha, pero para que actúe esta última se requiere acreditar: a) Que el retrayente tuvo conocimiento de esa venta con anterioridad a su inscripción registral, y b) Que tal conocimiento fuese completo, respecto de todas las condiciones y circunstancias en que la venta se efectuó para que, con suficientes elementos de juicio, pueda el interesado decidir si le conviene o no a su derecho el ejercicio de la acción que le asiste.

**12 1997, III (núm. 2º)**

*S. JPI ZARAGOZA núm. 4 25 octubre 1996*

El plazo de caducidad de 90 días, señalado en el art. 150.2 Comp., se cuenta desde que la actora tuvo conocimiento completo de la transmisión, pero a ésta le basta afirmar o señalar el momento en que ha tenido ese conocimiento completo, sin necesidad de demostrarlo, correspondiendo, en todo caso, al adquirente de los bienes el probar lo con-

trario, es decir, que el conocimiento de la venta se produjo con anterioridad.

**73 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

### • SUBASTA JUDICIAL

*S. APZ 17 marzo 1997*

Como tiene declarado el TS con carácter general para los retractos, en los casos de ventas judiciales la adquisición del dominio se produce con la «adjudicación de la finca al rematante». Y el cómputo del plazo es el previsto en el art. 5 Cc.

**36 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

## PRECIO

*S. JPII BARBASTRO 16 abril 1996*

Es evidente que, en cumplimiento de la legislación vigente, el retrayente debe abonar a la parte demandada el precio realmente pagado por la compraventa de los inmuebles, además de los gastos de reparación de los mismos y cuantos otros pagos legítimos se haya visto en la obligación de realizar el comprador de buena fe (escrituras notariales, registro e impuesto de transmisiones patrimoniales).

**65 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

*S. JPII BARBASTRO 6 noviembre 1996*

Repite lo dicho por la S. JPII Barbastro de 16-4-96.

**74 1998, IV (núms. 1º y 2º)**

## 10: DERECHO TRANSITORIO

### DERECHO DE SUCESIONES EN GENERAL

*S. APH 27 febrero 1995*

Las cuestiones de Derecho intertemporal planteadas en este caso se han de resolver aplicando la Compilación aragonesa de 1967, texto que estaba vigente en el momento de fallecer la causante, sin que sea aplicable al caso el Apéndice, aun cuando fuera la ley vigente en el momento de otorgarse la escritura de institución de heredero y señala-

miento de legítimas, como así se deduce de la aplicación de la DT. 12<sup>a</sup> Comp. 67, que remite a las DDTT. Cc., entre las que cabe aplicar la DT. 12<sup>a</sup> Cc.

**11 1997, III (nºm. 1º)**

#### LUCES Y VISTAS

*S. APZ 15 julio 1996*

Se aplica el art. 144 Comp. aun respecto de huecos abiertos antes de 1967 (Disp. trans. 9<sup>a</sup> Comp.).

**26 1997, III (nºm. 2º)**

#### RÉGIMEN MATRIMONIAL. LEGAL.: GESTIÓN

*S. TSJA 25 marzo 1992*

Aplicación del art. 48.2.1 en la redacción de 1985 a actos de disposición realizados con anterioridad sin el consentimiento del otro cónyuge.

**6 1995, I (nºm. 1º)**

*S. APH 20 enero 1994*

Nulidad de venta de local comercial perteneciente al consorcio conyugal por falta de determinación del precio y por haber sido enajenado, en 1962, por el marido como representante de la sociedad conyugal; anulabilidad; prescripción adquisitiva.

**8 1996, II (nºm. 1º)**

*S. TSJA 10 abril 1995*

No es aplicable a este supuesto el art. 48.2 Comp. (1985), pues el contrato de opción de compra quedó concluso estando vigente el art. 51 Comp. (1967). Con todo, y aunque el art. 51 Comp. (1967) no comprendía las excepciones de posibilidad de actuación o legitimación frente a terceros de cada uno de los cónyuges, la doctrina científica había venido a admitir la solución hoy contenida en el art. 48.2, si los bienes se encuentran en el tráfico habitual de la profesión arte u oficio del disponente, cuestión de hecho apreciable por el Tribunal de instancia, que no concurre en este caso.

**2 1996, II (nºm. 1º)**

#### RÉGIMEN MATRIMONIAL. LEGAL.: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN

##### • BIENES COMUNES Y PRIVATIVOS

*S. TSJA 12 febrero 1996*

La DT 1<sup>a</sup> Comp. determina que las normas sobre bienes comunes y privativos del régimen matrimonial legal (arts. 37, 38 y 39) sólo se aplicarán en los matrimonios que se contraigan a partir de la entrada en vigor de la Compilación. Por lo tanto, no procede aplicar al supuesto a autos los preceptos de la Compilación referentes al régimen económico matrimonial legal.

**1 1997, III (nºm. 1º)**

#### TESTAMENTO MANCOMUNADO

*S. TSJA 29 mayo 1991*

Aplicación al testamento mancomunado otorgado bajo el Apéndice de los arts. 95 y 108 Comp. (pacto al más viviente), al haberse producido el fallecimiento de ambos esposos viéntre la Compilación.

**3 1995, I (nºm. 1º)**

#### TUTELA

*S. APH 14 febrero 1997*

El arrendamiento concertado en 1962 y escriturado en 1979 se rige, en lo que hace a las formalidades que ha de seguir el tutor para concertarlo, por las normas vigentes al tiempo del su otorgamiento, sin que a ello pueda oponerse la DT 1<sup>a</sup> de la Ley 3/85 de 21 de mayo sobre la Compilación del Derecho civil de Aragón.

**3 1998, IV (nº 1º y 2º)**

#### USUFRUCTO VIDUAL

*S. TSJA 12 febrero 1996*

De conformidad con lo dispuesto en la DT 4<sup>a</sup> Comp., no se rigen por este Cuerpo legal los usufructos viduales causados con anterioridad a su entrada en vigor. Por lo tanto, no procede tampoco la aplicación del art. 84.1 Comp., sino que se han de aplicar los arts. 72 y 76 del Apéndice.

**1 1997, III (nºm. 1º)**

## 0: OTRAS MATERIAS

### CASA

#### *S. TSJA 18 diciembre 1990*

Cedida una hacienda, como un «todo», con la pretensión de perpetuar así el patrimonio familiar, no cabe separar de ese todo la maquinaria y los semovientes para romper la unidad del negocio gratuito.

**2 1995, I (núm. 1º)**

#### *S. TSJA 9 noviembre 1991*

Estudio del origen, naturaleza y régimen jurídico de la casa aragonesa. Obligación del instituido heredero de convivencia y trabajo en y para la casa.

**4 1995, I (núm. 1º)**

#### *A. PRES. TSJA 19 noviembre 1997*

El pacto de establecimiento de fiducia sucesoria es de frecuente práctica en las Comarcas del Alto Aragón, incorporado corrientemente a los capítulos matrimoniales, en íntima conexión con la finalidad de conservación y prolongación en el tiempo de la Casa, institución consuetudinaria hondamente arraigada en esas Comarcas.

**1 1997, III (núm. 2º)**

### CASACIÓN FORAL

#### *S. TSJA 27 diciembre 1994*

Utilización arbitraria del Derecho civil aragonés por el recurrente en casación, puesto que la supuesta existencia de una servidumbre de paso (se alega infracción de los arts. 147 y 148 Comp.) carece de influencia en el caso de autos al haber sido «aceptado» en el pleito «el dominio del camino».

**14 1995, I (núm. 1º)**

#### *S. TS 1 julio 1996*

Al tratar el asunto de autos de materia en la que es de aplicación un Derecho foral, la Fiscalía emitió informe señalando la competencia del TSJ de Aragón conforme al art. 1.730 Lec. La Sala 1<sup>a</sup> del TS, ante dicho informe, acordó oír a las partes. La recurrente alegó infracción de la Constitución, por un

lado, y por otro que las normas infringidas eran de Derecho común; los recurridos, por su parte, no hicieron alegación alguna. En consecuencia, el TS se declaró competente para conocer de este asunto, pero puntualizando expresamente en dicho auto que «ello supone, lógicamente, que la parte recurrente ha asumido un riesgo de prescindir por completo de las normas de Derecho foral aplicadas en la sentencia recurrida».

**6 1997, III (núm. 1º)**

#### *A. PRES. TSJA 19 noviembre 1997*

La competencia del Presidente del TSJ para la resolución definitiva de los recursos gubernativos sobre calificación de documentos referentes al Derecho civil aragonés, que deban tener acceso al Registro de la Propiedad, ha de entenderse suprimida del vigente Estatuto de Autonomía, puesto que las leyes posteriores derogan las anteriores, salvo reserva que no existe. La supresión de esa competencia recogida en el «suprimido» art. 29 del EAA devuelve esta clase de medios de impugnación al sistema ordinario.

**1 1997, III (núm. 2º)**

### DERECHO INTERREGIONAL

#### • *EFEKTOS SOBRE LA SUCESIÓN*

#### *S. JPI ZARAGOZA Nº 2 25 noviembre 1995*

La causante era de vecindad civil común al tiempo de otorgar testamento —en él nombra herederos a partes iguales a sus tres hijos—, bajo el que falleció. Ahora bien, la vecindad civil que se atribuya a la causante al tiempo de su fallecimiento no incide sobre la eficacia de la disposición testamentaria: Ésta es tan compatible con el régimen sucesorio y de las legítimas del Código civil como de la Compilación, pero tal hecho tiene una trascendental importancia en orden a la determinación del haber hereditario, pues el art. 140 Comp. establece que «la colación de liberalidades no procede por ministerio de la ley, mas puede ordenarse en testamento u otro documento público». En el caso de autos, la causante falleció habiendo adquirido, por residencia, la vecindad civil aragonesa (art. 14.2 Cc).

**63 1997, III (núm. 1º)**

**LEY DE CAZA****• RESPONSABILIDAD****S. APH 26 mayo 1997**

Los arts. 33 de la Ley de caza así como el 35 de su reglamento, al igual que el art. 72 de la Ley de caza aragonesa, establecen la responsabilidad del dueño del coto del que el animal causante del daño proceda, siempre que su presencia no sea coyuntural u ocasional.

9 1998, IV (nº 1º y 2º)

**S. APH 11 julio 1997**

Los arts. 33 de la Ley de cazar así como el 35 de su reglamento, al igual que el art. 72 de la Ley de caza aragonesa, establecen la responsabilidad del dueño del coto del que el animal causante del daño proceda, siempre que su presencia no sea coyuntural u ocasional.

12 1998, IV (nº 1º y 2º)

**S. APH 30 julio 1997**

Los arts. 33 de la Ley de caza así como el 35 de su reglamento, al igual que el art. 72 de la Ley de caza aragonesa, establecen la responsabilidad del dueño del coto del que el animal causante del daño proceda, siempre que su presencia no sea coyuntural u ocasional.

13 1998, IV (nº 1º y 2º)

**S. APH 10 noviembre 1997**

El primer presupuesto para la apreciación de esta responsabilidad, en los términos previstos en el art. 33 L. de caza y 35 de su reglamento, es que el animal causante del daño «proceda» del coto cuyo titular es demandado. Por «procedencia» no se ha de entender una presencia coyuntural u ocasional de la pieza, sino el tipo de explotación cinegética de la zona. En esta actividad peligrosa es en la que se fundamenta la especial responsabilidad (objetiva y solidaria) de la Ley de caza. Al igual que así lo prevé el art. 72 L. de caza aragonesa.

16 1998, IV (nº 1º y 2º)

**RECURSO GUBERNATIVO****• PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN****A. PRES. TSJA 26 octubre 1992**

Se desestima el recurso de reposición y se confirma el acuerdo de la Presidencia del

TSJA por el que se denegaba la admisión a trámite del recurso gubernativo por haber transcurrido con exceso el plazo de cuatro meses para la interposición del mismo (art. 113 Rh). Se trata de un plazo de derecho necesario, que expirado o vencido no puede suspenderse o abrirse de nuevo a capricho del interesado (que, como en el caso, presenta de nuevo en el Registro el documento ya calificado con nota denegatoria de la inscripción por adolecer de defectos insubsanables), o del órgano al que corresponda admitirlo o resolverlo.

49 1996, II (nº 1º)

**VECINDAD CIVIL****• ADQUISICIÓN POR RESIDENCIA DECESAL****S. TS 20 febrero 1995**

El recurrente sostiene que el mero transcurso de los diez años opera «ipso iure» en punto a la adquisición de la vecindad civil, mientras que la sentencia recurrida cree, con apoyo en el art. 225.2 del RRC, que el cálculo de dicho plazo ha de acontecer durante la mayoría de edad. El TS considera oportuno conceder a la tesis del recurrente una superior consistencia que a la defendida por el Tribunal «a quo», porque la norma del art. 225.2 RRC está en pugna con la prevenida por el Cc. Pero, no obstante, el TS ratifica la falta de prueba del transcurso de los diez años exigido para la adquisición de la vecindad catalana.

6 1996, II (nº 1º)

**• DE LOS CÓNYUGES****S. AP LLEIDA 17 enero 1995**

El esposo era de vecindad civil aragonesa al tiempo de contraer matrimonio, por razón de nacimiento y posterior residencia en Aragón hasta dicho momento, lo que determinó que la esposa siguiera la condición del marido, conforme al art. 14 Cc. en la redacción vigente en la fecha de celebración del matrimonio: 2 de octubre de 1958.

39 1997, III (nº 1º)

**• USUFRUCTO VIDUAL****S. AP VALENCIA 10 febrero 1997**

En el caso de autos los cónyuges estaban sujetos al Derecho común al tiempo de fallecer

el marido, pero por ser aragonés éste al tiempo de la celebración del matrimonio (1982) resulta aplicable el art. 16 Cc., de manera que, por el cambio de vecindad civil, no se pierde el

derecho al usufructo vidual sobre todos los bienes del que primero fallezca.

31 1998, IV (nº 1º y 2º)

## **NORMAS DE PUBLICACIÓN PARA LOS AUTORES**

1. Los trabajos que se remitan para su publicación en la «Revista de Derecho civil aragonés» habrán de ser inéditos y no estar pendientes de publicación en otra revista.
2. Los trabajos se remitirán mecanografiados a doble espacio, por una sola cara, en papel DIN A 4, con 30 a 35 líneas de entre 60 y 70 espacios en cada página. La extensión máxima, para la sección de estudios, será de cuarenta páginas.
3. Los trabajos se presentarán por duplicado, precedidos por una hoja en la que se hagan constar: título del trabajo, nombre del autor (o autores), dirección, número de teléfono (y de fax y dirección de correo electrónico, si procede), situación académica o profesional y nombre de la institución académica a que pertenece, si es el caso.

El trabajo mismo irá encabezado por su título, nombre del autor o autores, profesiones o cargos que hayan de figurar en la publicación e institución a la que pertenezcan.

4. Las notas, referencias bibliográficas, abreviaturas, subrayados, etc., se harán de acuerdo con las normas usuales en publicaciones jurídicas españolas. Además de las notas a pie de página o en sustitución de ellas podrá incluirse al final una breve referencia bibliográfica orientativa sobre la materia objeto de estudio en el trabajo.

Ejemplos de citas bibliográficas en notas a pie de página:

LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*. Librería Bosch, Barcelona, 1963, págs. 272 y stes.

LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Contribución a la metodología del Derecho privado de Aragón», *Anuario de Derecho aragonés*, 1945, pág. 118, nota 7.

SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, «Comentario al artículo 2», en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, vol. I, Zaragoza, 1988, págs. 211 y stes.

Las citas de sentencias háganse siguiendo el modelo del «Índice acumulado de jurisprudencia» que se publica en cada número de la revista.

Los trabajos se dividirán en epígrafes, con la siguiente secuencia: I, 1, A, a.

5. Se encarece la presentación de los originales en su versión definitiva y con la mayor pulcritud. De ser posible, se ruega adjunten disquete informático, con indicación del sistema y procesador de textos utilizado. Si no expresan deseo en contrario, se enviará a los autores pruebas de imprenta para su corrección, con señalamiento de un breve plazo pasado el cual la Revista se encargará de ella.
6. Los trabajos no solicitados por la Revista carecerán de remuneración económica. El autor recibirá gratuitamente 25 separatas de su artículo y un ejemplar del número en que se publique.
7. A todos los autores que envíen originales a la Revista se les remitirá acuse de recibo. El Consejo de Redacción decidirá, en un plazo no superior a dos meses, la aceptación o no de los trabajos recibidos. Esta decisión se comunicará al autor, con indicación, en su caso, del número de la Revista y fecha en que previsiblemente se publicará.

Los trabajos publicados en la RDCA en soporte papel podrán publicarse también en CD-rom, en Internet o por cualquier otro medio informático, así como incluirse en bases de datos. Eventualmente podrán aceptarse trabajos para su publicación únicamente en la edición informática.

8. Envío de originales a la siguiente dirección:

Secretaría de la REVISTA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS  
Institución «Fernando el Católico»  
Excma. Diputación de Zaragoza  
Plaza de España, 2  
50071 ZARAGOZA (España)

## REVISTA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS

### ÍNDICE

RDCA, 1995, I (Nº 1)

370 páginas. 2.500 pesetas

PRESENTACIÓN .....	7
<b>ESTUDIOS</b>	
MEDRANO SÁNCHEZ, Juan Ignacio: «La responsabilidad del patrimonio común por deudas [aparentemente] privativas de uno de los cónyuges. La posición y derechos del cónyuge no deudor» .....	11
MOLÍNS GARCÍA-ATANCE, Emilio: «La reforma de la sucesión intestada de la Comunidad Autónoma de Aragón».....	47
LÓPEZ LÓPEZ, Ana Belén: «Un acercamiento al derecho aragonés de luces y vistas» .....	63
<b>NOTAS Y CUESTIONES PRÁCTICAS</b>	
CALATAYUD SIERRA, Adolfo: «Adquisición de la vecindad civil por opción en Aragón y pérdida de la vecindad civil aragonesa por el menor de edad mayor de 14 años» .	105
ROMERO HERRERO, Honorio: «Cuestión práctica de conflicto interregional. El régimen económico matrimonial y el principio de la fe pública registral» .....	109
<b>COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA</b>	
LÓPEZ AZCONA, Aurora: «Tribunal Superior de Justicia de Aragón y derecho de abolorio: La primera jurisprudencia (Comentario a la sentencia de 22 de enero de 1990)»	115
BERNAD MAINAR, Rafael: «Junta de Parientes o autorización judicial (ex Auto del TSJA de 29 de octubre de 1992)» .....	137
MATERIALES.....	147
NOTICIAS.....	173
BIBLIOGRAFÍA.....	185
A) Recensiones:	
• MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: <i>La fiducia sucesoria en Aragón</i> , El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1994, 222 págs., por Rafael Bernad Mainar.....	187
• SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ, Carmen: <i>El consorcio foral en el Derecho civil aragonés</i> , El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1994, 574, págs., por Cecilio Serena Velloso.....	189
• VV.AA.: <i>Actas de los I, II y III Encuentros del Foro de Derecho Aragonés</i> , El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1992, 1993 y 1994, por Rafael Bernad Mainar .....	199
B) Repertorio de Bibliografía .....	223
JURISPRUDENCIA .....	231

## REVISTA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS

### ÍNDICE

RDCA, 1996, II (Nº 1)  
424 páginas. 2.500 pesetas

«In memoriam» Francisco de A. Sancho Rebullida.....	7
<b>ESTUDIOS</b>	
SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís: «El proceso compilador en Aragón y Navarra»	11
GARCÍA CANTERO, Gabriel: «Sobre la facultad moderadora de los Tribunales en el Derecho de abolorio.....	23
CALATAYUD SIERRA, Adolfo: «Efectos de la renuncia hereditaria en Aragón» .....	33
<b>NOTAS Y CUESTIONES PRÁCTICAS</b>	
ORIA ALMUDÍ, Joaquín: «El tratamiento de la fiducia sucesoria aragonesa en el impuesto de sucesiones» .....	73
<b>COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA</b>	
SERRANO GARCÍA, José Antonio: «Derecho de viudedad del cónyuge del bínubo con descendencia de anteriores nupcias. El art. 73 de la Comp. y la S. TSJA de 11 de julio de 1994» .....	85
BAYOD LÓPEZ, María del Carmen: «La renovación de los pactos sucesorios por incumplimiento de cargas. (A propósito de la S. TSJA de 9 de noviembre de 1991)».....	111
<b>MATERIALES.....</b>	
NOTICIAS.....	137
BIBLIOGRAFÍA.....	209
A) Recensiones:	
• BAYOD LÓPEZ, María del Carmen: <i>Sujetos de las capitulaciones matrimoniales aragonesas</i> . Institución «Fernando el Católico», Zaragoza, 1995, 353 págs., por M <sup>a</sup> Teresa Alonso Pérez.....	219
• MONASTERIO ASPIRI, Itziar: <i>Los pactos sucesorios en el Derecho vizcaíno</i> . Colección de Textos Forales, vol. IV. Diputación Foral de Vizcaya-Universidad de Deusto, Bilbao, 1994, 668 págs., por José Antonio Serrano García.....	227
B) Repertorio de bibliografía .....	232
JURISPRUDENCIA .....	245

## REVISTA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS

### ÍNDICE

RDCA, 1996, II (Nº 2)  
345 páginas. 2.500 pesetas

#### ESTUDIOS

GIMÉNEZ MARTÍN, Ricardo: «Intervención del Notario en la evolución del Derecho Aragonés» .....	9
LÓPEZ RAMÓN, Fernando: «Dictamen sobre titularidades concurrentes en los montes de Galve».....	25
BERNAD MAINAR, Rafael: «Naturaleza y fundamento de la Junta de Parientes en el Derecho civil aragonés» .....	49
BIESA HERNÁNDEZ, María: «La legítima foral a través de la jurisprudencia» .....	61

#### NOTAS Y CUESTIONES PRÁCTICAS

CALATAYUD SIERRA, Adolfo: «La institución hereditaria recíproca entre cónyuges sin descendientes. El art. 108.3 de la Compilación: su naturaleza jurídica y efectos en el Derecho interespacial» .....	99
ENCISO SÁNCHEZ, José Manuel: «El testamento de cónyuges aragoneses sin descendencia que desean instituirse herederos el uno al otro» .....	113

#### COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

BAYOD LÓPEZ, María del Carmen: «Las comunidades familiares atípicas y la aplicación a las mismas del art. 34 de la Compilación. (A propósito de la Sentencia del TSJ de Aragón de 5 de julio de 1995)» .....	131
SÁNCHEZ- RUBIO GARCÍA, Alfredo: «El peculiar régimen de responsabilidad de los bienes comunes frente a tercero. (A propósito del Auto del Presidente del TSJ de Aragón de 24 de diciembre de 1992)» .....	153

MATERIALES.....	175
-----------------	-----

NOTICIAS.....	213
---------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.....	217
-------------------	-----

#### A) Recensiones:

* VICARIO DE LA PEÑA, Nicolás: <i>Derecho consuetudinario de Vizcaya. Observaciones al proyecto de Apéndice del Código civil para Vizcaya y Álava.</i> (Comentario a las observaciones del Sr. Vicario y cuidado de la edición por Itziar Monasterio Aspíri), en «Colección de Textos Forales», vol. V. Diputación Foral de Vizcaya- Universidad de Deusto, Bilbao, 1995, 554 págs., por Carmen Bayod López. .....	219
* COMISIÓN COMPILADORA DEL DERECHO FORAL ARAGONÉS: <i>Informes del Seminario (1954-1958).</i> El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1996, 3 vols. (núm. 4 de la Colección «El Justicia de Aragón»), por José Antonio Serrano García. .....	226

B) Repertorio de bibliografía. .....	231
--------------------------------------	-----

JURISPRUDENCIA .....	247
----------------------	-----

## REVISTA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS

### ÍNDICE

RDCA, 1997, III (Nº 1)  
485 páginas. 2.500 pesetas

#### ESTUDIOS

MOREU BALLONCA, José Luis: «Aportación a la doctrina sobre la legítima aragonesa en contemplación de su futura reforma legal» .....	9
SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ, Carmen: «Posible explicación a la antinomia existente entre las Observancias 1. <sup>a</sup> y 5. <sup>a</sup> <i>De consortibus ejusdem rei</i> ».....	65
BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena: «La correspondividad del testamento mancomunado. Estado de la cuestión».....	85
OLIVÁN DEL CACHO, Javier: «El Derecho aragonés para D. Juan Moneva y Puyol. (Apostillas a su libro <i>Introducción al Derecho Hispánico</i> en el cincuentenario del Congreso Nacional de Derecho Civil)» .....	107

#### NOTAS Y CUESTIONES PRÁCTICAS

BATALLA CARILLA, José Luis: «El derecho expectante de viudedad y la disposición de bienes inmuebles por los cónyuges. Desde las Observancias hasta hoy» .....	125
ROMERO HERRERO, Honorio: «Reflexiones sobre el nacimiento del consorcio foral aragonés por adquisición hereditaria» .....	135

#### COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

LÓPEZ AZCONA, Aurora: «Breve noticia de la última Jurisprudencia sobre derecho de abolorio» .....	143
SÁNCHEZ UNGRÍA, M. <sup>a</sup> José: «Comentario a la Sentencia de 29 de noviembre de 1996 de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón».....	157

#### MATERIALES.....

NOTICIAS.....	165
---------------	-----

#### BIBLIOGRAFÍA

##### A) Recensiones:

* ACHÓN BRUÑÉN, M. <sup>a</sup> José: <i>La defensa del cónyuge aragonés en los procesos de ejecución por deudas del otro cónyuge</i> . Institución «Fernando el Católico», Zaragoza, 1996, 124 págs., por José Antonio Serrano García.....	197
* MARTÍN OSANTE, Luis Carlos: <i>El régimen económico matrimonial en el Derecho vizcaíno. La comunicación foral de bienes</i> . Gobierno Vasco — Marcial Pons, Madrid, 1996, 839 págs., por José Antonio Serrano García .....	202

##### B) Repertorio de bibliografía.....

JURISPRUDENCIA.....	225
---------------------	-----

## REVISTA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS

### ÍNDICE

RDCA, 1997, III (Nº 2)  
426 páginas. 2.500 pesetas

#### ESTUDIOS

GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel y DELGADO ECHEVERRIA, Jesús: «Unos capítulos matrimoniales tensinos de 1490» .....	11
BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena: «La tradicional libertad de testar en Aragón desde el siglo XVI hasta el Apéndice de 1926, en base al estudio de los protocolos notariales» .....	31
PABLO CONTRERAS, Pedro de: «Problemas actuales de la casación foral en Aragón (Reflexiones en torno a una resolución judicial desafortunada y a una decisión política incomprensible)» .....	51
MURILLO GARCÍA-ATANCE, Mauricio: «Algunas consideraciones en torno al concepto de "especialidad procesal" del artículo 149.1.6º de la Constitución» .....	73
ZABALO ESCUDERO, Elena: «El privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia en el Derecho Internacional Privado e Interregional» .....	81

#### NOTAS Y CUESTIONES PRÁCTICAS

SERRANO GARCÍA, José Antonio: «Los bienes troncales en la herencia deferida por cuotas, en parte a herederos voluntarios y en parte a los legales» .....	101
BERMEJO LATRE, José Luis: «El consorcio foral inducido por la donación de inmuebles en el seno de la comunidad familiar de bienes» .....	113

#### COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

BAYOD LÓPEZ, María del Carmen: «El derecho expectante de viudedad y el régimen de separación de bienes. La extinción del expectante a petición del propietario de los bienes y el abuso de derecho. (A propósito de la STSJA de 30 de octubre de 1996)» .....	121
HERRERO PEREZAGUA, Juan Francisco: «La competencia casacional del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Comentario al Auto del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1998» .....	139

#### MATERIALES

#### NOTICIAS

#### BIBLIOGRAFÍA

Repertorio de bibliografía .....	281
----------------------------------	-----

#### JURISPRUDENCIA

## REVISTA ARAGONESA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Director: Fernando López Ramón

Secretario: Luis Pomed Sánchez

Sumario del número 12 (junio 1998)

### ESTUDIOS

- L. MARTÍN-RETORTILLO: *Panorama de las Revistas de Derecho Administrativo en España.*  
J. TUDELA ARANDA: *La reforma del Reglamento de las Cortes de Aragón en el contexto del parlamentarismo autonómico.*  
A. NOGUEIRA LÓPEZ: *Evolución de las técnicas de tutela ambiental en la Unión Europea.*  
M. J. ANADÓN PÉREZ: *El derecho de petición en las Fuerzas Armadas.*  
F. LÓPEZ RAMÓN: *Régimen jurídico de los acuerdos de cooperación transfronteriza entre entidades territoriales.*

### DEBATES

- J. RODRÍGUEZ-ARANA: *La administración única o común en el Derecho español.*  
J. S. MIÑANA SIMÓ: *Una propuesta de estructuración municipal en la legislación frente a la clásica de estratos de población.*  
G. VICENTE Y GUERRERO: *Tradición versus modernidad. El problema de la creación del moderno Derecho Administrativo español.*  
O. HERRAIZ SERRANO: *Algunas consideraciones críticas en torno a la eventual declaración de las vías pecuarias como patrimonio cultural.*  
J. L. BERMEJO LATRE: *Caza y territorio. La peculiar estructura de la propiedad agraria y su manifestación en el Derecho de la Caza.*

### JURISPRUDENCIA

- C. NAVARRO DEL CACHO: *El caótico marco de la jurisprudencia sobre el orden jurisdiccional competente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración.*  
J. L. CALVO MIRANDA: *La prescripción de las sanciones administrativas en vía de recurso.*

### CRÓNICAS, BIBLIOGRAFÍA

Precio de la suscripción anual .....	3.500 ptas + IVA
Número suelto .....	2.000 ptas + IVA

#### SUSCRIPCIONES:

*Revista Aragonesa de Administración Pública*  
Instituto Aragonés de Administración Pública  
Diputación General de Aragón  
Paseo María Agustín, 36, 50004 Zaragoza

# derecho privado y constitución

Director: RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO  
Secretario: JUAN JOSÉ MARÍN LÓPEZ

Núm. 12 (Año 1998)  
Número monográfico sobre parejas de hecho

## ESTUDIOS

NATALIA ÁLVAREZ LATA

JULIO VICENTE GAVIDIDA SÁNCHEZ

MIQUEL MARTÍN CASALS

MERCEDES NÚÑEZ GRAÑÓN

MARGARITA RAMOS QUINTANA

MARÍA ROVIRA SUEIRO  
cuestión.

La pareja de hecho: perspectiva jurisprudencial

La libertad de elección entre matrimonio y unión libre.

Aproximación a la Ley catalana de Uniones Estables

El régimen tributario de la unión de hecho.

La pareja de hecho ante el Derecho del trabajo.

La familia de hecho en Italia: estado actual de la

## COMENTARIOS Y NOTAS

JUAN FRANCISCO HERRERO PÉREZ-AGUA

JUAN JOSÉ MARÍN LÓPEZ

«La recuperación» de la casación aragonesa  
(Comentario al Auto del Tribunal Superior de  
Justicia de Aragón de 14 de julio de 1998).

Estado. Comunidades Autónomas y propiedad  
intelectual(Comentario a la Sentencia del Tribunal  
Constitucional 196/1997, de 13 de noviembre).

## PRECIOS DE SUSCRIPCIÓN ANUAL

España .....	2.000 ptas
Extranjero .....	3.000 ptas
Número suelto: España .....	2.000 ptas
Número suelto: Extranjero .....	3.000 ptas

*Suscripciones y números sueltos*

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES  
Fuencarral, 45, 6º - 28004 MADRID



C. S. I. C.



INSTITUCIÓN «FERNANDO EL CATÓLICO»



EXCMA. DIPUTACIÓN DE ZARAGOZA