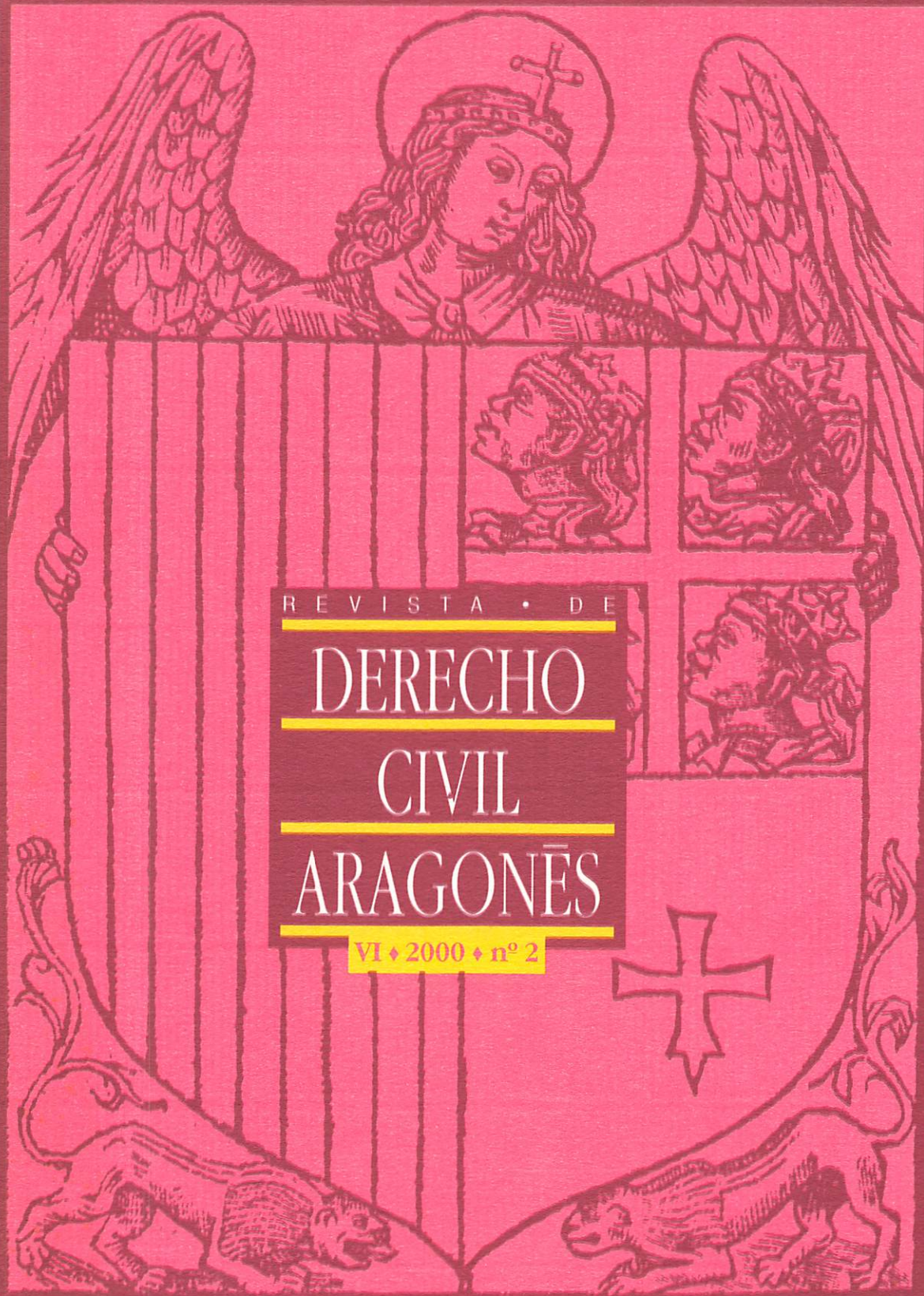




REVISTA • DE

DERECHO
CIVIL
ARAGONÈS

VI ♦ 2000 ♦ n° 2

La versión original y completa de esta obra debe consultarse en:
<https://ifc.dpz.es/publicaciones/ebooks/id/2191>



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 ARAGONÉS**

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 Juzgado de Instrucción
de Zaragoza

SAÚL GAZO ORTIZ DE URBINA
Abogado
Huesca

HONORIO ROMERO HERRERO
Decano del Colegio Notarial
Zaragoza

MANUEL GIMÉNEZ ABAD †
Diputado autonómico y Senador

CARMEN MAESTRO ZALDÍVAR
Procuradora
Zaragoza

RAFAEL SANTACRUZ BLANCO
Director General
de Servicios Jurídicos de la DGA

REVISTA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS

AÑO VI / NÚM. 2



INSTITUCIÓN «FERNANDO EL CATÓLICO» (C.S.I.C.)
Excma. Diputación Provincial
Zaragoza, 2002

Publicación número 2.293
de la Institución «Fernando el Católico»
(Excma. Diputación de Zaragoza)
Plaza de España, 2.
50071 ZARAGOZA (España)
Tff.: [34] 976 28 88 78/79 - Fax: [34] 976 28 88 69
ifc@dpz.es
<http://ifc.dpz.es>

FICHA CATALOGRÁFICA

REVISTA de Derecho Civil Aragonés / Institución «Fernando el Católico». Año I, Nº 1 (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

IMPRESO EN ESPAÑA – UNIÓN EUROPEA

ÍNDICE
RDCA, 2000, VI (Nº 2)

<i>In memoriam</i> Manuel Giménez Abad	9

ESTUDIOS

BAYOD LÓPEZ, Carmen: «Bienes privativos y comunes en el régimen económico matrimonial aragonés. La aplicación supletoria del Código Civil».....	13
BERNAD MAINAR, Rafael: «Antecedentes de la Ley aragonesa de parejas estables no casadas»	57
BELLIDO DIEGO-MADRAZO, Daniel: «La colección de alegaciones en derecho del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza (I). El Dr. Aramburu de la Cruz y sus alegaciones»	103

NOTAS Y CUESTIONES PRÁCTICAS

SERRANO GARCÍA, José Antonio: «Crónica de un caso de “casamiento en casa”»	139
ASENSIO PALLÁS, Manuel: «Posesión del legado de cosa cierta y determinada en Aragón»	145

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

BAYOD LÓPEZ, Carmen: «La compra de bienes inmuebles anterior al matrimonio con dinero en parte privativo y en parte común (S.TSJ de Aragón de 6 de octubre de 2000)».....	151

Índice

PUEYO MOY, José Luis: «Comentario a los autos del Juzgado de Da- roca y de la Audiencia Provincial de Zaragoza sobre tutela de menores»	163

MATERIALES

A) ESCRITURA de donación <i>inter vivos</i> y acogimiento entre extraños	177
B) Ley del Parlamento de Cataluña 22/2000, de 29 de diciembre, de acogida de personas mayores	181
C) STC 236/2000, de 16 de octubre de 2000, en recurso de amparo contra S. del TSJ de Navarra sobre declaración de paternidad	187
D) Sentencias del TS sobre valoración del conocimiento del idioma y del Derecho civil especial o foral	197
E) Convenio de colaboración entre el CGPJ, la DGA y la Universidad de Zaragoza en materia de acreditación del conocimiento del Derecho civil aragonés	215
F) La fiducia sucesoria en la Ley 13/2000, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas	219
G) Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón	225
H) Decreto 191/2000, de 7 de noviembre, del Gobierno de Aragón, sobre regulación de las actuaciones administrativas en la sucesión legal a favor de la Comunidad Autónoma de Aragón, y en los casos de disposición voluntaria a favor de personas indeterminadas	277
I) Materiales sobre la Proposición de Ley de reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado conforme al rito gitano	289
J) Proposición de Ley para la reforma de la Ley de parejas estables no casadas	323
K) Proposición de Ley de modificación del Código civil en materia de matrimonio	345
L) Anteproyecto de Ley de Régimen Económico matrimonial y viu- dedad	349

NOTICIAS

A) Noticias de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil	395
B) Decretos con renunciaciones y nombramientos de vocales de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil	398

C) Reunión en Teruel de las Mesas de los Parlamentos de la antigua Corona de Aragón para tratar del Derecho civil.....	400
D) Becas del Justicia de Aragón	400
E) Informe anual del Justicia de Aragón- 2000	401
F) Firma del convenio en materia de acreditación del conocimiento del Derecho civil aragonés.....	402
G) Seminarios de jurisprudencia.....	402
H) Premio a la mejor obra jurídica en homenaje a don Antonio Julián Cativiela	403
I) Conferencia del Dr. Delgado Echeverría sobre «El Derecho»	403
J) Proyecto de Biblioteca Virtual del Derecho Civil Aragonés (BIVIDA) ..	404

BIBLIOGRAFÍA

A) Recensiones

DIAGO DIAGO, María Pilar: <i>Pactos o capitulaciones matrimoniales en Derecho internacional privado</i> . Colección El Justicia, núm. 10, Zaragoza, 1999, 524 pp. Por Carmen Bayod López.....	407
SERRANO GARCÍA, José Antonio: <i>Troncalidad y comunidad conyugal aragonesa (Relaciones del recobro de liberalidades, la sucesión troncal y el derecho de abolorio con la comunidad conyugal legal)</i> , Centro de Estudios Registrales de Aragón, Zaragoza, 2000, 112 pp. Por Carmen Bayod López.....	409

B) Repertorio de bibliografía.....	413

JURISPRUDENCIA

A) Resoluciones de Tribunales Superiores de Justicia y del TS (00-01).	433
B) Resoluciones de Audiencias Provinciales (1999).....	463
C) Índice acumulado de la jurisprudencia (1995-2001).....	553

IN MEMORIAM

MANUEL GIMÉNEZ ABAD

El pasado 6 de mayo de 2001 todos nos sentimos golpeados al conocer que ETA había asesinado en Zaragoza a Manuel Giménez Abad, quien, desde hacía pocos meses, desempeñaba la presidencia del Partido Popular en Aragón.

Manuel Giménez Abad, a sus 52 años de edad, había desarrollado una intensa actividad en el campo de la Administración Pública. Tras sus estudios de Derecho en Pamplona, ingresó en el Cuerpo Técnico de la Administración Civil del Estado en 1973 y, tras sus primeros años de ejercicio profesional, a partir de enero de 1980 se incorporó al entonces Ente Preautonómico aragonés, para colaborar en la puesta en marcha de la Administración autonómica.

En los diversos puestos que desempeñó —Secretario General Técnico de la Diputación General de Aragón, Letrado Mayor de las Cortes de Aragón, Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales— y en sus conferencias y escritos, demostró su valía profesional, su talante abierto y dialogante, su dedicación al interés general y a las cosas de Aragón. En las elecciones autonómicas de 1999 fue elegido diputado a Cortes de Aragón y, posteriormente, designado senador en representación de la Comunidad Autónoma.

Como consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón, tuvo una especial preocupación por la actualización y desarrollo de nuestro Derecho propio. Desde su cargo, impulsó los trabajos de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil y presentó el Proyecto de Ley que habría de convertirse en la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte.

Quienes colaboramos en esta publicación queremos dejar constancia de nuestro sentimiento por la pérdida de Manuel Giménez Abad y de nuestro recuerdo agradecido a su labor al servicio de la Comunidad Autónoma de Aragón.

ESTUDIOS

BIENES PRIVATIVOS Y COMUNES EN EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL ARAGONÉS. LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO CIVIL*

Carmen BAYOD LÓPEZ

Profesora Titular de Derecho civil

Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL ARAGONÉS. REGLAS Y PRINCIPIOS. § 1. Planteamiento. § 2. Principios y reglas de la composición del activo del régimen económico matrimonial aragonés. A. *Regulación del activo en la Compilación: ¿Existen lagunas que nos hagan recurrir al Derecho supletorio estatal?* B. *Reglas y principios en la formación activo.* C. *Los principios.* D. *Las reglas.* II. BIENES COMUNES Y PRIVATIVOS EN EL RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL. § 1. Los bienes comunes. 1. Los bienes muebles comunes. A. *En general.* B. *Los problemas.* a'. *El artículo 1.348: cantidades y créditos pertenecientes privativamente a uno de los cónyuges y que se hayan de pagar constante matrimonio.* b'. *El artículo 1.349: El derecho de usufructo o pensión.* c'. *El artículo 1.350. Las cabezas de ganando.* d'. *El artículo 1.352 y la emisión de nuevas acciones.* e'. *Los artículos 1.347.5 y 1.359.2 en relación con el artículo 1.360 Cc.* 2. Los inmuebles o sitios adquiridos constante matrimonio. A. *En general: Los inmuebles y los sitios comunes.* B. *Las adquisiciones mixtas o a plazos. Los artículos 1.354, 1.356 y 1.357 Cc.: ¿Se aplican en Aragón a'.* *Las adquisiciones mixtas y el artículo 1.354 Cc.* b'. *La vivienda familiar y el ajuar doméstico: el artículo 1.357.II en relación con el artículo 1.354.* c'. *Las adquisiciones a plazos artículos 1.356 y 1.357.1 Cc.* 3. Los bienes que los cónyuges adquieren con su trabajo o actividad. 4. Los frutos. § 2. Los bienes privativos. El artículo 38 Comp. 1. Los inmuebles o sitios aportados o adquiridos a título lucrativo. 2. Los bienes inherentes a la persona y los intransmisibles. A. *Los bienes y derechos inherentes a la persona.* B. *Los derechos intransmisibles.* C. *Los supuestos dudosos.* 3. Los bienes excluidos de la comunidad por negocio jurídico. 4. Los bienes privativos por subrogación. A. *El artículo 38.4: Los bienes que vienen a reemplazar a otros propios.* B. *El artículo 38.5.º: Los bienes que vienen a compensar la privación de otros propios.* C. *El artículo 38.5º in fine: Los bienes que vienen a compensar por los daños inferidos a la persona.* 5. Bienes privativos por derecho de preempción. 6. Los bienes privativos por accesión. III. ALGUNOS BIENES DE DUDOSA CALIFICACIÓN. INDEMNIZACIONES POR DESPIDO, INVALIDEZ Y PENSIO-

* El texto del presente trabajo se corresponde con la ponencia que la autora presentó en el marco de las *Jornadas de Derecho de familia*, organizadas por el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, que tuvieron lugar los días 30 y 31 de marzo del 2000.

NES EN EL ÁMBITO LABORAL. PLANES DE PENSIONES Y SEGUROS DE VIDA. § 1. Planteamiento. § 2. Indemnizaciones por despido, invalidez y pensiones en el ámbito laboral. 1. El Derecho al trabajo: Salario, indemnizaciones y pensiones. A. *Las claves del problema*. B. *El concepto de salario y de indemnización*. 2. La indemnización por despido. A. *La indemnización por despido y la jurisprudencia*. B. *La indemnización por despido en la jurisprudencia aragonesa*. C. *La naturaleza de la indemnización por despido: doble contenido*. 3. Las indemnizaciones por accidente de trabajo o enfermedad profesional. 4. Las indemnizaciones percibidas en razón de jubilación anticipada. § 3. Planes de pensiones y seguros. A. *Los seguros de supervivencia*. B. *Los seguros de vida para el caso de muerte*.

I. EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL ARAGONÉS. REGLAS Y PRINCIPIOS

1. PLANTEAMIENTO

La Compilación del Derecho civil de Aragón regula el régimen económico matrimonial legal en los artículos 36 a 59 de la misma, régimen económico que se aplicará a los matrimonios regidos por la ley aragonesa (art. 9.2 Cc.) en defecto de capítulos matrimoniales, o cuando éstos sean incompletos o incluso, como régimen supletorio de primer grado del régimen pactado (arts. 23 y 36 Comp.)¹.

El régimen matrimonial legal aragonés, denominado comúnmente como régimen de «muebles y adquisiciones», se presenta como una comunidad de ganancias parcial (no universal) en la que coexisten bienes privativos y comunes, cuya característica secular hace referencia al tratamiento de los bienes muebles, ya que los no comprendidos en los artículos 38 y 39 Comp. se hacen comunes, aun cuando pertenecieran individualmente a los esposos *antes de contraer matrimonio o se adquirieran constante al mismo a título lucrativo*.

Esta peculiaridad, por todos conocida, desconcierta en no pocas ocasiones, pues señalada dicha diferencia, no se tarda en afirmar que en lo demás, las cosas son igual que en el Código civil y, por lo tanto, se observa en la jurisprudencia una viciosa tendencia a aplicar directamente el Código civil haciendo caso omiso de la Compilación o bien a aplicar el Código civil y la Compilación de forma conjunta, como si ambas leyes procedieran de un mismo legislador. Actuaciones que son constantes en la jurisprudencia aragonesa.

Si el matrimonio en cuestión se rige por la ley aragonesa, se ha de aplicar directamente la Compilación, con exclusión del Código civil. Éste, en su caso,

¹ No cabe duda, que será también el régimen económico matrimonial aplicable a cualesquiera matrimonios, sean o no aragoneses los esposos o cónyuges, si así lo establecen expresamente en capítulos matrimoniales.

sólo se aplicará como Derecho supletorio y sólo si en verdad hay una verdadera laguna legal en el ordenamiento aragonés, que impida dar solución al caso concreto después de haber agotado previamente las fuentes del Derecho civil aragonés.

Obsérvese, además, que el aplicar en más de una ocasión el régimen de gananciales previsto en el Código civil con omisión de nuestro propio Derecho puede llevar a soluciones distintas, que tal vez puedan contentar a alguna de la partes del proceso, o en el peor de los casos a ninguna de ellas, por haber sido privadas ambas del Derecho verdaderamente aplicable. [que en más de una ocasión es más sensato —quizás más justo—, que el previsto por el legislador del Código civil, que por cierto, es plenamente incompetente para regular la economía del matrimonio de los aragoneses.]

Pongamos un ejemplo:

El Código civil dispone en el artículo 1.346.8.º que: *Son privativos de cada cónyuge: Los instrumentos necesarios para el ejercicio de su profesión u oficio.*

Además, como señala, *in fine*, dicho precepto, esos bienes *no perderán su carácter de privativos por el hecho de que su adquisición se haya realizado con fondos comunes; pero, en este caso, la sociedad será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho.*

Pues bien, pensemos que Franchó, profesional liberal, compra para su despacho un *iMac* último modelo con fondos comunes: con una de las últimas minutas que le pagaron.

Posteriormente (a los dos meses de la compra), se produce la disolución del régimen económico matrimonial por separación de los cónyuges, y se ha de proceder a liquidar el consorcio. ¿Qué pasa con el ordenador?

Interesa saber que los cónyuges son aragoneses y no han otorgado capítulos matrimoniales.

Si aplicamos el Código civil, el ordenador es privativo del marido, de manera que no formará parte del activo inventariado *ex* artículo 1.397.1 Cc., si bien se habrá de incluir en él el importe actualizado del mismo (art. 1.397.3 Cc.). De manera que Franchó se quedará con el ordenador, pero el precio no es carga de la sociedad: debe abonarlo al consorcio.

Si aplicamos el Derecho aragonés, único aplicable al caso, resultará que el ordenador adquirido es un bien común, pues además de ser una cosa mueble, se adquirió a costa del caudal común (art. 37.1 Comp.).

En Aragón, no hay una norma como la prevista en el Código que se refiera a los instrumentos para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, señalando que los mismos son privativos. Si bien, no por ello, hay una laguna en el Derecho aragonés que nos lleve a aplicar el artículo 1.346.8.º Cc.

Llegado el momento de la liquidación, el ordenador formará parte del activo a inventariar, pues es un bien común, (art. 55.2 Comp.), precisamente por ello, nada debe pagar Franchó al consorcio pues dicha deuda es una carga de la comunidad (art. 41 Comp.).

¿Quiere ello decir que Franchó se queda sin ordenador? No, el ordenador será detraído como ventaja por Franchó, por aplicación analógica al caso del

artículo 57 Comp. (Se admite la aplicación analógica del artículo 57 Comp. en la S. JPII de Monzón de 15 de febrero de 1995 —marginal 44, RDCA, 97, 1.º—, y S. de 10 de diciembre del JPII n.º 2 de Huesca —28, RDCA, 99, 1.º—).

Solución, a mi juicio exquisita y sensata: ¿No sirve dicha herramienta para proporcionar ingresos a la Comunidad? Justo es entonces que nada se deba por ello, y llegada la disolución de la comunidad, dicho bien le sea adjudicado a quién evidentemente puede sacarle utilidad y rentabilidad

Ejemplos como el propuesto, quizás demasiado evidente y conocido, proporciona buena cuenta de que ambos regímenes son distintos, mucho más de lo que en apariencia pueda parecer², pero no olvidemos que aun cuando sus semejanzas fueran en todo punto asombrosas, igual de ilegal sería imponer a los aragoneses un Derecho que no les resulta directamente aplicable y que sólo lo es escasamente por vía supletoria.

Pues bien, si la supletoriedad es la única posibilidad que tiene el Código civil de aplicación en esta materia, veamos si hay o no lagunas legales en el nuestro Derecho que nos lleven a la aplicación del Derecho estatal.

En general, puede afirmarse que la regulación del régimen económico matrimonial legal en Aragón es completa y que, en principio, no requiere de la supletoriedad del Código civil³, y ello, fundamentalmente en lo que se refiere al activo del consorcio conyugal aragonés regulado en la Compilación.

2. PRINCIPIOS Y REGLAS DE LA COMPOSICIÓN DEL ACTIVO DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL ARAGONÉS

A. *Regulación del activo en la Compilación: ¿Existen lagunas que nos hagan recurrir al Derecho supletorio estatal?*

El activo del régimen económico matrimonial legal aragonés se regula en los artículos 37 a 40 Comp., cuya rúbrica es «*De los bienes comunes y privativos*».

² Señalaba ya LACRUZ, vigente el Apéndice foral, como «las diferencias que median entre la comunidad castellana y la aragonesa versan sobre muchos más puntos que el relativo a la ampliación a la comunidad a los bienes muebles. Es cierto que ambas comunidades responden en su esencia a una misma idea, como responden igualmente a ella los regímenes de comunidad convencionales en Italia, Suiza o Alemania, o el régimen legal francés, sin que por ello quepa invocarlos como supletorios. Tanto la regulación de las deudas, como la de la gestión de la comunidad, como las normas especiales para su división, como la posibilidad de continuación, son testimonios irrecusables de que entre la comunidad aragonesa y la castellana existen pocas semejanzas: exclusivamente las derivadas de tratarse de dos regímenes de comunidad» (Cfr. *Bienes comunes y privativos en el régimen matrimonial aragonés*, en «Estudios de Derecho privado común y foral», T. III, Familia y otros temas, ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales. Y.J. M. Bosch, editor, Zaragoza, 1993, pp. 422). Dicha afirmación aún puede mantenerse.

³ BAYOD LÓPEZ, *La aplicación supletoria del Código civil al régimen económico matrimonial aragonés*, en Octavos encuentros de Foro de Derecho aragonés, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1999, pp. 39 y ss.

En atención a ello el artículo 37 nomina a los que hemos de considerar como *Bienes comunes*; el artículo 38 se dedica a establecer qué bienes son privativos (*Bienes privativos*) y el 39 regula la que se ha venido en llamar *Presunción de muebles por sitios*, que evita que los bienes muebles por él mencionados, y salvo pacto en contrario, ingresen en el consorcio conyugal, si se dan las condiciones que el mismo precepto establece: i) que se aporten al matrimonio o ii) constante el mismo, se adquieran a título lucrativo.

Obsérvese, que el artículo 39 no afirma que dichos bienes muebles sean necesariamente privativos.

Por último, el artículo 40 contiene una interesante regla a la que se la compara con el artículo 1.361 Cc., si bien el precepto aragonés dice mucho más que aquel otro precepto foráneo.

En consecuencia, esta materia es a mi juicio completa y no requiere de la supletoriedad del Código, como en otras ocasiones ya he afirmado⁴.

Sin embargo, si analizamos las sentencias del los Tribunales aragoneses sobre activo del régimen económico matrimonial legal aragonés a duras penas se encuentra un fallo en el que, junto a los precepto de la Compilación, y en muchos casos aun sin mención de éstos, no se aplique o se nombre al Código civil: ¿Por qué?

La razón quizás más evidente sea la inercia; la más profunda, la escasa difusión del Derechos aragonés en las aulas de las Facultades de Derecho, incluida muy al pesar de algunos a esta de Zaragoza; y la más común, la errónea afirmación de que la Compilación aragonesa está anticuada y no resuelve los problemas de la sociedad contemporánea, sobre todo cuando comparamos nuestro Derecho con el contenido en el Código civil creando así lagunas axiológicas⁵.

¿Cómo no recurrir al Código civil que en activo de la sociedad gananciales tiene 16 artículos frente a los cuatro preceptos de nuestra Compilación?

Además, ¿por qué no recurrir al Código si ambos regímenes son de comunidad particular de ganancias, y por ello muchos de sus principios responden a la misma mecánica: presunción de comunidad, subrogación real, etc.?

En primer lugar, porque la Compilación no tiene lagunas, y porque a pesar de las similitudes hay grandes diferencias que dan lugar a soluciones distintas:

⁴ Sobre la competencia de la Comunidad autónoma aragonesa para regular el Derechos civil propio de Aragón y las relaciones de éste con el Código civil vid. DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús y BAYOD LÓPEZ, Carmen, *Comentario al art. 13 Cc.*, en «Comentarios al Código civil», I, Título Preliminar, coordinados por Joaquín Rams Albesa, ed. J. M. Bosch editor, S.A., Barcelona, 2000, pp. 367-386, y bibliografía citada.

⁵ Vid. BALZA AGUILERA y DE PABLO CONTRERAS, *El Derecho estatal como Derecho supletorio del propio de las Comunidades autónomas*, en REDA, 55, pp. 425-426.

Pongamos otro ejemplo:

Valero y Pilar, aragoneses y sometidos al régimen matrimonial legal, son designados legatarios en el testamento de Teresa, que les deja un piso en el Paseo de la Independencia de Zaragoza.

¿A quién pertenece el piso?

— Si aplicamos el Código civil, *que es lo que no tenemos que hacer*, el piso será ganancial (art. 1.353 Cc.). De manera, que tan jugosa adquisición, formara parte del activo a la hora de la liquidación y todo él responderá de la deudas del consorcio conyugal.

— Si aplicamos la Compilación, *única norma aplicable al caso*, no encontramos un artículo como el del Código civil, que expresamente se refiera ello.

En efecto, estos cónyuges, ambos, reciben constante matrimonio y a título gratuito un inmueble, por aplicación del artículo 38.1 Comp., dicho bien será privativo.

En consecuencia, pertenecerá proindiviso a Franchó y Pilar. Por lo tanto, no formará parte del activo en el momento de la liquidación del consorcio conyugal, ni responderá directamente de las deudas consorciales.

Es cierto que he puesto ejemplos sencillos de aplicación casi directa de la Compilación, pero ¿y qué pasa si se adquiere a plazos un inmueble?, ¿qué calificación debe tener la indemnización por despido laboral que perciba un cónyuge o los beneficios de los planes de pensiones?

Evidentemente, la calificación que hagamos de los bienes (si pertenecen o no al consorcio conyugal) tiene especial relevancia por dos motivos: 1) porque serán objeto de responsabilidad preferente por las deudas del consorcio y 2) porque a disolución del matrimonio serán objeto de división si los calificamos de comunes y no si son privativos.

Para tratar de ofrecer una solución a estos interrogantes creo que, en primer lugar, es necesario señalar las reglas de composición de los patrimonios, privativo y consorcial de los cónyuges, que permitirán resolver los problemas más dudosos de calificación y, en segundo lugar, exponer qué bienes son consorciales, qué bienes son privativos en el régimen legal aragonés.

B. Reglas y principios en la formación del activo

Los cuatro condensados preceptos que contiene nuestra Compilación para regular el activo, son capaces de solucionar muchos más supuestos y casos de los que a primera vista pudiera parecer.

Algunos de los supuestos de hecho encontrarán directa respuesta a través de los mismos, y otros los más difíciles y dudosos deberán ser objeto de reflexión, y el que dichos bienes sean privativos o comunes dependerá de las reglas de formación de cada una de las tres masas patrimoniales que concurren en los regímenes económicos matrimoniales de comunidad.

Veamos entonces los principios que inspiran el régimen matrimonial legal aragonés y la reglas de composición de las masas patrimoniales.

C. Los principios

A lo que creo, la economía del matrimonio en Aragón se encuentra informada por los siguientes principios:

1.º Por la libertad de pacto. El régimen económico matrimonial será el que determinen los contrayentes o cónyuges en su capítulos matrimoniales, sin más limitaciones que las que resulten preceptuadas en la Compilación (art. 23 Comp.).

Obviamente, este principio es paralelo al que establece el Código civil en el artículo 1.316. Si bien, obsérvese, que las limitaciones que afectan a los esposos o cónyuges aragoneses no son necesariamente las limitaciones que puedan afectar a los otorgantes sujetos al Código civil (art. 1.328), aun cuando el Código sea aplicable supletoriamente para colmar una laguna en nuestro ordenamiento⁶.

El principio de libertad de pacto encuentra también su aplicación, y en esos amplios términos, dentro del régimen económico matrimonial legal a través precisamente de posibles modificaciones del activo sin cambiar por el ello de régimen de comunidad a través precisamente del artículo 29 Comp. que permite, mediante el pacto de muebles por sitios o viceversa, incluir o excluir determinados bienes del consorcio⁷.

Esta posibilidad contenida en la ley aragonesa es muy superior a la atribución de ganancialidad (y sólo de ella, que no de privaticidad)⁸ prevista en el artículo 1.355 Cc., pues no está sometida a su límites.

Tampoco el pacto de muebles por sitios es una confesión de privaticidad de los bienes (arts. 1.324 Cc.) y, por lo tanto, los pactos del artículo 29 no están sometidos al régimen del artículo 95 Rh. (vid. art. 96 Rh. En relación con los arts. 24, 29 y 47 Comp.).

Todo ello, va a permitir que sea la voluntad de los particulares la que pueda, y quizás la que deba, resolver algunos de los casos dudosos en relación a la consideración privativa o común de determinados bienes.

⁶ Sobre esta materia vid. mi trabajo, *La aplicación supletoria del Código civil ...*, p. 80 y ss, (*op. cit.* en nota 3).

⁷ En relación con el art. 29 Comp., vid. LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Comentario al art. 29 Compilación aragonesa* en «Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón», T. I, Madrid, 1988 y ENCISO SÁNCHEZ, José Manuel, *El artículo 29* en «Terceros encuentros de Foro de Derecho aragonés», ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1993.

⁸ Sobre esta materia vid. por todos GAVIDIA SÁNCHEZ, J., *La atribución voluntaria de ganancialidad*, Montecorvo, Madrid, 1986 y *La confesión de privaticidad de los bienes gananciales*, Tecnos, Madrid, 1987.

2.º La regulación prevista en la Compilación para el régimen económico matrimonial aragonés se presenta como supletoria de primer grado del régimen paccionado, relegando al Código civil a una supletoriedad de segundo grado⁹.

Ello evidencia la posibilidad de autointegración del régimen económico matrimonial a través de los principios del mismo.

3.º La organización económica del matrimonio, sea cual sea el régimen adoptado, señala como valor principal la unidad y continuidad de la familia; principio al que contribuyen señaladamente la institución de la viudedad, y tratándose de un régimen de comunidad, la llamada comunidad conyugal continuada.

4.º Igualdad entre los cónyuges. La reforma de la Compilación, operada en virtud de la ley autonómica 3/1985 de 21 de mayo, por la que se asume como Derecho propio de la Comunidad autónoma de Aragón la Compilación de 1967, modifica dicho texto legal e introduce pequeñas reformas para adaptar aquél Derecho a la vigente Constitución.

Entre estas reformas, se encuentra el capítulo III del Título IV del libro I, donde, además de otros preceptos, se redactan de nuevo los artículos 48 a 51, al objeto de establecer la igualdad entre los cónyuges.

Así, la administración y disposición de bienes comunes y las decisiones sobre la economía familiar corresponden a ambos cónyuges conjuntamente o a uno con el consentimiento del otro (art. 48.1 Comp.).

D. Las reglas

La Compilación en los artículos 37 a 39 señalan qué bienes son comunes o qué bienes son privativos.

De esta regulación se pueden deducir determinadas reglas que, a falta de una especial concreción, pueden servir para resolver múltiples casos que quizás no encuentren un acomodo directo en cada uno de esos preceptos.

Todavía, y a lo que creo, en el artículo 40 Comp. el legislador formula una importante regla aplicable a la composición de la masa consorcial.

Además, aun cuando se encuentre fuera de la regulación del activo, no hemos de olvidar el artículo 47 Comp. (reintegros y reembolsos) que dará buena luz sobre múltiples problemas de calificación ante los que puede encontrarse el aplicador del Derecho.

⁹ LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Comentario al art. 36 Comp.* en «Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón», T. II, dirigidos por José Luis LACRUZ BERDEJO † y Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, ed. DGA, Zaragoza, 1993, pp 24 y ss.

Sobre todo, porque estos problemas se plantean por regla general, no constante matrimonio, sino en un momento posterior: en la liquidación del régimen legal, momento en el que, como escribiera LACRUZ *se ha de reconstruir una historia del matrimonio no escrita*.

Pues bien, en atención a todo ello veamos las reglas que, a mi juicio, informan a cada una de las masas patrimoniales que forman el activo del consorcio conyugal aragonés.

1.º En primer lugar hay un principio general que prohíbe el enriquecimiento de cada uno los patrimonios a costa de los otros, de manera que todas las masas patrimoniales deben «cuadrar» como si nos encontráramos ante un balance comercial.

Si con fondos comunes se adquiere un bien que, por voluntad de ambos cónyuges, será privativo de uno de ellos, nacerá un crédito a favor del consorcio conyugal por *el valor de dicho préstamo consorcial*. Ello es lo que previene el artículo 47 Comp. al disponer que:

«Los patrimonios de los cónyuges y el común deben reintegrarse entre sí aquellos valores que cada uno hubiese lucrado sin causa a costa de los otros.— 2. El pago de las obligaciones existentes en el patrimonio consorcial y los privativos, aunque válido en cualquier momento, sólo puede exigirse antes de la liquidación de la comunidad cuando así se hubiere pactado o mediando justa causa. Es siempre justa causa la disposición abusiva de capital común en beneficio propio.»

Para conseguir dicho objetivo sirven el resto de reglas de atribución de bienes a cada uno de los patrimonios.

2.º La presunción de comunidad. El artículo 40 Comp. juega un importante papel en la regulación del activo en Aragón, pues dice mucho más de lo que expresa su homólogo del Código civil, el artículo 1.361 Cc.

El artículo 40 Comp. dispone:

«1. Se presumen privativos todos aquellos bienes cuyo carácter privativo, con arreglo a los artículos anteriores, no pueda justificarse.

2. La adquisición de bienes de cualquier clase a título onerosos, constante matrimonio, se considera hecha a costa del caudal común.»

Como escribiera LACRUZ en los regímenes de comunidad, y para los casos en los que no pueda establecerse la pertenencia de un objeto a una de las masas patrimoniales, hay una regla general aceptada universalmente de presunción de comunidad de los bienes.

En la Compilación la regla se desdobra, por un lado, en una presunción de comunidad de los bienes (equivalente a la del art. 1.361 Cc.) y, por otro, en la presunción de aplicación del caudal común al pago de los bienes adquiridos por título oneroso. La segunda sustituye, para los bienes consorciales, a la regla de la subrogación real.

Pero, además, lo que hace la segunda presunción es insistir en la necesidad de demostrar cumplidamente el carácter extraconsorcial de los bienes aplica-

dos a cualquier adquisición onerosa constante matrimonio, o a la donación de ellos al esposo adquirente: faltando esa demostración, si el bien es privativo por voluntad de ambos cónyuges, lo será a cargo de reembolsar el importe al consorcio; y si el bien se ha adquirido por uno de los cónyuges a su nombre, será común, aunque el consorcio, a su vez, fuera deudor de ese cónyuge, el cual sólo tendrá derecho al reintegro de su crédito.

Todos estos bienes y derechos —concluye LACRUZ— en tanto no se demuestre la adquisición anterior al matrimonio, o la posterior por título lucrativo de los sitios y asimilados, o la reserva de titularidad exclusiva debidamente pactada, o la subrogación, serán comunes por el mero hecho de la pertenencia a un cónyuge¹⁰.

En consecuencia, los bienes adquiridos a título oneroso constante matrimonio en Aragón se presumen comunes (son comunes), salvo que esa adquisición esté incluida en los supuestos de los artículos 38 o 39: bien porque hubo una adquisición anterior a la celebración del matrimonio; bien porque constante matrimonio opere justificadamente la subrogación real en la adquisición del nuevo objeto.

En ningún caso se tiene en cuenta, a estos efectos, que el bien haya sido pagado a plazos o adquirido con bienes comunes y privativos.

En todo caso, el bien será común o privativo y procederán los reembolsos que tengan lugar a tenor del artículo 47 Comp.

La doble presunción de comunidad que establece el artículo 40 Comp. se aplica tanto a las relaciones entre cónyuges como frente a terceros, respecto de bienes como derechos, reales o de crédito, incluso la posesión de un bien por uno de los cónyuges se presume como posesión de ambos.

Todos los bienes y derechos, por la sola pertenencia a uno de los cónyuges, mientras no se demuestre que son privativos, se tienen por comunes: será el cónyuge que pretende la privaticidad del bien el que tendrá que demostrar cumplidamente que lo adquirió antes del matrimonio o contante el mismo fue una adquisición lucrativa o bien que ha jugado el principio de subrogación real¹¹.

3.º La subrogación real. La subrogación real es un mecanismo principalmente aplicable a la composición de los patrimonios privativos de cada uno de los cónyuges. A ella hace especial referencia el artículo 38 en los apartados 4.º y 5.º del mismo.

Además, y como señala LACRUZ, la Compilación admite la subrogación ampliamente, al considerar privativos, y sin distinguir entre muebles e inmue-

¹⁰ LACRUZ, *Comentario al art. 40 Comp.* en «Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón», T. II, ed. DGA, Zaragoza, 1993, p. 86 y ss

¹¹ Sobre la destrucción de la presunción de comunidad vid. S.TSJA de 25 de noviembre de 1998 (marginal 3, RDCA, 1999, n.º 1).

bles, los objetos que vienen a reemplazar a otros propios, previniendo incluso el supuesto de reinversión del dinero que haya ingresado en el haber común¹².

Con ello y siguiendo el principio básico de que ninguna de las masas patrimoniales se enriquezca a costa de las otras, se consigue que no se desmerezcan los patrimonios privativos de cada uno de los cónyuges.

4.º Por último, y como regla también de composición de los patrimonios privativos, se ha de tener en cuenta que los bienes y derechos inherentes a la persona así como los intransmisibles intervivos, mientras conserven este carácter, deben ser también privativos. Regla ésta, que adquiere, a lo que creo, especial virtualidad para resolver alguno de los casos dudosos a los que me he referido.

II. BIENES COMUNES Y PRIVATIVOS EN EL RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL¹³

1. LOS BIENES COMUNES

El artículo 37 de la Compilación establece la masa de bienes que formarán el patrimonio común de los cónyuges llamado en primer lugar a responder de la deudas del consorcio conyugal.

Comencemos por analizar la composición del patrimonio común y las partidas que los fructifican. Sin olvidar, que en materia de patrimonio común juega de forma especial la doble presunción de comunidad del artículo 40 Comp.

¹² LACRUZ, *Comentario al art. 38 de la Compilación*, en «Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón», T. II, ed. DGA, Zaragoza, 1993, pp. 63 y ss.

¹³ La redacción de este apartado es tributaria de los estudios de José Luis LACRUZ BERDEJO sobre el activo del régimen matrimonial legal en Aragón, lo aquí expresado atiende a las enseñanzas del Maestro LACRUZ en varios de su trabajos, en concreto en los siguientes: *Bienes comunes y privativos del régimen económico matrimonial aragonés* (*op. cit.* nota. 2); *Los bienes privativos de los cónyuges en la Comunidad aragonesa*, en «Estudios de Derecho privado común y foral», T. III, Familia y otros temas, ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales. Y J. M. Bosch, editor, Zaragoza, 1993, pp. 829 y ss.); *Comentarios a los arts. 36 a 40 de la Compilación*, «Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón», T. II, dirigidos por José Luis LACRUZ BERDEJO † y Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, ed. DGA, Zaragoza, 1993, pp. 15 y ss. También ha sido tenido en cuenta un trabajo de SERRANO GARCÍA, José Antonio, *El régimen económico matrimonial aragonés*, en «Derechos civiles de España», v. VI, (Aragón y Castilla-La Mancha), dirigidos por Rodrigo Bercovitz y Julián Martínez-Simancas, ed. Aranzadi y Banco Central hispano, Madrid, 2000, pp 35 y ss.

1. Los bienes muebles comunes

A. En general

El último párrafo del artículo 37 señala que: «*Constituyen el patrimonio común: En general, los bienes muebles, salvo lo previsto en los artículos siguientes*».

Se consagra así la tradición histórica aragonesa por la que formaban parte del consorcio conyugal todos los bienes muebles que aportarán los cónyuges al matrimonio así como los adquiridos constante el mismo por cualquier título. Sólo hacia el siglo XVI algunos autores (MOLINO, PORTOLÉS) interpretan la Observancia 43 *de iure dotium* de manera que es posible que determinados bienes muebles no se comuniquen al consorcio, si se aportan o se adquieren como sitios.

Esta antigua idea es acogida por la Compilación conteniendo el artículo 39 una presunción *iuris tantum*, que impide el ingreso en el consorcio de los bienes muebles más importantes, así como su comunicación a aquél, si constante el mismo, se adquieren a título lucrativo.

En general, y salvo pacto en contrario, son comunes todos los bienes muebles aportados o adquiridos por cualquier título constante matrimonio salvo que les se aplicable las presunción de muebles por sitios o que sean privativos por encontrarse en alguno de los supuestos del artículo 38.

En consecuencia, y a pesar de los que pudiera parecer, no todos los bienes muebles son comunes en el régimen matrimonial aragonés.

No son comunes:

1. Los bienes muebles, aunque no sean de los que señala el artículo 39, si antes del matrimonio se aportan como sitios.

2. Los muebles del artículo 39 cuando son aportados la matrimonio o constante el mismo se adquieren a título gratuito. (Si se adquieren a título oneroso se harán comunes: igual que los inmuebles).

3. Los muebles excluidos de la comunidad por el donante o causante.

4. Y en general, los que estén en cualesquiera supuestos del artículo 38: por ser personalísimos, que hayan venido a reemplazar o a compensar la pérdida de otros propios, etc.

B. Los problemas

Debido a la extensión que en esta materia presenta la sociedad de gananciales, cabe que nos preguntemos qué suerte corren en Derecho aragonés, diversos supuestos a los que expresamente hace referencia el legislador del Código civil.

En concreto me estoy refiriendo a lo dispuesto en los artículos 1.348, 1.349, 1.350, 1.352 1.347.5, 1.359 y 1.360 Cc.

a'. El artículo 1.348: cantidades y créditos pertenecientes privativamente a uno de los cónyuges y que se hayan de pagar constante matrimonio. El Código civil señala que tales sumas no son gananciales, y que se estimaran capital del marido o de la mujer según a quien pertenezca el crédito¹⁴.

Este artículo, evidentemente no resulta aplicable en Aragón, pues expresamente la solución a esta cuestión viene establecida en los artículos 37.4 y 39.3 Comp.

Los créditos, en principio, son bienes muebles (art. 335 Cc.) y la condición mobiliaria de los mismos se determina por la naturaleza de la cosa debida, y así lo será el derecho a percibir una prestación, pecuniaria, como es el supuesto al que se refiere el artículo 1.348 Cc.

En principio, se aporten al matrimonio o se adquieran durante él, serán comunes, y por tanto también el beneficio que puedan reportar.

Ahora bien, se entenderán aportados al matrimonio o adquiridos como sitios «los créditos consignados en documento público»¹⁵.

En consecuencia, sólo si constan en escritura pública o póliza intervenida por corredor de comercio serán privativos, si se aportan antes del matrimonio o se adquieren contante el mismo a título lucrativo.

Con todo, puede haber créditos de naturaleza inmobiliaria (el dirigido a la entrega de un inmueble tiene esa condición: *actio ad mobile, est mobilis; actio ad immobile, est immobilis*) y dicho régimen han de seguir. En todo caso el crédito hipotecario es inmueble (art. 39.3 Comp.).

b'. El artículo 1.349: El derecho de usufructo o pensión. Ambos derechos serán privativos de cada uno de los cónyuges, si bien sus frutos y rendimientos serán gananciales. ¿*Quid iuris* en Aragón?

Tampoco esta norma se aplica supletoriamente en Aragón, pues la solución viene directamente establecida a través de las reglas de composición de cada uno de los patrimonios conyugales.

Por lo que respecta al *derecho de usufructo* no necesariamente será privativo de uno de los cónyuges. Lo será si recae sobre inmuebles (art. 334.10 Cc.) y ha sido aportado al matrimonio o adquirido a título lucrativo (art. 38.1.º Comp.), pero no si recae sobre bienes muebles (salvo el usufructo de acciones o de títulos valores anterior al matrimonio, *ex* artículo 39.3 Comp.). Desde luego, los frutos siempre serán comunes *ex* artículo 37. 3 Comp.

¹⁴ Sobre la inteligencia e interpretación de este precepto vid. DE LOS MOZOS, José Luis, *Comentarios al Código civil y a las Compilaciones forales*, T. XVIII, vol. Vol. 2, Edersa, Madrid, 1982 y PRETEL SERRANO, Juan José, *Comentario del Código civil*, T. II, edit. Ministerio de Justicia, Madrid, 1993.

¹⁵ Vid. LACRUZ, *Comentario al art. 39 Comp.* en «Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón», T. II, p. 80 (*op. cit.* nota 13).

Las pensiones. A tenor del artículo 336 Cc., las rentas y pensiones tienen la consideración de bienes muebles, siempre que no graven con carga real una cosa inmueble.

En consecuencia, si la renta no es un subrogado o crédito consignado en documento público, en principio recae en el consorcio, salvo que tenga carácter alimenticio o sea incedible o tácita o expresamente esté excluida por el donante o causante (art. 38.3 Comp.).

Evidentemente, en régimen legal aragonés el problema de la titularidad de la renta, como señala LACRUZ sólo se plantea la disolverse la comunidad y quedar aquélla subsistente, porque durante el consorcio, evidentemente, aun cuando la pensión fuera privativa, los frutos se harían comunes *ex* artículo 37.3 Comp.

c'. El artículo 1.350. Las cabezas de ganado. En dicho precepto se consideran gananciales las cabezas de ganado que, al disolverse la sociedad, excedan del número aportado por cada uno de los cónyuges con carácter privativo. En este precepto, según señala la doctrina del Código civil, se contiene una regla de liquidación más que de composición de los patrimonios ganancial y privativos¹⁶.

Al igual que los anteriores preceptos no tiene aplicación en Aragón.

En principio, y siendo el rebaño un bien mueble, ingresará en la comunidad consorcial aragonesa y será todo él un bien común, salvo que se trate de uno de los supuestos de los artículos 38 y 39, y en especial que nos encontremos ante una explotación ganadera.

Si este último es el caso, las cabeza de ganado que excedan del aportado o adquirido en las condiciones del artículo 39 no se harán comunes, pues han de ser consideradas como elementos integrantes del negocio o, en su caso, incremento de los bienes privativos.

El consorcio recibirá los beneficios de la explotación, pero no sus incrementos materiales.

d'. El artículo 1.352 y la emisión de nuevas acciones. Sobre este tema ya tuve la ocasión de pronunciarme en este mismo lugar¹⁷. A ello me remito y baste ahora decir lo siguiente.

Conviene plantearnos si este precepto es de aplicación supletoria en Aragón, o bien el ordenamiento jurídico aragonés es capaz de dar una respuesta; y, si acaso, esta es idéntica o no a la que proporciona el Código civil en el artículo 1.352.

¹⁶ Vid. El comentario al art. 1350 Cc. de PRETEL SERRANO, (en *op. cit.* nota. 14) pp. 654 y ss.

¹⁷ Vid. mi trabajo: *La aplicación supletoria del Código civil al régimen ...*, pp. 98-100 (*op. cit.* nota. 3).

A lo que creo, los problemas sobre la suscripción de nuevas acciones, como consecuencia de la titularidad de otras privativas, se puede plantear en los mismos términos que se formula en el Código civil.

En el fondo todo depende de la consideración que le demos al derecho de suscripción, y en consecuencia, la solución vendrá determinada por la propia Compilación, sin necesidad de recurrir a la supletoriedad del Código civil.

Si lo consideramos privativo, por aplicación del artículo 38.4 y 6, en relación con el artículo 39.3.^º Comp., la suscripción de nuevas acciones será también privativa, aun cuando se hayan empleado para ello fondos comunes. En este caso, procederá el reembolso en favor de la comunidad consorcial. La solución es la misma que ofrece el Código civil.

En concreto, LACRUZ señala que respecto del derecho de suscripción correspondiente a acciones privativas, en las ampliaciones de capital de las sociedades, al tener tales acciones el trato de bienes inmuebles (art. 39.3.^º: el mismo derecho de suscripción simbolizado y representado por el correspondiente cupón, es un valor mobiliario) la solución habrá de ser la misma que para la comunidad de gananciales del Código civil¹⁸.

e'. Los artículos 1.347. 5 y 1.359.2 en relación con el artículo 1.360 Cc. En ambos preceptos el legislador del Código civil se refiere a la empresa y establecimiento mercantil, y más bien pretende someterla al régimen de gananciales, si constante la sociedad se ha creado con fondos comunes, e incluso la somete a la difícil regla del artículo 1.354 Cc. si a su formación concurren capitales comunes y privativos.

En Aragón, la presunción es de privatividad.

¹⁸ LACRUZ, *Comentario al art. 37 Comp.*, pp. 41-42, (*op. cit.* n. 13).

En la actualidad podrían surgir dudas en relación a la calificación de que deba tener la transmisión gratuita de acciones a los trabajadores por parte de la empresa. En casos como éste será necesario determinar previamente, si la entrega de acciones forma parte del salario (retribución en especie o participación en beneficios) o bien es una mera liberalidad. En el primer caso, a lo que creo, tendrán la consideración de bienes comunes *ex art. 37.2 Comp.*). En el segundo caso, las acciones nuevas adquiridas a título gratuito (art. 39.3 en relación con el art. 38.1 Comp.) pueden considerarse, en principio bienes privativos (la misma solución se aplica en Derechos francés, *ex art. 1406 Code*).

Ahora bien, si se entregan de forma gratuita acciones en consideración a las acciones que ya tuviera uno de los cónyuges, las entregadas a título gratuito, a lo que creo, tendrán la calificación que tuvieran las primitivas acciones, si se pueden considerar como una accesión o incremento de aquéllas. Si la entrega a título gratuito de nuevas acciones, fuera independiente del número de títulos de los socios, creo que entonces serían privativas: art. 39.3 en relación con el 38.1 Comp. Estas reglas creo que pueden servir para valorar y discurrir sobre el fenómeno de las *stock options*.

En relación con el derecho de suscripción preferente, así como con la adquisición de nuevas acciones bien a título oneroso o lucrativo, vid. COLOMER, André, *Droit civil. Régimen matrimonial*, 10^º, Litec, París, pp. 328 y ss.

El artículo 39.1 considera aportado al matrimonio o adquirido como sitio (entonces a título lucrativo): *las explotaciones agrícolas, ganaderas, mercantiles e industriales, con cuantos elementos estén afectos a unas y otras.*

Obsérvese que en Aragón no se habla de establecimiento mercantil o de empresa sino de *explotación*, que aun cuando pueda venir a significar los mismo, atiende principalmente a un conglomerado de objetos teleológicamente unidos, que aun cuando conserven su propia individualidad y sean objetos muebles no van a ingresar en la comunidad por el destino económico al que están destinados, tal y como señala el precepto.

En razón de ello, las accesiones económicas y el reemplazo de los objetos destinados a dicha actividad seguirán siendo considerados como sitios, aun cuando se adquieran a costa del caudal común: el tractor, la ovejas, los vehículos adquiridos para la empresa de transportes.

Los incrementos patrimoniales de la explotación, si es privativa se someterán a la regla 7ª del artículo 38 y serán también privativos.

Los artículo 1359.2 y 1360 no se aplican en Aragón. Ambos preceptos reconocen un crédito a favor de la sociedad de gananciales por las plusvalías generadas en la empresa privativa, siempre que aquéllas se hayan obtenido a costa de fondos comunes o por la actividad de uno cualquiera de los cónyuges.

Por lo que respecta al establecimiento de nuevas sucursales en el caso de explotaciones mercantiles, creo que en este caso sirven los mismos criterios que se baraja la doctrina respecto de la sociedad de gananciales, si bien teniendo en cuenta la no aplicación de los artículo 1.359 y 1.360 Cc¹⁹.

La sucursal, aun fundada constante matrimonio y a costa del caudal común, si mantiene la accesoriedad respecto del negocio principal, seguirá siendo privativa del cónyuge aportante. Y posiblemente nada deba al consorcio (art. 41.3 y 5 Comp.).

2. Los inmuebles o sitios adquiridos constante matrimonio

A. En general: Los inmuebles y los sitios comunes.

El artículo 37.1.º Comp. señala que: «*Constituyen el patrimonio común: Los bienes inmuebles o sitios adquiridos a título oneroso constante matrimonio, por cualquiera de los cónyuges a costa del caudal común*».

¹⁹ Vid. a este respecto: EGEA IBÁÑEZ, Ricardo, *Empresa o establecimiento mercantil. Bienes gananciales o privativos*. Reforma del Código civil, en RCDI, 1982, pp. 1281-1308; Díez BALLESTEROS, Juan Alberto, *La empresa individual en el régimen de gananciales*, ed. Montecorvo, Madrid, 1997. En relación con el fondo de comercio y plusvalía de la empresa privativa o consorcial vid. BAYOD LÓPEZ, Carmen, *La oficina de farmacia en el régimen económico matrimonial legal aragonés. (A propósito de la S. TSJ de Aragón de 9 de mayo del 2000)*, en RDCA, VI, 2000, n.º 1.

Este precepto incluye en el acervo común, de acuerdo con el Derecho histórico, los inmuebles adquiridos a título oneroso constante matrimonio así como los sitios del artículo 39 adquiridos en las mismas circunstancias.

Como señala LACRUZ, la afirmación que hace el precepto no es necesaria, en virtud de la subrogación real que opera a favor de los bienes privativos *ex* artículo 38.4 Comp.

En efecto, si constante matrimonio se adquieren bienes o sitios a costa del caudal privativo de cada uno de los cónyuges, el bien adquirido será también privativo.

Ahora bien, lo que sucede es que el párrafo 1.º del artículo 37 está directamente relacionado con el artículo 40.2 Comp., de manera que constante matrimonio todo lo adquirido será común frente a todos, salvo que ambos cónyuges de común acuerdo o uno de ellos y en su exclusivo beneficio demuestren que la adquisición de los inmuebles o sitios es privativa: porque le atribuyen tal naturaleza; porque los adquirieron por título lucrativo, o porque juega la regla de la subrogación real a favor de alguno (o de ambos) de los patrimonios privativos.

Con la combinación de ambas reglas, (art. 37.1 y 40.2 Comp.) resulta que los adquirido constante matrimonio, aun cuando lo adquiriera uno sólo de los cónyuges y para sí, se presume pagado con fondos comunes y, por lo tanto, se presume común frente a todos y ello, aun cuando uno solo de los cónyuges tenga su posesión y lo haya inscrito en el Registro.

Por lo tanto, salvo que demuestre la causa de la privaticidad de su adquisición, el bien será común.

La anterior conclusión es consecuencia de la aplicación del principio de no enriquecimiento de uno de los patrimonios a costa de los otros, especialmente arraigado en Aragón, mucho más que en el Código civil (compárese los preceptos aragoneses con los artículos 1.347.3 y 1.361 Cc.).

Con ello, y salvo que mediase acuerdo de los cónyuges, se trata de evitar —como escribiera LACRUZ— que «lo que yo compre con tu dinero es mío y no tuyo».

*B. Las adquisiciones mixtas o a plazos. Los artículos 1.354, 1.356 y 1.357 Cc.: ¿Se aplican en Aragón?*²⁰

Estos preceptos fueron introducidos en el Código civil tras la reforma de 1981, pues antes de la misma no se contenía en el Código civil ninguna normativa que hiciera referencia a esta materia.

²⁰ Transcribo aquí lo que en su momento ya expuse en los octavos Encuentros de Foro de Derecho aragonés, en la sesión que tuvo lugar en el R. e I. Colegio de Abogados de Zaragoza el 17 de noviembre de 1998, y posteriormente publicado por el Justicia de Aragón (*op. cit.* nota 3).

Ello nos da idea de que esta novedad que se introduce en el Código civil es una decisión de política legislativa, que ni siquiera cuenta con precedentes en el Derecho comparado, de manera que no viene a colmar ninguna laguna que pudiera haber existido en la regulación anterior del Código civil y todavía menos en la regulación aragonesa.

a'. Las adquisiciones mixtas y el artículo 1.354 Cc. El artículo 1.354 no tiene precedentes en el Derecho español ni en el Derecho comparado.

Como ha señalado la doctrina es una regla criticable que introduce dentro de la comunidad de gananciales un supuesto de cotitularidad ordinaria sobre los bienes adquiridos a título oneroso constante matrimonio con diversos caudales (en parte privativos y en parte gananciales).

Todo ello se califica, además de antieconómico, de injustificado, pues lo lógico hubiera sido considerar la adquisición común, aplicando el sistema de reembolsos que ya prevé la ley para la sociedad de gananciales²¹.

La norma tiene un carácter general, pero a su vez subsidiario, pues se aplicará siempre que no quede enervada por otras normas particulares como las previstas en los artículos 1.324 y 1.355 a 1.357²².

Pues bien, la previsiones del artículo 1.354 no se aplican en Aragón, pues no hay ningún vacío legal en la regulación del activo por parte de la Compilación aragonesa.

Los bienes en Aragón serán privativos o comunes de los cónyuges a tenor de lo previsto en los artículos 37, 38, 39 y 40 en relación con el artículo 47 de la Comp.

²¹ Vid. DE LOS MOZOS, *Comentario al art. 1.354 Cc.*, pp. 178 y ss (*op. cit.* n. 14), LACRUZ, *Elementos IV*, p. 389; PRETEL SERRANO, Juan José, *Comentario al art. 1.354 Cc.* en «Comentarios al Código civil», t. II, ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 664-666.

²² DE LOS MOZOS señala que para la aplicación de esta norma deben concurrir las siguientes circunstancias: En primer lugar, una serie de valoraciones negativas del siguiente orden: a) que se trate de una adquisición a título oneroso en la que no predomine ningún otro criterio de atribución, a saber: a) 1.º No regirá el art. 1.354 cuando se trate de una adquisición por sustitución (caso típico de la permuta) en el que el bien adquirido será privativo o ganancial según lo que se entregó (art. 1.346.3), aunque haya habido un complemento en metálico. Lo mismo sucede si el bien se adquirió por derecho de retracto, o en cualquier otro supuesto de subrogación real en general. 2.º.- Tampoco regirá el art. 1.354 en los casos singulares previstos en los arts. 1.352, 1.356, 1.357.1 y 1.359. b) que falte acuerdo de los cónyuges sobre la atribución de los bienes que adquieran, con independencia de donde proceda el dinero o la contraprestación, puesto que un cónyuge no puede imponer al otro el carácter privativo o ganancial de un bien cualquiera. c) que no se aplique la presunción favorable a la comunidad que establece el art. 1.355.2. Cc., cuando se trate de adquisición conjunta y sin atribución de cuotas.

En segundo lugar, como valoración positiva, aunque de naturaleza fáctica, y aplicable por igual a los bienes privativos, para que pueda aplicarse el art. 1.354 es necesario probar la aportación privativa en su caso, pues en caso contrario, por la presunción del art. 1.361, la adquisición será ganancial, siendo aplicable el criterio del art. 1.324. (cfr. p. 182 y ss., *op. cit.* n. 14).

A lo que creo, en Aragón las adquisiciones onerosas con dinero en parte privativo y en parte consorcial se encuentran reguladas en los artículos 37.1, 38.4 y 40.2 en relación con el artículo 47 Comp., resultando el bien común o privativo en función de dichas reglas, y sin perjuicio de los reembolsos entre patrimonios a que haya lugar.

En efecto, el bien será privativo, aun cuando se adquiera con fondos comunes, si ambos cónyuges le otorgan esta naturaleza, naciendo en favor de la comunidad el derecho a reembolso (arts. 24 en relación con el artículo 47 Comp.).

Por otro lado, el bien adquirido será privativo, si en su adquisición se han empleado caudales privativos o el bien adquirido viene a reemplazar a otro de esta naturaleza (art. 38.4 Comp.).

En estos casos, aun cuando se hayan aplicado en su adquisición fondos comunes, a lo que creo, el bien seguirá siendo privativo, sin perjuicio del reintegro a la comunidad de las cantidades aportadas por ésta (art. 47 Comp.).

Por último, y como regla general, en el resto de los casos, los bienes que se adquieran a título oneroso y constante matrimonio serán comunes, si se han adquirido a costa del caudal común, y ello aunque en su adquisición haya habido aportación privativa de uno de los cónyuges (art. 37.1 en relación con el artículo 38.1 y 4 y 40 Comp.).

El cónyuge aportante tendrá derecho a reembolso (art. 47 Comp.), sin perjudicar la calificación consorcial del bien²³.

²³ Los problemas en relación a las adquisiciones mixtas han sido tratadas por la doctrina francesa desde hace casi dos siglos, y ya en los años cuarenta el Maestro LACRUZ las dio a conocer al Derecho español. Por aquellos años señaló lo oportuno que sería aplicarlas al régimen aragonés, pues no hemos de olvidar que el antiguo régimen económico matrimonial francés era también de muebles y adquisiciones, y por ello el discurso de esa antigua doctrina foránea vale para Aragón más que ninguna otra.

Es más, el activo de consorcio conyugal aragonés es fruto de los estudios del profesor Lacruz, quizás por ello su doctrina sea la que mejor guíe la interpretación de estos preceptos. Además, no se olvide que hasta 1981 no se regularon este tipo de adquisiciones mixtas y durante más de 10 años no se aplicaron dichas soluciones en Aragón (eran desconocidas): ¿por qué aplicarlas a partir de 1981, sobre todo si además no son mejores que las nuestras? ¿Qué solución se puede dar —se venía postulando— en Aragón?

En estos casos, y a falta de voluntad manifiesta de los cónyuges, se ha de estar al valor de lo aportado: si la suma privativa es pequeña frente a la consorcial, el bien será común; si a la inversa, privativo. Con ello se consigue evitar la tan indeseada indivisión entre cada uno de los patrimonios privativos y el consorcial. Cfr. LACRUZ, *Comentario al art. 38 Comp.*, p. 63 (*op. cit.* nota 12).

Por lo demás, este criterio sigue vigente en Francia, a pesar de haber sustituido el régimen legal de muebles y adquisiciones por otro más cercano al régimen de gananciales del Código civil, pero desde luego tampoco en Francia se halla una regla semejante a los arts. 1.354, 1.356 y 1.357 Cc. Vid. COLOMER, André, *Droit civil. Régimen matrimoniaux*, 10^o, Litec, París, pp. 316 y ss, en el mismo sentido CHAMPION, *Régimen matrimoniaux et contrats de mariage*, 9.^o, Delmas, París, 1998, pp. 99 y ss.

b'. *La vivienda familiar y el ajuar doméstico: el artículo 1.357.II en relación con el artículo 1.354.* Los artículos 1.356 y 1.357 Cc. regulan las adquisiciones a plazos de bienes teniendo en cuenta si las mismas se han efectuado antes o después de la celebración del matrimonio.

En ambos casos, el bien será privativo o ganancial en función del carácter que tenga el primer desembolso.

A esta solución que da el legislador del Código civil se la ha denominado por parte de la doctrina «accesión económica», dado que el bien seguirá la condición del primer desembolso.

Con todo, la solución que en estos preceptos ofrece el legislador estatal ha sido duramente criticada por la doctrina, pues no sólo propicia el fraude frente a terceros, sino sobre todo el fraude entre cónyuges, de ahí también que el legislador tenga que arbitrar medios en favor del cónyuge posiblemente defraudado (arts. 1.390-1.391 Cc)²⁴.

Ahora bien, el criterio de la accesión económica se ve roto, y sin demasiada justificación²⁵, en el caso de la vivienda y ajuar familiares, pues adquirida ésta antes del matrimonio por precio aplazado, y siendo el primer desembolso de naturaleza privativa, el bien no será privativo (y tampoco ganancial), sino que se considera sujeto al proindiviso ordinario que prevé el artículo 1.354 Cc.

El párrafo 2.º del artículo 1.357 no se aplica en Aragón, puesto que la adquisición de bienes antes del matrimonio, aun cuando sean por precio aplazado, y éste se satisfaga con cargo a los bienes comunes, será privativa del cónyuge o cónyuges adquirentes, aun cuando se trate de la vivienda habitual, tal y como prevé el artículo 38.1 Comp.; y ello, desde luego, sin perjuicio de los reembolsos a que haya lugar²⁶.

Esta era, por lo demás, la solución que en el Derecho histórico formulaba LA RIPA fundándola en la Observancia 47 *De iure Dotium*, señalando en favor de la comunidad conyugal el Derecho al reintegro.

²⁴ Vid., en este sentido, LACRUZ, *Elementos IV*, p. 367; DE LOS MOZOS, *Comentario al art. 1.357 Cc.*, p. 162 y ss (*op. cit.* n. 14); PRETEL SERRANO, *Comentario a los arts. 1.356 y 1.357 Cc.*, pp. 670 y ss. (*op. cit.* n. 14).

²⁵ La solución legal fue criticada doctrinalmente e incluso mediante una Circular del Colegio de Registradores de 5 de junio de 1981 en la que se decía que el art. 1.357.2 era una regla de liquidación y no una norma para el tráfico, porque si no podría darse el caso de que con un solo cambio de domicilio fueran convertidos en potencialmente gananciales cualquier piso comprado a plazos antes del matrimonio y pagado en parte después con dinero ganancial. Por lo demás, obsérvese que tan curioso criterio sólo rige antes del matrimonio, pues si se adquiere constante matrimonio y el primer desembolso es privativo, la vivienda familiar tendrá este carácter, aun cuando el resto del precio se satisfaga con dinero ganancial.

²⁶ La protección de la vivienda familiar, constante matrimonio, viene garantizada en Aragón a través del art. 51 Comp. y en caso de separación a través de las medidas judiciales adoptadas, art. 103 Cc., aplicable directamente en Aragón.

La jurisprudencia aragonesa, aun con alguna excepción²⁷, considera que no son aplicables en Aragón los artículos 1.354 y 1.357.II del Código civil.

Así, y entre otras, las SS. APH de 13 de diciembre de 1994 y de 24 de abril de 1995 (marginal 17, RDCA, 1996, n.º 1.º y marginal 14, RDCA, 1997, n.º 1.º, respectivamente).

Por lo demás, el ajuar familiar ha de considerarse, en principio, bien común dada la naturaleza mueble del mismo, salvo que sea excluido de la comunidad, y sin perjuicio de su consideración como ventajas, si así procede²⁸.

c'. Las adquisiciones a plazos artículos 1.356 y 1.357.1 Cc. Como hemos señalado la solución que aportan estos preceptos no cuentan con antecedentes ni en el Derecho español ni en el Derecho comparado; amen de establecer unas soluciones calificadas de criticables por la doctrina, como también hemos advertido.

El criterio que se acoge en estos artículos por el legislador es el de la llamada accesión económica, que no aparece formulado en el Derecho aragonés. En consecuencia, estos preceptos no son aplicables en Aragón.

En Aragón los bienes adquiridos constante matrimonio serán consorciales, salvo que sea aplicable el principio de la subrogación real o el recobro de bienes en virtud de retracto (art. 37.1 en relación con los arts. 38.4, 5 y 6 y 40 Comp.), siendo indiferente que la adquisición sea a plazos y que el primer desembolso sea privativo o ganancial.

Por lo que respecta a las adquisiciones anteriores al matrimonio, sean a plazos o al contado, siempre y en todo caso, el bien adquirido será privativo, como se desprende del artículo 38.1 Comp.

²⁷ La S. APZ (sec. 5.ª) de 12 de abril de 1995 opta por aplicar los arts. 1.354 y 1.357.II, entendiendo que el piso adquirió a plazos antes del matrimonio por uno de los cónyuges ha de entenderse que pertenece proindiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de sus aportaciones respectivas (Cfr. Marginal 34, RDCA, 1997, n.º 1.º).

²⁸ La S. JP II n.º 2 de Huesca de 10 de diciembre de 1997 señala, a mi juicio muy acertadamente, lo siguiente:

«Los bienes muebles, salvo que se encuentren en los supuestos previstos en los arts. 38 y 39 Comp., son bienes comunes. Por consiguiente, ni la ropa de hogar, ni la cristalería, ni la vajillería, ni la cubertería son bienes privativos de la esposa, aun cuando ella los hubiera aportado al matrimonio (art. 37.4 Comp.). Sólo el pacto o la reserva los podrían haber hecho privativos de la actora, pero no su procedencia ni la alegación de que fueron donados por sus familiares, sin demostrar que fueron excluidos de la comunidad consorcial.»

A su vez, en dicha sentencia, y en atención a las ventajas, se señala lo siguiente:

«Los bienes muebles aportados por la esposa al matrimonio, con excepción de los incluidos en la presunción del art. 39, son bienes comunes. Ahora bien, conforme a los arts. 57 y 58 Comp., quien los aporta podrá interesar que se incluyan en su condición de ventaja (y ello con independencia de que el art. 57 hable de cónyuge sobreviviente, por aplicación del punto 3 del art. 56) o de adjudicación preferente» (Cfr. marginal 28, RDCA, 1999, n.º 1.º).

Si el precio es aplazado, y el resto del mismo se satisface con dinero común, el bien será privativo y, en su caso, habrá lugar al reembolso correspondiente (art. 47 Comp.).

3. Los bienes que los cónyuges adquieren con su trabajo o actividad

El párrafo 2.º del artículo 37 considera que: «*Constituyen el patrimonio común: Los bienes que los cónyuges adquieran con su trabajo o actividad*».

Los rendimientos del trabajo o de la actividad de los cónyuges son las partidas tradicionales que vienen a engrosar el activo consorcial en los regímenes comunitarios²⁹.

En consecuencia, son comunes todos los bienes, del tipo que sean, que obtenga cualquiera de los cónyuges por su trabajo o industria (maña o destreza para hacer alguna cosa), bien sea este manual, intelectual aficionado, o esporádico, incluyéndose salarios y honorarios, bien sean en metálico o en especie, las propinas, las donaciones remuneratorias.

Como señala LACRUZ, los créditos salariales (también los créditos profesionales) son comunes aún antes de cobrarlos.

Además, son comunes también todos los bienes que los cónyuges obtengan por su actividad, no laboral o industrial, como los adquiridos por ocupación, especificación, o usucapión, las ganancias del juego de suerte o azar, las ganancias por razón de un delito ya prescrito, las derivadas de la invención o el hallazgo.

También, y en razón del trabajo o de la actividad, serán comunes las concesiones de tierras a cultivadores y otras semejantes, aún cuando la concesión se pague con caudales propios, sin perjuicio, claro está, del derecho al reembolso³⁰.

En este sentido, se pronuncia también la S. de 19 de abril de 1996 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Huesca (marginal, 66, RDCA, 1998, n.º 1 y 2) que señala:

²⁹ La regla equivale a la prevista por el legislador del Código civil en el art. 1347.1, pero obsérvese que en Aragón, la regla es mucho más amplia y hace que ingresen en el consorcio bienes que no ingresarían en la sociedad de gananciales.

En efecto, el punto 1.º del art. 1347 señala que «*Son bienes gananciales: Los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges*», en Aragón no se habla de industria, sino de actividad, concepto mucho más amplio, que permite incluir muchas más partidas: por ejemplo, las ganancias del juego, que a lo peor en el Código civil no sería tan fácil considerarlas gananciales si no fuera por el art. 1351 del mismo.

³⁰ LACRUZ, *El art. 37 de la Compilación aragonesa de Derechos civil*, en «Estudios de Derecho privado común y foral», T. III, Familia y otros temas, ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales. Y J. M. Bosch, editor, Zaragoza, 1993, pp. 636.

«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 los 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.»

4. Los frutos

El punto 3.º del artículo 37 señala que: *«Constituyen el patrimonio común: Los frutos, desde que aparecen o se devengan, de los bienes tanto comunes como privativos».*

Como señalara LACRUZ, la atribución de los frutos de los bienes de los cónyuges al consorcio es una regla universal en toda comunidad de ganancias, así se prevé también para la comunidad de gananciales en el artículo 1.347.2.º Cc.

Desde luego, no cabe entender que la comunidad tenga derecho al usufructo de los bienes privativos, pues estos son gestionados por el cónyuge propietario, que evidentemente tiene las facultades de administración y disposición sobre los mismos (51 Comp.), lo que tiene entonces la comunidad es un derecho a los frutos líquidos, es decir, deducidos los gastos de producción, cualquiera que sea el título por el que han sido adquiridos por los cónyuges: propiedad, usufructo, arrendamiento, posesión, crédito, etc.

Ahora bien, obsérvese que en Aragón los frutos ingresan en el consorcio: *«desde que aparecen o se devengan»*, como ya era tradicional en el Derecho histórico

2. LOS BIENES PRIVATIVOS. EL ARTÍCULO 38 COMP.

El artículo 38 enumera y establece reglas y principios que permiten determinar cuándo determinados bienes serán privativos.

Como señala con acierto la doctrina aragonesa, en Aragón, esta regla es mucho más necesaria que la enumeración del artículo 37, que quizás fuera innecesaria, en virtud de la doble presunción de comunidad del artículo 40.

En efecto, constante matrimonio todos los bienes se presumen comunes, salvo que estemos en alguno de los supuestos del artículo 38 o bien opere la presunción (sitios) del artículo 39.

Es necesario tener en cuenta que el artículo 38, a excepción de su regla primera (que sólo regula el régimen de los inmuebles o sitios), es aplicable tanto a los bienes inmuebles como a los bienes muebles, pues en ninguna de sus prescripciones distingue entre unos u otros, y no hemos de olvidar que en

general, los bienes muebles son comunes, «salvo lo previsto en los artículos siguientes» (art. 37. 4.º Comp.).

1. Los inmuebles o sitios aportados o adquiridos a título lucrativo

El artículo 38 de la Compilación, en su punto primero señala que: «*Son bienes privativos de cada cónyuge: Los inmuebles o sitios aportados al matrimonio así como los adquiridos durante él a título lucrativo*».

Esta regla, evidentemente, incluye en la condición de privativos, salvo pacto en contrario, a los bienes muebles enumerados en el artículo 39 Comp.

Siguiendo a LACRUZ, podemos considerar como aportados al matrimonio (o sea, adquiridos antes del matrimonio):

— Los comprados antes del matrimonio, aun cuando el precio no se haya pagado o se haya aplazado en todo o en parte. Incluida, como ya he señalado a la vivienda familiar. Evidentemente, el cónyuge propietario deberá al consorcio los plazos pagados a costa del haber común.

— Los inmuebles recobrados en virtud de un derecho que le correspondía a uno de los cónyuges antes de comenzar la comunidad: acción resolutoria, ex artículo 1124 Cc.; revocación de donaciones o de pacto sucesorio; derechos de reversión de los bienes donados o dejados en pacto, etc.

— Privativos de cada cónyuge y en régimen de proindiviso ordinario tendrán los bienes inmuebles o sitios donados o dejados en pacto sucesorio de forma conjunta a ambos cónyuges antes del comienzo de la sociedad conyugal, salvo que el donante o instituyente haya dispuesto otra cosa.

— Los adquiridos a través de la usucapión consolidada contante matrimonio pero comenzada antes por uno de los cónyuges. Si antes del matrimonio hubiera sido comenzada la usucapión por ambos, el bien le pertenecerá en proindiviso ordinario.

Constante matrimonio, las adquisiciones de bienes inmuebles y de sitios se consideran comunes (art. 37. 1 y artículo 40 Comp.) salvo que, como dispone el artículo 38.1 se hayan adquirido a título lucrativo, u opere la subrogación real.

Entre las adquisiciones lucrativas realizadas durante el consorcio hay que incluir tanto las procedentes de donaciones como las derivadas de la sucesión *mortis causa* de cualquier clase, tanto si han sido hechas a favor de uno o de ambos cónyuges (en contra, como ya señalamos, de la previsión del artículo 1353 Cc.).

2. Los bienes inherentes a la persona y los intransmisibles

El artículo 38 en su punto 2.º recoge también un principio que puede verse como tradicional en Aragón, ya que desde antiguo los fueristas aragoneses consideraron que determinados bienes, aun cuando fueran muebles o se

hubieran adquirido con cargo a fondos comunes, no debían ingresar ni pertenecer al consorcio conyugal.

Así sucedía con los protocolos y notas de los notarios en los que la mujer no consigue ninguna parte en ello, y ni siquiera viudedad, como así señalaban MOLINO y PORTOLÉS³¹. Quizás, el propio concepto de ventajas (aun cuando los bienes que las constituyen, constante matrimonio, son comunes) permiten deducir la existencia de unos bienes y derechos que por su relación con la persona de uno de los cónyuges deben de terminar por pertenecer a su propio patrimonio.

En consideración a todo ello, el vigente artículo 38 en su párrafo 2.º dispone: «*Son bienes privativos de cada cónyuge: Los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los intransmisibles inter vivos, mientras conserven estos caracteres*».

Como señala LACRUZ³², hay bienes cuya afección a la persona de uno de los cónyuges está lo suficientemente acentuada como para obstaculizar su ingreso en la comunidad.

Por su fundamento o por su naturaleza o por su destino económico estos bienes se relacionan directamente con la personalidad humana, y en tanto en cuanto su posesión o atribución no es sino el ejercicio de la personalidad deben, aun cuando se realicen pecuniariamente, quedar fuera del consorcio.

Los regímenes de comunidad de ganancias como el aragonés se basan en la idea de colaboración: si hay intereses o bienes que no se adaptan a ella es lógico y natural mantenerlos fuera de la comunidad. Los derechos de ésta resultan lo suficientemente salvaguardados por el derecho de goce que tiene la comunidad sobre los bienes privativos: el derecho a los frutos (*el emolumentum*) que éstos produzcan.

A. Los bienes y derechos inherentes a la persona

Siguiendo a LACRUZ podemos afirmar que los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona son entonces aquellos cuya personalidad viene determinada por la infugibilidad para su ejercicio de la persona del titular, o en los que se pone en juego la esfera moral, los intereses extrapatrimoniales del sujeto a quien pertenecen. De alguna manera los derechos que excluiríamos del ejercicio de la acción subrogatoria (art. 1.111 Cc.)

Pues bien, ¿qué bienes y derechos cabe incluir en esta categoría?

La decisión no es fácil, pues habrá que determinar el límite exacto de inherencia a la persona para evitar así su ingreso en la comunidad. No es fácil tampoco determinar con exactitud qué acciones y derechos quedan fuera del ejercicio de la acción subrogatoria.

³¹ Cit. por LACRUZ, *Bienes comunes y privativos* ..., p. 501 y ss. (*op. cit.* nota 2).

³² LACRUZ, *Bienes comunes y privativos* ..., p. 501 y ss. (*op. cit.* nota 2).

Desde luego, que todo derecho extrapatrimonial no ingresa en la comunidad precisamente por su naturaleza, de lo que se trata es de determinar si ciertos derechos de carácter patrimonial no ingresan en la comunidad quedando en la esfera privativa del cónyuge titular, sin perjuicio, desde luego, de que si dicho bien está llamado a producir frutos o rendimientos económicos éstos, contante matrimonio y hasta la disolución del régimen económico matrimonial legal, se hagan comunes.

Pues bien, parece que no hay duda en considerar como derechos privativos de cada cónyuge por ser inherentes a su persona los siguientes:

1. La propiedad intelectual: ¿artículo 38.2 versus artículo 39.4.º Comp.?

La propiedad intelectual fue uno de los primeros de derechos que se consideraron inherentes a la persona o como señala la doctrina francesa, bienes muebles privativos por naturaleza³³.

Esta consideración, a lo que creo, es la que debe tener en Aragón, en razón precisamente al párrafo 2.º del artículo 38 Comp. Si bien, la mención de la propiedad intelectual como sitio en el punto 4.º del artículo 39 podría hacer pensar que la misma sólo será privativa, si se encuentra en el supuesto del artículo 38.1 Comp.

A mi juicio, no es esta la solución. El profesor LACRUZ, al comentar los artículos 38 y 39 de la Compilación, incluía la propiedad intelectual en el supuesto del artículo 38, señalando que la propiedad intelectual a la que se refiere el artículo 39 recoge los supuestos de derechos de autor que uno de los cónyuges adquiere de un tercero (del autor) dichos derechos para ponerlos en explotación. Sólo en este caso, si no se dan los requisitos del artículo 39.1 Comp., los derechos de propiedad intelectual recaerán en el consorcio, pero precisamente, porque no son derechos patrimoniales inherentes a la persona de uno de los cónyuges.

³³ La doctrina francesa y la jurisprudencia de los últimos decenios del siglo XIX tuvieron que agudizar el ingenio para conseguir que determinados derechos, sobre todo de naturaleza mobiliaria, pudieran eludir su ingreso en la comunidad consorcial, pues hasta la reforma del Código civil francés en 1965, el régimen legal vigente en Francia considerada comunes a todos los bienes muebles, aun cuando constante matrimonio se adquirieran a título gratuito. En razón a ello, se constituyó doctrinalmente, con posterior sanción de la jurisprudencia, una categoría de bienes muebles a los que se les denominó —y así se les sigue considerando en la actualidad— como muebles privativos por naturaleza. De manera, que los mismos no forman parte de la comunidad. Se trata de bienes muebles que están directamente relacionados con la persona de su titular, bien por ser extensión de un derecho de la personalidad, bien por ser derechos indecibles o intransmisibles intervivos, bien por venir a reparar un daño moral o personal de uno de los cónyuges o por estar destinado a su uso personal (vestidos, recuerdos de familia, instrumentos de trabajo). Esta teorización francesa fue aplicada al Derecho aragonés por José Luis LACRUZ vigente el apéndice de 1925 (Cfr. *Bienes comunes y privativos...*, *op. cit.* nota 2) y la misma le sirvió también de inspiración en la redacción de la Compilación de 1967. Por ello, me parece especialmente interesante el atender en más de una ocasión a la doctrina francesa. Así, y en relación con los llamados bienes muebles privativos por naturaleza vid COLOMER y CHAMPION (*op. cit.* nota 23).

En consecuencia, el llamado derecho de autor, derechos de artistas, intérpretes y ejecutantes son privativos de su titular, de manera que las decisiones concernientes a los mismos: si se publica o no la obra intelectual; si se vuelve a reimprimir; la comercialización o no de una imagen, etc., sólo corresponden al cónyuge titular de los mismos y no a la comunidad, aun cuando se haya hecho la obra en materiales pertenecientes al consorcio —una escultura sobre mármol consorcial— o a costa de fondos comunes. En estos últimos supuestos nacerá un derecho de reembolso a favor del consorcio.

Los beneficios que a través de la explotación de la obra se obtengan serán comunes *ex* artículo 37.2.º Comp. e incluso el precio obtenido por la enajenación de la misma será consorcial.

En efecto, al igual que señala la doctrina francesa, se ha de distinguir entre el monopolio de explotación de la obra, que corresponde únicamente al titular de la propiedad intelectual, y que le permite ejercitar por sí sólo todos los derechos sobre la misma (vender sus obras, ceder la explotación, autorizar la reproducción, etc.) y el producto pecuniario que con la explotación de dicho derecho se obtenga.

Por ello, es también importante, distinguir el momento de creación de la obra, o sea, si esta es o no anterior a la celebración del matrimonio.

Las obras creadas antes del matrimonio son desde luego privativas, y también tendrían que serlo los beneficios y rentas que ellas produzcan. Ahora bien, debido a la consideración de frutos de las mismas, dichas rentas o beneficios, contante matrimonio, ingresarán en el consorcio.

En el supuesto de obras creadas constante matrimonio, hemos de advertir que todos los productos pecuniarios que se obtengan de las mismas se harán comunes, como bienes que los cónyuges obtienen de su trabajo o actividad (art. 37.2.º Comp.), por esta misma razón serán comunes también los productos que se obtengan por la cesión total o parcial del monopolio de explotación. Ahora bien, hemos de tener en cuenta que a la disolución de la comunidad el autor recupera todos los derechos sobre el monopolio de explotación que queda privativo, y que alcanza a todas las rentas que produzcan sus obras, incluidas los beneficios que generen las creadas contante matrimonio (al igual que sucede con el salario, al que cabe equiparar estos beneficios intelectuales).

2. *Han de considerarse también como inherentes a la persona los derechos subjetivos de formación jurídica* en los que el poder de decisión del titular, por la naturaleza del objeto, se basa en consideraciones morales.

Entre otras podemos citar:

- La revocación de donaciones por ingratitud.
- La revocación de pactos sucesorios en el supuesto del artículo 86. 1.c Lsuc.
- La aceptación o repudiación de la herencia.
- Las acciones indemnizatorias derivadas de la infracción a los derechos de la personalidad.

3. Apuntaba LACRUZ que una interpretación lata del inherencia a la persona puede justificar la condición de bienes privativos *de objetos que representan un recuerdo de familia y que no tengan la consideración de objetos preciosos*, pues en este caso, y siendo muebles, quedarán a lo que creo, sujetos a la disciplina de lo previsto en el artículo 39.5.^º Comp. Así, estos recuerdos de familia como retratos, condecoraciones, armas, papeles de familia, trajes académicos o profesionales podrán considerarse como privativos.

4. *Las cartas y manuscritos* forman parte, desde luego, de la esfera personal de su propietario en cuanto se hayan dirigido a él o a otra persona cuya memoria, por herencia o por encargo de confianza, sea curador.

B. Los derechos intransmisibles

Hay otros bienes que se consideran privativos no porque en sí se relacionen con su titular, sino por que esa relación se ha *establecido ad extra*, previniendo su intransmisibilidad, bien por pacto, bien porque así lo dispone la ley.

La condición privativa de los bienes en estos casos no obedece a un derecho de la personalidad, sino a una situación nacida objetiva o convencionalmente que por voluntad presunta de las partes, o por voluntad expresa debe permanecer atribuida al sujeto originario. En consecuencia, tampoco se comunica su titularidad al consorcio, sin perjuicio de que si lo hagan los rendimientos que dicho bienes produzcan.

Así, y siguiendo a LACRUZ, podemos decir que no ingresan en el consorcio:

1. Los créditos cuya prestación no puede realizarse a persona distinta del acreedor.

2. El derecho a las pensiones que se perciben por jubilación (de obreros, funcionarios o militares o profesionales) o por determinadas condecoraciones, etc.

3. La condición de socio en las sociedades personalistas o en las de capital con limitaciones a su disponibilidad. En cualquier caso el *emolumentum* será común, pero además, en el Derecho vigente las participaciones en sociedades se presumen privativas (art. 39.4 Comp.)

C. Los supuestos dudosos

En este momento sería conveniente que nos preguntásemos si determinadas prestaciones económicas son comunes o privativas. Me estoy refiriendo a las indemnizaciones por despido, la prestaciones por jubilación anticipada que percibe el trabajador, los planes privados de pensiones; los seguros de vida, etc.

La materia es sumamente importante, no desde luego constante matrimonio y mientras no se disuelva el régimen económico matrimonial legal, ya que todos los frutos y rentas que puedan producir estos bienes serán privativos.

Ahora bien, tratándose de un bien productivo no es baladí cuál sea su calificación jurídica: si el bien es privativo, disuelta la comunidad, el cónyuge titular del derecho no tendrá que compartir las rentas que dicho bien produzca con su consorte del que ahora se pretende separar o divorciar, y lo mismo si la disolución es por muerte del no titular del derecho, tampoco deberá de compartir las rentas con los herederos del premuerto.

Interesante cuestión que merece la pena ser tratada, junto con alguna otra de similar naturaleza, en un capítulo a parte.

3. Los bienes excluidos de la comunidad por negocio jurídico

El artículo 38.3 señala que: «*Son bienes privativos de cada cónyuge: Los bienes excluidos de la comunidad por el donante o causante.*».

Pues bien, se trata en este caso de determinados bienes que deberían ser comunes según las reglas del artículo 37 y serán privativos porque así lo ha dispuesto el donante o causante.

En virtud de este precepto, debemos preguntarnos dos cosas: i) qué bienes son aquéllos que se pueden excluir del consorcio por negocio jurídico y ii) qué sujetos son los que pueden excluirlos de su ingreso en el consorcio.

Por lo que respecta al primer interrogante es evidente que se está refiriendo a aquellos bienes que si no fuera por su exclusión decididamente ingresarían como bienes comunes en el consorcio conyugal, en consecuencia se trata de adquisiciones a título lucrativo de bienes muebles que deberían ser comunes *ex* artículo 37.4 Comp.

Por lo que respecta a la segunda cuestión, el donante o causante que puede excluirlos de la comunidad son, por un lado, los propios cónyuges.

Tal y como decíamos al principio, la libertad de pacto es uno de los principios que informa al régimen económico matrimonial aragonés. Ambos cónyuges, de mutuo acuerdo, pueden decidir que un bien que sería común sea privativo de uno de ellos: bien con la obligación de reinversión de su valor a la comunidad (art. 47 Comp.) bien considerándolo como una donación (art. 24 Comp.).

Por otro, el donante o causante son los terceros que dejan en herencia o donan bienes muebles no sitios a cualquiera de los cónyuges³⁴.

4. Los bienes privativos por subrogación

Los bienes privativos por subrogación son principalmente aquellos a los que se refiere el artículo 38 en sus puntos 4.º y 5.º, pues como ya advertimos

³⁴ En este sentido la S. del JP II n.º 2 de Huesca de 10 de diciembre de 1997 señala que determinados bienes muebles (ropa de casa, una cristalería, etc.) son bienes comunes, *ex* art. 37. 4, pues sólo el pacto o la reserva los podría haber hecho privativos de la actora. (cfr. Marginal 28, RDCA, 1999, n.º 1).

al principio es la subrogación la principal regla que salvaguarda el patrimonio privativo de los cónyuges impidiendo el enriquecimiento de la masa consorcial.

En efecto, la regla de la subrogación real tiene la virtualidad de destruir la presunción de comunidad del artículo 40 Comp.: basta con demostrar que determinada cantidad procede de la venta de un bien privativo o que determinado bien ha sido adquirido con dinero propio para que dichos bienes sean también privativos.

Obsérvese además que la regla de la subrogación se aplica con independencia de la naturaleza mueble o inmueble de los bienes que se subrogan en la condición privativa de otros: aunque los bienes adquiridos con bienes privativos sean muebles no sitios serán bienes privativos, solo así es posible entender la excepción a la comunicabilidad de los bienes muebles al consorcio conyugal que prevé el artículo 37.4 *in fine*.

A. El artículo 38.4: Los bienes que vienen a reemplazar a otros propios.

La subrogación, por regla general, opera de forma automática: Son privativos de cada cónyuge los bienes que vienen a reemplazar a otros propios, pero además es posible también la subrogación no automática cuando los bienes se adquieren con fondos comunes a los que tenía derecho el cónyuge adquirente, bien porque se había confundido el dinero originariamente privativo con los fondos comunes, bien por la confusión del precio recibido por la enajenación de un bien privativo.

En los supuestos de subrogación no automática es necesario también el consentimiento del otro cónyuge a los efectos de poder disponer del activo consorcial, sin perjuicio de que ante su negativa tal vez podría alegar el cónyuge adquirente su derecho al cobro del crédito frente al consorcio: artículo 47.2 Comp.

Ahora bien, la subrogación no sólo se produce por negocio jurídico, sino que también puede resultar de transformaciones jurídicas o materiales que afecten a los bienes privativos: por ejemplo los materiales de derribo de un bien privativo; los árboles cortados de un bosque (siempre que no tengan la consideración de frutos), etc.

B. El artículo 38.5.º: Los bienes que vienen a compensar la privación de otros propios.

El párrafo 5.º del artículo 38 dispone que: «*Son bienes privativos de cada cónyuge: aquellos que vienen a compensar por la privación de otros propios o por los daños inferidos a los mismos...*».

En esta primera parte del precepto se atiende también a un supuesto de subrogación sin enajenación: se trata de incluir aquí con el carácter de privativos a las indemnizaciones (los créditos para su consecución) debidas en razón de la privación de un bien propio o por la reparación del perjuicio causado al mismo.

Se incluyen aquí las indemnizaciones recibidas por tales conceptos, aun cuando la reparación de se obtenga en razón de un seguro que se pagaba con fondos comunes.

Así, se podrán citar como ejemplo:

- Las indemnizaciones de daños por culpa contractual o extracontractual,
- Las indemnizaciones cobradas en razón de tener el bien asegurado.
- Las indemnizaciones pagadas al favorecido en razón de una accesión,
- El justiprecio en razón de la expropiación
- Indemnización en razón de concentración parcelaria o reparcelación urbanística.
- Indemnización por cesación de un arrendamiento (salvo del de viviendas, 36.6).
- Los adquiridos en sustitución de otros privativos que se han perdido por el uso, etc.

C. El artículo 38.5.º in fine: Los que vienen a compensar por los daños inferidos a la persona.

Por último, inspirándose también en la idea de la subrogación, pero sobre todo por su relación con la personalidad (bienes muebles privativos por naturaleza, en terminología francesa), se considera privativo el crédito de un cónyuge dirigido a la reparación de los daños físicos o morales causados a él así como el producto de la indemnización recibida.

Así, será privativas las indemnizaciones que cobre un cónyuge por haber sido vulnerado cualesquiera de sus derechos de la personalidad o cualesquiera otras indemnizaciones que pueda percibir en razón de daños físicos y morales: indemnizaciones por accidente; culpa extracontractual, etc.

En este punto cobra especial importancia el determinar si será privativo o consorcial la indemnización que reciba un cónyuge por haber sido despedido, o en particular las indemnizaciones que se reciben por accidente de trabajo o incapacidad laboral.

Debido a su importancia en la sociedad actual las trataremos a parte.

5. Bienes privativos por derecho de preempción

El Derecho tradicional sólo conocía como derechos de preempción el retracto convencional y el gentilicio: en ambos casos, el bien adquirido ejercitando el derecho aun con fondos comunes se tenían por privativo.

La Compilación hace referencia a ello en el punto 6.º del artículo 38 al disponer que: «*Son privativos de cada cónyuge: los recobrados en virtud de carta de gracia, así como los adquiridos por el ejercicio del derecho de retracto, excepto el arrendamiento de viviendas*».

En este caso estamos también ante un supuesto especial de subrogación real: si el derecho de preempción es privativo, el bien así adquirido será también privativo y viceversa: si aquél fuese común, el bien adquirido será consorcial.

El supuesto de hecho de la norma acoge a todos los retractos, bien sean legales o convencionales, incluido el Derecho de opción. Únicamente se excluye el Derecho arrendaticio de vivienda para favorecer la vivienda familiar. Obsérvese que esta exclusión no se hace en el Código civil.

La especial virtualidad que reviste la norma es que dichos bienes serán privativos aun cuando el ejercicio del derecho se empleen fondos consorciales, si bien, en estos casos nacerá un derecho de reembolso a favor del consorcio.

6. Los bienes privativos por accesión

Por último, el artículo 38 en su punto 6.º señala que: «*Son bienes privativos de cada cónyuge: Las accesiones o incrementos de los bienes propios*».

Ya la Observancia 12 *De iure dotium* y la Observancia 10 *De secundis nuptiis* hacían referencia a la accesión, si bien concedían al otro consorte una cuarta parte de los edificado o plantado.

Esta regulación no pasó al Apéndice, y desde él ha sido tradicional en Aragón la consideración de privativo de todo lo que accede e incrementa un bien privativo. Criterio contrario al que por aquél entonces disponía el derogado artículo 1.404-2 Cc., que consideraba ganancial la construcción en solar privativo, y que tal y como declaró el TS, en sentencia de 7 de febrero de 1945, no se aplicaba en Aragón.

Por supuesto que si la accesión o incrementos de los bienes propios son a costa del caudal común habrá derecho de reembolso a favor de la comunidad. Pero no un derecho al aumento del valor de bien tal y como prevén los artículos 1.359 y 1.360 Cc.

Esta regla de accesión e incremento de valor de los bienes propios permite considerar como privativos los bienes muebles que devienen inmuebles por destino o que están destinados a una explotación económica (art. 39.1 Comp.). Con ello se garantiza también el principio de unidad económica de la explotación.

III. ALGUNOS BIENES DE DUDOSA CALIFICACIÓN. INDEMNIZACIONES POR DESPIDO, INVALIDEZ Y PENSIONES EN EL ÁMBITO LABORAL. PLANES DE PENSIONES Y SEGUROS DE VIDA

1. PLANTEAMIENTO

En la sociedad contemporánea vienen a plantearse con decidida fuerza problemas en relación a la calificación jurídica que, desde el punto de vista de

los regímenes comunitarios deban tener respectivas prestaciones económicas que percibe uno de los cónyuges.

Así cobra especial importancia cómo considerar, si comunes o privativas, a las indemnizaciones por despido, invalidez, jubilación anticipada, etc., que perciba uno de los cónyuges.

Constante matrimonio, la calificación jurídica de estas pensiones carece de importancia, pues aun cuando fueran privativas sus rendimientos se incorporarían al consorcio conyugal en virtud de la previsiones del artículo 37 bien a través de su párrafo 2.º bien a través de su párrafo 3.º.

Pero tratándose de pensiones y aun de indemnizaciones no es indiferente el cómo sea su calificación, pues si el derecho a percibir determinada prestación es común, disuelta la comunidad consorcial dichos rendimientos tendrán que seguir repartiéndose o dividirse entre los cónyuges o sus herederos.

El problema clásico que ilustra esta consecuencia fue el que se planteaba en el Código civil hasta el año 1981 con la propiedad intelectual, y en particular con el derecho autor.

Disuelta la comunidad de gananciales, generalmente por fallecimiento de uno de los cónyuges, el titular del derecho de autor debía repartir sus rendimientos con los herederos del cónyuge premuerto, y todavía peor si la disolución se producía por separación conyugal.

Lo que el legislador del Código civil resuelve el año 81 ya había quedado zanjado en Aragón en 1967, y todavía mucho antes, vigente el Apéndice de 1925: Lacruz³⁵, estudiando la doctrina francesa, ya defendió la privaticidad del derecho de autor y de cualesquiera otros relacionados con la personalidad, con la intransmisibilidad del derecho o cuando la prestación viniera a reparar un daño perpetrado a la persona de uno de los cónyuges.

Hoy de forma expresa, el artículo 38 Comp. contempla tales partidas como componentes del patrimonio privativo de cada uno de los cónyuges.

También el Código civil, siguiendo en ello a la Compilación y a la mejor doctrina española —la del Maestro LACRUZ— incorporó tales supuestos al artículo 1.346 Cc.

Pero de cualquier manera, sobre los bienes mencionados siguen albergándose serías dudas en torno a su calificación. Y por ello merecen un trato especial, sin olvidar que pese a su aparente novedad, la doctrina francesa, con un régimen legal por aquél entonces muy similar al aragonés de hoy, discurrió —ya hace dos siglos— profusamente sobre estas materias, y en la medida en que la realidad social de nuestro tiempo lo admita, similares soluciones podremos ofrecer.

³⁵ LACRUZ, *Bienes comunes y privativos ...*, *op. cit.* nota 2.

2. INDEMNIZACIONES POR DESPIDO, INVALIDEZ Y PENSIONES EN EL ÁMBITO LABORAL

1. El Derecho al trabajo: Salario, indemnizaciones y pensiones

A. Las claves del problema

El artículo 35 CE española, ubicado la sección segunda del capítulo I del Título Primero estatuye como un derecho (deber) de todos los españoles:

«1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo,

2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.»

En lo que aquí nos interesa cabe destacar de este precepto lo siguiente: Por un lado, el derecho al trabajo no es uno de los derechos fundamentales contemplados en la secc. 1.^a del Capítulo II del libro primero, de manera que haya de regularse a través de ley orgánica y sea susceptible de recurso de amparo (art. 53.2 y 81 CE); por otro lado, la retribución laboral presenta un importante contenido social y familiar: *remuneración suficiente para satisfacer la necesidades del trabajador y de su familia.*

Quizás, en atención a ello, y como principal fuente de ingreso en los regímenes de comunidad, se encuentran los rendimientos del trabajo, *el salario*, cuyo ingreso incrementa originariamente el patrimonio común de los cónyuges desde el momento que nace el crédito para su percepción en cabeza del cónyuge titular de la relación laboral.

Ello es así porque lo dispone la ley al prescribir que *«constituyen el patrimonio común los bienes que los cónyuges obtienen de su trabajo o actividad»* (art. 37.2 Comp.).

Ahora bien, evidentemente lo que no dice la ley es que el trabajo de uno de los cónyuges sea un bien común: la relación laboral, como señala la doctrina y la ley, es *intuitu personae*: la muerte del trabajador, su invalidez o la jubilación acarrea la extinción del contrato de trabajo (art. 49.1 ET) y, por consiguiente, su posición es intransmisible *inter vivos* e incommunicable al consorcio (también su situación de inválido o de jubilado).

Por ello, también extinguido el régimen económico matrimonial los salarios u honorarios (en el caso de profesionales liberales) dejan de ser comunes: S. APZ, sec. 2.^a, 14 de abril de 1998.

En consecuencia, la relación laboral es personalísima pero los productos que de ella se obtengan se harán comunes constante matrimonio, extinguiéndose la comunicabilidad al consorcio cuando se disuelva el régimen comunitario.

Por ello, y a lo que creo, podemos afirmar que cualquier prestación que venga a sustituir al salario o equivalga a él deberá ser considerada común constante matrimonio (no desde luego a su disolución).

Por el contrario deberán ser privativas, aun constante matrimonio, las percepciones económicas que no sean salario (*bienes que los cónyuges obtienen con su trabajo o actividad*) y que *vengan a compensar a uno de los cónyuges de los daños inferidos a su persona* (art. 38.5.º Comp.), *que sean inherentes a la persona de uno de los cónyuges o intransmisibles inter vivos*.

B. El concepto de salario y de indemnización

El artículo 26.1 ET define el salario como:

«La totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de su remuneración, o los períodos de descanso computables como trabajo.»

Percepciones éstas que en virtud del régimen de comunidad legal serán comunes: formaran parte del activo de la comunidad y principal masa responsable de las cargas del consorcio conyugal.

Por su parte, el párrafo 2 del artículo 26 ET señala que:

«No tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por lo gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.»

Las indemnizaciones, prestaciones de la Seguridad social, etc. a que se refiere el párrafo 2.º del artículo 26 ET no tiene la consideración de salario a los efectos de no aplicar régimen de los privilegios salariales previstos en los artículos siguientes, y por lo tanto también, que quede la misma, en su caso a cargo del fondo de Garantía salarial³⁶.

Por ello, el que las partidas ahí mencionadas no sean consideradas salarios, no significa que necesariamente no sean rendimientos del mismo a los efectos del régimen matrimonial legal.

La calificación que hagamos de las mismas dependerá de la causa de su percepción: ¿en razón de qué las percibe el trabajador: para reparar un daño a la persona de uno de los cónyuges o para suplir la falta de ingresos salariales para él y su familia?

Pues bien, creo que en este punto nos interesan las siguientes cuestiones: indemnización por despido, jubilación anticipada e indemnizaciones por invalidez.

³⁶ La STS de 12 de marzo de 1993 aborda la cuestión de si la indemnización por despido tiene o no la condición de salario a los efectos de aplicar las garantías de éstos y declara, en el mismo sentido que lo hiciera la STS de 11.5.1992, que las indemnizaciones laborales no tienen la consideración de salario. En concreto señala: «La indemnización no retribuye el trabajo, sino que trata de reparar el daño que el despido produce». Además, añade, que «La indemnización no puede considerarse como un salario diferido, pues no todo despido da derechos a una indemnización». En contra STS de 22 de noviembre de 1991.

2. La indemnización por despido

El despido es una de las causas de resolución de la relación laboral en cuanto que el trabajo genera obligaciones sinalagmáticas entre cada una de las partes contratantes.

Por lo que a esta materia respecta nos interesan los supuestos en los que el despido del trabajador es improcedente o nulo o bien se acuerda la extinción del contrato de trabajo de común acuerdo entregando una indemnización al trabajador, supuestos estos últimos que comprenden también aquellos otros denominados de jubilación anticipada.

El artículo 56 ET señala:

«1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador, con el abono de los salarios de tramitación previstos en el párrafo b) de este apartado 1, o el abono de las siguientes percepciones económicas que deberán ser fijadas en aquella:

a) Una indemnización de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades.

b) Una cantidad igual a la suma de salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

El empresario deberá mantener en alta al trabajador en la Seguridad social durante el período correspondiente a los salarios a que se refiere el párrafo anterior.»

Debemos preguntarnos entonces qué calificación jurídica debemos otorgar a la indemnización por despido o lo que es lo mismo: ¿qué se pretende reparar con ella: la falta de un salario o la reparación de un daño a la persona?

A. La indemnización por despido y la jurisprudencia

La doctrina civil a penas se ha ocupado de estas cuestiones y ha sido la jurisprudencia, fundamentalmente a través de las sentencias de Audiencia, la que se ha enfrentado a las mismas, pero sin establecer unos criterios claros de actuación: no hay unanimidad en el carácter que éstas deban tener desde el punto de vista de la comunidad legal.

La calificación jurídica que la indemnización por despido deba tener, como es habitual en estas cuestiones, se plantea al tiempo de la liquidación del matrimonio, para determinar entonces si la misma es privativa o común.

Sobre todo, porque en más de una ocasión el derecho a la indemnización nace en cabeza de uno de los cónyuges disuelta ya la comunidad legal, y entonces el otro consorte alega el carácter común de la indemnización para que la sociedad conyugal lucre, al menos, la parte de la indemnización laboral en proporción al tiempo de matrimonio, alegando entonces como fundamento lo dispuesto en el artículo 56.1.a ET: la antigüedad del trabajador.

Pues bien, en este punto la jurisprudencia es constante y señala dos principios con los que estoy de acuerdo:

1. Disuelta la comunidad legal (de gananciales o aragonesa) la indemnización será privativa,

2. No se ha de prorratear la indemnización en función del tiempo de matrimonio de los cónyuges percibiendo una parte de la misma la comunidad³⁷.

Ahora bien, donde no hay unanimidad es en la naturaleza que dicha pensión deba tener.

Así, la S. de 28 de noviembre de 1997 de la AP. de Madrid (secc. 22) y la S. de 19 de abril de 1993, AP. de Pontevedra, sec. 4.^a consideran que la indemnización por despido ha de considerarse como privativa del cónyuge perceptor, alegando la primera de dichas sentencias los siguientes argumentos:

«Al respecto resulta decisiva la determinación del carácter o finalidad de la referida prestación, partiendo de que no viene a retribuir un trabajo prestado con anterioridad, ni constituye un complemento del sueldo entonces percibido, en cuanto lo determinante de la misma no es en sí, de modo directo o inmediato, el trabajo, ya retribuido salarialmente en el pasado, sino la pérdida de dicho derechos fundamental (art. 35 CE), teniendo, en consecuencia, un evidente componente de resarcimiento moral, sin perjuicio de obvios aspectos de reparación del daño material inherente a la pérdida del poder adquisitivo, los que, no obstante, no siempre concurren, en cuanto el cese laboral referido puede ir seguido, de modo inmediato o a corto plazo, de la reincorporación del mercado de trabajo inclusive en mejores condiciones retributivas que las derivadas de la anterior relación laboral. (...)». FD 3.^o.

En el mismo sentido, pero con otros argumentos —a mi juicio mejores— la S. AP de Sevilla de 2 de febrero de 1996 señala:

«La indemnización derivada de la rotura del vínculo laboral tiene cabida en el artículo 1346 Cc. que considera privativo el derivado de daños inferidos a la persona o bienes de cada uno de los cónyuges. La indemnización percibida por el esposo al perder su empleo como consecuencia del expediente de regulación de empleo, no puede considerarse como un bien ganancial, en cuanto derivado de la industria, sueldo o trabajo de uno de los cónyuges, máxime al tratarse de una ganancia posterior a la separación matrimonial no merece su concepción como ganancial.»

Por otro lado, no faltan fallos que consideran la indemnización por despido como un bien común³⁸.

³⁷ En este sentido S. de la AP. De Pontevedra, sec. 4.^a, de 19 de abril de 1993; S. de la AP de Sevilla, sec. 5.^a de 2 de febrero de 1996; S. de la AP Madrid, secc. 22, de 28 de noviembre de 1997; S. de la AP de Zaragoza de 24 de septiembre de 1997; S. de la AP. de Zaragoza, sec. 2.^a, de 14 de abril de 1998 y S. TSJ de Aragón de 25 de noviembre de 1998.

³⁸ Vid. S. AP de Zaragoza de 24 de septiembre de 1997; S. AP de Zaragoza, sec. 2.^a de 14 de abril de 1998; S. de la AP de Madrid, (sec. 22) de 14 de marzo de 1997, y SS del TSJ de Aragón de 25 de noviembre de 1998 y 24 de mayo de 1998.

Así, y entre otras la S. AP de Zaragoza de 24 de septiembre de 1997 señala que:

«La indemnización percibida por la esposa por la rescisión de su contrato laboral tiene en su integridad el carácter de bien común o consorcial, conforme al artículo 37.2 de la Compilación, sin que quepa diferenciar una porción privativa y otra común.»

B. La indemnización por despido en la jurisprudencia aragonesa

En Aragón existen dos sentencias de su Tribunal Superior que configuran la indemnización por despido como bien común en el consorcio conyugal aragonés de manera que —nos parezca o no adecuado el fallo— podríamos afirmar que en Aragón sí hay jurisprudencia al respecto, pero me temo que tan optimista afirmación no es del todo cierta.

A lo que creo, la cuestión en los tribunales aragoneses sigue estando abierta pues, pese a lo que pueda parecer, ambas sentencias no tratan del mismo tema. Sólo la primera, la de 25 de noviembre de 1998, se refiere a un supuesto de indemnización por despido. La segunda, de 24 de mayo de 1999, a mi juicio, aborda una cuestión distinta: indemnización por jubilación anticipada.

La S. del TSJ de Aragón de 25 de noviembre de 1998³⁹ analiza entre otros extremos la naturaleza que, desde el punto de vista de la sociedad legal aragonesa, deba tener la indemnización por despido percibida por uno de los cónyuges constante matrimonio.

Según dicha Sentencia, la indemnización ha de ser considerada como un bien común, en función de lo previsto en el artículo 37.2 Comp.

Los argumentos que emplea La Sala son los siguientes:

«El montante indemnizatorio por la resolución contractual laboral debe ser considerado bien común ex artículo 37.2.º Comp. No cabe distribuir el “quantum” indemnizatorio en proporción al tiempo de trabajo de soltero y de casado, considerando privativo el primero y común el segundo. No se trata de salarios diferidos, sino de una indemnización de origen legal, tasada sin referencia a los daños causados, que viene a compensar por la pérdida del empleo.»

Todavía, añade:

«El TC insiste en el carácter ex lege de esta indemnización que —como recoge la STS de 24 de enero de 1984— no guarda relación de identidad con los perjuicios que deba sufrir el trabajador como consecuencia del despido improcedente. En resumen: aquella más que un salario diferido constituye un resarcimiento por la pérdida del empleo.»

³⁹ Vid. el comentario de esta sentencia por SERRANO GARCÍA, José Antonio, *Liquidación de la comunidad conyugal legal: la indemnización por despido, el mobiliario y la presunción de comunidad, la responsabilidad por deudas de juego y otras cuestiones al hilo de la S. TSJA de 25 de noviembre de 1998*, en RDCA, 1999, n.º 1, pp. 157 y ss.

C. La naturaleza de la indemnización por despido: doble contenido

Verdaderamente el problema no es fácil y desde luego es una cuestión más que opinable donde se puede afirmar una u otra cosa, con argumentos más o menos convincentes.

De cualquier manera, y a lo que creo, la indemnización por despido, en lo que la misma tiene de indemnización, no puede ser común, sino que, a mi juicio, debe ser considerada privativa.

La indemnización por despido como señala el TC en la sentencia citada de 24 de enero de 1984 no es un salario diferido, única vía por la que podrá ser considera un bien común, sino el resarcimiento por la pérdida del empleo.

Si lo que se pierde es el empleo, éste no lo pierde la comunidad, que no puede ser titular del mismo, aunque sí beneficiaria de sus ingresos, sino que quién sufre el daño es el cónyuge despedido y por ello, en virtud del artículo 38.5 Comp., la misma ha de ser privativa y no común.

Creo, además, que esta es la filosofía que se desprende del artículo 56 ET cuando distingue entre indemnización y salarios dejados de percibir, éstos se deben siempre, aun cuando haya readmisión, y por lo tanto serán comunes si el despido se produce constante matrimonio, más la indemnización (45 días de salario por año de servicio) debe, a mi juicio, ser privativa, pues efectivamente sólo causa derecho a ella el trabajador si no media readmisión.

Obsérvese entonces que si esta es la consecuencia disuelto el matrimonio por muerte o separación no habrá que repartir el *quantum* indemnizatorio con el otro cónyuge o sus herederos.

Quizás fuera más sensato —hasta más justo— que la indemnización fuera común: si durante mucho tiempo el cónyuge está en paro, será el consocio quien lo sustentará y, además, sin derecho a compensación, pues «*son cargas de la comunidad* (pasivo definitivo) *las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge*» (art. 41.1 Comp.).

Con todo, y a lo que creo, para que la indemnización por despido fuera común debería decirlo expresamente el legislador, pues en este caso ha de primar el contenido del artículo 38, regla especial, frente a la general de presunción de comunidad (art. 40 en relación con el 37 Comp.)⁴⁰.

3. Las indemnizaciones por accidente de trabajo o enfermedad profesional

La Compilación aragonesa en su artículo 38. 5ª indica que son bienes privativos de cada cónyuge *aquellos que vienen a compensar por los daños inferidos a persona de un cónyuge*, así como también lo son los *bienes y derechos patrimoniales inherente a la persona*.

⁴⁰ La doctrina francesa obviamente, también se ha ocupado de estas cuestiones, y considera que las indemnizaciones por despido son comunes, ya que las considera como salarios diferidos. (Cfr. CHAMPIÓN, p. 101 y ss, *op. cit.* nota 23). El TS considera la indemnización por despido como un bien privativo: STS de 22 de diciembre de 1999 y 29 de junio de 2000.

En general, tal y como hemos visto, todas las indemnizaciones que perciba uno de los cónyuges por daños físicos o morales será privativa tal y como prevé el precepto citado precepto.

No obstante, en el ámbito laboral la doctrina ha distinguido entre incapacidad temporal e incapacidad permanente.

En este sentido PIQUERAS VALLS⁴¹, teniendo en cuenta el Derecho laboral, considera que en los supuestos de incapacidad temporal el sujeto se encuentra ante una situación transitoria en la que la indemnización comprende el daño moral (*pecunia doloris*) y el daño patrimonial (el lucro cesante).

Así, y en atención a ello, las sumas percibidas serán privativas en lo que tengan de resarcimiento del daño del lesionado, y comunes en las cantidades que vengan a compensar el lucro cesante, calculado en función de los ingresos dejados de percibir por el sujeto.

En los supuestos de incapacidad permanente la secuela que va a sufrir el sujeto es definitiva, y va a disminuir la capacidad del lesionado, en consecuencia el bien afectado es la propia integridad del sujeto por lo que las indemnizaciones en este caso tendrán la consideración de privativas.

Ahora bien, aun cuando el derecho es en todo caso será privativo, señala que si se perciben en forma de renta y traen causa de cotizaciones a la seguridad social o a montepíos obligatorios, constante matrimonio ingresarán en el haber común, así como lo harían los intereses que produjera el capital, si se hubiera percibido una cantidad global como indemnización⁴².

4. Las indemnizaciones percibidas en razón de jubilación anticipada

Como ya advertimos al comentar el artículo 38 las pensiones de jubilación son privativas de cada uno de los cónyuges⁴³, por lo que al disolverse el consorcio, bien por muerte, separación o divorcio, las mismas (al igual que los ren-

⁴¹ PIQUERA VALS, Juan, *Titularidades conflictivas y derechos de seguros*, en «Actuación del abogado de familia en temas patrimoniales de actualidad» ed. Asociación española de abogados de familia, Dykinson, Madrid, 1998, pp. 255 a 273.

Con todo, y en contra de estas afirmaciones, cabe citar la S. TSJ de Navarra de 25 de marzo de 1988 que considera que la indemnización concedida al esposo por una póliza de seguro que cubría el riesgo de invalidez tiene el concepto de bienes de conquista y por tanto atribuibles por mitad a la esposa al liquidarse la sociedad conyugal por muerte del esposo: «Al no tener la indemnización discutida su fundamentación en un resarcimiento de daños, sino en una póliza de seguro (contratada por la empresa del trabajador) contra el riesgo de invalidez permanente absoluta para el trabajo, no puede acogerse el al n.º 6 del art. 1346, todo ello aún considerando que el Código civil tiene aplicación supletoria a Navarra por virtud de lo dispuesto en la ley 91 de su Compilación».

⁴² La doctrina francesa desde hace más de un siglo ha considerado como bienes comunes las indemnizaciones por accidente de trabajo cfr. LACRUZ, *Bienes comunes y privativos* ..., (op. cit. nota 2) y COLMER, *Droit civil* (op. cit. nota 23) p. 339; CHAMPION, (op. cit. nota 23), p. 102.

⁴³ Por su parte, la S. AP de Teruel de 26 de mayo de 1997 (marginal 21 RDCA, 1998, n.º 1 y 2) considera que la pensión por jubilación es un bien común, en cuanto que es un rendimiento del trabajo.

dimientos del trabajo), no se han de compartir, pues la jubilación ha de ser considerada como un derecho privativo del sujeto, sin perjuicio de que las rentas abonadas constante matrimonio ingresen en la comunidad como rendimientos de los bienes propios.

En virtud de ello, creo que las indemnizaciones percibidas por jubilación anticipada han de considerarse también como bienes privativos de los cónyuges, pues, por un lado se relacionan con la jubilación y enlazan con ella y, por otro, vienen a compensar al sujeto por la pérdida del puesto de trabajo.

En este sentido, la S. de 1 de julio de 1997 de la AP de Madrid, (sec. 22) considera que las indemnizaciones percibidas por jubilación anticipada vienen a compensar al trabajador por la pérdida de su puesto de trabajo y en consecuencia han de ser consideradas como privativas.

Por el contrario la S. de 15 de julio de 1997 de la AP de Cuenca considera que la pensión de jubilación percibida por uno de los cónyuges, en cuanto que es un rendimiento del trabajo ha de ser ganancial.

En Aragón, se han pronunciado sobre este tema algunas sentencias: La S. APH de 7 de mayo de 1997 (marginal 7, RDCA, 1998, 1.º y 2.º) afirmó que:

«La indemnización por pérdida de trabajo, que en esta ocasión equivale a una jubilación anticipada, no puede ser considerada como una de las utilidades que se derivan del trabajo mismo, sino que debe incluirse en el artículo 38.2 Comp. (...) El hecho de que el puesto de trabajo se haya convertido en dinero no cambia su naturaleza.»

Esta sentencia fue recurrida en casación y dio lugar a la S. del TSJ de Aragón de 24 de mayo de 1999, que casó la sentencia anterior, en base al siguiente razonamiento:

«La indemnización por despido constituye las cantidades obtenidas en función del trabajo o actividad y nunca integran un derecho en razón de la persona sino del trabajo prestado, y por ello como un bien integrado en el artículo 37.2 Comp.»

Pues bien, en mi opinión, y a lo que creo, las indemnizaciones bien sean por despido bien sean como el anticipo de una jubilación, suponen la reparación de un daño a la persona y, por lo tanto, han de tener la consideración de privativos del cónyuge perceptor⁴⁴.

⁴⁴ Igualmente, en Derecho francés, las indemnizaciones por jubilación anticipada se consideran comunes, pues como señala la S. Casación de 31 de marzo de 1992, «que la indemnización no es compensatoria de un derecho personal del marido de proseguir su actividad hasta la edad normal de la jubilación, por ello ha de ser común, y común será también si la misma se paga después del divorcio» (Cfr. CHAMPION, *op. cit.* nota 23, p. 102).

Creo que de la lectura de este fundamento, se induce que en esta ocasión hay una diferencia de naturaleza en Derecho francés y español sobre el Derecho al trabajo, y qué es lo que se indemniza en cada caso. La razón, tal vez, sea el pensar que estas indemnizaciones tienen la consideración de salarios diferidos. Si en Derecho español, las cosas no son así, quizás por ello, tampoco deba de ser igual la solución. No obstante, si el legislador considera que estas prestaciones deben también engrosar el patrimonio común, como ya de señalado, sería conveniente, que así lo advirtiera expresamente. El TS español, por el contrario, la considera bien privativo: STS 29-12-1999.

3. PLANES DE PENSIONES Y SEGUROS

Otro de los grandes retos de la sociedad contemporánea tiene que ver con la consideración que deban tener los llamados planes privados de pensiones que en la actualidad se ofrecen a través de la técnica del seguro, en particular a través del llamado seguros de muerte y de supervivencia.

En primer lugar, no cabe ninguna duda que para su perfecta calificación habrá que atenerse a las condiciones del plan: qué es en realidad.

En segundo lugar, y tratándose del la comunidad aragonesa, los créditos, en cuanto bienes muebles, son comunes salvo que sean indecibles, estén excluidos de la comunidad por pacto, sean consecuencia de uno de los supuestos del artículo 38 Comp. o tengan la consideración de sitios (art. 39.4 Comp.).

En tercer lugar, habrá que atender al momento en que se contrató el seguro y a cargo de qué patrimonio fueron satisfechas las primas por si ha lugar a reembolsos.

A. Los seguros de supervivencia

Señala PIQUERAS VALS⁴⁵ que nos encontramos ante una modalidad de seguro de vida por la que el asegurado viene obligado a pagar la indemnización pagada al asegurado si este sobrevive al final del plazo previsto en el contrato.

Generalmente en estos contratos coinciden la persona de tomador, asegurado y beneficiario. En estos seguros prima, además, el componente de inversión sobre el propiamente preventivo.

Por regla general no hay derecho de rescate (art. 99 LCS) si bien el tomador puede nombrar, modificar o revocar al beneficiario así como ceder o pignorar la póliza (arts. 84, 87 y 99 LCS).

En relación a ello, afirma y estoy de acuerdo, lo siguiente:

1. Si el seguro se contrata antes del nacimiento del consorcio conyugal, en cuanto que la percepción de la indemnización supone un derecho de crédito constatado en documento público, la percepción de la misma será privativa, aun cuando se hayan pagado primas a costa de la comunidad, debiendo reintegrar a ésta las primas satisfechas a su costa.

2. Si se contrata constante matrimonio y las se pagan al costa del caudal común (lo que se presume, art. 40), la indemnización será ganancial: el crédito es un bien mueble adquirido a título oneroso (art. 37.4 en relación con el artículo 39.3 Comp.).

Si hubiera derecho de rescate ingresará en la comunidad. En este sentido la S. AP de Huesca de 7 de mayo de 1997.

⁴⁵ Cfr. *Titularidades conflictivas* ..., p. 265 y ss, *op. cit.* nota 41.

Ahora bien, en este segundo caso, si se disuelve la comunidad a qué tiene esta derecho: ¿a la mitad de la indemnización para cuando se produzca el evento; al reembolso de las primas, a un cálculo según las probabilidades de deceso u supervivencia?

B. Los seguros de vida para el caso de muerte

En estos seguros la compañía aseguradora viene obligada a pagar al beneficiario la indemnización pactada si el asegurado fallece vigente el contrato de seguro.

El tomador es habitualmente el asegurado, aunque cabe seguro de vida en cabeza ajena: distinto del asegurado, siempre que éste consienta (art. 83 LCS).

El factor de prevención es aquí el elemento básico del seguro. En estos casos, la posición del beneficiario es inatacable en cuanto que nos encontramos ante un contrato a favor de tercero⁴⁶.

Pues bien, siguiendo a LACRUZ⁴⁷ podemos afirmar que contratado el seguro constante matrimonio, y siendo el beneficiario alguno de los cónyuges o hijos comunes, la indemnización será privativa del cónyuge y la comunidad nada deberá al consorcio por considerar éste como un gasto de la misma (art. 41 Comp.). También a mi juicio si el beneficiario es un hijo de uno sólo de los cónyuges en los casos del artículo 41.1 Comp.

Por el contrario, si el beneficiario fuera un pariente o un hijo no común (art. 4.1 4.º), la indemnización pertenecerá al beneficiario, pero habrá derecho de reembolso (art. 41. 3).

⁴⁶ En este sentido S. AP de Barcelona de 20 de abril de 1995 (marginal 38, RDCA, 1997, n.º 1).

⁴⁷ Cfr. LACRUZ, *Seguros sobre la vida y la comunidad de gananciales en el nuevo régimen*, en «Estudio de Derecho civil en homenaje al prof. J. Beltrán de Heredia y Castaño», Salamanca, 1984, pp. 361 y ss. Vid también COLOMER, *Droit civil ...*, (*op. cit.* nota 23) pp. 349 y ss.

ANTECEDENTES DE LA LEY ARAGONESA DE PAREJAS ESTABLES NO CASADAS

Rafael BERNAD MAINAR

Profesor de Pregrado y Postgrado en Derecho. Universidades Católica Andrés Bello (U.C.A.B.) y Central de Venezuela (U.C.V.), Caracas, Venezuela

SUMARIO. I. Introducción. II. Proposición de ley del Grupo Parlamentario Socialista. III. Sesión plenaria y debate sobre su toma en consideración. IV. Constitución de la ponencia y enmiendas. V. Informe de la ponencia de la Comisión. VI. Dictamen de la Comisión Institucional. VII. Debate y votación del dictamen de la Comisión. VIII. Aprobación de la ley en Pleno. IX. Comentario crítico. X. Anexos.

I. INTRODUCCIÓN

Se pretende realizar en este trabajo un estudio detallado de la gestación de la Ley aragonesa de parejas estables no casadas, desde sus inicios, cuando fue presentada la Proposición de Ley por el Grupo Parlamentario Socialista (1/04/1998), hasta su culminación con la aprobación en Pleno por el Parlamento aragonés de la mencionada Ley (26/03/1999). A tal efecto, se analizarán los diversos trámites parlamentarios sucesivos que se desarrollan, las sesiones, informes, enmiendas, dictámenes, ponencias, debates y votaciones.

El análisis de los antecedentes de esta Ley se debe, por un lado, al interés de esta materia y la novedad que supone en el espectro jurídico aragonés y, por otro, a los distintos avatares que se siguieron en su recorrido y las vicisitudes que se sucedieron hasta su aprobación, momento especialmente puntual y significativo por coincidir con el final de la cuarta legislatura y, por lo tanto, en plena vorágine preelectoral, donde los intereses políticos, sin temor a equivocarnos, tenían casi mayor peso que la propia materia en sí debatida y legislada.

Se hará especial hincapié en los debates parlamentarios, con las tomas de posición de los respectivos Grupos políticos, y las razones que cada uno de ellos esgrimía en la defensa de sus opiniones. Por lo tanto, al margen del estudio jurídico que aquí se persigue, tampoco se prescinde de la crónica parlamentaria y los entresijos que menudearon en la elaboración de este texto legislativo en una materia que, de por sí, no está exenta de polémica y confrontación, lo cual se demuestra y ratifica en el hecho de que el Gobierno nacional todavía no haya regulado sobre el particular y hayan sido algunas Comunidades autónomas habilitadas con competencias para legislar en materia civil, las que hayan asumido tal reto, no sin desbaratar ni acallar opiniones autorizadas que tachan tales iniciativas de inconstitucionales por entender que, siendo la pareja de hecho o estable no casada un trasunto de la figura del matrimonio, debiera ser el Estado el competente para su regulación, dada su competencia exclusiva sobre la materia, según el artículo 149.1.8 de la Constitución española de 1978.

Se respetará el orden cronológico que marca el Reglamento de las Cortes aragonesas en cuanto a los pasos para la aprobación de las proposiciones de ley en sus artículos 137 y ss., y éste será el armazón o esquema seguido en el desarrollo del presente trabajo.

II. PROPOSICIÓN DE LEY DEL GRUPO PARLAMENTARIO SOCIALISTA

La proposición de Ley es presentada en la Cortes de Aragón con fecha de 1/04/1998 por iniciativa del Grupo Parlamentario Socialista, firmada por su portavoz¹, con la Exposición de Motivos y los antecedentes para poder pronunciarse². La Mesa de las Cortes, en sesión celebrada el día 6 de abril de 1998, calificó la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas, presentada por el G.P. Socialista, y ordenó su publicación en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón³ y su remisión a la Diputación General para que manifestara su criterio no vinculante respecto a la toma en consideración, así como su conformidad o no con la tramitación si implicaba un aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios del ejercicio en curso⁴. El criterio de la Diputación General por escrito se envía a la Mesa de las Cortes, que lo trasladó a los diversos Grupos Parlamentarios; comunicación que había de ser razonada y debatida en la Comisión de Presupuestos y que, de no existir en un plazo de veinte días, daba juego al silencio positivo⁵.

¹ Art. 138 b) del Reglamento de las Cortes de Aragón de 26/07/1997.

² Art. 137 del Reglamento de las Cortes.

³ BOCA n.º 180 de 24/04/1998, pgs. 7538. Ver Anexo I de este estudio.

⁴ Según lo dispuesto en el artículo 139 del Reglamento de la Cámara.

⁵ Art. 139 del Reglamento de las Cortes aragonesas.

III. SESIÓN PLENARIA Y DEBATE SOBRE SU TOMA EN CONSIDERACIÓN⁶

Conforme al Reglamento de las Cortes⁷, el debate sobre la toma en consideración de la proposición de ley se inicia con la lectura del criterio de la DGA y de la Comisión de Economía y Presupuestos, y se desarrollará con arreglo a los debates a la totalidad.

El debate comienza con la intervención de un parlamentario del Grupo proponente socialista para la presentación y defensa de la proposición de ley. El diputado Tejedor Sanz pone en evidencia la creciente reclamación de esta regulación por diversos sectores sociales, en armonía con una realidad cotidiana que así lo justifica. Para ello esgrime las conclusiones del Congreso de Messina del año 1982 en clara línea favorable a la regulación de esta nueva forma de convivencia, de la que toman cuenta países tan variados como Suecia o Guatemala.

Expresa la paradoja existente en nuestro país por la carencia de regulación alguna⁸, incluso a pesar de que el propio Tribunal Constitucional se ha pronunciado en ocasiones a favor de esta institución por considerarla expresión del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad humana.

No cree el diputado señor Tejedor que la ley pueda adolecer de inconstitucionalidad, pues otras Comunidades autónomas, como es el caso de Cataluña, han tomado una iniciativa análoga, ya en fase muy avanzada de su tramitación.

Por lo que se refiere a las bondades de la proposición de ley, cuyo apoyo solicita, destaca el parlamentario del Grupo proponente el respeto a la libertad civil como fundamento de su formalización constatable en un Registro *ad hoc*; la intervención moderadora del Juez ante los problemas de lesión de alguno de los miembros o la prole común como consecuencia de la disolución de la pareja; la extensión de algunos beneficios que la Compilación aragonesa otorga al matrimonio (representación y administración del patrimonio del miembro ausente, delación dativa de la tutela, alimentos, adopción, junta de parientes, régimen económico legal, testamento de mancomún, pactos sucesorios o fiducia, entre otros aspectos); liquidación de impuestos tales como el de Patrimonio, Sucesiones y Donaciones; extensión de los derechos que la función pública concede al matrimonio; cuestiones relativas al ordenamiento jurídico laboral; y, por fin, una cláusula de salvaguarda de manera que sea de apli-

⁶ DSCA n.º 84 (4 y 5/06/1998), pp. 3558 y Acta del debate (BOCA n.º 216, 16/10/1998, pp. 9271).

⁷ Art. 140.

⁸ De los proyectos de ley sobre el particular en el parlamento nacional, el del grupo nacionalista canario y el del Grupo Popular, sólo el primero lo considera el diputado como digno de consideración, pues el segundo desvirtuaría y distorsionaría la figura.

cación en Aragón la legislación nacional al respecto que, sin contravenir la aragonesa, sea más beneficiosa para la pareja.

Finalizada la intervención del diputado socialista, continúa la sesión con el turno en contra del diputado Cristóbal Montes, portavoz del Grupo Parlamentario Popular. En primer lugar, pone de manifiesto la importancia parlamentaria del debate, más que jurídica, al abordar un problema viejo, real y merecedor de un análisis multidisciplinar político, social y jurídico.

Considera el diputado popular que la materia analizada pertenece al ámbito de las competencias legislativas exclusivas estatales⁹, al amparo del artículo 149.1.8 de la Constitución española. A tal efecto, justifica la proposición de Ley Orgánica presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso Nacional de los Diputados, que llega a contemplar la homosexualidad y la prestación de ayuda mutua en el denominado contrato de unión civil que dicha Ley regula.

Sigue el profesor de Derecho Civil con una aproximación histórica al matrimonio del Derecho Romano y su relación estrecha con la figura del concubinato (*in aequale matrimonium*), así como a las relaciones homosexuales de la antigua Grecia, como lo demuestra el ejemplo entre Antínoo y Adriano. También trae a colación, para justificar que no se trata de un problema nuevo, al autor italiano Norberto Bobbio que en el análisis del fenómeno de la homosexualidad acuña la expresión *veritas filia temporis*, la verdad es hija de cada tiempo, para demostrar así que cada tiempo tiene sus verdades, variables y mutables, puesto que en otras épocas la unión homosexual llegó a gozar de mayor rango que la heterosexual.

En el fundamento del voto en contra a la proposición debatida, Cristóbal Montes se basa en la posible inconstitucionalidad de la Ley por entender que la materia para, proto o próxima al matrimonio, es de competencia estatal. Además, afianza su aserto acudiendo al propio texto que, en su Exposición de Motivos, llega a reconocer la regulación nacional por ser matrimonial, y en su articulado se jacta de tratar de equiparar las parejas de hecho al propio matrimonio. Al ser una materia de orden público, indisponible, se ha de evitar que existan tantas clases de regímenes como asambleas legislativas autónomas, y lograr así una regulación única que, una vez alcanzada, sí que recomendaría una legislación aragonesa para adaptarla a las peculiaridades del Derecho foral aragonés.

Prosigue el debate con la intervención del diputado Bernal Bernal, representante de la Chunta Aragonesista (CHA), que comienza poniendo en evidencia la falta de apoyo de la proposición del Grupo Popular en el Parlamento

⁹ Como caso excepcional, menciona el supuesto de los Estados Unidos que, debido a que son los Estados los que cuentan con competencia legislativa en materia civil, son éstos quienes regulan sobre el particular. Así, el Estado de New Hampshire que convierte a las parejas legales de hecho con dos años de convivencia en verdaderos matrimonios.

nacional, así como calificando el tema en cuestión como objeto de una batalla política por apoderarse de un espectro social e ideológico.

Trata de justificar la realidad social de las parejas de hecho con el sello de la tolerancia impreso en Europa por el espíritu Sefarad, introducido en el siglo XI a través de la civilización d'Oc. A su vez, constata que el incremento de la influencia de las parejas de hecho es proporcional al detrimento que sufre el matrimonio.

Califica a la proposición de ley de escasa ambición, por quedarse corta, pues la tacha de discriminadora por razón sexual u otras circunstancias personales o sociales, pero considera que su toma en consideración va a constituir un impulso a las uniones homosexuales, una tendencia a la equiparación entre la ciudadanía e, incluso, podría contemplar la adopción por los homosexuales. De ahí, su voto favorable a la propuesta, si bien reconoce su carácter mejorable y ampliable, que tratarán de plasmarlo en las enmiendas que su Grupo presentará en la tramitación de la futura Ley.

El portavoz de la Coalición Izquierda Unida, diputado señor Mendi, afirma el interés político y social del debate, si bien subraya que el trasfondo del asunto cuestionado es el del amor, entendido en el marco de las relaciones afectivas entre las personas, que difícilmente puede ser expresado en las leyes.

Parte el Sr. Mendi de la discriminación negativa que existe hacia determinados tipos de amor, lo cual obliga a paliar y eliminar tal estado de cosas mediante una regulación al efecto. De ahí que, aun considerando valiente y decidida la proposición de ley, la tacha de tímida y con lagunas. Plantea la duda que le suscitan en la propuesta la nulidad de los pactos contrarios a la moral social, así como el plazo de seis meses requerido para la producción de efectos de la unión. En todo caso, expresa su voto favorable a la toma en consideración del texto debatido como un voto positivo al propio amor.

Concluye la relación de intervenciones la diputada del Grupo Parlamentario Aragonés (PAR) Aulló Aldunate, que pone de relieve las dos vertientes que subyacen en el tema abordado: la jurídica, con visos de posible inconstitucionalidad; y la social, que representa una realidad de nuestros días que origina discriminaciones entre las personas. Dualidad anterior que justifica la libertad de voto que dicho Grupo concede a sus parlamentarios.

Finalizada la cadena de intervenciones, se procede a la votación de la toma en consideración de la proposición mencionada, que arroja el siguiente resultado: treinta y seis votos a favor; veintiocho en contra y una abstención. Es decir, se toma en consideración la proposición de ley relativa a parejas estables no casadas.

A continuación se inicia el turno de explicación del voto por cada uno de los portavoces de los Grupos Parlamentarios, comenzando por el del Grupo Mixto, señor Bernal (CHA), quien justifica su voto favorable en la voluntad de que la Ponencia amplíe los supuestos contemplados en la proposición de ley. El diputado Mendi también fundamenta su voto a favor por representar la afirmación de la libertad de amar, porque supone un avance mejorable que ayu-

dará a evitar la discriminación que sufren las parejas de hecho, tanto heterosexuales como homosexuales.

El portavoz socialista parte de la premisa que la iniciativa no atenta contra la Constitución por no versar sobre una materia matrimonial, y critica al Grupo Popular por la paradoja en la que se mueve: de una lado, reconoce la situación de las parejas de hecho y, de otro, el uso de la argucia jurídica puesta al servicio de la ideología más reaccionaria. Además, considera que el Proyecto de Ley Orgánica del contrato de unión civil existente en el Congreso de los Diputados nacional margina las relaciones afectivas que presiden la situación reinante en las parejas de hecho.

Por su parte, el diputado popular Cristóbal Montes justifica su voto contrario a la toma en consideración del texto presentado con una respuesta individualizada a cada uno de los portavoces de los restantes Grupos Parlamentarios: entiende que la adopción por homosexuales atenta contra la naturaleza y las leyes no pueden enmendar lo imposible naturalmente (en relación a lo alegado por CHA); se declara partidario del amor con mayúsculas y afirma la inexistencia de diferencias ideológicas entre la derecha y la izquierda, toda vez que las propuestas de los partidos políticos, de amplia base, van dirigidas a la clase media nivelada (según lo expuesto por IU); aboga por una regulación nacional que sintonice con la realidad existente (en clara alusión al PAR); critica el hecho de que los dictámenes sobre la constitucionalidad o no del proyecto fueran hechos a priori, tratando de adaptarse a la proposición planteada, y se pronuncia por la regulación de la institución, pero a nivel nacional, de modo que con posterioridad se pueda regular en Aragón en una ley foral que adapte la regulación general a las peculiaridades del Derecho foral aragonés.

Tomada en consideración la proposición de ley, como sucedió en este caso, la Mesa de las Cortes la remite a la Comisión competente, reunida en Ponencia¹⁰ a mediados del mes de octubre de 1998, y abre el plazo de presentación de enmiendas, sin que quepa enmiendas a la totalidad de devolución¹¹, observándose a partir de este estadio del procedimiento el trámite fijado para los proyectos de ley en los artículos 123 y ss. del Reglamento de las Cortes aragonesas.

La Mesa de la Comisión Institucional, en sesión celebrada el día 9 de septiembre de 1998, admitió a trámite las enmiendas presentadas a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas, publicadas en el BOCA núm. 180, de 24 de junio de 1998. Se ordenó 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.

La Mesa de las Cortes, con fecha de 23 de Octubre de 1998, rechaza la solicitud de un Informe al Justicia de Aragón sobre el particular¹², y con fecha de

¹⁰ Art. 52 del Reglamento de la Cámara.

¹¹ Art. 140 del Reglamento de las Cortes aragonesas.

¹² Según las funciones asignadas en el art. 29 del Reglamento de la Cámara.

5 de Noviembre del mismo año se emite un Informe por los Servicios Jurídicos de la Cámara, en el que se afirma la competencia de las Cortes aragonesas para legislar al respecto, sin que se incurra en inconstitucionalidad por arrogarse materias de competencia exclusiva del Estado.

IV. CONSTITUCIÓN DE LA PONENCIA Y ENMIENDAS

Con arreglo al artículo 52 del Reglamento de las Cortes, cuando la Comisión tenga por objeto el estudio de un proyecto o proposición de ley, se formará en su seno una Ponencia, integrada por un representante de cada uno de los Grupos Parlamentarios, quienes, al amparo de lo establecido en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formularon las siguientes enmiendas a la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas que, para una mejor sistematización y comprensión, presentamos en razón del Grupo Parlamentario que las propuso, por orden decreciente en su número de diputados, con la idea de entender la línea interpretativa global de cada uno de aquéllos sobre esta proposición de ley.

Así, el Grupo Parlamentario Popular, que sostuvo como vimos, la opinión contraria a la toma en consideración de la Proposición de ley, presentó las siguientes enmiendas, en línea con las premisas apuntadas por su portavoz en el debate analizado con anterioridad.

En clara sintonía con el proyecto de Ley Orgánica presentado por el Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, propone la modificación del título de la ley como ley del contrato de unión civil¹³, al cual define como el que media entre dos personas mayores de edad que acuerdan convivir y prestarse ayuda mutua¹⁴, cuyo otorgamiento e inscripción tendría lugar, respectivamente, ante Notario y en el Registro Civil correspondiente a cada uno de los otorgantes¹⁵, y con producción de efectos a partir de un año desde la formalización del contrato¹⁶. Para ser miembro de dicho contrato de unión civil, se requiere no formar parte de otro vigente y no estar casado¹⁷. Dicho contrato no podría otorgarse a término o bajo condición¹⁸, y se extinguiría por fallecimiento o matrimonio de una de las partes, mutuo acuerdo o instancia unilateral, en cuyo último caso se realizaría ante el juez encargado del Registro

¹³ Enmienda número 1.

¹⁴ Enmienda número 3 en relación con el art. 1 de la Proposición de Ley.

¹⁵ Enmienda número 7 en relación con el art. 2 de la Proposición de Ley.

¹⁶ Enmienda número 10 en relación con el art. 3 de la Proposición de Ley.

¹⁷ Enmienda número 15 en relación con el art. 4 de la Proposición de Ley.

¹⁸ Enmienda número 20 en relación con el art. 6 de la Proposición de Ley.

Civil en que se practicó la inscripción, quien debería comunicarlo al del Registro Civil de la otra parte otorgante y a éste mismo¹⁹.

Concede libertad a las partes del referido contrato para establecer el régimen económico y efectos sucesorios conforme a la legislación foral aragonesa²⁰ y equipara al conviviente vinculado por un contrato de unión civil con el cónyuge presente no separado legalmente o de hecho²¹.

A continuación, se insta a la supresión de los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, disposición adicional primera, parte final de la disposición adicional segunda, así como la disposición transitoria de la mencionada proposición de ley²².

El Grupo Parlamentario Socialista, proponente del texto debatido, presentó tres enmiendas a su propia propuesta: de adición al artículo 3, por la que se contempla el Registro administrativo de la DGA, donde se inscribirán las parejas estables no casadas, sin perjuicio de que puedan anotarse o mencionarse en el Registro Civil competente, y no surtiendo efectos respecto de terceros, sino a partir de la inscripción, anotación o mención²³; de nueva redacción al artículo 20, en el que la aplicación extensiva que se hace de las instituciones forales a las parejas estables no casadas, también se prolongaría a todas las normas que las regulan y sus efectos previstos para el matrimonio, toda vez que si se produce la equiparación de ambas instituciones, lo debe ser a todos los efectos y consecuencias²⁴; y, por último, la enmienda de adición a la Disposición Transitoria, según la cual, si la ley estatal sobre la materia previera la anotación o inscripción de los contratos de convivencia en el Registro Civil, la DGA cerraría de oficio su Registro administrativo ad hoc y trasladaría sus actas al Registro civil correspondiente²⁵.

Por su parte, el Grupo Parlamentario Aragonés llevó a cabo la presentación de las siguientes enmiendas. Comienza por delimitar el ámbito de aplicación de la Ley a las uniones estables de parejas que convivan maritalmente, mayores de edad, que residan en Aragón y que, al menos uno de sus integrantes ostente la vecindad civil aragonesa²⁶. Se elimina el Registro autonómico espe-

¹⁹ Enmienda número 23 en relación con el art. 7 de la Proposición de Ley.

²⁰ Enmienda número 31 en relación con el art. 8 de la Proposición de Ley.

²¹ Enmienda número 36 en relación con el art. 10 de la Proposición de Ley.

²² Enmiendas números 38, 39, 42, 44, 48, 50, 51, 53, 56, 60, 64, 67, 71, 75 y 78, respectivamente.

²³ Enmienda número 13.

²⁴ Enmienda número 61. Así, se contempla que las normas referidas a la nulidad, separación y divorcio del matrimonio, se interpretaría referida a la extinción del contrato de convivencia por mutuo acuerdo o revocación unilateral.

²⁵ Enmienda número 80.

²⁶ Enmienda número 4 en relación con el art. 1 de la Proposición de Ley.

cial como medio de producción de efectos de dicha convivencia²⁷, y se distinguen al efecto las uniones heterosexuales u homosexuales separadamente en torno a sus requisitos, formalidades, derechos y obligaciones²⁸.

Se define la pareja estable como la unión de hombre y mujer que convivan durante dos años o expresen su voluntad en tal sentido en escritura pública, y la prueba de su existencia podrá hacerse valer por cualquier medio admitido en Derecho, como el acta de notoriedad o documento judicial²⁹. No podrán otorgar contrato de convivencia las personas unidas por vínculo matrimonial, formen pareja estable con otra persona, los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción, así como los colaterales por consanguinidad o adopción hasta el segundo grado³⁰. Se admite la libertad de pactos sobre su constitución, con el límite de los derechos y dignidad de los miembros de la pareja, las normas imperativas aragonesas y la moral social; se niega su constitución bajo término o condición y, en defecto de pacto, la contribución a los gastos comunes de la pareja será con arreglo a los ingresos y patrimonio de sus miembros, surgiendo de tales gastos una responsabilidad solidaria entre los integrantes de la pareja³¹.

Por lo que a la extinción de la pareja estable se refiere, se añade como causa la separación de hecho por más de un año o el matrimonio de alguno de sus miembros³², estando obligados éstos a dejar sin efecto el documento público que hubieran otorgado³³, sin poder reconstituir la pareja disuelta entre los mismos miembros hasta transcurridos seis meses desde que quedara sin efecto la anterior³⁴, y quedando revocados los poderes que se otorgaran recíprocamente una vez extinguida la convivencia³⁵.

Se prevé también para el caso de cese de la convivencia el derecho a reclamar en un año por uno de los miembros al otro una pensión, si tal cesación hubiera provocado una disminución en sus ingresos, o quedara con los hijos comunes a su cargo. Por otro lado, si la cesación tuviera lugar por fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, el supérstite tiene el derecho al ajuar y a residir en la vivienda común durante un año a cargo del patrimonio del premuerto, así como a subrogarse en la posición de arrendatario del premuerto; derechos que se pierden si se contrae matrimonio o se desatienden los

²⁷ Enmienda número 5 de supresión del art. 2.2 de la Proposición de Ley.

²⁸ Enmienda número 8 en relación con el art. 2 de la Proposición de Ley.

²⁹ Enmienda número 12 en relación con el art. 3 de la Proposición de Ley.

³⁰ Enmienda número 16 en relación con el art. 4 de la Proposición de Ley.

³¹ Enmienda número 21 en relación con el art. 6 de la Proposición de Ley.

³² Enmienda número 26 en relación con el art. 7 de la Proposición de Ley.

³³ Enmienda número 27 de adición de un párrafo 4.º al art. 7 de la Proposición de Ley.

³⁴ Enmienda número 28 de adición de un párrafo 5.º al art. 7 de la Proposición de Ley.

³⁵ Enmienda número 29 de adición de un párrafo 6.º al art. 7 de la Proposición de Ley.

deberes de los hijos comunes³⁶. Tras la cesación de la convivencia por causa distinta del fallecimiento, las partes pueden pactar sobre la custodia y guarda de los hijos comunes y, en su defecto, decidirá el juez, oídos los hijos si cuentan con suficiente juicio o han cumplido los doce años³⁷.

Se suprimen los artículos 14, 15, 16, 17, 18, 21, Disposición Adicional Segunda y Disposición Transitoria de la Proposición de Ley para sustituirlos por los preceptos presentados en enmiendas posteriores³⁸, y los artículos 19, 20 y 22 de la Proposición de Ley pasan a ser los artículos 14, 15 y 16³⁹. Así, se reserva una regulación específica para las parejas estables homosexuales si acreditan en escritura pública su voluntad de acogerse a ella⁴⁰, con exclusión de las personas mencionadas en el artículo 4⁴¹, y con la extensión de lo previsto para las parejas heterosexuales en materia de pactos, gastos comunes, responsabilidad solidaria y ruptura de la convivencia, así como la adquisición del derecho de alimentos y preferencia en la delación dativa de la tutela por incapacidad de alguno de sus miembros⁴².

En materia sucesoria intestada, se reconoce al miembro de la pareja supérstite la sexta parte de la herencia si concurre con hijos y descendientes; un tercio, si lo hace con ascendientes; dos tercios, si concurre con colaterales; y, en defecto de concurrencia con todos los anteriores, el derecho a la totalidad de la herencia⁴³. Derechos sucesorios que se convierten en legítima en la sucesión testada⁴⁴ y que se extinguen si no se reclaman en el plazo de un año, o si alguno de los miembros contrae matrimonio o constituye una nueva pareja estable⁴⁵.

En lo que afecta a la reestructuración de la Ley, se propone su división en tres Títulos: Preliminar arts. 1 y 2); Primero arts. 3-16) para parejas heterosexuales; y Segundo arts. 17 hasta el final para uniones homosexuales⁴⁶. Por último, se suprime el último párrafo de la Exposición de Motivos⁴⁷.

³⁶ Enmienda número 32 en relación con el art. 8 del Proyecto de Ley.

³⁷ Enmienda número 33 de adición de un nuevo art. 8 *bis* en el Proyecto de Ley.

³⁸ Enmienda número 45.

³⁹ La enmienda número 70 crea un nuevo art. 23 que aplica lo dispuesto en el art. 16 sobre los derechos y obligaciones previstos en la normativa aragonesa sobre función pública.

⁴⁰ Enmienda 52 que da nueva redacción al art. 17.

⁴¹ Enmienda número 55 que da nueva redacción al art. 18.

⁴² Enmienda número 58 que da nueva redacción al art. 19.

⁴³ Enmienda número 62 que da nueva redacción al art. 20.

⁴⁴ Enmienda número 69 que da nueva redacción al art. 22.

⁴⁵ Enmienda número 65 que da nueva redacción al art. 21.

⁴⁶ Enmienda número 82.

⁴⁷ Enmienda número 83.

Por lo que atañe a las enmiendas presentadas pro el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida, se pretende otorgar eficacia al contrato de convivencia desde el momento de su otorgamiento, siendo desde entonces obligatorio para las partes⁴⁸. Se suprime como limitación a los pactos la contravención a la moral social⁴⁹. Se reduce a dos meses el plazo para la notificación fehaciente en caso de revocación unilateral del contrato⁵⁰. Se suprime cualquier distinción entre pareja heterosexual y homosexual⁵¹, así como se rebaja el plazo para la creación del Registro público de parejas no casadas⁵², al margen de otras modificaciones planteadas de carácter meramente formal⁵³.

Más numerosas y con consecuencias jurídicas importantes son las enmiendas presentadas por el Partido Chunta Aragonesista, integrante del Grupo Parlamentario Mixto.

En cuanto al ámbito de aplicación de la Ley, se centra en las parejas que con independencia de su orientación sexual y cumpliendo los requisitos del presente texto, uno de sus miembros ostente la vecindad civil aragonesa⁵⁴. Para la constitución de la pareja⁵⁵, así como para su producción de efectos⁵⁶, sólo exige la inscripción en el Registro creado al efecto. En materia de capacidad, podrán constituir pareja estable no casada las personas mayores de edad o emancipados no ligados por vínculo matrimonial o pareja estable anterior no disuelta, siempre que no medie entre ellos parentesco en línea recta ni colateral hasta el tercer grado, si bien cabe la dispensa judicial de edad a partir de los catorce años y en caso del parentesco colateral en tercer grado⁵⁷.

Se suprime lo relativo a la formalización de los contratos de convivencia⁵⁸, y como causas de extinción de la pareja se incluyen la muerte o declaración de fallecimiento de alguno de sus miembros, el mutuo disenso, la revocación unilateral notificada fehacientemente al otro y el matrimonio. Causas que se inscribirán en el Registro creado ad hoc mediante la oportuna acta del Registro Civil (por muerte, declaración de fallecimiento y matrimonio) o la notificación fehaciente realizada (en caso de revocación unilateral)⁵⁹. Se

⁴⁸ Enmienda número 11 en relación con el art. 3 de la Proposición de Ley.

⁴⁹ Enmienda número 19 en relación con el art. 6, 3 de la Proposición de Ley.

⁵⁰ Enmienda número 25 en relación con el art. 7, 2 de la Proposición de Ley.

⁵¹ Enmiendas número 34 y 73 en relación con el art. 9 y la disposición adicional de la Proposición de Ley.

⁵² Enmienda número 79 en relación con la Disposición Transitoria de la Proposición de Ley.

⁵³ Enmiendas número 24, 37, 40, 43, 49, 54, 57 y 68 en relación, respectivamente, con los arts. 7.2, 10, 12, 13, 15, 18, 19 y 22 de la Proposición de Ley.

⁵⁴ Enmienda número 2 en relación con el art. 1 de la Proposición de Ley.

⁵⁵ Enmienda número 6 en relación con el art. 2 de la Proposición de Ley.

⁵⁶ Enmienda número 9 en relación con el art. 3 de la Proposición de Ley.

⁵⁷ Enmienda número 14 en relación con el art. 4 de la Proposición de Ley.

⁵⁸ Enmiendas 17 y 18 en relación con los arts. 5 y 6 de la Proposición de Ley.

⁵⁹ Enmienda número 22 en relación con el art. 7 de la Proposición de Ley.

admite la libertad de pactos para regular, tras la disolución de la pareja, el ejercicio de la autoridad familiar, la liquidación del régimen económico y el monto de la pensión (sustituible por una renta vitalicia) en caso de desequilibrio económico tras la ruptura, que podrá ser modificada por alteración en la fortuna de cualquiera de los miembros y se extinguirá por contraer matrimonio, formar una nueva pareja estable o vivir maritalmente con otra persona. A falta de acuerdo, será el juez del último domicilio común quien determinará todos esos aspectos⁶⁰.

Se admite la adopción simultánea por los miembros de la pareja⁶¹ y se suprimen las referencias al parentesco con motivo de la existencia de la pareja estable no casada⁶². En lo que a capitulaciones se refiere, que pueden otorgarse antes o después de la inscripción de la pareja en el Registro, se formalizarán en escritura pública, en la cual se anotará cualquier modificación, con los límites en sus pactos de la imposibilidad de su cumplimiento, las normas imperativas aplicables en Aragón y el atentado contra la igualdad de los miembros de la pareja. Los efectos de los capítulos respecto a terceros se producirán desde su inscripción en el Registro de Parejas Estables. A falta de pacto, será aplicable el régimen legal de la legislación aragonesa⁶³.

Se suprime el artículo 20 de la Proposición de Ley⁶⁴, así como la expresión «*unida por contrato de convivencia*» de los arts 21 y 22 del mencionado texto⁶⁵. Se prevé la posibilidad que la pareja estable pueda convertirse en un futuro matrimonio, en cuyo caso los capítulos originarios podrían ser válidos para la nueva situación matrimonial, si hubieran previsto tal circunstancia, produciendo efectos a partir de su inscripción en el Registro Civil⁶⁶. Se suprimen la Disposición Adicional Segunda y la Disposición Transitoria⁶⁷, se crea una nueva Disposición Adicional Segunda, por la que la DGA regulará por Decreto en el plazo de seis meses el Registro de Parejas Estables⁶⁸, y, por fin, amplía el plazo de entrada en vigor de la Ley de treinta días a seis meses⁶⁹.

⁶⁰ Enmienda número 30 en relación con el art. 8 de la Proposición de Ley.

⁶¹ Enmienda número 35 en relación con el art. 9 de la Proposición de Ley.

⁶² Enmienda número 41 en relación con el art. 13 de la Proposición de Ley.

⁶³ Enmienda número 47 en relación con el art. 14 de la Proposición de Ley.

⁶⁴ Enmiendas números 59 y 63, respectivamente.

⁶⁵ Enmiendas números 63 y 66.

⁶⁶ Enmienda número 72 en relación con la disposición adicional primera de la Proposición de Ley.

⁶⁷ Enmiendas número 74 y 77, respectivamente.

⁶⁸ Enmienda número 76.

⁶⁹ Enmienda número 81 en relación con la disposición final de la Proposición de Ley.

V. INFORME DE LA PONENCIA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL⁷⁰

De conformidad al artículo 130 del Reglamento de las Cortes de Aragón, una vez constituida la Ponencia⁷¹ y pasado el plazo de presentación de enmiendas, aquélla dispone del plazo de un mes para examinar tanto la Proposición de Ley como las enmiendas y redactar el correspondiente informe.

La enmienda número uno del Grupo Popular relativa al título de la Ley se rechaza por todos los Grupos Parlamentarios, con excepción del que la presentó.

Con relación al artículo 1, la Ponencia acuerda incorporar como rúbrica del precepto la expresión ámbito de aplicación, se rechaza la enmienda número 3 del Grupo Popular y de las enmiendas números 2 y 4 se aprueba un texto transaccional⁷² con los votos a favor de todos los Grupos Parlamentarios, con excepción del Popular.

Respecto al artículo 2, la Ponencia acuerda incorporar como rúbrica del precepto la expresión Registro administrativo, se retiran por su ponente las enmiendas números 5 y 8, se rechazan las enmiendas número 6 (con el voto a favor del G.P Mixto y G.P. Izquierda Unida y en contra de los G.P. Popular, Socialista y del Partido Aragonés) y número 7 (con el voto en contra de todos los Grupos Parlamentarios, salvo el del enmendante Popular), y con la enmienda número 13, referida en principio al artículo 3, se redacta un texto transaccional⁷³ con el artículo 2 de la Proposición de Ley, aprobado con los votos de los Grupos Parlamentarios Socialista y del Partido Aragonés, la abstención del G.P. Izquierda Unida y el voto en contra de los G.P. Popular y Mixto.

En cuanto al artículo 3, la Ponencia acuerda incorporar como rúbrica del precepto la expresión existencia de pareja estable no casada, así como aprueba enumerar los apartados del artículo. Se rechazan las enmiendas número 9 (con los votos a favor del G.P. Mixto e Izquierda Unida, el voto en contra del G.P. Popular y las abstenciones de los Grupos Socialista y Partido Aragonés), número 10 (con el voto a favor del G.P. Popular y el contrario de todos los demás Grupos) y número 11 (con el voto a favor de los G.P. Izquierda Unida, Socialista y Mixto y los votos en contra de los G.P. Popular y Partido Aragonés)

⁷⁰ BOCA n.º 250, Legislatura IV, 10/03/1999, pp. 11157 y ss.

⁷¹ Constituida por los diputados Cristóbal Montes (G. P. Popular), Tejedor Sanz (G. P. Socialista), Bescós Ramón (G. P. Partido Aragonés), Mendi Forniés (G. P. Izquierda Unida), y Bernal Bernal (G. P. Mixto).

⁷² *«La presente Ley será de aplicación a las personas mayores de edad que cumpliendo los requisitos y formalidades que en la misma se establecen, formen parte de una pareja estable no casada en la que exista relación de afectividad análoga a la conyugal.»*

⁷³ *«Toda pareja estable no casada deberá ser inscrita en un Registro de la Diputación General de Aragón para que le sean aplicables las medidas administrativas reguladas en la presente Ley, así como anotada o mencionada en el Registro Civil competente si la legislación estatal lo previera.»*

y, por fin, se elabora un texto transaccional⁷⁴ con la enmienda número 12, aprobado con los votos a favor del G.P. Popular y del Partido Aragonés y en contra del resto de los Grupos.

Sobre el artículo 4 la Ponencia acuerda incorporar como título la rúbrica requisitos de capacidad, se rechazan las enmiendas número 14 (con el voto a favor de los G.P. Izquierda Unida y Mixto, en contra de los G.P. Popular y Partido Aragonés y la abstención del G.P. Socialista), y número 15 (con el voto a favor del G.P. Popular y el contrario de todos los demás), y con la número 16 y el texto de la Proposición de Ley resulta un precepto transaccional⁷⁵, apoyado por los G.P. Popular y Partido Aragonés, rechazado por los de Izquierda Unida y Mixto, además de la abstención del G.P. Socialista.

Se aprueba la enmienda número 17 con el voto favorable de todos los Grupos Parlamentarios, salvo el Popular, por lo que se suprime el artículo 5 de la Proposición de Ley.

En lo que afecta al artículo 6, la Ponencia acuerda incorporar como rúbrica del precepto la expresión régimen de convivencia y normas de aplicación supletoria, se aprueba la enmienda número 19 (con el voto a favor de todos los Grupos, salvo el Popular), se rechazan la enmienda número 18 (con el voto a favor del G.P. Mixto, en contra de los Grupos Popular, Socialista y Partido Aragonés, y la abstención del G.P. Izquierda Unida) y la enmienda número 20 (al votar a favor el G.P. Popular y en contra el resto de los Grupos), y con la enmienda número 21 y el texto de la Proposición de Ley se elabora un precepto transaccional⁷⁶ aprobado por los G.P. Popular, Socialista y Partido Aragonés, con las abstenciones de los Grupos Mixto e Izquierda Unida.

⁷⁴ «1. Se considera que hay pareja estable no casada cuando se haya producido la convivencia marital durante un periodo ininterrumpido de dos años, como mínimo, o se haya manifestado la voluntad de constituir la mediante escritura pública. 2. 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.»

⁷⁵ «No podrán constituir una pareja estable no casada de las reguladas en la presente Ley: a) los que estén ligados por 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.»

⁷⁶ «1. La convivencia de la pareja y los derechos y obligaciones correspondientes podrán regularse en sus aspectos personales y patrimoniales mediante documento público, conforme al principio de libertad de pactos, siempre que no perjudiquen los derechos o dignidad de cualquiera de los otorgantes y no sean contrarios a normas imperativas aplicables en Aragón. 2. No podrá pactarse la constitución de una pareja estable no casada 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 sus recursos, en proporción a sus ingresos respectivos y, si no son suficientes, de acuerdo con sus patrimonios, sin perjuicio de que cada uno conserve la propiedad, administración y disfrute 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 médico-sanitarias y vivienda. 4. Ambos miembros de la pareja responden solidariamente ante terceras personas de las obligaciones contraídas por los gastos a que se refiere el número anterior, si se adecuan a los usos sociales; en cualquier otro caso, tan sólo respondería quien hubiera contraído la obligación.»

Sobre el artículo 7, la Ponencia acuerda incorporar como rúbrica del precepto la expresión causas de extinción y sustituir en su párrafo cuarto documento público por escritura pública. Se rechazan las enmiendas número 22 (con el voto a favor del Grupo Mixto, la abstención de Izquierda Unida y los votos en contra del resto de los Grupos), número 23 (con el voto a favor del G.P. Popular y el contrario del resto de los Grupos) y número 24 (con el voto a favor de Izquierda Unida, el contrario del Grupo Popular y la abstención del resto de los Grupos). Con la enmienda número 25 y el texto del Proyecto de Ley se elabora un texto transaccional, que supone la nueva redacción del párrafo segundo⁷⁷ y la eliminación del párrafo tercero (con el voto favorable de todos los Grupos a excepción de la abstención del Grupo Popular). El párrafo primero del precepto se redacta mediante la transacción de la enmienda número 26 y el texto de la Proposición de Ley (con voto favorable de todos los Grupos a salvo de la abstención del Grupo Popular)⁷⁸. Es objeto de aprobación la enmienda número 27 de adición de un nuevo párrafo (con todos los votos favorables, salvo el del Grupo Popular)⁷⁹, la enmienda número 28 (con el voto favorable de los Grupos Popular y Partido Aragonés, el contrario del Grupo Mixto y de Izquierda Unida y la abstención del Grupo Socialista), mientras que la enmienda número 29 es objeto de transacción para resultar un nuevo tenor (aprobado por todos los Grupos con la salvedad de la abstención del Grupo Popular)⁸⁰.

En lo que se refiere al artículo 8, la Ponencia acuerda incorporar, como rúbricas de los preceptos, las expresiones siguientes: Artículo 8: «Efectos patrimoniales de la extinción en vida»; Artículo 8 *bis*: «Prole común», y Artículo 8 *ter*: «Derechos en caso de fallecimiento de uno de los convivientes». Se rechazan las enmiendas número 30 (al votar a favor el Grupo Mixto, en contra el Grupo Popular y la abstención del resto de los Grupos), y número 31 (con el voto a favor del Grupo Popular y el contrario del resto de los Grupos). Con la enmienda núm. 32, del G.P. del Partido Aragonés, y el artículo 8 de la Proposición se elabora un texto transaccional que da lugar a tres artículos (8, 8 *bis* y 8 *ter*)⁸¹, que se aprueba con los votos a favor de los GG.PP. Socialista y del

⁷⁷ «2. Cualquier miembro de la pareja estable no casada podrá proceder, unilateralmente, a su revocación, notificándolo fehacientemente al otro.»

⁷⁸ «1. La pareja estable no casada se extingue: a) Por la muerte o declaración de fallecimiento de uno de sus integrantes. b) De común acuerdo. c) Por decisión unilateral. d) Por separación de hecho de más de un año. e) Por matrimonio de uno de sus miembros.»

⁷⁹ Con la modificación formal de situar la expresión *en su caso* entre comas y sustituir *documento público* por *escritura pública*.

⁸⁰ «6. La extinción de la pareja estable no casada implica la revocación de los poderes que cualquiera de los miembros haya otorgado a favor del otro.»

⁸¹ «Artículo 8.—Efectos patrimoniales de la extinción en vida. 1. En caso de extinción de la pareja estable no casada por causa distinta a la muerte o declaración de fallecimiento, y si la convivencia ha supuesto una situación de desigualdad patrimonial entre ambos convivientes que implique un enriquecimiento injusto, podrá exigirse una compensación económica por el conviviente perjudicado en los siguientes casos: a) Cuando el conviviente ha contribuido económicamente o con su trabajo a la adquisición, conservación o mejora de cual-

Partido Aragonés, el voto en contra del G.P. Popular y la abstención de los GG.PP. Izquierda Unida de Aragón y Mixto. La enmienda núm. 33, del G.P. del Partido Aragonés, que incorporaba un artículo 8 *bis*, es retirada por su Ponente y la Ponencia aprueba por unanimidad una corrección técnica⁸².

Respecto al artículo 9, la Ponencia incorpora como rúbrica del precepto la expresión adopción y acuerda modificar la expresión parejas heterosexuales unidas por contrato de convivencia por la de parejas estables no casadas heterosexuales. Se rechazan las enmiendas número 34 y 35 (con el voto a favor del Grupo Mixto y de Izquierda Unida, el contrario de los Grupos Popular y Partido Aragonés, y la abstención del Grupo Socialista).

En cuanto al artículo 10, la Ponencia acuerda incorporar como rúbrica del precepto la expresión representación del ausente, y se rechazan las enmiendas número 36 (con el voto a favor del Grupo Popular y en contra del resto de los Grupos), y número 37 (con el voto a favor de Izquierda Unida, en contra del Grupo Popular y abstención del resto).

quiera de los bienes comunes o privativos del otro miembro de la pareja estable no casada. b) Cuando el conviviente, sin retribución o con retribución insuficiente, se ha dedicado al hogar, o a los hijos comunes o del otro conviviente, o ha trabajado para éste. 2. Al producirse la extinción de la convivencia por las causas previstas en el párrafo anterior, cualquiera de los convivientes podrá exigir al otro una pensión si la necesitase para su sustento en el supuesto de que el cuidado de los hijos comunes le impida la realización de actividades laborales o las dificulte seriamente. La pensión se extinguirá cuando el cuidado de los hijos cese por cualquier causa o éstos alcancen la mayoría de edad o se emancipen. 3. La reclamación por cualquiera de los miembros de la pareja de los derechos regulados en los párrafos anteriores deberá formularse en el plazo máximo de un año a contar desde la extinción de la pareja estable no casada, ponderándose equilibradamente en razón de la duración de la convivencia.»

«Artículo 8 bis.— Prole común. 1. En el caso de ruptura de la convivencia por causa distinta a la muerte o declaración de fallecimiento, se estará, en cuanto al régimen de guarda y custodia y establecimiento del derecho de visitas, a lo que la pareja haya convenido. No obstante, el juez podrá moderar equitativamente lo acordado, cuando a su juicio sea gravemente lesivo para cualquiera de los miembros o para la prole común. 2. En defecto de pacto, el juez podrá acordar lo que estime procedente respecto a la prole común en beneficio de los hijos y previa audiencia de éstos si tienen suficiente juicio o son mayores de doce años.»

«Artículo 8 ter.— Derechos en caso de fallecimiento de uno de los convivientes. En caso de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, el supérstite tendrá derecho, cualquiera que sea el contenido de la escritura de constitución, del testamento o de los pactos sucesorios, al mobiliario, útiles e instrumentos de trabajo que constituyan el ajuar de la vivienda habitual con exclusión sólo de las joyas u objetos artísticos de valor extraordinario o de los bienes de procedencia familiar. Asimismo, el supérstite podrá, independientemente de los derechos hereditarios que se le atribuyan, residir gratuitamente en la vivienda habitual durante el plazo de un año.»

⁸² Acuerda sustituir la expresión: «en cuanto al régimen de guarda y custodia y establecimiento del derecho de visitas», por la siguiente frase: «en cuanto a la guarda y custodia de la prole común y al régimen de visitas, comunicación y estancia». En consecuencia, el artículo 8 bis) queda redactado del siguiente modo: «Artículo 8 bis.— Prole común. 1. En el caso de ruptura de la convivencia por causa distinta a la muerte o declaración de fallecimiento, se estará, en cuanto a la guarda y custodia de la prole común y al régimen de visitas, comunicación y estancia, a lo que la pareja haya convenido. No obstante, el juez podrá moderar equitativamente lo acordado, cuando a su juicio sea gravemente lesivo para cualquiera de los miembros o para la prole común. 2. En defecto de pacto, el juez podrá acordar lo que estime procedente respecto a la prole común en beneficio de los hijos y previa audiencia de éstos si tienen suficiente juicio o son mayores de doce años.»

En el artículo 11, la Ponencia acordó incorporar como rúbrica del precepto delación dativa de la tutela y se rechazó la enmienda número 38 (con el voto a favor del Grupo Popular y contrario del resto de los Grupos).

Al artículo 12, la Ponencia acuerda incorporar la rúbrica derecho de alimentos, se rechaza la enmienda número 39 (con el voto a favor del Grupo Popular y el contrario del resto), y se retira por su Ponente la enmienda número 40.

Sobre el artículo 13, la Ponencia acuerda incorporar la rúbrica inexistencia de parentesco. Se rechazan las enmiendas número 42 (con el voto a favor del Grupo Popular y el contrario del resto) y número 43 (con el voto a favor de Izquierda Unida, el contrario del Grupo Popular y la abstención del resto), y se aprueba la enmienda número 41 (con el voto a favor del Grupo Mixto y Popular, en contra del Grupo Socialista y de Izquierda Unida y la abstención del Partido Aragonés)⁸³.

Sobre el artículo 14, se aprueba la enmienda número 44 (con los votos a favor de los GG.PP. Popular y del Partido Aragonés, y en contra de los GG.PP. Izquierda Unida de Aragón y Mixto, absteniéndose el G.P. Socialista), por lo que el artículo 14 queda suprimido. La enmienda núm. 45 se retira por su Ponente. Con la enmienda núm. 46, presentada inicialmente a varios preceptos de la Proposición de Ley, se elaboran los textos transaccionales de los artículos 16, 17 y 18. La enmienda número 47 decae al desaparecer el artículo 14 de la Proposición de Ley, fruto de la aceptación de la enmienda núm. 44, de supresión del precepto enmendado.

En el artículo 15, se aprueba la enmienda núm. 48 (con los votos a favor de los GG.PP. Popular y del Partido Aragonés, y los votos en contra de los GG.PP. Socialista, Izquierda Unida de Aragón y Mixto). Con la aprobación de esta enmienda queda suprimido el artículo 15. La enmienda núm. 49 es retirada por su Ponente.

En lo atinente al artículo 16, es rechazada la enmienda núm. 50 (con el voto a favor del G.P. Popular y los votos en contra del resto de los Grupos Parlamentarios).

En el artículo 17, se rechaza la enmienda núm. 51 (con el voto a favor del Grupo Popular y el voto en contra del resto de los Grupos Parlamentarios). La enmienda núm. 52, se retira por su Ponente, por versar sobre una materia distinta a la del precepto enmendado.

Con relación al artículo 18, la enmienda núm. 53, se rechaza (con el voto a favor del G. Popular y el voto en contra del resto de los Grupos Parlamentarios). La enmienda núm. 54 es retirada por su Ponente. La enmienda núm. 55, que versa sobre una materia distinta a la del precepto enmendado,

⁸³ Se suprime el párrafo segundo y en el párrafo primero se sustituye la expresión *contrato de convivencia estable* por *pareja estable no casada*.

se retira por su Ponente. La enmienda núm. 46 es objeto de transacción con los artículos 16, 17 y 18, y aprobada (con los votos a favor de los GG.PP. Socialista, del Partido Aragonés, Izquierda Unida de Aragón y Mixto, y el voto en contra del G.P. Popular). Se elaboran textos transaccionales de los preceptos mencionados⁸⁴.

Por lo que respecta al artículo 19, la enmienda núm. 56 se aprueba (con el voto a favor del G.P. Popular, y en contra de los GG.PP. Socialista, Izquierda Unida de Aragón y Mixto, absteniéndose el G.P. del Partido Aragonés). Con la aprobación de dicha enmienda, el artículo 19 queda suprimido. La enmienda núm. 57, del G.P. Izquierda Unida de Aragón, decae. La enmienda núm. 58 se retira por su Ponente.

En lo atinente al artículo 20, la enmienda núm. 59 se retira por su Ponente. La enmienda núm. 60 se aprueba (con el voto a favor del G.P. enmendante, en contra los GG.PP. Socialista, Izquierda Unida de Aragón y Mixto, y la abstención del G.P. del Partido Aragonés. La enmienda núm. 61 decae al haberse suprimido el precepto enmendado. La enmienda núm. 62 se retira por su Ponente.

En el artículo 21, la enmienda núm. 63 es retirada por su Ponente. La enmienda número 64 es aprobada (con los votos a favor de los GG.PP. Popular y del Partido Aragonés y los votos en contra de los GG.PP. Socialista, Izquierda Unida de Aragón y Mixto), por lo que se suprime el artículo 21. La enmienda número 65 se retira por su Ponente.

Respecto al artículo 22, la Ponencia acuerda incorporar, como rúbrica del precepto, la expresión normativa aragonesa de Derecho público. La enmienda número 67 es rechazada (al votar a favor el G.P. Popular y en contra el resto de los Grupos Parlamentarios). Las enmiendas números 66 y 68 son objeto de transacción con el texto del artículo enmendando, lo que da lugar a la nueva redacción del artículo⁸⁵, aprobada con el voto a favor de los GG.PP. Socialista, del Partido Aragonés, Izquierda Unida de Aragón y Mixto y con el voto en contra del G.P. Popular. La enmienda núm. 69 que versa sobre una materia distinta a la del precepto, es retirada por su Ponente. La enmienda núm. 70 dirigida a incluir un nuevo artículo 23, se retira por su Ponente.

En cuanto a la disposición adicional primera, la Ponencia acuerda incorporar, como rúbrica del precepto, la expresión capitulaciones matrimoniales.

⁸⁴ «Artículo 16.— Testamento mancomunado. Los miembros de la pareja estable no casada podrán testar de mancomún de conformidad con lo dispuesto en la legislación sucesoria aragonesa.»

«Artículo 17.— Pactos sucesorios. Los miembros de la pareja estable no casada podrán otorgar pactos sucesorios en los términos previstos en la legislación sucesoria aragonesa.»

«Artículo 18.— Fiducia. Cada miembro de la pareja estable no casada podrá ordenar la sucesión del otro mediante la fiducia, de acuerdo con lo regulado en la legislación sucesoria aragonesa.»

⁸⁵ «Los derechos y obligaciones establecidos para los cónyuges en la normativa aragonesa de Derecho público, que no tenga carácter tributario, serán de igual aplicación a los miembros de la pareja estable no casada.»

La enmienda número 71 se rechaza (con el voto a favor del G.P. enmendante y los votos en contra del resto de los Grupos Parlamentarios). Con las enmiendas números 72 y 73 y el precepto enmendado de la Proposición de Ley, se elabora y aprueba el siguiente texto transaccional⁸⁶, que se aprueba con los votos a favor de los GG.PP. Socialista, del Partido Aragonés, Izquierda Unida de Aragón y Mixto y el voto en contra del G.P. Popular.

Sobre la disposición adicional segunda, la Ponencia acuerda incorporar, como rúbrica del precepto, la expresión plazo de creación del Registro administrativo. La enmienda número 74, de supresión, es aprobada (con los votos a favor de los GG.PP. Socialista, del Partido Aragonés, Izquierda Unida de Aragón y Mixto, y el voto en contra del G.P. Popular). La enmienda número 75, de modificación parcial, decae al haberse suprimido el precepto enmendado. La enmienda número 76 en la que se postula la creación de una nueva disposición adicional, es objeto de transacción, aprobándose una nueva disposición adicional (con los votos a favor de los GG.PP. Socialista y del Partido Aragonés y el voto negativo del G.P. Popular, absteniéndose los GG.PP. Izquierda Unida de Aragón y enmendante)⁸⁷.

Por lo que se refiere a la disposición transitoria, la enmienda número 77, de supresión, es aprobada por unanimidad. La enmienda número 78, también de supresión, decae, al haber prosperado la enmienda núm. 77. La enmienda número 79, aunque formalmente fue presentada a la disposición transitoria de la Proposición de Ley, por su contenido está estrechamente relacionada con la disposición adicional de nueva creación, fruto de la aceptación mayoritaria de la enmienda número 76. Por ello, la Ponencia acuerda proceder a su votación, siendo rechazada (con el voto a favor del G.P. enmendante, los votos en contra de los GG.PP. Popular, del Partido Aragonés y Mixto y la abstención del G.P. Socialista). La enmienda número 80, presentada formalmente a la disposición transitoria, pero estrechamente vinculada por su contenido a la nueva disposición adicional aprobada como consecuencia de la aceptación de la enmienda número 76, es retirada por su Ponente.

Por fin, en la disposición final, la Ponencia acuerda incorporar, como rúbrica del precepto, la expresión entrada en vigor de la Ley. La enmienda número 81, es aprobada (con los votos a favor de los GG.PP. Socialista, del Partido Aragonés y Mixto y los votos en contra de los GG.PP. Popular e Izquierda Unida de Aragón). La enmienda núm. 82, de reordenación del articulado de la Proposición de Ley, se retira por su Ponente.

⁸⁶ «El régimen de convivencia y de derechos y obligaciones de los miembros de la pareja estable no casada, pactado en escritura pública, adquirirá el valor de capitulaciones matrimoniales, en caso de que los miembros de la pareja contrajeran matrimonio, si así lo hubieran pactado expresamente en la escritura.»

⁸⁷ «En el plazo de seis meses desde la publicación de la presente Ley, la Diputación General de Aragón regulará mediante Decreto la creación y régimen de funcionamiento del Registro administrativo de Parejas Estables no Casadas.»

En la exposición de motivos, la enmienda número 83 es aprobada (con los votos favorables de los GG.PP. Popular, Socialista y del Partido Aragonés y los votos en contra de los GG.PP. Izquierda Unida de Aragón y Mixto). La Ponencia, en aplicación del artículo 129.5 del Reglamento de las Cortes de Aragón, acuerda realizar los siguientes cambios en la exposición de motivos:

En el párrafo segundo se sustituye la expresión «llegando» por «tendiendo». El párrafo cuarto se suprime. En el párrafo quinto se suprimen las siguientes expresiones y palabras: «mucho menos condenable», «Española» y «a definir sin cortapisas su sexualidad y». Asimismo, se sustituye la expresión «más acorde con ella» por la siguiente: «más acorde con su propia sexualidad». El párrafo noveno se suprime.

Las enmiendas y votos particulares que los Grupos Parlamentarios mantienen para su defensa en Comisión son las siguientes:

Artículo 1: Voto particular del G.P. Popular, frente al texto transaccional elaborado con las enmiendas 2 y 4; Enmienda núm. 3. *Artículo 2:* Voto particular del G.P. Popular, frente al texto transaccional elaborado con la enmienda núm. 13; Enmienda núm. 6; Enmienda núm. 7. *Artículo 3:* Votos particulares de los GG.PP. Socialista, Izquierda Unida y Mixto, frente al texto transaccional elaborado con la enmienda núm. 12; Enmienda núm. 9; Enmienda núm. 10; Enmienda núm. 11. *Artículo 4:* Votos particulares de los GG.PP. Izquierda Unida de Aragón y Mixto, frente al texto transaccional elaborado con la enmienda núm. 16; Enmienda núm. 14; Enmienda núm. 15. *Artículo 5* [suprimido en Ponencia]: Voto particular del G.P. Popular, frente a la enmienda núm. 17, admitida en Ponencia. *Artículo 6:* Enmienda núm. 20. *Artículo 7:* Votos particulares de los GG.PP. Izquierda Unida de Aragón y Mixto, frente a la enmienda núm. 28; Enmienda núm. 22; Enmienda núm. 23; Enmienda núm. 24. *Artículos 8, 8 bis y 8 ter:* Voto particular del G.P. Popular, frente al texto transaccional elaborado a partir de la enmienda núm. 32; Enmienda núm. 30; Enmienda núm. 31. *Artículo 9:* Enmienda núm. 34; Enmienda núm. 35. *Artículo 10:* Enmienda núm. 36; Enmienda núm. 37. *Artículo 11:* Enmienda núm. 38. *Artículo 12:* Enmienda núm. 39. *Artículo 13:* Votos particulares de los GG.PP. Socialista e Izquierda Unida de Aragón, frente a la enmienda núm. 41; Enmienda núm. 42; Enmienda núm. 43. *Artículo 14* [suprimido en Ponencia]: Votos particulares de los GG.PP. Izquierda Unida de Aragón y Mixto, frente a la enmienda núm. 44. *Artículo 15* [suprimido en Ponencia]: Votos particulares de los GG.PP. Socialista, Izquierda Unida de Aragón y Mixto, frente a la enmienda núm. 48; Voto particular del G.P. Popular, frente a los artículos 16, 17 y 18 elaborados con la enmienda núm. 46. *Artículo 16:* Enmienda núm. 50. *Artículo 17:* Enmienda núm. 51. *Artículo 18:* Enmienda núm. 53. *Artículo 19* [suprimido en Ponencia]: Votos particulares de los GG.PP. Socialista, Izquierda Unida de Aragón y Mixto, frente a la enmienda núm. 56. *Artículo 20* [suprimido en Ponencia]: Votos particulares de los GG.PP. Socialista, Izquierda Unida de Aragón y Mixto, frente a la enmienda núm. 60. *Artículo 21* [suprimido en Ponencia]: Votos particulares de los GG.PP. Socialista, Izquierda Unida de Aragón y Mixto, frente a la enmienda núm. 64. *Artículo 22:* Voto particular del

G.P. Popular, frente al texto elaborado con las enmiendas 66 y 68; Enmienda núm. 67. *Disposición adicional primera*: Voto particular del G.P. Popular, frente al texto transaccional elaborado con las enmiendas 72 y 73; Enmienda núm. 71. *Disposición adicional segunda* [suprimida en Ponencia]: Voto particular del G.P. Popular, frente a la enmienda núm. 74 admitida en Ponencia. *Disposición adicional nueva* [incluida por la Ponencia]: Voto particular del G.P. Popular, frente a la enmienda núm. 76; Enmienda núm. 79. *Disposición final*: Votos particulares de los GG.PP. Popular e Izquierda Unida, frente a la enmienda núm. 81. *Exposición de motivos*: Votos particulares de los GG.PP. Izquierda Unida de Aragón y Mixto frente a la enmienda núm. 83. *Título de la Ley*: Enmienda núm. 1.

VI. DICTAMEN DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL⁸⁸

La Comisión Institucional, a la vista del Informe emitido por la Ponencia que ha examinado la Proposición de Ley aludida, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 133 del Reglamento de la Cámara, eleva al Excmo. Sr. Presidente de las Cortes el correspondiente Dictamen sobre la Proposición de Ley debatida y analizada.

En la exposición de motivos, en su párrafo segundo se sustituye la expresión «llegando» por «tendiendo». El párrafo cuarto se suprime. En el párrafo quinto se suprimen las siguientes expresiones y palabras: «mucho menos condenable», «Española» y «a definir sin cortapisas su sexualidad y». Asimismo, se sustituye la expresión «más acorde con ella» por la siguiente: «más acorde con su propia sexualidad». El párrafo noveno se suprime.

En el artículo 7, se incluyen como nuevos los párrafos 4 (*Los dos miembros de la pareja están obligados, aunque sea separadamente, a dejar sin efecto la escritura pública que, en su caso, se hubiera otorgado*), 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*) y 6 (La extinción de la pareja estable no casada implica la revocación de los poderes que cualquiera de los miembros haya otorgado a favor del otro).

En el artículo 9 sobre la adopción, se introduce la expresión «*Las parejas estables no casadas*», lo mismo que en el artículo 13 relativo a los alimentos.

Por lo que se refiere al artículo 22 (Normativa aragonesa de Derecho público), se modifica en alguna de sus expresiones, tales como ... *de Derecho público, que no tenga carácter tributario...*, de la pareja estable *no casada*.

⁸⁸ BOCA n.º 250, Legislatura IV, 10/03/1999, pp. 11161 y ss.

Se introduce una nueva Disposición Adicional Segunda en torno al plazo de creación del Registro administrativo: «*En el plazo de seis meses desde la publicación de esta ley, la Diputación General de Aragón regulará por Decreto la creación y régimen de funcionamiento del Registro administrativo de parejas estables no casadas*».

A continuación se relacionan las enmiendas y votos particulares que los Grupos Parlamentarios mantienen para su defensa en Pleno:

Artículo 1: Enmienda núm. 3. *Artículo 2:* Enmienda núm. 6; Enmienda núm. 7. *Artículo 3:* Votos particulares de los GG.PP. Izquierda Unida y Mixto, frente al texto transaccional elaborado con la enmienda núm. 12; Enmienda núm. 9; Enmienda núm. 10; Enmienda núm. 11. *Artículo 4:* Votos particulares de los GG.PP. Izquierda Unida de Aragón y Mixto, frente al texto transaccional elaborado con la enmienda núm. 16; Enmienda núm. 14; Enmienda núm. 15. *Artículo 6:* Enmienda núm. 20. *Artículo 7:* Votos particulares de los GG.PP. Izquierda Unida de Aragón y Mixto, frente a la enmienda núm. 28; Enmienda núm. 22; Enmienda núm. 23; Enmienda núm. 24. *Artículos 8, 8 bis y 8 ter:* Enmienda núm. 30; Enmienda núm. 31. *Artículo 9:* Enmienda núm. 34; Enmienda núm. 35. *Artículo 10:* Enmienda núm. 36; Enmienda núm. 37. *Artículo 11:* Enmienda núm. 38. *Artículo 12:* Enmienda núm. 39. *Artículo 13:* Voto particular del G.P. Izquierda Unida de Aragón, frente a la enmienda núm. 41; Enmienda núm. 42; Enmienda núm. 43. *Artículo 14* [suprimido en Ponencia]: Votos particulares de los GG.PP. Izquierda Unida de Aragón y Mixto, frente a la enmienda núm. 44; *Artículo 15* [suprimido en Ponencia]: Votos particulares de los GG.PP. Izquierda Unida de Aragón y Mixto, frente a la enmienda núm. 48. *Artículo 16:* Enmienda núm. 50. *Artículo 17:* Enmienda núm. 51. *Artículo 18:* Enmienda núm. 53. *Artículo 19* [suprimido en Ponencia]: Votos particulares de los GG.PP. Izquierda Unida de Aragón y Mixto, frente a la enmienda núm. 56. *Artículo 20* [suprimido en Ponencia]: Votos particulares de los GG.PP. Izquierda Unida de Aragón y Mixto, frente a la enmienda núm. 60. *Artículo 21* [suprimido en Ponencia]: Votos particulares de los GG.PP. Izquierda Unida de Aragón y Mixto, frente a la enmienda núm. 64. *Artículo 22:* Enmienda núm. 67; *Disposición adicional primera:* Enmienda núm. 71. *Disposición adicional nueva* [incluida por la Ponencia]: Enmienda núm. 79. *Disposición final:* Voto particular del G.P. Izquierda Unida, frente a la enmienda núm. 81. *Exposición de motivos:* Votos particulares de los GG.PP. Izquierda Unida de Aragón y Mixto frente a la enmienda núm. 83. *Título de la Ley:* Enmienda núm. 1.

VII. DEBATE Y VOTACIÓN DEL DICTAMEN DE LA COMISIÓN⁸⁹

Comienza el mencionado debate con las palabras del diputado Tejedor en calidad de defensor de la Proposición de Ley y coordinador de la Ponencia, en

⁸⁹ DISCA n.º 101, Legislatura IV, 11 y 12/03/1999, pp. 4507 y ss.

cuya intervención realiza un resumen cronológico de los avatares parlamentarios de la iniciativa legislativa en curso. Sigue con la relación de bondades que para él cuenta el texto debatido, entre las cuales destacan las siguientes:

Como núcleo fundamental, resalta el ámbito de aplicación de la regulación (personas mayores de edad que formen parte de una pareja estable no casada en la que exista una relación de afectividad análoga a la conyugal); la acreditación de la existencia de la nueva figura implantada por medio de cualquiera de los medios admitidos en Derecho o por escritura pública suscrita por ambos integrantes de la misma; y la creación de un Registro administrativo por el Gobierno aragonés.

En cuanto a su contenido, remarca el tratamiento de los gastos comunes y la vivienda de la pareja, las causas de extinción y sus consecuencias (con incidencia especial en la posible compensación económica del miembro perjudicado, o la atribución de una pensión), el régimen de guarda, custodia, visitas, comunicación y estancia en caso de ruptura, algunos efectos sucesorios tras la muerte de alguno de sus componentes, así como la extensión de algunos aspectos previstos en la legislación foral aragonesa para el matrimonio a la pareja estable no casada (ausencia, tutela, alimentos, testamento mancomunado, pactos sucesorios, fiducia), o bien del espectro del Derecho público (subvenciones, becas), con la salvedad del espacio tributario. Por último, también alude al período de *vacatio legis* de la Ley, de seis meses.

A continuación el orden del debate se divide en un primer turno, en el que se abordan los votos particulares y enmiendas, y un segundo turno de los votos particulares y enmiendas en contra, con carácter de turno único en cada caso y para cada partido político de menor a mayor.

Sucede en la intervención el diputado Bernal Bernal, en defensa de sus votos particulares en contra de las enmiendas número 12, 16, 28, 44, 48, 56, 60, 64 y 83 y a favor de las enmiendas número 6, 9, 14, 22, 30, y 35.

Se felicita por haber llegado a este punto del trámite parlamentario, como expresión de un cambio sociológico y moral habido en la población, que aleja la figura de la pareja estable no casada tanto del concubinato romano, como de una situación de depravación moral, y lo ubica en el terreno de la mera tolerancia. Expresa su creencia de la necesidad de reconocer esta realidad, si bien plantea dudas sobre el tratamiento y efectos atribuidos a la institución.

Comienza su exposición por el verdadero objetivo de su Grupo con la legislación discutida: equiparar la pareja estable no casada con el matrimonio, tanto desde la perspectiva civil, como administrativa. Finalidad que apenas se alcanza con el texto presentado, toda vez que, ni se concede el derecho de viudedad, ni apenas se otorgan derechos sucesorios (desde la esfera civil), y sólo se reconocen algunos efectos de Derecho público, con la exclusión de los más importantes, los fiscales (plano administrativo). Por tal razón, se concibe la Proposición como poco ambiciosa y mejorable.

Para lograr la consecución del objetivo prioritario mencionado con anterioridad, se dividió su planteamiento en cuatro áreas fundamentales: la inserción de la figura en el ámbito del Derecho foral aragonés; la admisión de la adopción por parejas homosexuales; la extensión de la vecindad civil aragonesa de uno de los miembros de la pareja al otro; y la simplificación de las formas en su constitución.

Realiza un balance de las 28 enmiendas presentadas por su Grupo, de las que se admiten 19 y se excluyen 9. A tal efecto, siguen manteniendo seis enmiendas y nueve votos particulares, entre los que destacan: las enmiendas número 6, 9, 14, 22, 30 y 35, así como los votos particulares a las enmiendas número 12 (bastaría la inscripción en el Registro administrativo y no sería precisa la escritura pública), número 16 y número 28.

En suma, concluye afirmando que el texto presentado constituye un paso adelante, pero que, en modo alguno, colma las aspiraciones propias.

A continuación toma la palabra el diputado Mendi, representante del Grupo Parlamentario de Izquierda unidad de Aragón. Para ello, inicia su plática anunciando que van a mantener enmiendas y votos particulares con el ánimo de reivindicar el texto originario presentado, que ha sido desnaturalizado y vaciado merced a la oposición ejercida por la derecha de Aragón encabezada por Partido Popular y Aragonés. Y es que, aunque la Ley sirve para reconocer a las parejas estables no casadas, apenas se les conceden derechos (sucesorios, viudedad, adopción por homosexuales), lo cual, a su juicio, constituye una discriminación flagrante contra el principio constitucional de la igualdad de sexos. Por otro lado, muestra su disconformidad con el hecho de que se establezca plazo para la producción de efectos de la figura, cuando debiera tenerlos desde el mismo momento en que nace el amor en la pareja.

En todo caso, se felicita del resultado obtenido por representar un triunfo de la izquierda aragonesa frente al gobierno mayoritario de la derecha, aunque no esconde que se trata de una ley alicorta, con más incidencia en los propios artículos del texto que en el sentimiento, lo cual produce un cierto sabor agri dulce, si bien positivo, pues desean que el espíritu de sus enmiendas y votos particulares pueda verse pronto reflejado en la legislación en tiempos venideros y más favorables políticamente.

Concluye este primer turno el diputado Cristóbal Montes, que empieza su disertación aclarando la postura defendida por su Grupo: no desconocen la realidad social de una evidencia que va en aumento, cual es la de las parejas no casadas, pero creen que, en atención a las formas, una institución *in aequale matrimonium* es una materia de competencia estatal y, por tanto, que por ley y sentido común, ha de ser el parlamento nacional quien establezca un régimen uniforme para toda la nación.

Advierte la intención política de la Proposición de Ley, la recuperación de un espacio de progresismo por un partido, que durante su travesía por el gobierno de la nación con mayoría absoluta durante catorce años, no supo plasmarlo en una ley en una materia como la que nos ocupa. Explica que la

Proposición estaba herida de muerte al querer regular una forma más de matrimonio en Aragón, y que la postura asumida por el Partido Aragonés había obligado a su Grupo a tratar de conseguir un «*mal menor*», rebajando o aguando el texto inicial.

Constata así que el texto original en nada se parece a la Proposición de Ley que puede ser aprobada, y que ha sido aguada y descafeinada, pues reconoce una serie de derechos a los integrantes de una pareja estable no casada que ya ostentan sin necesidad de formar parte de ella (testamento mancomunado, pactos sucesorios, fiducia), puesto que los asuntos esenciales (seguridad social, Código Penal, Ley de Enjuiciamiento Criminal, legislación laboral, habeas corpus, ...) son de competencia estatal. Otra cosa supone el artículo 22 que, según su opinión, podría rozar la inconstitucionalidad.

Cuestiona el papel político desempeñado por el Partido Aragonés, pues aun siendo partido de gobierno, ha actuado como oposición, lo cual le trae a la mente experiencias pasadas con el Grupo del CDS.

Concluye reafirmando todas las enmiendas presentadas por su Grupo, salvo las que fueron aprobadas, y califica el trámite de esta Ley como el «*parto de los montes, en donde después de una gran algarabía, los montes parieron un ratón*».

Finalizado el turno de defensa de votos particulares y enmiendas, se pasa al turno en contra de todos los votos particulares y enmiendas. El diputado Bernal Bernal resalta que el texto confeccionado no responde al que hubiera deseado su Grupo, puesto que en él no se recoge la demanda de la adopción por parejas homosexuales, ni se produce la equiparación de las parejas estables no casadas con el matrimonio. No obstante, manifiesta que políticamente la Ley representa una derrota del partido mayoritario en el gobierno aragonés y, por consiguiente, un éxito de la oposición política que, junto al apoyo del Partido Aragonés, han logrado el reconocimiento de la figura de las parejas estables no casadas.

Por su parte, el diputado Mendi Forniés, expresa su rechazo a todas las enmiendas del Grupo Popular y el apoyo a las del Grupo Mixto. Continúa señalando que la Ley no es la Ley que hubiera aprobado la izquierda, pero que supone un paso adelante, como lo corrobora la salvación *in extremis* del artículo 22. En todo caso, la tramitación de este texto legal ha puesto en evidencia un tema de fondo, cual es el estado de la coalición de gobierno ante las elecciones que se aproximan, que hace patente una crisis de la derecha en el gobierno autonómico. En suma, aunque la Ley suponga un pequeño paso para la izquierda, constituye un gran avance en la medida que se ha producido bajo el gobierno del espectro ideológico de la derecha.

Por su parte, el diputado Bescós, esgrime las razones que han llevado a su Grupo a decantarse por el espaldarazo a la Ley: sociológicas (por ser una realidad la de la pareja estable no casada incontestable); personales (por expresar una manifestación del derecho a la dignidad de las personas, así como de la protección del derecho a la afectividad en libertad e igualdad); y jurídicas (por la constitucionalidad de su regulación por las Cortes aragonesas). De ahí, que

el resultado obtenido sea una propuesta aceptable, por enmarcar la situación de las parejas estables no casadas dentro de la libertad, igualdad y justicia. A tal efecto, entiende Bescós que vale más una Ley imperfecta que la inexistencia de regulación. Destaca ser una Ley fruto del compromiso y la transacción política, que trata de equiparar la pareja estable no casada al matrimonio, sin que los temas sucesorios obviados en su regulación fueran esenciales.

El diputado Tejedor inicia su intervención diciendo que la política es el arte de hacer posible lo necesario. Reconoce la actitud adoptada por el Partido Aragonés en la tramitación de la Ley, y señala el avance extraordinario producido con la aprobación de este texto, pues mientras la legislación estatal sobre el particular se halla paralizada, en Aragón se cuenta con un texto satisfactorio para la sociedad por ser producto de la transacción.

Por último, el diputado Cristóbal Montes realiza una intervención en la que se dirige a cada uno de los expositores anteriores por separado: al diputado Bernal le reconoce que la Ley goza de importancia desde el momento que indica una pauta o tendencia, pero que, en su esencia, el resultado apenas es «*agua de borrajas*»; respecto al diputado Mendi, Cristóbal Montes enfatiza el respeto al gobierno de coalición aragonés en la presente legislatura; en cuanto al diputado Bescós, le manifiesta su asombro por la actitud esgrimida por su partido político en esta tramitación; y, por fin, recuerda al diputado Tejedor que la situación de las parejas estables no casadas en 1996, cuando el Partido Socialista ostentaba el gobierno de la nación y podía haber legislado al respecto, era muy similar a la actual, además de advertir que incluso ahora, si todas las fuerzas parlamentarias en el parlamento nacional se unieran, podrían proponer una legislación en esta materia, toda vez que el partido en el gobierno no goza de mayoría absoluta.

Finalizado el debate se va a proceder a la votación. Al artículo número 1 se ha mantenido la enmienda número 3, del Grupo Parlamentario Popular, que se rechaza con veinticinco votos a favor, treinta y siete en contra y ninguna abstención. Se procede a votar el artículo número 1 del proyecto. Por treinta y siete votos a favor, veinticinco en contra y ninguna abstención, queda aprobado el artículo número 1.

Al artículo número 2 se mantienen las enmiendas números 6, del Grupo Mixto, y 7, del Grupo Parlamentario Popular. La enmienda número 6 se rechaza con siete votos a favor, treinta y ocho en contra y diecisiete abstenciones. La enmienda número 7, del Grupo Parlamentario Popular se rechaza con veinticinco votos a favor, treinta y siete en contra y ninguna abstención. Se vota el artículo número 2 y se aprueba por treinta y cinco votos a favor, veinticinco en contra y dos abstenciones.

Respecto del artículo 3, los votos particulares de los Grupos Parlamentarios Izquierda Unida y Mixto frente al texto transaccional elaborado con la enmienda número 12, del Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, se rechazan por siete votos a favor, treinta y ocho en contra y diecisiete abstenciones. La enmienda número 9, del Grupo Parlamentario

Mixto, se rechaza por siete votos a favor, veinticinco en contra, y treinta abstenciones. La enmienda número 10, del Grupo Parlamentario Popular, queda rechazada la enmienda número 10 por veinticinco votos a favor, treinta y siete en contra, y ninguna abstención. La enmienda número 11, del Grupo Parlamentario Izquierda Unida se rechaza por veinticuatro votos a favor, treinta y ocho en contra, y ninguna abstención. Se procede a votar, en consecuencia, el artículo número 3, que queda aprobado por treinta votos a favor, veinticinco en contra, y siete abstenciones.

Al artículo número 4 se han mantenido los votos particulares de los Grupos Parlamentarios Izquierda Unida y Mixto frente al texto transaccional elaborado con la enmienda número 16, del Grupo Parlamentario del Partido Aragonés. Se rechazan los votos particulares por siete votos a favor, treinta y ocho en contra y diecisiete abstenciones. La enmienda número 14, del Grupo Mixto a este artículo 4 se rechaza por siete votos a favor, treinta y ocho en contra, y diecisiete abstenciones. La enmienda número 15, del Grupo Parlamentario Popular, también al artículo 4 se rechaza por veinticinco votos a favor, treinta y siete en contra, y ninguna abstención. Y se concluye al votar el artículo número 4, que se aprueba por treinta y cinco votos a favor, veinticinco en contra, y dos abstenciones.

El artículo 6, que tiene viva la enmienda número 20, del Grupo Parlamentario Popular, ésta se rechaza por veinticinco votos a favor, treinta y siete en contra, y ninguna abstención. Se vota el artículo 6 del proyecto de ley, que aprueba por treinta y cinco votos a favor, veinticinco en contra, y dos abstenciones.

En cuanto al artículo 7, se han mantenido los votos particulares de los Grupos Parlamentarios de Izquierda Unida y Mixto frente al texto transaccional elaborado con la enmienda número 28, del Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, así como las enmiendas 22, 23 y 24. Se rechazan los votos particulares por siete votos a favor, treinta y ocho en contra, y diecisiete abstenciones. La enmienda número 22, del Grupo Mixto, se rechaza por dos votos a favor, treinta y ocho en contra, y veintidós abstenciones. La enmienda 23, del Grupo Parlamentario Popular se rechaza por veinticinco votos a favor, treinta y siete en contra, y ninguna abstención. La enmienda número 24, de Izquierda Unida se rechaza por siete votos a favor, veinticinco en contra, y treinta abstenciones. Se vota, en consecuencia, el artículo número 7 y se aprueba por treinta y cinco votos a favor, veinticinco en contra, y dos abstenciones.

A los artículos 8, 8 *bis* y 8 *ter*, se han mantenido las enmiendas 30 y 31, de los Grupos Mixto y Popular, respectivamente. La enmienda número 30 se rechaza por dos votos a favor, treinta y ocho en contra, y veintidós abstenciones. La enmienda número 31 se rechaza por veinticinco votos a favor, treinta y siete en contra, y ninguna abstención. Se vota conjuntamente los artículos 8, 8 *bis* y 8 *ter*, si bien el señor Diputado BERNAL BERNAL solicita la votación separada de los tres. Se aprueba el artículo 8 por treinta votos a favor, veinticinco en contra, y siete abstenciones. Se aprueba el artículo 8 *bis* por treinta y siete votos a favor, veinticinco en contra, y ninguna abstención. Y, por último, queda apro-

bado el artículo 8 ter por treinta y cinco votos a favor, veintisiete en contra, y ocho abstenciones.

En el artículo 9, se han mantenido las enmiendas 34 y 35, de Izquierda Unida y del Grupo Mixto, respectivamente. Se rechaza la enmienda número 34 por siete votos a favor, treinta y ocho en contra, y diecisiete abstenciones. La enmienda número 35, con el mismo resultado, se rechaza por siete votos a favor, treinta y ocho en contra. Se vota el artículo 9 del proyecto, que se aprueba por treinta votos a favor, veinticinco en contra, y siete abstenciones.

En el artículo número 10, con dos enmiendas, la 36 y 37, del Grupo Parlamentario Popular y de Izquierda Unida, respectivamente, se rechaza la enmienda número 36 por veinticinco votos a favor, treinta y siete en contra, y ninguna abstención, y se rechaza también la enmienda número 37 por cinco votos a favor, veinticinco en contra, y treinta y dos abstenciones. Se vota el artículo número 10, que queda aprobado por treinta y siete votos a favor, veinticinco en contra y ninguna abstención.

En el artículo 11 se ha mantenido la enmienda número 38, del Grupo Parlamentario Popular, que se rechaza por veinticinco votos a favor, treinta y siete en contra, tres abstenciones. Se vota a continuación el artículo 11, que queda aprobado por treinta y siete votos a favor, veinticinco en contra, y ninguna abstención.

Al artículo 12 se ha mantenido la enmienda número 39, del Grupo Parlamentario Popular, rechazada por veinticinco votos a favor, treinta y siete en contra, y ninguna abstención. Se vota el artículo 12 del proyecto de ley, que queda aprobado por treinta y siete votos a favor, veinticinco en contra, y ninguna abstención.

Al artículo 13 se ha mantenido el voto particular del Grupo Parlamentario Izquierda Unida frente a la enmienda número 41, del Mixto, y la enmienda número 42, del Grupo Parlamentario Popular. Se rechaza el voto particular por veintidós votos a favor, veintisiete en contra, y trece abstenciones. La enmienda número 42 se rechaza por veinticinco votos a favor, treinta y siete en contra, y ninguna abstención. La última enmienda, que es la número 43 se rechaza por cinco votos a favor, veinticinco en contra, y treinta y dos abstenciones. Se pasa a votar el artículo 13, que queda aprobado por treinta votos a favor, veinticinco en contra y siete abstenciones.

Al artículo 14, suprimido en ponencia, se han mantenido los votos particulares de los Grupos Parlamentarios Izquierda Unida y Mixto, frente a la enmienda número 44, del Grupo Parlamentario Popular. Se votan los votos particulares, cuyo resultado es: veinticuatro votos a favor, treinta y ocho en contra, y ninguna abstención; por tanto, no hay que votar el artículo 14.

En el artículo 15, también suprimido por la ponencia, se han mantenido votos particulares de los Grupos Parlamentarios Izquierda Unida y Mixto, frente a la enmienda número 48, del Grupo Parlamentario Popular, se rechazan los votos particulares por veinticuatro votos a favor, treinta y ocho en contra, y nin-

guna abstención. Y, por tanto, sigue suprimido el artículo 15, que lo fue ya por la ponencia.

Al artículo 16, se rechaza la enmienda número 50 del Grupo Popular por veinticinco votos a favor, treinta y siete en contra, y ninguna abstención. Por tanto, se vota el artículo 16 del proyecto y se aprueba por treinta y siete votos a favor, veinticinco en contra, y ninguna abstención.

En el artículo 17, con la enmienda número 51, del Grupo Parlamentario Popular, se rechaza ésta por veinticinco votos a favor, treinta y siete en contra, y ninguna abstención. Se procede a la votación del artículo 17, que queda aprobado por treinta y siete votos a favor, veinticinco en contra, y ninguna abstención.

Al artículo 18 se ha mantenido la enmienda 53, del Grupo Parlamentario Popular, que se rechaza por veinticinco votos a favor, treinta y siete en contra, ninguna abstención. Y, por tanto, se vota el artículo 18, que resulta aprobado por treinta y siete votos a favor, veinticinco en contra, y ninguna abstención.

El artículo 19 ha sido suprimido en ponencia, pero se mantienen los votos particulares de los Grupos Izquierda Unida y Mixto frente a la enmienda número 56, del Grupo Parlamentario Popular. Por veinticuatro votos a favor, treinta y ocho en contra, y ninguna abstención, se rechazan los votos particulares, y, por tanto, el artículo 19 sigue suprimido, tal y como se hizo en la ponencia.

En el artículo 20, también suprimido en ponencia, pero que ha mantenido los votos particulares de Izquierda Unida y Mixto frente a la enmienda 60, del Grupo Parlamentario Popular, Se rechazan los votos particulares, y, por tanto, sigue suprimido el artículo 20 por veinticuatro votos a favor, veinticinco en contra, y trece abstenciones.

En el artículo 21, suprimido en ponencia también, pero al que se han mantenido los votos particulares de Izquierda Unida y Mixto frente a la enmienda 64, del Popular, se rechazan los votos particulares por veinticuatro votos a favor, treinta y ocho en contra, y ninguna abstención.

Sobre el artículo 22, se ha mantenido la enmienda 67, del Grupo Parlamentario Popular, que se rechaza por veinticinco votos a favor, treinta y siete en contra, y ninguna abstención. Se vota el artículo 22, que resulta aprobado por treinta y siete votos a favor, veinticinco en contra, y ninguna abstención.

En la disposición adicional primera, se ha mantenido la enmienda 71, del Grupo Parlamentario Popular, rechazada por veinticinco votos a favor, treinta y siete en contra, ninguna abstención. Por lo tanto, se procede a votar la disposición adicional primera, aprobada por treinta y siete votos a favor, veinticinco en contra, y ninguna abstención.

La disposición adicional nueva, incluida por la ponencia, tiene la enmienda 79, del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida, rechazada por cinco votos

a favor, veintisiete en contra, y treinta abstenciones. Se vota la disposición adicional nueva incluida por la ponencia, aprobada por treinta y dos votos a favor, veinticinco en contra, y cinco abstenciones.

En la disposición final se ha mantenido voto particular del Grupo Parlamentario Izquierda Unida frente a la enmienda número 81, del Mixto. Por cinco votos a favor, cincuenta y siete en contra, y ninguna abstención, se rechaza el voto particular. En la votación de la disposición final, ésta queda aprobada por treinta y dos votos a favor, treinta en contra, y ninguna abstención.

En la exposición de motivos, que tiene los votos particulares de los Grupos Parlamentarios Izquierda Unida y Mixto frente a la enmienda 83, del Grupo Parlamentario Popular, se rechazan los votos particulares, por siete votos a favor, treinta y ocho en contra, diecisiete abstenciones. En la votación de la exposición de motivos queda aprobada por treinta votos a favor, veinticinco en contra, y siete abstenciones.

Al título de la ley se ha mantenido una enmienda del Grupo Parlamentario Popular, rechazada por veinticinco votos a favor, treinta y siete en contra, y ninguna abstención. Por último, se vota el título de la ley, que queda aprobado, y con ello queda aprobado el dictamen de la Comisión Institucional sobre la proposición de ley relativa a parejas estables no casadas.

Concluye el debate con el turno de explicación del voto por cada uno de los portavoces de los diversos Grupos parlamentarios.

El diputado Bernal justifica su negativa a las enmiendas del Grupo Popular porque, según él, quieren anular la legislación sobre las parejas estables no casadas. También expresa su rechazo al artículo 8 ter, que no concede ni la viudedad ni derechos sucesorios a la pareja estable no casada, por incoherencia con la reciente Ley aragonesa sobre Sucesiones Mortis Causa. Del mismo modo anuncia su voto favorable a toda propuesta que considere y otorgue prerrogativas a la pareja estable no casada, en su camino y andadura a la equiparación con el matrimonio, así como su abstención tanto en la exposición de motivos como aquellos artículos que no conduzcan a la equiparación de la figura con el matrimonio.

Por último, considera un éxito y un gran paso político el hecho de que se apruebe un texto de esta naturaleza en Aragón, que tienda a igualar las parejas homosexuales a las heterosexuales, si bien no oculta su insatisfacción como consecuencia de que la pareja estable no casada no resulte equiparada absolutamente al matrimonio.

Por su lado, el diputado Mendi justifica el mantenimiento de los votos particulares presentados por su Partido, así como la negativa a todas y cada una de las enmiendas propuestas por el Grupo Popular. Destaca que la Ley aragonesa supera y mejora a la catalana, y muestra su esperanza en que el progreso social permita en el futuro la adopción por parejas homosexuales. Concluye con la satisfacción que este texto le ocasiona, puesto que lo considera como un triunfo de la izquierda.

El diputado Bescós justifica la libertad de voto que su Grupo Parlamentario ha concedido a sus integrantes, dado que el tema debatido afecta a las convicciones de índole personal. Asimismo, defiende la competencia aragonesa para regular sobre la materia, compartida con el Estado sobre aspectos personales, familiares y sucesorios, que se regulan en esta Ley.

Por fin, el diputado Tejedor manifiesta su satisfacción y agradecimiento por haber llegado a este estadio del procedimiento. A su vez, considera necesario el arraigo de la Ley en la sociedad aragonesa, y confía en que en el futuro pueda mejorarse esta norma, en cuestiones tan importantes como derechos sucesorios, viudedad, o tributos cedidos. De manera grandilocuente finaliza su intervención opinando que la Ley constituye «*un pequeño paso para las parejas de hecho, pero un gran paso para conocer esta realidad en la que los aragoneses son pioneros*».

VIII. APROBACIÓN DE LA LEY EN PLENO⁹⁰

El Pleno de las Cortes, en sesión celebrada los días 11 y 12 de marzo de 1999, ha aprobado la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas, con el texto que se inserta a continuación⁹¹.

Se ordena su publicación, de conformidad de lo dispuesto en el artículo 111.1 del Reglamento de la Cámara. En Zaragoza, a 12 de marzo de 1999.

IX. COMENTARIO CRÍTICO

Ciertamente, cuando se compara el texto propuesto en la Proposición de Ley por el Grupo Parlamentario Socialista con la Ley resultante se observan grandes diferencias y matizaciones pues, aunque muchos aspectos han sido conservados y mantenidos (adopción, delación dativa de la tutela, alimentos, inexistencia de parentesco, representación del ausente, ente otros), sin embargo, los de mayor calado jurídico han sido obviados, cuando no relegados.

Así sucedió, por ejemplo, en lo relativo a la concesión del derecho de viudedad a cada miembro de la pareja sobre los bienes del otro⁹², o el derecho a la sucesión intestada que en la Proposición de Ley equiparaba al miembro

⁹⁰ BOCA n.º 255, Legislatura IV, 26/03/1999, pp. 11409 y ss.

⁹¹ Ver Anexo II.

⁹² Art. 15 de la Proposición de Ley.

supérstite de una pareja estable con la posición que hubiera correspondido al cónyuge⁹³. Lo mismo que se extendía lo previsto en la Compilación aragonesa en caso de nulidad, separación y divorcio de los cónyuges al supuesto de extinción del contrato de convivencia por mutuo acuerdo o por revocación unilateral⁹⁴.

En los mismos términos ha desaparecido del texto final la equiparación presentada entre las personas unidas por contrato de convivencia y el matrimonio en todo lo concerniente a los tributos cedidos a la Comunidad Autónoma de Aragón⁹⁵, y aunque sí se incluye en el texto final el polémico artículo 18, referente a la equiparación de la pareja estable no casada con el matrimonio en la normativa aragonesa de Derecho público, se excluye de manera muy significativa en esta pretendida igualdad todos los derechos y obligaciones que no tengan carácter tributario.

Resulta destacable también en el cotejo de ambos textos legislativos la desaparición del inicial de la cláusula de salvaguarda que autorizaba la aplicación de la futura ley estatal sobre la materia, siempre que no fueran contrarias a la regulación aragonesa y tuvieran un tratamiento más favorable para la pareja⁹⁶.

En lo que a plazos respecta, la Ley rebaja el de un año a seis meses de la Proposición para la regulación por Decreto la creación y funcionamiento del Registro público de parejas estables no casadas⁹⁷, mientras que incrementa el de entrada en vigor de la Proposición de Ley de treinta días a seis meses⁹⁸.

El Grupo Parlamentario Socialista introdujo dos enmiendas de adición a su propio texto: una relativa a la producción de efectos de la nueva situación generada desde la inscripción en el Registro administrativo o, en su caso, desde su anotación o mención en el Registro Civil competente (enmienda núm. 13); y otra de cierre de oficio y traslado de las actas del Registro administrativo sobre contratos de convivencia al Registro Civil correspondiente, si la futura Ley estatal previera la anotación o mención de éstos en el Registro Civil (enmienda núm. 80).

La posición del Grupo Parlamentario Popular, equivocada o no, ha resultado coherente y unívoca durante a tramitación de la norma: se trata de una materia cuasimatrimonial o paramatrimonial y, en consecuencia, competencia exclusiva del Estado, ya asumida e iniciada en el parlamento nacional por medios de dos textos legislativos presentados para su debate. Sería una materia

⁹³ Art. 19 de la Proposición de Ley.

⁹⁴ Art. 20 de la Proposición de Ley.

⁹⁵ Art. 21 de la Proposición de Ley.

⁹⁶ Disposición adicional segunda de la Proposición de Ley.

⁹⁷ Disposición transitoria de la Proposición de Ley y disposición adicional segunda de la Ley, respectivamente.

⁹⁸ Disposiciones finales de ambos textos legislativos.

indisponible de orden público, que ha de contar con una sola regulación nacional con el fin de evitar tantas formas de matrimonio o sucedáneos como Comunidades autónomas hay. En suma, considera este Grupo que ha de regularse el problema por medio de una ley nacional y ser luego una ley aragonesa la que adapte marco general a las especialidades del Derecho foral aragonés.

Por otro lado, el Grupo Popular esgrime como argumento basado en contra de la adopción por los homosexuales el orden natural, de suerte que éste no puede ser enmendado por las leyes.

De ahí, que se presentaran múltiples enmiendas a la Proposición de Ley por el Grupo Popular, como por ejemplo, las que querían modificar el título de la Ley, contrato de unión civil, para ajustar la figura con la prevista en su Proyecto legislativo nacional (enmienda núm. 1); aquella que requería como instrumento de formalización la escritura pública e inscripción en el respectivo Registro Civil de los otorgantes (enmienda núm. 7); o la que establecía el plazo de un año desde la fecha de su formalización para la producción de efectos (enmienda núm. 15).

A partir del momento en que la Proposición de Ley es tomada en consideración, el Partido Popular adopta un papel que trata de lograr el mal menor y, por ende, defiende la rebaja y diluimiento del texto propuesto, al objeto de aguar y descafeinar el producto. Hecho que, al final, pareció darse, pues las claves esenciales de la ley, ya mencionadas, quedaron en el camino, lo que permitió declarar al portavoz popular que una vez aprobada la ley, «*los montes parieron un ratón*».

Posición bien distinta es la asumida por el Grupo Parlamentario Mixto que, en su línea de equiparar la pareja estable no casada con el matrimonio, tanto a efectos civiles, como administrativos, se manifiesta en contra de todas las enmiendas del Grupo Popular, respalda todas las que reconocen esta nueva figura y le atribuyen derechos. En todo caso, tacha a la Ley de escasamente ambiciosa, pues apenas concede derechos a la pareja estable no casada, y continúa discriminando por razón sexual a los ciudadanos, como lo demuestra el hecho de que se niegue la adopción a las parejas homosexuales.

En esa línea aperturista, Chunta Aragonesista considera que bastaría la inscripción en el Registro administrativo para la constitución de la pareja estable no casada (enmienda núm. 6), así como que produciría efectos respecto a terceros desde ese mismo momento (enmienda núm. 47). Interesante resulta que entre las posibles causas de cese de la pensión compensatoria tras la ruptura de una pareja estable no casada se deslinde como situaciones distintas, por un lado, conformar una nueva pareja estable y, por otro lado, vivir maritalmente con otra persona (enmienda núm. 30), con lo cual pareciera que se trata de dos causas de extinción diferentes, ejemplo contradictorio con uno de los objetivos básicos de este Grupo Parlamentario en esta tramitación, cual es equiparar plenamente la situación jurídica de las parejas estables no casadas con el matrimonio. Suyas fueron las enmiendas presentadas y aceptadas de establecer el plazo de seis meses tanto para la regulación de la creación y fun-

cionamiento del Registro administrativo (enmienda núm. 76), como para el de la entrada en vigor de la ley (enmienda núm. 81).

En cuanto al Grupo Parlamentario de Izquierda Unida de Aragón, también era partidario de otorgar más derechos a la pareja estable no casada, pues reconoce que el contenido de la Proposición de Ley ha quedado un tanto desvirtuado por los embates de la tramitación, y le ha sido negado a esta nueva institución importantes atribuciones en el orden sucesorio, de pensiones y de adopción, al excluir a los homosexuales en este punto, si bien, cuando menos, se logró salvar el artículo 18 relativo a la normativa aragonesa de Derecho público. En todo caso, este Grupo afirma que la Ley mejora a la catalana.

En esa misma línea favorable a la pareja estable no casada, Izquierda Unida aboga por concederle efectos desde el mismo momento del otorgamiento del contrato (enmienda núm. 11), reducir el plazo para la notificación fehaciente anticipada en caso de revocación unilateral de seis a dos meses (enmienda núm. 25), suprimir cualquier distingo entre pareja heterosexual y homosexual, al entender que en el futuro cabrá el matrimonio entre personas del mismo sexo (enmienda núm. 73), o bien, reducir el plazo de entrada en vigor de la Ley de un año a un mes (enmienda núm. 79).

El Partido Aragonés, reconociendo la doble vertiente del problema, jurídica y social, cree que la Ley debe ser fruto del consenso y la transacción, resaltando la competencia aragonesa para su regulación y dejando constar que los temas sucesorios colaterales a la Ley no eran vitales para ésta. A tal efecto, merece la pena detenerse en algunas de sus enmiendas presentadas, toda vez que su condición de «*elemento bisagra*» en la tramitación originó que muchas de sus propuestas fueran consensuadas en la regulación definitiva. Fue retirada la enmienda que abogaba por la separación entre parejas homosexuales y heterosexuales, tanto en cuanto a los requisitos de su formalización, derechos y obligaciones (enmienda núm. 8), como en lo atinente a una regulación específica aplicable a la pareja homosexual que acreditara mediante escritura pública tal sometimiento (enmienda núm. 52), o bien en la estructuración de la Ley en tres Títulos: Preliminar; Primero (parejas heterosexuales); y Segundo (parejas homosexuales) —enmienda número 82. La enmienda número 33, que preveía la incorporación de un artículo 8 *bis*, fue retirada por su ponente, pero su contenido se asume con una pequeña corrección técnica: preveía la validez del pacto sobre la guarda y custodia de los hijos comunes en caso de cesación de la convivencia, lo cual se toma en consideración en el artículo 9.2 de la Ley. En defecto de pacto, es el juez quien decide sobre el particular tras haber oído a los hijos, si tienen suficiente juicio o son mayores de doce años.

También fueron retiradas por su ponente las enmiendas del Grupo Aragonés relativas a los efectos sucesorios de la pareja estable no casada. Así, en materia de sucesión intestada al conviviente supérstite se le atribuía el derecho a una cuantía de la herencia (1/6, 1/3, 2/3 o la totalidad), según concu- rriera, respectivamente, con descendientes, ascendientes, colaterales o en defecto de todos ellos (enmienda núm. 62). Cuantías reiteradas y respetadas

en cualidad de legítima para el conviviente supérstite en caso de la sucesión testamentaria (enmienda núm. 69). De la misma manera, al no haberse reconocido apenas derechos sucesorios a la pareja estable no casada, no se aprobó la enmienda número 65 que establecía como causas extintivas de estos derechos el transcurso del plazo de un año sin haberlos reclamado, el contraer matrimonio o constituirse una nueva pareja estable por el miembro sobreviviente de la pareja ya formada.

Transcendencia especial supone la enmienda número 70 de este Grupo Parlamentario que, aunque fue retirada, con el apoyo de este Grupo al contenido del artículo 22 de la Proposición de Ley, se convierte en el controvertido y debatido artículo 18 de la Ley, por el que se aplican a la pareja estable no casada los derechos y obligaciones establecidos para los cónyuges en la normativa aragonesa de Derecho público, con excepción de los que tengan carácter tributario, y sobre el cual, como hemos visto en los debates anteriores, algún diputado cuestionaba su constitucionalidad.

En suma, con este trabajo se ha pretendido realizar un recorrido pormenorizado, exhaustivo y detallado del tránsito seguido por una disposición legislativa que por su propia esencia estaba llamada a no pasar desapercibida y levantar polémica y debates apasionados en su tramitación. Al mismo tiempo, este estudio nos muestra como el quehacer político, en el que la transacción y la negociación son herramientas habituales, moldea, por no decir, modifica en esencia los productos originarios que se presentan para su redacción y discusión, de lo cual da buena prueba el cotejo que resulta, por un lado, de la Proposición de Ley planteada por el Grupo Parlamentario Socialista y, por fin, del texto surgido de la conciliación y consenso, que se plasma en la Ley aragonesa 6/1999, de 26 de marzo, relativa a Parejas estables no casadas.

X. ANEXOS

ANEXO I

PROPOSICIÓN DE LEY RELATIVA A PAREJAS ESTABLES NO CASADAS⁹⁹

PRESIDENCIA DE LAS CORTES DE ARAGÓN

La Mesa de las Cortes, en sesión celebrada el día 6 de abril de 1998, ha calificado la Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas, presentada por el G.P. Socialista, y ha ordenado su publicación en el «Boletín Oficial de

⁹⁹ BOCA n.º 180, Legislatura IV, 24/04/1998, pp. 7538 y ss.

las Cortes de Aragón» y su remisión a la Diputación General a los efectos establecidos en el artículo 139 del Reglamento de la Cámara.

Zaragoza, 6 de abril de 1998.

El Presidente de las Cortes

EMILIO EIROA GARCÍA

A LA MESA DE LAS CORTES DE ARAGÓN:

Don Ramón Tejedor Sanz, Portavoz del Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo establecido en el artículo 137 y siguientes del Reglamento de las Cortes de Aragón, tiene el honor de presentar la siguiente Proposición de Ley relativa a parejas estables no casadas.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La sociedad española en general, y la aragonesa en particular, viene demandando, desde hace tiempo, la regulación normativa de las llamadas parejas de hecho.

Desde que en 1982, y auspiciado por el Consejo de Europa, se celebró el primer y único Congreso sobre parejas no casadas, son muchos los países de la Unión Europea que, de una forma u otra, han ido adaptando sus respectivas legislaciones a este fenómeno convivencial, llegando a equiparar, total o parcialmente, a estas parejas con los matrimonios.

En España, aunque ya existe alguna tímida regulación normativa al respecto, como es el caso de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, en los últimos años están siendo los tribunales de justicia, y, en especial, el Tribunal Constitucional, quienes vienen aplicando soluciones coyunturales o de emergencia a los casos concretos que se les plantean; soluciones que no acaban de satisfacer por entero a nadie. Porque no parece que haya de ser la Justicia la que deba sustituir en este aspecto al legislador, que es a quien constitucionalmente le viene atribuida la facultad normativa y a quien compete resolver, mediante el oportuno tratamiento legislativo, las cuestiones que estos tipos de convivencias provocan.

La Constitución Española regula el derecho de todos los españoles a contraer matrimonio. De lo que no cabe duda, sin embargo, es de que, como tal derecho, la celebración de un matrimonio no es algo que pueda imponerse a todo hombre y mujer que desean vivir juntos en vida marital estable.

Por otra parte, junto a la pareja estable heterosexual, otro fenómeno similar, aunque de naturaleza y consecuencias bien diferentes, el de la pareja homosexual en convivencia marital estable, está dejando de ser también algo extraño y marginal; mucho menos, condenable. El principio de libertad individual que fundamenta la propia Constitución Española, y que tradicionalmente ha constituido la esencia y base del Derecho civil aragonés, obliga al legislador a acep-

tar que toda persona tiene derecho a definir sin cortapisas su propia sexualidad y a establecer la relación de convivencia afectiva más acorde con ella.

Se trata en ambos casos de un fenómeno creciente, generalmente aceptado y asumido por la sociedad, cuya marginación legislativa no hace sino generar problemas de muy difícil solución, cuando no, provocar importantes injusticias: en unos casos, para los propios miembros de la pareja; en otros, y esto es mucho más grave, para la prole nacida de la misma.

Desconocer el fenómeno desde el punto de vista legislativo no conlleva sino agravar esas situaciones de desamparo e injusticia que hoy sólo tratan de atajar los Tribunales de Justicia.

Por otra parte, y aun cuando el legislador español trata de regular el fenómeno desde un punto de vista general, dadas las singularidades que el ordenamiento civil aragonés tiene, parece que las Cortes de Aragón no pueden en estos momentos orillar el especial tratamiento que estos tipos de convivencias han de tener en nuestra Comunidad. Ello es lo que de forma especial justifica esta ley.

En ella se parte del principio de máxima libertad civil, por virtud del cual la misma sólo será de aplicación a las parejas que, dándose los requisitos exigidos por ella, deseen someterse a sus normas voluntariamente.

A partir de ahí, y cumpliendo las exigencias legales, las parejas de hecho podrán acogerse a similares derechos y obligaciones que los que la legislación aragonesa establece 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.

Artículo 1. La presente ley será de aplicación a las personas que, reuniendo los requisitos y cumpliendo las formalidades que en la misma se establecen, residan efectivamente en Aragón y, al menos, uno de los miembros de la pareja ostente vecindad civil aragonesa.

Artículo 2. 1. Quienes deseen someterse a los derechos y obligaciones previstos en esta ley deberán formalizar, mediante escritura pública, el correspondiente contrato de convivencia.

2. El contrato así formalizado no surtirá efectos frente a terceros mientras no se inscriba en el Registro autonómico especial que al efecto se cree.

3. Los Notarios están obligados a hacer constar, por nota puesta en la matriz de la escritura, conforme a lo establecido en el vigente Reglamento Notarial, cualesquiera modificaciones que el contrato sufra durante su vigencia, o el hecho de haber quedado sin efecto por alguna de las causas previstas en esta ley.

Artículo 3. 1. El contrato de convivencia surtirá plenos efectos a los seis meses contados desde su otorgamiento, y desde entonces será de obligado cumplimiento para sus otorgantes.

2. Durante dicho plazo, cualquiera de las partes podrá desistir del contrato, notificándolo fehacientemente a la otra.

Artículo 4. 1. Para que el contrato de convivencia a que esta ley se refiere sea válido, ambos otorgantes han de ser personas mayores de edad y ninguno de ellos ha de encontrarse ligado por vínculo matrimonial no disuelto.

2. No podrán otorgar el contrato de convivencia quienes se hallen entre sí en relación de parentesco de consanguinidad, en cualquier grado en línea recta o dentro del segundo de la colateral.

Artículo 5. Los contratos de convivencia podrán formalizarse antes o después de iniciada ésta. En el primer caso, quedarán sin efecto si dicha convivencia no ha comenzado dentro del año siguiente a su otorgamiento.

Artículo 6. 1. Los contratos de convivencia a que la presente ley se refiere no podrán pactarse con carácter temporal ni ser sometidos a condición alguna.

2. En ellos se podrán estipular cualesquiera disposiciones de carácter personal o económico, incluso de naturaleza sucesoria, siempre que no sean contrarias a norma imperativa aplicable en Aragón.

3. Serán nulos los pactos contrarios a la moral social o que menoscaben los derechos o la dignidad de cualquiera de sus otorgantes.

Artículo 7. 1. El contrato de convivencia se extingue:

a) Por fallecimiento de una de las partes.

b) De común acuerdo, formalizado en escritura pública.

c) Por revocación unilateral.

2. Cualquier miembro de la pareja ligada por un contrato de convivencia podrá proceder, unilateralmente, a su revocación, notificándolo fehacientemente al otro con, al menos, seis meses de antelación.

3. Durante dicho plazo, el contrato seguirá surtiendo sus naturales efectos, y sus otorgantes quedarán sometidos a los derechos y obligaciones dimanantes del mismo, salvo en lo que concierne a la efectiva convivencia personal.

Artículo 8. 1. En el caso de ruptura de la convivencia, ya sea de mutuo acuerdo, ya por revocación unilateral del contrato, a todos los efectos se estará a lo que la pareja haya convenido en éste. 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.

2. En defecto de pacto, el Juez podrá acordar lo que estime procedente en orden a la prole común si la hubiere, el uso del domicilio habitual de la pareja y la indemnización económica a cargo de uno de ellos, si procede, teniendo en cuenta para fijar ésta los criterios que al respecto establece el artículo 97 del Código Civil para los matrimonios.

Artículo 9. Las parejas heterosexuales unidas por contrato de convivencia podrán adoptar conjuntamente.

Artículo 10. En caso de declaración judicial de ausencia de un miembro de la pareja, a efectos de su representación y administración de su patrimonio, el otro ocupará la misma posición que el cónyuge, en los términos previstos en el artículo 8 de la vigente Compilación del Derecho Civil de Aragón.

Artículo 11. En el supuesto de que uno de los miembros de la pareja sea declarado judicialmente incapacitado, el otro ocupará el primer lugar en el orden de preferencia para la delación dativa de la tutela.

Artículo 12. Los miembros de la pareja están obligados a prestarse entre sí alimentos, con preferencia a cualesquiera otras personas legalmente obligadas.

Artículo 13. 1. El contrato de convivencia estable no genera relación alguna de parentesco entre cada uno de sus miembros y los parientes del otro.

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.

Artículo 14. 1. La pareja estable podrá convenir, en su contrato de convivencia, el régimen que considere más conveniente a sus relaciones económicas.

2. En caso de no pactar ninguno, le será de aplicación el que la Compilación establece como legal para los matrimonios.

Artículo 15. La celebración de un contrato de convivencia estable atribuye a cada miembro de la pareja el derecho de viudedad sobre los bienes del otro, en los propios términos que la Compilación establece para los matrimonios.

Artículo 16. 1. Los miembros de una pareja estable, unidos por contrato de convivencia, podrán testar de mancomún, aun fuera de Aragón.

2. A dichos testamentos les serán de aplicación las normas que, sobre revocación, corresponsividad y pacto al más viviente, establece la Compilación aragonesa.

Artículo 17. La pareja estable será tenida por matrimonio al objeto de poder celebrar pactos sucesorios, siéndoles de aplicación las normas que al respecto establece la Compilación aragonesa.

Artículo 18. Cada miembro de la pareja será considerado como cónyuge del otro para poder ordenar su respectiva sucesión hereditaria mediante fiducia.

Artículo 19. El miembro supérstite de una pareja estable ocupará en la sucesión intestada del otro la misma posición que, conforme a la legislación aragonesa, hubiera correspondido al cónyuge.

Artículo 20. Para los supuestos de aplicación extensiva de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, previsto en esta ley, cuando aquélla haga referencia a la nulidad, separación o divorcio de los cónyuges, deberá interpretar-

se como extinción del contrato de convivencia por mutuo acuerdo o por revocación unilateral.

Artículo 21. En todo lo que concierna a los tributos cedidos a la Comunidad Autónoma de Aragón, la pareja estable, unida por contrato de convivencia, será tenida por matrimonio.

Artículo 22. Los derechos y obligaciones establecidos para los cónyuges en la normativa aragonesa sobre función pública serán de igual aplicación a los miembros de la pareja estable unida por contrato de convivencia.

Disposición adicional primera. Cuando una pareja heterosexual con contrato de convivencia contraiga entre sí matrimonio, si expresamente no lo derogan, dicho contrato adquirirá el valor de capitulaciones matrimoniales.

Disposición adicional segunda. Cualesquiera normas estatales que regulen situaciones iguales a la contemplada en la presente ley serán de aplicación a las parejas que ésta regula, siempre que no sean contrarias a la misma, y en lo que puedan ser beneficiosas para la pareja.

Disposición transitoria. En el plazo de un año, contado desde la publicación de esta ley, la Diputación General de Aragón regulará por Decreto la creación y funcionamiento de un Registro público de parejas no casadas.

Disposición final. La presente ley entrará en vigor a los treinta días de su publicación en el «Boletín Oficial de Aragón».

Zaragoza, 1 de abril de 1998.

El Portavoz

RAMÓN TEJEDOR SANZ

ANEXO II

LEY 6/1999, DE 26 DE MARZO, RELATIVA A PAREJAS ESTABLES NO CASADAS¹⁰⁰

En nombre del Rey y como Presidente de la Comunidad Autónoma de Aragón, promulgo la presente Ley, aprobada por las Cortes de Aragón y ordeno se publique en el «Boletín Oficial de Aragón» y en el «Boletín Oficial del Estado», todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.1 del Estatuto de Autonomía.

¹⁰⁰ BOCA n.º 255, Legislatura IV, 26/03/1999, pp. 11409 y ss.

Preámbulo

La sociedad española en general, y la aragonesa en particular, viene demandando, desde hace tiempo, la regulación normativa de las llamadas parejas de hecho.

Desde que en 1982, y auspiciado por el Consejo de Europa, se celebró el primer y único Congreso sobre parejas no casadas, son muchos los países de la Unión Europea que, de una forma u otra, han ido adaptando sus respectivas legislaciones a este fenómeno convivencial, tendiendo a equiparar, total o parcialmente, a estas parejas con los matrimonios.

En España, aunque ya existe alguna tímida regulación normativa al respecto, como es el caso de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, en los últimos años están siendo los tribunales de justicia, y, en especial, el Tribunal Constitucional, quienes vienen aplicando soluciones coyunturales o de emergencia a los casos concretos que se les plantean; soluciones que no acaban de satisfacer por entero a nadie. Porque no parece que haya de ser la Justicia la que deba sustituir en este aspecto al legislador, que es a quien constitucionalmente le viene atribuida la facultad normativa y a quien compete resolver, mediante el oportuno tratamiento legislativo, las cuestiones que estos tipos de convivencias provocan.

Por otra parte, junto a la pareja estable heterosexual, otro fenómeno similar, aunque de naturaleza y consecuencias bien diferentes, el de la pareja homosexual en convivencia marital estable, está dejando de ser también algo extraño y marginal. El principio de libertad individual que fundamenta la propia Constitución, y que tradicionalmente ha constituido la esencia y base del Derecho civil aragonés, obliga al legislador a aceptar que toda persona tiene derecho a establecer la relación de convivencia afectiva más acorde con su propia sexualidad.

Se trata en ambos casos de un fenómeno creciente, generalmente aceptado y asumido por la sociedad, cuya marginación legislativa no hace sino generar problemas de muy difícil solución, cuando no, provocar importantes injusticias: en unos casos, para los propios miembros de la pareja; en otros, y esto es mucho más grave, para la prole nacida de la misma.

Desconocer el fenómeno desde el punto de vista legislativo no conlleva sino agravar esas situaciones de desamparo e injusticia que hoy sólo tratan de atajar los Tribunales de Justicia.

Por otra parte, y aun cuando el legislador español trata de regular el fenómeno desde un punto de vista general, dadas las singularidades que el ordenamiento civil aragonés tiene, parece que las Cortes de Aragón no pueden en estos momentos orillar el especial tratamiento que estos tipos de convivencias han de tener en nuestra Comunidad. Ello es lo que de forma especial justifica esta Ley.

Artículo 1. *Ámbito de aplicación.*

La presente Ley será de aplicación a las personas mayores de edad que, cumpliendo los requisitos y formalidades que en la misma se establecen, formen parte de una pareja estable no casada en la que exista relación de afectividad análoga a la conyugal.

Artículo 2. *Registro administrativo.*

Toda pareja estable no casada deberá ser inscrita en un Registro de la Diputación General de Aragón para que le sean aplicables las medidas administrativas reguladas en la presente Ley, así como anotada o mencionada en el Registro Civil competente si la legislación estatal lo previera.

Artículo 3. *Existencia de pareja estable no casada.*

1. Se considera que hay pareja estable no casada 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.

2. 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.

Artículo 4. *Requisitos de capacidad.*

No podrán constituir una pareja estable no casada de las reguladas en la presente Ley:

- 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.

Artículo 5. *Régimen de convivencia y normas de aplicación supletoria.*

1. La convivencia de la pareja y los derechos y obligaciones correspondientes podrán regularse en sus aspectos personales y patrimoniales mediante convenio recogido en escritura pública, conforme al principio de libertad de pactos, siempre que no perjudiquen los derechos o dignidad de cualquiera de los otorgantes y no sean contrarios a normas imperativas aplicables en Aragón.

2. No podrá pactarse la constitución de una pareja estable no casada 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 sus recursos, en proporción a sus ingresos respectivos y, si no son suficientes, de acuerdo con sus patrimonios, sin perjuicio de que cada uno conserve la propiedad, administración y disfrute 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 médico-sanitarias y vivienda.

4. Ambos miembros de la pareja responden solidariamente ante terceras personas de las obligaciones contraídas por los gastos a que se refiere el número anterior, si se adecuan a los usos sociales; en cualquier otro caso, tan sólo respondería quien hubiera contraído la obligación.

Artículo 6. Causas de extinción.

1. La pareja estable no casada se extingue:

- a) Por la muerte o declaración de fallecimiento de uno de sus integrantes.
- b) De común acuerdo.
- c) Por decisión unilateral.
- d) Por separación de hecho de más de un año.
- e) Por matrimonio de uno de sus miembros.

2. Cualquier miembro de la pareja estable podrá proceder, unilateralmente, a su revocación, notificándolo fehacientemente al otro.

3. Los dos miembros de la pareja están obligados, aunque sea separadamente, a dejar sin efecto la escritura pública que, en su caso, se hubiera otorgado.

4. 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.

5. La extinción de la pareja estable no casada implica la revocación de los poderes que cualquiera de los miembros haya otorgado a favor del otro.

Artículo 7. Efectos patrimoniales de la extinción en vida.

1. En caso de extinción de la pareja estable no casada por causa distinta a la muerte o declaración de fallecimiento, y si la convivencia ha supuesto una situación de desigualdad patrimonial entre ambos convivientes que implique un enriquecimiento injusto, podrá exigirse una compensación económica por el conviviente perjudicado en los siguientes casos:

a) Cuando el conviviente ha contribuido económicamente o con su trabajo a la adquisición, conservación o mejora de cualquiera de los bienes comunes o privativos del otro miembro de la pareja estable no casada.

b) Cuando el conviviente, sin retribución o con retribución insuficiente, se ha dedicado al hogar, o a los hijos comunes o del otro conviviente, o ha trabajado para éste.

2. Al producirse la extinción de la convivencia por las causas previstas en el párrafo anterior, cualquiera de los convivientes podrá exigir al otro una pensión, si la necesitase para su sustento, en el supuesto de que el cuidado de los hijos comunes le impida la realización de actividades laborales o las dificulte seriamente. La pensión se extinguirá cuando el cuidado de los hijos cese por cualquier causa o éstos alcancen la mayoría de edad o se emancipen.

3. La reclamación por cualquiera de los miembros de la pareja de los derechos regulados en los párrafos anteriores deberá formularse en el plazo máximo de un año a contar desde la extinción de la pareja estable no casada, ponderándose equilibradamente en razón de la duración de la convivencia.

Artículo 8. *Prole común.*

1. En el caso de ruptura de la convivencia por causa distinta a la muerte o declaración de fallecimiento, se estará, en cuanto a la guarda y custodia de la prole común y al régimen de visitas, comunicación y estancia, a lo que la pareja haya convenido. No obstante, el Juez podrá moderar equitativamente lo acordado, cuando a su juicio sea gravemente lesivo para cualquiera de los miembros o para la prole común.

2. En defecto de pacto, el Juez podrá acordar lo que estime procedente respecto a la prole común, en beneficio de los hijos y previa audiencia de éstos si tienen suficiente juicio o son mayores de doce años.

Artículo 9. Derechos en caso de fallecimiento de uno de los convivientes.

En caso de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, el supérstite tendrá derecho, cualquiera que sea el contenido de la escritura de constitución, del testamento o de los pactos sucesorios, al mobiliario, útiles e instrumentos de trabajo que constituyan el ajuar de la vivienda habitual, con exclusión solamente de las joyas u objetos artísticos de valor extraordinario o de los bienes de procedencia familiar.

Asimismo, el supérstite podrá, independientemente de los derechos hereditarios que se le atribuyan, residir gratuitamente en la vivienda habitual durante el plazo de un año.

Artículo 10. *Adopción.*

Las parejas estables no casadas heterosexuales podrán adoptar conjuntamente.

Artículo 11. *Representación del ausente.*

En caso de declaración judicial de ausencia de un miembro de la pareja, a efectos de su representación y administración de su patrimonio, el otro ocupará la misma posición que el cónyuge, en los términos previstos en el artículo 8 de la vigente Compilación del Derecho Civil de Aragón.

Artículo 12. *Delación dativa de la tutela.*

En el supuesto de que uno de los miembros de la pareja sea declarado judicialmente incapacitado, el otro ocupará el primer lugar en el orden de preferencia para la delación dativa de la tutela.

Artículo 13. Derecho de alimentos.

Los miembros de la pareja están obligados a prestarse entre sí alimentos, con preferencia a cualesquiera otras personas legalmente obligadas.

Artículo 14. Inexistencia de parentesco.

La pareja estable no casada no genera relación alguna de parentesco entre cada uno de sus miembros y los parientes del otro.

Artículo 15. Testamento mancomunado.

Los miembros de la pareja estable no casada podrán testar de mancomún de conformidad con lo dispuesto en la legislación sucesoria aragonesa.

Artículo 16. Pactos sucesorios.

Los miembros de la pareja estable no casada podrán otorgar pactos sucesorios en los términos previstos en la legislación sucesoria aragonesa.

Artículo 17. Fiducia.

Cada miembro de la pareja estable no casada podrá ordenar la sucesión del otro mediante la fiducia de acuerdo con lo regulado en la legislación sucesoria aragonesa.

Artículo 18. Normativa aragonesa de Derecho público.

Los derechos y obligaciones establecidos para los cónyuges en la normativa aragonesa de Derecho público, que no tenga carácter tributario, serán de igual aplicación a los miembros de la pareja estable no casada.

Disposición adicional primera. Capitulaciones matrimoniales.

El régimen de convivencia y de derechos y obligaciones de la pareja estable no casada, pactado en escritura pública, adquirirá el valor de capitulaciones matrimoniales, en caso de que los miembros de la pareja contrajeran matrimonio, si así lo hubieran acordado expresamente en la escritura.

Disposición adicional segunda. Plazo de creación del Registro administrativo.

En el plazo de seis meses desde la publicación de esta Ley, la Diputación General de Aragón regulará por Decreto la creación y régimen de funcionamiento del Registro administrativo de parejas estables no casadas.

Disposición final. Entrada en vigor de la Ley.

La presente Ley entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el «Boletín Oficial de Aragón». Así lo dispongo a los efectos del artículo 9.1 de la Constitución y los correspondientes del Estatuto de Autonomía de Aragón.

Zaragoza, 26 de marzo de 1999.

El Presidente de la Diputación General de Aragón

SANTIAGO LANZUELA MARINA

LA COLECCIÓN DE ALEGACIONES EN DERECHO DEL REAL E ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ZARAGOZA (I). EL DR. ARAMBURU DE LA CRUZ Y SUS ALEGACIONES

Daniel BELLIDO DIEGO-MADRAZO

Abogado

Hace algo más de veinte años pude visitar, acompañando a mi maestro Prof. Dr. Lalinde Abadía, catedrático entonces de Historia del Derecho Español en Zaragoza, la Biblioteca Universitaria para conocer la riqueza de sus fondos antiguos. Entre tantas y tantas obras tuve la oportunidad de observar la existencia de más de cien volúmenes, encuadernados en pergamino, que contenían centenares de alegaciones en derecho. Se trataba de la colección de la Universidad de Zaragoza, posiblemente la más extensa de todas las conocidas. Fue entonces cuando oí del profesor Lalinde que eran materiales muy poco conocidos, y que no estaban catalogados, pero que resultaban una valiosa herramienta para el estudio y análisis histórico de la realidad judicial de Aragón entre los siglos XVI a XVIII, como quedó demostrado poco después cuando este autor publicó un importante artículo¹ en el *Anuario de Historia del Derecho Español*, usando estas alegaciones.

Esta opinión sobre la utilidad tanto jurídica como histórica de estos materiales ha sido destacada igualmente por el profesor Morales Arrizabalaga, al tratar específicamente la metodología de uso de la documentación judicial². Sin embargo son pocos los estudiosos que han empleado estas fuentes, que merecen mayor atención y estudio.

¹ Me refiero a LALINDE ABADÍA, Jesús, «Vida judicial y administrativa en el Aragón Barroco», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, A.H.D.E., Madrid 1981, pp. 419 a 521.

² Véase MORALES ARRIZABALAGA, Jesús, «La documentación judicial: tipos de fuentes y metodología» en 8.ª *Jornadas de Metodología de la Investigación Científica sobre fuentes aragonesas*, Barbastro, 1992.

1. LA COLECCIÓN DE ALEGACIONES DEL COLEGIO DE ABOGADOS

Son conocidas y están disponibles solamente dos grandes colecciones³ de alegaciones: la de la Biblioteca Universitaria de Zaragoza y la del Real e Ilustre Colegio de Abogados de esta ciudad. La universitaria no es de fácil consulta, ya que no se ha completado la catalogación de las mismas, aunque en este momento hay especialistas en la fase final de ese trabajo. De otro lado mi condición letrada ejerciente facilita y hace mucho más accesible la del Real Colegio de Abogados, que tiene fichadas más de dos mil seiscientas de estas obras de género jurídico-litigioso. Esta colección es facticia, se ha formado por donaciones de colegiados o por adquisiciones de la propia corporación, por tanto, no tiene orden como conjunto o sistemática, ni interna en cada volumen ni en la colección. En algunos casos hay volúmenes dedicados a un autor, pero son excepcionales.

La definición de alegación en derecho o fuero puede parecer sencilla pero no lo es; al no existir una norma formal para su elaboración, cada letrado construye su discurso de defensa como estima oportuno, además la casuística de los distintos procedimientos existentes complica seriamente el dar un modelo único de alegación, que sirva de conceptualización al género. Las alegaciones son, en verdad, un género de literatura jurídico-práctica. Comparto con el Prof. Lalinde⁴ que estas alegaciones en derecho son escritos forenses de tipo argumentativo o conclusorio, es decir, que contienen razonamientos o valoraciones en derecho y fuero, y hacen resumen o dan una visión de conjunto sobre un procedimiento o sobre alguna de sus etapas procesales o incidentes, siempre desde la perspectiva de la parte a la que defienden o patrocinan, siendo el destinatario de estos escritos forenses el juez o Tribunal que entiende de la causa o recurso. Unas veces contienen las proposiciones o pretensiones esenciales de esa parte, otras son las respuestas a las presentadas de contrario. También dan forma a los motivos de un recurso en segunda instancia o en grado de revista, o procuran justamente impugnar lo argumentado en el recurso. Son piezas, en definitiva, del rompecabezas que forma cualquier litigio y constituyen el argumentario decisivo de centenares de pleitos, cuyas actas no conservamos, pero que podemos llegar a conocer por este tipo de escritos de las partes en litigio.

Aunque parezca obvio, la autoría de estas alegaciones corresponde a uno o varios abogados, que son los defensores de una de las partes en litigio. Incluyo dentro de la categoría de letrados a los fiscales (acusadores o defensores públicos) y los letrados de las instituciones, puesto que todos ellos eran efectiva-

³ El Ayuntamiento de Zaragoza tiene también una colección de alegaciones, aunque de mucha menor entidad, relacionada con los abundantes litigios del consistorio, pero no está catalogada por contenidos por lo que aunque sus volúmenes (7) están disponibles entre los fondos del Archivo Municipal, faltan de fichar una a una las alegaciones concretas.

⁴ Vid. LALINDE ABADÍA, Jesús, «Vida judicial y administrativa ...», *A.H.D.E.* 1981, concretamente en pp. 421-422 sobre características formales de las alegaciones.

mente abogados, aunque pudieran ostentar una función, o mejor dicho, un oficio o encargo público. Debe tenerse en cuenta que el régimen de incompatibilidades de abogados, entre el ejercicio de oficios públicos y actividades profesionales libres, no ha sido en el pasado tan rígido como en la actualidad⁵, puesto que se concedía permiso o licencia a abogados de instituciones para asesorar particulares, cuando el conflicto no tenía relación ninguna con el oficio u órgano institucional.

Así pues, las alegaciones suelen estar identificadas en cuanto al abogado que las redacta, aunque en la colección del Colegio de Zaragoza hay tres centenares cumplidos de autor desconocido y ordenadas como anónimas.

Desde un punto de vista formal las alegaciones pueden ser presentadas en forma manuscrita o en forma impresa: la inmensa mayoría de ellas son impresas, pues de las mismas se daba copia al resto de las partes litigantes, y era claramente ventajosa la legibilidad de la letra de molde. El idioma más frecuente es el castellano, pero existe un pequeño número de alegaciones latinas. De otra parte, las escritas en castellano tienen abundantísimas citas doctrinales o jurisprudenciales en latín, que hacen imprescindible para su manejo y comprensión el dominio de esta lengua clásica.

En cuanto a la extensión que alcanzan las alegaciones, he podido comprobar que es muy variada. Hay algunas brevísimas y otras de extensiones notables, superando las cuatrocientas páginas⁶. Por tanto, no se trata de un material uniforme, pues hay grandes diferencias, tanto cualitativas como cuantitativas, pero en todo caso son imprescindibles para comprender la jurisprudencia práctica aragonesa desde el final del siglo XVI hasta bien entrado el XVIII.

Desde el final de la década de 1850, siendo Oficial Mayor del Colegio de Abogados Miguel Gómez Uriel, se llevó a cabo una importantísima labor de catalogación de los fondos de la Biblioteca. También alcanzó este esfuerzo a la mayor parte de los volúmenes de alegaciones, que disponen de un índice manuscrito añadido y cosido al comienzo del ejemplar. Sin embargo esos índices no habían sido compilados y no formaban, en consecuencia, un fichero o sección ordenada, que sólo se ha podido concluir ahora.

⁵ Tampoco hoy la incompatibilidad es absoluta; como ejemplos, dentro de los abogados, se mantienen situaciones parecidas a las de los siglos XV á XVIII, a saber: hay abogados de Administraciones Públicas (del Estado y de Comunidades Autónomas) que tienen concedida compatibilidad para el ejercicio profesional y mantienen despacho profesional abierto al público. Igualmente hay abogados de grandes ayuntamientos, incluidos los aragoneses, con vinculación funcional, que asesoran y defienden particulares desde sus estudios jurídicos. Lo mismo podría decirse de abogados de Diputaciones Provinciales y otros organismos públicos; por ello debe abandonarse la idea de que las situaciones de cohonestar trabajo como letrado en el ámbito público y en el privado es un fenómeno sólo del pasado remoto.

⁶ Véanse por ejemplo las alegaciones de Martín Miravete de Blancas de 394 páginas y la Pedro Luis Martínez de 426, ambas en el Pleito del Virrey Extranjero, datadas en 1591 y en los fondos del Colegio con los registros núms. 2015 y 2016 respectivamente.

A través de estos materiales o índices se pueden conocer los datos más elementales, como el nombre del abogado o abogados que son los autores, la identidad de la parte a favor de quien se alega, el tipo de proceso o incidente judicial en el que se produce el alegato y finalmente la fecha del escrito. Para saber algo más, hay que examinar el texto de la alegación y extraer de ella los datos, con los que —en muchas ocasiones— no sólo es posible reconstruir un conflicto judicial o litigio sino también acceder a valiosa información patrimonial y familiar de los litigantes. Así, una de las materias más frecuentes en las alegaciones es la sucesoria y por ella es fácil obtener referencias muy certeras de la genealogía, bienes, gravámenes y circunstancias de todo tipo, personales, familiares, políticas, económicas, eclesiásticas, que concurren o se hacen presentes al tiempo de los distintos trámites de un pleito.

No obstante lo anterior, la primera utilidad que ofrecen las alegaciones, como género literario de los prácticos de Tribunales, es un mejor conocimiento del sistema procesal aragonés y, al mismo tiempo, de los técnicos que los producen, los abogados en su dimensión de partícipes en los procesos judiciales. Es indudable que las alegaciones son un material básico para conocer el perfil profesional o prosopográfico de la clase de los abogados⁷, especialmente de los afincados en Zaragoza, por ser esta ciudad la sede de los principales Tribunales, la Curia o Corte del Justicia de Aragón y la Real Audiencia.

En esa línea de presentar la personalidad y el trabajo de grandes letrados aragoneses, he podido seleccionar para este trabajo, de entre los más de 300 autores de alegaciones que aparecen en la colección estudiada, a cuarenta y siete que conservan mayor número de alegaciones o que han sido más conocidos en el ámbito forense, por haber tenido también otras ocupaciones como profesores universitarios o asesores u oficiales de diversas instituciones o corporaciones. Todos ellos tienen varias alegaciones coleccionadas y son preferentemente civiles⁸, aunque hay ejemplos de letrados dedicados casi exclusivamente a la defensa y acusación criminal⁹.

El método expositivo que voy a seguir es simple: tras presentar algunos aspectos biográficos y profesionales del letrado, hago una exposición de las alegaciones más singulares y de los diversos tipos de procesos o incidentes litigiosos. He seleccionado una más que representativa galería de abogados, de los

⁷ Falta en Aragón una monografía que revise y haga historia sobre la profesión letrada. Sobre algunos aspectos normativos referidos a los abogados, puede verse, BELLIDO DIEGO-MADRAZO, Daniel, «El poder real y el control de las profesiones jurídicas», en *XV Congreso de Historia de la Corona de Aragón*, Actas, Tomo I, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 1993, pp. 49 a 70.

⁸ Debe tenerse en cuenta que hasta las reformas procesales unificadoras del siglo XIX sólo podía hablarse de una división jurisdiccional clara: la justicia penal por un lado, y el resto de los litigios por otro, que por oposición a la penal se denomina civil, aunque sus materias no sean civiles propiamente en la actualidad.

⁹ Entre esos «penalistas» aragoneses destacan, en la primera mitad del siglo XVII, Jaime Aznárez y Jacinto Alamán o Alemán en la segunda mitad, entre 1660 y 1693 con muchas alegaciones en estas materias.

que espero ir presentando sus alegaciones en sucesivas entregas, pues de otro modo el trabajo tendría una extensión excesiva y haría difícil su publicación. Los abogados finalmente seleccionados son los siguientes:

Juan Francisco de Agreda	Felipe Gazo
Juan Bautista Alegre	León González de Sepúlveda
Jacinto Alemán	Felipe Gracián Serrano
Miguel Íñigo de Alordi	Vicente Hortigas
Baltasar Andrés de Uztarroz	Francisco Jubillar y Gazo
Manuel Vicente Aramburu de la Cruz	Jorge La Balsa
Jerónimo Ardid	Pedro Antonio Lorfelin
José Francisco Arpayón Torres	Segismundo Monter
Jaime Aznárez	Agustín Morlanes
Matías Bayetola y Cabanillas	Juan Jerónimo de Orcau
Antonio Blanco y Gómez	José Ozcariz y Belez
Luis de Casanate	Miguel Pastor
Miguel Claramunte	Juan Antonio Piedrafita y Albis
Manuel Contamina	Miguel Rodrigo
Félix Cossin de Arbeloa	Juan Francisco Romeu
Juan Antonio de Costas	Miguel Agustín Salvador
José de la Cruz y Virto	Antonio Segura y Mendiola
Martín Díaz de Altarriba	Diego Serra de Fonzillas
Pedro Bernardo Díez	Gabriel Sora y Aguerri
Juan Francisco de Dios	Juan Cristóbal de Suelves
José Esmir y Casanate	Juan Antonio Tena y Bolea
Luis Exea y Talayero	Juan Crisóstomo Vargas
Antonio Fuster	Lamberto-Antonio Vidania
	Orencio-Luis Zamora

Para comenzar el estudio de esta selección de juristas y por razones de oportunidad y accesibilidad a documentación, he tomado a un representante tardío del género, ya que es un hombre de la ilustración, que desarrolla toda su actividad en el siglo XVIII, del que es, sin duda, un hijo ilustre: el Doctor Aramburu de la Cruz. Para interpretar o ilustrar las cuestiones procesales he dado preferencia a las obras de Francisco de Carrasco y Juan Francisco La

Ripa, por ser estudiosos y juristas prácticos del siglo XVIII, y por tanto coetáneos de Aramburu, reservando el uso más frecuente de las obras de Miguel Ferrer¹⁰ y Pedro Molinos¹¹ para otros autores de finales del siglo XVI y del XVII, pues debe tenerse en cuenta que, desde la victoria borbónica en la Guerra de Sucesión, el reino aragonés perdió una parte muy importante de su ordenamiento foral y también la institución del Justicia de Aragón con su Tribunal¹², donde se sustentaban un número importante de causas o procesos forales.

2. MANUEL VICENTE ARAMBURU DE LA CRUZ

Su perfil personal y profesional.- Este letrado zaragozano nació en los primeros años del siglo XVIII, sin poder concretarlo, y falleció en su ciudad el 8 de abril de 1768, siendo enterrado en el claustro interior del Monasterio de Santa Engracia. Cursó estudios jurídicos en la Universidad de Zaragoza¹³, participando en la Academia de Jurisprudencia Práctica¹⁴ de esta ciudad como asistente al menos entre septiembre de 1733 y mayo de 1735¹⁵ y se reci-

¹⁰ Me refiero a su obra *Methodus sive ordo procedendi Iudiciarius iuxta stylum et foros Regni Aragonum aeditus per Michaellem Ferrer Causidicum*, Zaragoza, 1554, aunque he usado la edición revisada por el también causídico Jaime Buil, y editada en Zaragoza por Domingo de Portonariis de Ursinis en 1579.

¹¹ Se trata de *Libro de la Practica judiciaria del reyno de Aragón*, Zaragoza, 1575, pero he podido usar una versión posterior y revisada, que fue editada también en Zaragoza por Diego Dormer en 1649, con el título *Practica iudiciaria del reyno de Aragón compuesta por Pedro Molinos, notario y ciudadano que fue de la Ciudad de Zaragoza, y de nuevo añadida por curiales de la misma Ciudad, en esta tercera y ultima impresión, con algunos procesos, y muchas mas advertencias que la antigua tenia, según la practica, y nuevas disposiciones forales de los años 1626 y 1646*.

¹² Vid. la obra colectiva de Ángel BONET NAVARRO, Esteban SARASA SÁNCHEZ y Guillermo REDONDO VEINTEMILLAS, *El Justicia de Aragón: Historia y Derecho* (breve estudio introductorio), Cortes de Aragón, Zaragoza, 1985, pp. 33 y 34, donde se destaca que era auténticamente un órgano jurisdiccional, que ejerce jurisdicción positiva, lo que le permitía no sólo anular lo mal hecho, sino también resolver la controversia dando una sentencia con la solución ajustada al ordenamiento foral.

¹³ Los archivos de la Universidad de Zaragoza no conservan, según he podido comprobar recientemente, un expediente personal del Dr. Aramburu de la Cruz, a pesar de haber sido su profesor o catedrático durante treinta años. Tampoco se conservan las listas de 1730 en el Colegio de Abogados, las primeras son de la década de 1770, aunque hay constancia de la formación y actividad profesional de este abogado.

¹⁴ Esta institución fue fundada en ese mismo año de 1733 por el que fuera Fiscal de la Real Audiencia don José-Manuel de Gaspar y Segovia, cuyos estatutos iniciales fueron aprobados por el Real Acuerdo de la Audiencia de Aragón en agosto de ese año. Fue elevada a Real Academia de Jurisprudencia Práctica en 1772 cuando Carlos III aprobó sus nuevos estatutos. La institución tuvo actividad, con diversos avatares, hasta 1940 aproximadamente. Sus fondos se conservan en el Archivo del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, corporación con la que estuvo estrechamente ligado desde el siglo XVIII, siendo habitualmente el Presidente de la Academia el propio Decano del Colegio.

¹⁵ Así aparece en el manuscrito que forma el primer Libro de Consultas de la Academia, que se conserva en los fondos antiguos del Archivo del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, interviniendo como abogado o juez en 19 supuestos prácticos de los 100 que se contienen en el volumen.

bió como abogado en el Colegio de esta ciudad en mayo¹⁶ de 1737, siendo Decano del mismo en 1741, año en el que obtuvo el grado de Doctor.

Tuvo una dilatada e intensa carrera docente en la Universidad de Zaragoza¹⁷ iniciándose en noviembre de 1740 cuando fue nombrado sustituto de la cátedra de Vísperas de Cánones; fue discípulo de don Sebastián del Castillo y Jordán, catedrático de Vísperas de Cánones en Zaragoza y oidor de la Real Audiencia de Valencia; en junio de 1742 fue nombrado catedrático de Sexto; posteriormente fue catedrático de Vísperas de Leyes, a pesar de estar ausente de Zaragoza y tener residencia en la Corte. Se le nombró catedrático de Decreto en septiembre de 1755 y retomó la cátedra de Vísperas de Leyes en septiembre de 1764.

Fue también asesor ordinario del Ayuntamiento de Zaragoza, así como abogado de cámara del Duque de Parma. Al final de su actividad como jurista fue nombrado magistrado de la Sala del Crimen de la Real Audiencia de Aragón en 1766.

Su perfil de hijo del siglo o ilustrado nos lo confirman los datos que tenemos sobre su relación como académico (probablemente correspondiente) de la Real Academia Española, también de la de la Historia¹⁸ y de la Regia Sociedad de Ciencias de Sevilla, escribiendo distintas obras literarias:

*Entre las conmemorativas, destacan dos especialmente *Minerva llorosa a impulsos de la razón y la lealtad*, Imprenta Real, Zaragoza, 1747 (para las exequias en Zaragoza del rey Felipe V y por encargo de la Universidad) y *Zaragoza festiva*, Imprenta Real, Zaragoza, 1760 (por el viaje y estancia en Zaragoza de Carlos III y la reina María Amalia de Sajonia, el Príncipe de Asturias y los Infantes)¹⁹.

¹⁶ Tradicionalmente la incorporación al Real Colegio de Abogados de Zaragoza se realizaba, y se realiza hoy con solemnidad, en mayo con motivo de la festividad de San Ivo (día 19), patrón de los abogados zaragozanos, quienes fundaron en los últimos años del siglo XIV una Cofradía de Letrados bajo su advocación, que fue la institución profesional medieval. Tal festividad era inhábil en los tribunales aragoneses, al estar incluida en el Fuero *De Feriis*, dado por Juan II en Cortes de Calatayud en 1461. Sobre la figura de ese santo bretón puede consultarse la obra de LE MAPPIAN, Jean, *Ivo de Tréguier, patrón de abogados*, Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, 1995.

¹⁷ Vid. JIMÉNEZ CATALÁN, M. y SINUÉS Y URBIOLA, J., *Historia de la Real y Pontificia Universidad de Zaragoza*, Tip. La Académica, Zaragoza, 1924, pp. 56 a 60 y 219-221, donde aparecen detallados los documentos sobre los nombramientos universitarios del Dr. Aramburu de la Cruz. Los anteriores autores toman noticia principalmente de una obra prácticamente coetánea de este abogado, en concreto de la de Inocencio CAMÓN, *Memorias Literarias de Zaragoza. Parte Segunda*, Imprenta de Francisco Moreno, Zaragoza, 1768, donde se detallan los principales aspectos académicos, como profesor universitario, del Dr. Aramburu, pp. 249, 267 y 293.

¹⁸ No hay constancia, a pesar de lo que dice LATASSA, de que el Dr. Aramburu haya sido académico de número en la R.A.E., lo que no significa que no haya podido ser correspondiente.

¹⁹ Ambas obras están entre los fondos de la Biblioteca del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza (BCAZ) y registradas con los núms. 5899 y 5898.

*Entre sus obras jurídicas, además de las alegaciones que más tarde presento con detalle, cabe destacar dos ellas: *Tractatus theoricus practicus de vera identitate legali*, Francisco Moreno, Zaragoza, 1753 y *Una docta y erudita censura*, Zaragoza, 1764 (dictamen de la obra del Dr. Juan Francisco La Ripa *Ilustración a los cuatro procesos forales de Aragón*)²⁰.

*Entre sus restantes obras, hay una histórica especialmente relevante *Historia chronológica de la Santa Angélica y Apostólica Capilla de Nuestra Señora del Pilar de la Ciudad de Zaragoza*, Imprenta Real, Zaragoza, 1766²¹. De su obra poética o escénica tenemos pocas referencias y no parecen haber llegado a nuestros días, aunque tenemos noticias sobre haber escrito zarzuelas, que se estrenaban en casa del Duque de Montemar en Zaragoza²².

3. SUS ALEGACIONES EN DERECHO DE LA LIBRERÍA DEL REAL COLEGIO DE ABOGADOS DE ZARAGOZA

Su actividad como abogado se extiende casi durante treinta años y la colección del Real Colegio de Abogados conserva cuarenta y dos alegaciones, que se ordenan principalmente en cuatro volúmenes, bajo la rúbrica «*Alegaciones de Aramburu*»²³, con encuadernación en pergamino, de finales del siglo XVIII. Tienen señaladas unas letras, que son la forma antigua de ordenación interna de estos volúmenes dentro de la colección de alegaciones en conjunto, concretamente las «LL», «LI LI», «MM» y «NN». Estos ejemplares fueron un regalo que don Ignacio Pano y Sessé²⁴ hizo al Colegio.

²⁰ La primera de estas obras se encuentra en la Biblioteca del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, registro núm. 393, la segunda obra puede consultarse en la Biblioteca Universitaria de Zaragoza.

²¹ Esta obra se encuentra en la librería del Colegio de Abogados de Zaragoza registro núm. 8008; hay también un ejemplar en la Biblioteca Nacional de Madrid.

²² Vid. GÓMEZ URIEL, Miguel, *Bibliotecas antigua y nueva de escritores aragoneses de Latassa, aumentadas y refundidas en forma de diccionario biblio-biográfico*, Imprenta de Calisto Ariño, Zaragoza, 1884, Tomo I, pp. 127 y 128.

²³ En estos volúmenes de alegaciones hay algunos escritos impresos cuya autoría no corresponde a Manuel V. Aramburu, pero se trata de un pequeño número. Son más frecuentes las alegaciones en coautoría, es decir, firmadas por dos e incluso tres abogados y entre ellos Aramburu. Estos volúmenes se corresponden con las actuales signaturas A16-02-016, A25-04-012, A15-03-033 y A25-04-011.

²⁴ Era abogado y economista, natural de Coscojuela de Fontova (Huesca) en 1789. Estudió en las Universidades de Huesca y Zaragoza. Político de ideología liberal, publicó diversos libros sobre obras públicas, política contemporánea y constitucional. Ejerció la profesión con éxito y formó parte de la comisión colegial que informó el proyecto de Código Penal. Falleció en 1855, poco después de haber remitido a su amigo y ministro Pascual Madoz un Plan de Hacienda y Administración.

La ordenación interna de las alegaciones en estos volúmenes es esencialmente cronológica, por tanto los más antiguos se agrupan en el ejemplar «LL» y los más modernos en el «NN», aunque sin orden estricto. Sólo dos alegaciones son de materia penal²⁵ y el resto (40) civiles, abarcando casos de todo tipo y materia, desde pleitos de sucesión nobiliaria a nulidades eclesiásticas de matrimonio, pasando por la reclamación de cantidad en base a letras de cambio.

Como conclusión del repaso de estas alegaciones del Dr. Aramburu, puedo afirmar que su actividad, como abogado, fue primordialmente civil o de derecho *inter privatos*, y principalmente en materias sucesoria y patrimonial de importantes familias de la nobleza. El Dr. Aramburu tuvo como clientes o trabajó en defensa de los intereses de gente muy principal como la Marquesa viuda de Ayerbe, doña Mariana de Pignatelli, el Conde de Contamina y Marqués de Bárboles, don Diego José Fernández de Heredia, el Marqués de Cañizar, don José Claudio Bermúdez de Castro, el Marqués de Lierta, don Ramón Francisco de Torrellas, el Conde de Crexell, don Juan de Zagarriga, el Conde de Aranda y Castellflorado, don Pedro Pablo Abarca de Bolea, el Conde de Bureta, don José Antonio de Gurrea Marín de Resende y Francia, y el Marqués de Ayerbe, don Pedro Jordán de Urriés, entre otros.

Las alegaciones, que se presentan a continuación, tienen un interés añadido al propio de conocer con profundidad un conflicto judicial entre partes: a través de ellas se puede verificar el grado de la castellanización del proceso o procedimientos civiles en Aragón durante la primera mitad del siglo XVIII, consecuencia de la Nueva Planta y de la política uniformadora borbónica. Los juicios civiles ordinarios, los de comercio y el sistema de recursos, básicamente la apelación y la súplica, se reconducen y tramitan en forma similar a Castilla, aunque ciertamente subsistan los procesos forales, los ritos procedimentales se aproximan a las formas castellanas, como adelantó en sus trabajos el Prof. Morales²⁶.

3.1. El tomo «LL» de la colección

Este primer tomo contiene un total de quince alegaciones del Dr. Aramburu. De este modo, presentaré con cierto detalle una selección de tres de ellas y ofreceré del resto los datos esenciales²⁷:

²⁵ Se trata de un caso de violación, entonces denominado estupro, coleccionado en volumen «LL», alegación 3.^a, en defensa de la forzada, Josefa Nicolao, febrero de 1739. El segundo es un caso de robo de dinero, y se trata de la alegación 2.^a del volumen «MM», informando a favor de Diego Clemente como perjudicado, abril de 1757.

²⁶ Vid. Jesús MORALES ARRIZABALAGA, «Procedimientos para el ejercicio gubernativo y contencioso de la jurisdicción de la Real Audiencia de Aragón en el siglo XVIII», en *Anuario de Historia del Derecho Español* (A.H.D.E.), tomo LIX, Madrid, 1990, pp. 509 a 550.

²⁷ Estos se refieren a fecha, nombre del cliente y contrario, tipo procedimental correspondiente, materia litigiosa y coautores, para conocer las colaboraciones entre letrados.

A) La primera y más antigua²⁸ de ellas es una alegación civil en juicio de firma²⁹, fechado en junio de 1738, en el que patrocina a Francisco Ángel Alduy y Juan José Lalaguna frente al Cabildo Metropolitano de Zaragoza y a la Junta de Dirección de la Ciudad. La alegación se produce en el grado de revista³⁰ de la causa, es decir en súplica, ya que se está impugnando un Auto de 7 de diciembre de 1736, por el que se condenó a los arrendatarios a pagar a favor de la Junta municipal los daños y perjuicios sufridos por la ciudad por el exceso de carne vendida en tales carnicerías en los dos primeros años de arriendo (11.000 carneros por año) y se condenaba también al Cabildo al pago de una suma de 2.000 libras. Contra ese Auto se inicia el proceso, en el que se revisa tanto los supuestos perjuicios a la ciudad como lo que se refiere al arrendamiento de las carnicerías del Estado Eclesiástico, en las que los arrendatarios pretenden una cantidad de dinero como resarcimiento de daños y perjuicios por habérseles limitado unas ventas de productos cárnicos, así como las obligaciones producidas por estos fallidos, de los que sería responsable el Cabildo.

Los motivos articulados en la alegación pueden resumirse en tres:

1. La ciudad de Zaragoza y su Junta de Dirección no tienen acción alguna en cuanto al exceso de venta de carnes y, si tuviera alguna, no sería contra los arrendatarios sino frente al Cabildo con el que tenía un convenio o acuerdo, desconocido para los recurrentes.

2. Los arrendatarios han sido limitados en su actividad de venta de carne (pérdida del reliquo) por parte del Cabildo que debe resarcirles de los perjuicios.

²⁸ Esta alegación está registrada con el núm. 2164 del catálogo de la Biblioteca de Colegio de Abogados de Zaragoza (BCAZ).

²⁹ El juicio o proceso de firma es uno de los instrumentos de garantía de los derechos individuales y también políticos del sistema jurídico aragonés, junto con el de manifestación. El proceso de firma es uno de los denominados, a partir del s. XVIII, procesos forales aragoneses sobre los que hay distintas obras de interés; de entre las coetáneas con el Dr. Aramburu, destacan la obra de Manuel Silvestre MARTÍNEZ, *Librería de Jueces*, Imprenta del Diario, Madrid, 1763, en especial pp. 95 a 264 (dedicadas a presentar el régimen foral aragonés y especialmente los juicios en comparación con los castellanos), también Juan Francisco LA RIPA, *Ilustración a los cuatro procesos forales de Aragón*, Francisco Moreno, Zaragoza, 1764 (2.^a ed. 1828), o la de Francisco CARRASCO, *Breve noticia de los cuatro juicios privilegiados de Aragón*, obra manuscrita (circa 1745-50), muy elogiada por La Ripa a la que califica de «*ramo de oro buscado por todos*», que fue editada como anónima, primero en Valencia, y posteriormente en la imprenta de Mariano Peiró, Zaragoza, 1853, y que citaré como propia de quien es autor indubitado. Entre los trabajos o estudios modernos que tratan el juicio de firma pueden verse los de Andrés GIMÉNEZ SOLER, *El Poder Judicial en la Corona de Aragón*, Barcelona, 1901; del anterior autor también «Las libertades de Aragón. Firma de derecho y manifestación», en *Boletín de la Real Academia de Barcelona*, 1901-1902; Pío BALLESTEROS ÁLAVA, *Origen de la Firma de Derecho ante el Justicia de Aragón*, Madrid, 1904; Víctor FAIRÉN GUILLEN, «Los procesos aragoneses medievales y los derechos del hombre», en *Anuario de Derecho Aragonés*, Tomo XIV, años 1968-1969, pp. 343-399, y *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1971; igualmente José Manuel PÉREZ-PRENDES, *Los procesos forales aragoneses*, Granada, 1977, y más recientemente Ángel BONET NAVARRO, *Procesos ante el Justicia de Aragón*, Guara Editorial, Zaragoza, 1982.

³⁰ Este grado de revista es una fórmula de revisión o reconsideración ante el mismo órgano judicial. No debe confundirse con la apelación, pues tiene su origen en la denominada súplica, aunque se trate de recursos revisorios, vid. BONET NAVARRO, *op. cit.*, p. 123 y nota 147.

3. El Cabildo debe igualmente resarcir a los arrendatarios por las quiebras o insolvencias de los «cortantes» o carniceros que, elegidos por el Cabildo, han dejado deudas a los arrendatarios (*culpa in eligendo*).

Este proceso es de los llamados firmas posesorias o titulares³¹, es decir, que el firmante es titular de un derecho que se ve atacado o puesto en peligro. En el caso concreto se trata de combatir un Auto judicial y obtener unos resarcimientos por una limitación dentro de la actividad de comercio de carne, lo que genera unas menores ventas o pérdidas a los firmantes.

Este proceso de firma se iniciaba por medio de un libelo ante la Corte del Justicia de Aragón y, tras su desaparición con los Decretos de Nueva Planta, ante la Real Audiencia de Aragón³². Se alegaba y justificaba la posesión del derecho y se presentaba el hecho perturbador que intentaba atacarse o combatir con la firma. Se unían documentos para acreditar lo alegado y podían ofrecerse testigos. El proceso de firma posesoria podía tener dos fases o artículos: en primer término el juicio sumario³³, que era un proceso próximo a los interdictos, destinado a resolver de forma rápida, aunque no definitiva, el conflicto posesorio acaecido; el segundo artículo era el juicio plenario³⁴ posesorio que permitía estudiar, sin limitación la situación controvertida, y resolver el caso pudiendo determinar las indemnizaciones por los perjuicios sufridos por los firmantes. La tramitación de este plenario desde el «Nuevo Gobierno» se acomodó al juicio civil ordinario castellano³⁵.

³¹ El proceso de firma o iurifirma tenía diversas clases o tipos de firma dependiendo tanto del objeto que pretende defenderse como de la amenaza o perjuicio que se haya producido o pudiera producirse. De tal modo hay firmas comunes y firmas titulares; desde otro punto de vista hay firmas de «agravios hechos» y de «agravios hacenderos» o temidos. Pueden estudiarse las diferencias procedimentales desde los fueros antiguos en FERRER, M., *Methodus sive ordo procedendi...*, pp. 33 a 40 y MOLINOS, P., *Practica iudiciaria...*, pp. 281 a 332.

³² Los Decretos de Nueva Planta «castellanizaron» en gran manera el sistema procesal aragonés, pero además de la inercia judicial, subsistieron los denominados procesos forales (firma, aprehensión, inventario y manifestación), aunque, suprimida la Corte del Justicia, despachase estas causas la Real Audiencia o Chancillería (vid. MORALES ARRIZABALAGA, J., «El derecho civil aragonés durante la Guerra de Sucesión», en *Boletín de los Colegios de Abogados de Aragón*, núm. 99, Zaragoza, octubre de 1985, p. 73; y en CARRASCO, *op. cit.*, p. 4. También varió el procedimiento en el juicio de firma en su fase plenaria, pues con el «Nuevo Gobierno» se sustanció por los trámites del juicio civil ordinario de Castilla, como explica LA RIPA, J. F., *op. cit.*, p. 342, debiendo hacer constar que he usado la edición 2.^a, es decir la de la Imprenta de Polo y Monge, de Zaragoza, 1828.

³³ Vid. LA RIPA, *op. cit.*, pp. 301 a 324, donde se presenta con todo detalle la funcionalidad y tramitación de esta fase. De forma más sucinta y clara vid. CARRASCO, *op. cit.*, pp. 6 a 13; y más sistemática y ordenada, en BONET NAVARRO, *op. cit.*, pp. 133 a 140.

³⁴ Vid. LA RIPA, *op. cit.*, pp. 340 a 354 y también en BONET NAVARRO, *op. cit.*, pp. 147 a 149. Este juicio plenario era susceptible de súplica o revista, que es el caso de esta alegación.

³⁵ Se trataba de un juicio declarativo tipo; esta castellanización en el plenario posesorio de firma la presenta como ya consolidada CARRASCO, *op. cit.*, p. 17. No debe olvidarse que Carrasco escribe su magnífica «Breve noticia...» en torno a 1745-50, es decir, más de quince años antes de que La Ripa dé cuenta en su obra de la misma castellanización. Sobre esta obra de F. Carrasco, así como sus manuscritos o ediciones, vid. MORALES ARRIZABALAGA, «Procedimientos para el ejercicio gubernativo...», *A.H.D.E.*, LIX, 1999, p. 529 y nota 34.

Finalmente, la alegación viene firmada por dos letrados más, Tomás Sahún y Salvador José de Alfranca y Aramburu. Esta alegación impresa, de 34 páginas, sigue el formato clásico de resumir en primer término los hechos de la controversia y posiciones de las partes litigantes; exponer luego de forma motivada las pretensiones de esa parte —en este caso tres concretas y ampliamente articuladas— y finalmente hacer la súplica de que el Cabildo deba resarcir los perjuicios acreditados.

B) También es de interés el caso de Miguel Buitrago, a quien defiende Aramburu en una causa en la que se dirime un beneficio eclesiástico. La primera alegación de este pleito es la quinta del volumen; se trata de un proceso civil de aprehensión³⁶ sobre la posesión de una Ración de Mensa en la Iglesia Metropolitana de Zaragoza, y en artículo de *lite pendente*³⁷, es decir, en el suma-

³⁶ El proceso de aprehensión no es un juicio sino más bien un conjunto procedimental pero ordenado claramente a la obtención de un resultado eficaz, primero en cuanto a la posesión o detentación de los bienes o derechos (con sus frutos) y luego en cuanto al dominio o propiedad. Mientras que para PÉREZ-PRENDES, *op. cit.*, p. 42, el proceso de aprehensión son tres o cuatro juicios, con rasgos diferentes y virtualidad propia, para BONET NAVARRO (*op. cit.*, p. 27) es un juicio declarativo especial dotado de mayor unidad. Lo cierto es que falta un estudio monográfico riguroso sobre el proceso de aprehensión y su evolución histórica desde la baja edad media hasta fines del siglo XVIII, resultando poco afortunada alguna de las últimas aportaciones, como el artículo de MOTIS DOLADER, M. A. y PÉREZ COLLADOS, J. M.², «Procesos de aprehensión y jurisdicción voluntaria: crisis señorial en Aragón en la Edad Media», en *Fallstudien zur spanischen und portugiesischen Justiz 15. bis 20. Jahrhundert*, Vittorio Kolsterman, Frankfurt am Main, 1994, pp. 271 a 320, especialmente confuso en páginas 291 a 293 y nota 112, donde habla de fase de «*liti pendente*» sin presentar su naturaleza de juicio sumario posesorio, no interdictal; de otro lado la terminología de «jurisdicción voluntaria» (pp. 293 y 294), para tratar de las concordias, o de «funcionarios» (302 y 303), para calificar a los Notarios, es inadecuada y de escaso rigor histórico, ya que introducen categorías modernas (s. XVIII en adelante) para examinar situaciones o instituciones de los siglos XIV a XVI. Para abordar el estudio de situaciones jurídicas que toman forma en litigios hay que conocer y comprender el cauce procesal, pues los derechos siempre se hacen valer a través de un procedimiento judicial que condiciona no sólo los modos de ejercicio de tal derecho, sino ese mismo derecho, algo que no se ha tenido en cuenta en ese trabajo, que en su dimensión procesal es claramente censurable.

³⁷ El artículo de *lite pendente* es en sí mismo un juicio posesorio de naturaleza sumaria y no interdictal. Se inicia con una «proposición», que se une al «cartel de gritas» o citación, conteniendo aquella los razonamientos y elementos en que se funda la parte para tener derecho a la posesión de los bienes o derechos aprehensos. Los interesados o afectados por la aprehensión tenían un plazo para hacer también sus proposiciones, con aportación de documentos, sobre la posesión discutida. Recibidas las proposiciones había un trámite de «réplica y tríplica», con lo que finalizaba el tiempo alegatorio de este procedimiento. El tiempo de proposición y práctica de pruebas se producía a continuación. Los medios probatorios proponibles eran los ordinarios: documentos, juramento, declaración de partes y testigos y el plazo para este periodo probatorio era de cuarenta días no prorrogables, aunque era posible suspender el término. Las testificales estaban limitadas a un número de 30 por cada parte, y normalmente recibía la deposición de los testigos el Escribano del Tribunal. Finalizado el periodo de prueba no se admiten nuevos medios probatorios, salvo que se produzca alguna novedad o hallazgo de documentos o escrituras. Se hacían públicos los resultados de las pruebas, puesto que durante el periodo de práctica no se entregaban los mismos a las partes; con la publicación de pruebas se cerraba el periodo probatorio y se abría el decisorio o de sentencia, que es la forma de resolución de este artículo; en ella, tras identificar el objeto de la aprehensión y las partes y sus proposiciones, se exponían las argumentacio-

rio posesorio del juicio. Las partes enfrentadas en el litigio son tres: de un lado Miguel Buitrago, que ha conseguido un nombramiento para ese beneficio por Bula papal; de otro Matías Arbós, el actor, que resulta propuesto por el Cabildo Metropolitano y por último los Condes de Contamina y la Marquesa de Villaverde que sostienen ser los Patronos Legos de este beneficio eclesiástico, es decir, quienes tienen derecho a nombrar el titular de ese beneficio.

Esta alegación en el artículo de *lite pendente* está fechada en enero de 1743 y consta de 28 folios impresos³⁸. Su estructura es la ya mencionada, redactada en estilo directo y primera persona³⁹. Se presenta la defensa del Dr. Aramburu con tres argumentos:

1. La legitimidad del título de M. Buitrago, que se trata de una bula o Provisión Apostólica para un beneficio eclesiástico fundado sobre bienes de la Iglesia.

2. La no existencia del Patronato laical, que defienden los Condes de Contamina y la Marquesa de Villaverde, ya que al tratarse de un beneficio sobre bienes eclesiásticos el Obispo no puede disponer del patronado sobre la Ración.

3. La nulidad de la provisión del Cabildo de Zaragoza a favor de don Matías Arbós en competencia con la designación pontificia de don Miguel Buitrago, pues el Patronado del beneficio no correspondía al Cabildo.

Continúa el litigio en la alegación sexta de esta libro⁴⁰. Al haberse declarado por el Juez Ejecutor nula la ejecución de la bula pontificia a favor de don Miguel Buitrago, se plantea, dentro del proceso de aprehensión de la citada Ración de Mensa, el artículo de firmas⁴¹, que es un juicio plenario posesorio. En este artículo la defensa del Dr. Aramburu argumenta que la bula es un títu-

nes jurídicas y valoraciones del Tribunal que determinaban el fallo en el que iba estimando o rechazando las distintas proposiciones, ordenando finalmente poner en posesión de los bienes aprehensos con sus frutos a la parte que hubiera visto acogida su proposición, que debía prestar «fianzas forales» para ver efectivamente ejecutada la sentencia de *lite pendente*, que constituía al vencedor en detentador o depositario, denominándose en este caso «Comisario de Corte» que recibe los frutos y administra y dispone de los bienes, pudiendo arrendarlos. La sentencia de *lite pendente* era apelable pero sólo en un efecto, es decir, sin suspensión de la sentencia dictada. Cuando la sentencia era dictada por el Tribunal superior cabe la súplica o revista ante el mismo Tribunal que la dictó. Para conocer en detalle este procedimiento posesorio vid. CARRASCO, *op. cit.*, pp. 46 a 55, LA RIPA, *op. cit.*, pp. 101 a 165 y BONET NAVARRO, *op. cit.*, pp. 74 a 99.

³⁸ Esta alegación está registrada con el núm. 2168 de la BCAZ.

³⁹ Volumen «LL» Allegaciones Aramburu, A07-02-003, Alegación Por Don Miguel Buitrago, pág. 2: « En el primero, procuraré convencer la legitimidad de el título de Buitrago, desvaneciendo las excepciones con que se intenta invalidarse. En el segundo, elidiré el de los supuestos Patronos. Y en el tercero, el de el Provisto de el Cabildo.»

⁴⁰ Esta alegación está registrada con el núm. 2169 de la BCAZ.

⁴¹ Este artículo tiene auténtica virtualidad en las causas de materia eclesiástica principalmente, ya que en las civiles seculares, tras el artículo de *lite pendente*, con toda la extensión con que

lo perfecto, aunque se haya anulado su ejecución, no siendo necesaria para este artículo de firmas la posesión inmediata. Esta alegación tiene sólo 12 páginas y está fechada en mayo de 1744. En el mismo Aramburu insiste y amplía algunos aspectos de los argumentos ya presentados en el de *lite pendente*, para terminar solicitando un pronunciamiento favorable para su cliente. El resultado final del litigio no consta en forma alguna.

C) Otro caso destacable es el de un conflicto sobre esponsales o promesa de matrimonio, en el que Aramburu defiende a don Joaquín Aznar que se ve demandado por la supuesta comprometida doña Victoria Barcos. La alegación, séptima del volumen⁴², es el informe de apelación⁴³, en el que el Dr. Aramburu combate una sentencia del Juez de Instancia o Juez «a quo», que condenaba a don Joaquín *ad praecisè nubendum*, es decir, a tener que casarse.

Contra la sentencia de instancia, estimativa de la demanda, se articula un concienzudo escrito de apelación de 64 páginas impresas, con abundantes notas marginales. La alegación viene firmada por otros dos abogados más, los doctores Pedro de Fontamar y Sebastián Navarro, y está fechada en febrero de 1748.

La argumentación de la parte apelante intenta destruir la convicción de la sentencia de instancia de que Joaquín Aznar entregara a Victoria Barcos un papel conteniendo una promesa nupcial. Los razonamientos decisivos se resumen en los siguientes:

1. Ese documento se destruyó antes del juicio por una hermana de J. Aznar, y de esa destrucción intencionada del documento y de la confesión del propio Aznar, reconociendo que el escrito contenía palabras cariñosas pero nunca promesa de matrimonio, el Juez a quo construye una suposición o presunción de que era un esponsal. Para romper con esta conclusión de la sentencia de

llegó a permitirse, solía plantearse el artículo de propiedad, vid. CARRASCO, *op. cit.*, p. 56 y BONET NAVARRO, *op. cit.*, p. 100; los Tribunales «civiles», es decir, el Tribunal del Justicia y la Real Audiencia de Aragón, no tenían competencia para dirimir en materia eclesiástica la fase o artículo de propiedad del proceso de aprehensión, por tal motivo se conservó el artículo de «firmas» en los procesos de aprehensión de bienes o derechos eclesiásticos. El artículo de «firmas» es, en definitiva, un juicio plenario posesorio, por tanto se iniciaba por nueva demanda dirigida frente a los que habían participado con oposición en el de *lite pendente*, que no debe olvidarse que era un juicio sumario posesorio, que evolucionó a lo largo de los cuatro siglos de aplicación hacia un formato procedimental menos sumario y que, en la época en que el Dr. Aramburu practicaba el oficio de abogado en los Tribunales, prácticamente había dejado en desuso al artículo de «firmas» de aprehensión (vid. LA RIPA, *op. cit.*, p. 192). El trámite procesal de estas «firmas» de aprehensión era similar al de *lite pendente*, con una fase alegatoria y una nueva fase probatoria, en la que solía aprovecharse la prueba practicada en la fase anterior, sin perjuicio de plantear nuevas pruebas con toda amplitud. La fase decisoria terminaba en sentencia y admitía súplica.

⁴² Esta alegación está registrada en BCAZ con el núm. 2170 del catálogo.

⁴³ Se trata de un recurso ordinario de naturaleza revisoria contra la sentencia de un Juez de Instancia. El Tribunal que entendía, tras 1711, de las apelaciones civiles era la Sala Civil de Real Audiencia de Zaragoza, con anterioridad también era Tribunal de apelación la Corte del Justicia de Aragón.

instancia, la alegación revisa la prueba de confesión, en la que Joaquín Aznar negó claramente haber usado en el papel promesas de casamiento, sino simples palabras de galanteo⁴⁴. Sigue la argumentación negando que el haber roto el papel Josefa Aznar, hermana del demandado, pueda servir de conjetura para concluir su naturaleza esponsalicia, ya que no fue el fractor el propio demandado, sino otra persona y además mujer, que no quedó probado que supiera leer y escribir, por lo que no conocía el contenido del escrito, que le fue supuestamente anunciado por un tío de Victoria Barcos de forma intencionada.

2. La reconstrucción del contenido del supuesto escrito de esponsales se intentó por vía testifical en la instancia; en la alegación de apelación se combate esta prueba indirecta poniendo de manifiesto la contradicción entre varios testigos, así como su condición de familiares de la demandante y de que tienen interés.

3. Otro argumento interesante de la alegación se refiere a que, aunque el papel hubiese sido de esponsales, no hubo aceptación expresa de la supuesta novia, por lo que antes de tal aceptación es lícito el arrepentirse.

4. La inicial demandante, Victoria Barcos, contrajo segundos esponsales con el abogado Manuel Laredo, y ello liberaría a Joaquín Aznar de cualquier anterior compromiso⁴⁵ y ello aunque no se verifique finalmente el segundo compromiso matrimonial.

5. La falta de honestidad en Victoria Barcos haría que, aunque hubiese habido esponsales, éstos deberían resolverse y quedar sin efecto. La prueba de ello se obtiene por medio de testigos⁴⁶ que prueban la conducta dudosa de la actora.

6. La gran diferencia o desigualdad entre las familias de Joaquín y Victoria hubiera justificado, caso de haber existido esponsales, su anulación. Se relaciona esto con la desheredación del hijo que se obliga en esponsales contrariando la voluntad de sus progenitores⁴⁷.

⁴⁴ Se apoya en doctrina y autores como Cardenal de Luca, Barbosa, Farinacio, Suelves, Mascardo, Larrea, Portolés, Gómez, etc.

⁴⁵ La argumentación y la mayor parte de la doctrina que usa la alegación es Derecho Común, sin citar normas forales, pero debe tenerse presente que la materia litigiosa, los esponsales y el matrimonio, es del ámbito del Derecho Canónico. Con todo se ofrecen opiniones y argumentos de autores aragoneses como Portolés, Larrea y Suelves sobre materias de prueba.

⁴⁶ Así se recoge en la página 52 de la alegación: «*Esto sentado, el primer hecho que resulta contra la honestidad de Victoria es, el que depone Theresa Román al folio 37, de la primera instancia, y el que solamente basta para el total convencimiento de su inhonestidad. Este testigo dice, que por una grieta vio a Victoria en la cama, y a puerta cerrada, con su primo Juan Antonio Barcos, haciendo las acciones indecentes, que resultan de su deposición, y de que no puede dexar de presumirse el acto venereo, según lo trahen los Doctores al cap. 12. de Praesupt...*»

⁴⁷ Esta nota puede verse en la página 11 de la alegación, donde además se encuentra la petición íntegra de la parte acusadora sostenida por el Dr. Aramburu.

Por una nota manuscrita, al final de la alegación, se da cuenta de que la sentencia de instancia fue revocada⁴⁸, es decir, que prosperó la apelación y Joaquín Aznar no tuvo obligación nupcial con Victoria Barcos.

Completan este primer tomo de alegaciones otras muy diversas:

a) Alegación penal, tercera del volumen⁴⁹, en materia de estupro⁵⁰, en la que defiende los intereses de Josefa Nicolao forzada por Antonio Foz en Valderrobres. Revisa la alegación las pruebas e indicios inculpativos del encarado para el que solicita la condena canónica de casarse y en caso contrario una dote, además de una pena de destierro o pecuniaria, agravada por haberse cometido el forzamiento en la casa paterna y haber perjudicado la virginidad. El escrito tiene sólo 11 páginas y está fechado el impreso en junio de 1739. Consta además una nota manuscrita de la época por la que podemos saber que el resultado fue favorable a la persona patrocinada por el Dr. Aramburu⁵¹.

b) Alegación civil, cuarta del volumen⁵², en juicio de aprehensión, artículo de propiedad⁵³, en defensa de los intereses de Juan Jordán, vecino de Huesca, en materia de gradación o prelación de créditos en restitución de dote, dentro

⁴⁸ La nota no está completa pero es inequívoca: «En vista de este papel se revocó la sentencia del...».

⁴⁹ Esta alegación está registrada en la Biblioteca del Colegio con el núm. 2166 de su catálogo.

⁵⁰ Debe tenerse en cuenta que en materia criminal, desde el Real Decreto de 3 de abril de 1711, se recibe y aplica en Aragón la norma castellana, tanto en lo procesal como en lo sustantivo (vid. MORALES ARRIZABALAGA, «Procedimientos para el ejercicio gubernativo...», A.H.D.E., LIX, 1999, pp. 510 a 514). Este cambio no fue radical e instantáneo, pero concretamente en materia de delitos sexuales disponemos de noticias directas de la época, como la que nos ofrece Diego FRANCO DE VILLALBA en 1727, en su *Fororum et Observantiarum Regni Aragonum Codex, sive enodata methodica compilatio iure civile, et canonico fulcita, legibus castellae conciliata*, cuando dice, al comentar el Fuero primero *De Adulterio et stupro*, que tiene que acusarse con leyes castellanas, las de Toro.

⁵¹ «En vista le condenaron a Foz en casarse, y en su defecto en que la dotasse en 500 libras jaquesas y en defecto de uno y otro en siete años...»

⁵² Esta alegación está registrada con el núm. 2167 del catálogo de BCAZ.

⁵³ El artículo de propiedad, como ha quedado dicho, no se podía usar en materias eclesiásticas, y normalmente se planteaba después del de *lite pendente*, ya no se va a discutir la posesión sino el dominio. Aunque podía plantearse ante el Juez que en primera instancia hubiera iniciado el proceso de aprehensión, era frecuente plantearlo ante la Real Audiencia, si había habido recurso de apelación o súplica en la fase de *lite pendente*. Puede ser denominado como artículo «cisterno» (interno), es decir entre partes que ya han litigado en el mismo proceso de aprehensión o artículo «externo» cuando hay partes nuevas en el debate sobre la propiedad. Se inicia con demanda sobre la propiedad de los bienes que han sido objeto de aprehensión y se cita a los que han sido parte en el artículo precedente y aquellos otros que designe la parte actora; las partes demandadas tienen un plazo de 90 días para contestar la pretensión de propiedad, que se denominan «cédulas de defensa», trasladadas éstas cabía una contrarréplica o tríplica. En la época del Dr. Aramburu el restante trámite de este artículo de propiedad se acomodaba a las formalidades del juicio civil ordinario de Castilla. El proceso se recibía a prueba sirviendo a tales efectos los medios probatorios ya practicados en la fase anterior. La sentencia era ejecutiva en los casos de proceso «cisterno», sin que cupiera suspender la ejecución por firma o inhibitoria de Juez eclesiástico, aunque cabe apelación ante el Tribunal superior y revista ante la Real Audiencia. Así pues, el vencedor de este artículo queda con el dominio de los bienes o titularidad del derecho discutido (servidumbre, preeminencia, crédito, etc.) y en ambos casos se pone en posesión de unos u otros al

del proceso iniciado por don Juan Antonio Ramírez, Escribano de Cámara de la Real Audiencia de Zaragoza contra los bienes que fueron de don Jerónimo Marín en la ciudad de Huesca. Se trata de una reclamación de 13.000 sueldos jaqueses, en base al valor de la dote que llevó al matrimonio María Ciria, que casó con Jerónimo Marín; este crédito concurre con otros tres, que tienen su origen en censos⁵⁴, y que pretenden ser preferentes a la restitución de dote. Consta de 24 páginas; la fundamentación es esencialmente foral⁵⁵ y está fechado en enero de 1740⁵⁶.

c) Dos alegaciones civiles, octava y novena del volumen⁵⁷, en juicio de aprehensión, artículo de propiedad, en defensa de Pedro Jordán de Urriés, sobre bienes sitos en Zaragoza y La Puebla de Alfindén contra Manuel Sánchez y el Marqués de Cañizares, que sostiene que son bienes vinculados de su propiedad. Ambas alegaciones son apéndices a la alegación principal, que no se conserva en la colección, y se refieren al grado de revista o súplica. Tienen respectivamente 23 y 16 páginas; la primera de ellas está firmada también por el abogado Dr. Bernardo Antonio Bonet y tienen fechas de agosto y diciembre de 1749.

d) Alegación civil, décima del volumen⁵⁸, en juicio de aprehensión sobre la villa de Ayerbe, artículo de propiedad, en defensa de Pedro Jordán de Urriés y sus derechos señoriales frente a la Villa. Es una dura y contundente⁵⁹ alegación de 66 páginas en la que se contesta al informe presentado en la Real Audiencia por la villa, siendo coautor el abogado Dr. Bernardo Antonio Bonet, y está fechada en octubre de 1749.

vencedor, recobrando los frutos. Con más detalle puede verse en CARRASCO, *op. cit.*, pp. 59 a 64, LA RIPA, *op. cit.*, pp. 197 a 213 y BONET NAVARRO, *op. cit.*, pp. 102 a 107.

⁵⁴ Las partes que se oponían a la preferencia del dotalicio eran Juan Antonio Ramírez, el Colegio de la Merced de Huesca y Diego Eltil, oponiendo censos anteriores en el tiempo y el tercero preferencia por cualidad en el deudor.

⁵⁵ Se invoca la autoridad de algunas observancias y fueros sobre el derecho de dote y especialmente doctrina de los grandes autores aragoneses y jurisprudencia: Sessé (principalmente), Ramírez, Molino, Franco de Villalba, Blanco y Gómez, Bardají o Suelves. Hay citas de las Leyes de Toro y autores castellanos como Gómez o Salgado pero de menos frecuencia.

⁵⁶ Esta alegación está registrada con el núm. 2167 del catálogo de BCAZ.

⁵⁷ Estas alegaciones son, en el catálogo BCAZ, los registros núms. 2171 y 2172.

⁵⁸ Esta alegación es la núm. 2173 del catálogo BCAZ.

⁵⁹ No es demasiado frecuente en las alegaciones introducir comentarios tan severos sobre la poca consistencia de la postura adversa. Comienza el texto de la alegación con estas palabras (p. 3): «*Suelen tener poca razón en los Pleytos los que amontonan en su defensa muchas razones; y aun por esso es ya vulgar adagio, que lo defiende a voces el que tiene mal Pleyto. Sin duda, que la Villa de Ayerbe no le tiene muy bueno en las arduas pretensiones, que emprende contra su Señor Temporal Don Pedro Jordán de Urries...; haverse empeñado en unos Pleytos, que por su falta de justicia son tales, que, o no pueden defenderse, o se han de defender a voces.*». Cuando la alegación termina se repiten nuevamente muy duras palabras sobre la parte adversa (pp. 65 y 66): «*... que la tenaces pretensiones de la Villa, en que tan voluntariamente ha consumido tantos caudales como pondera, no son dignas de la piedad y conmisericordia a que excita en la conclusion de su Papel, acordando otra vez las invasiones del Pobre don Phelipe, sino del desprecio y aun de la risa, pues esta merecen, y no la lastima, los que litigan tan ciega, y tan torpemente.*».

e) Alegación civil, undécima del volumen⁶⁰, en juicio de aprehensión, artículo de propiedad y en grado de revista⁶¹, en defensa de Vicente de Sessé López de Mendoza sobre la Baronía de Sangarrén, pidiendo que se desestimen unos créditos dotales, así como unas mejoras supuestamente introducidas en la baronía⁶². Tiene 19 páginas y está fechada en noviembre de 1749. Consta además una nota manuscrita de la época, indicando que ganó el pleito Vicente de Sessé López de Mendoza.

f) Alegación civil, duodécima del volumen⁶³, en juicio de aprehensión, artículo de *lite pendente* y grado de revista⁶⁴, sobre las Baronías de La Peña, Larrés, Biniés y otros lugares anexos, en defensa de Pedro Jordán de Urriés, Señor de Ayerbe, frente a las pretensiones⁶⁵ de Pedro Ayala, la ciudad de Jaca, el Monasterio de San Juan de la Peña, la Santa Iglesia de Jaca y el Marqués de Cañizar. Tiene 46 páginas y está fechada en febrero de 1750.

g) Alegación civil, decimotercera del volumen⁶⁶, en juicio de aprehensión, artículo de *lite pendente* y grado de revista, sobre unas casas grandes en la Plaza

⁶⁰ Esta alegación es la núm. 2174 del catálogo BCAZ.

⁶¹ El grado de revista, en el artículo de propiedad del proceso de aprehensión, se sustanciaba en estos años del siglo XVIII ante la Real Audiencia de Aragón. En tiempo anterior a la supresión del Justicia y su Corte se tramitaban en ella las apelaciones o segundas instancias de los juicios de aprehensión y otros forales, vid. FERRER, *op. cit.*, p. 86: «A sentencia lata per iudices ordinarios cuiusvis civitatis, villae seu loci potest etiam pars (si illi libuerit) ad iustitiam Aragonum appellare...».

⁶² Se trata de dos créditos por dote y firma, uno de 7.000 libras por Juana La Gassa y otro por 16.000 libras de Ana Catalina de Mendoza y que reclama ahora la Condesa viuda de Aranda, doña Josepha de Mendoza, junto con unas supuestas mejoras hechas por sus antecesores en la baronía y por ella misma, siendo estas de un valor de 19.100 libras. La prueba testifical aclaró que la mayoría de las mejoras en el horno, granero, casa del médico, azud del río y otras fábricas fueron soportadas fundamentalmente por los propios vecinos (pp. 17 y 18 de la alegación).

⁶³ Esta alegación es la núm. 2175 del catálogo BCAZ.

⁶⁴ En la página primera de esta alegación se asimila este artículo de *lite pendente* del juicio de aprehensión aragonés al juicio de tenuta castellano, que es un juicio sumario posesorio de mayorazgos y que se desarrolla a partir de lo contenido en la Ley 45 de Toro, por Pragmática de 27 de febrero de 1543, para su aplicación en Castilla; el proceso fue reformado en los reinados de Felipe II, Felipe III y Fernando VI. Sobre este proceso el autor clásico más conocido y citado es Cristóbal de Paz que escribe a comienzos del siglo XVII dos obras relacionadas con los mayorazgos y el proceso de tenuta. Ambos volúmenes están en la librería del Colegio de Abogados de Zaragoza (registros 1177 y 1178) bastando con citar una de ellas, *De Maioratibus, et eorum tenuta, seu interdicto et remedio possessorio summarissimo, tam mero, quam mixto*, Pintiae, 1621.

⁶⁵ Se discuten y analizan muchas pretensiones, pues es un proceso complejo. El informe se estructura en cuatro puntos esenciales, que combaten en parte la sentencia de *lite pendente*, que reconoció la proposición de Pedro Ayala sobre bienes en la villa de Bolea y otros extremos: 1) para justificar la exclusión del Marqués de Cañizar de los lugares, derechos y bienes aprehensos; 2) para demostrar que la ciudad de Jaca no ostenta derechos sobre el molino harinero controvertido; 3) para argumentar que el Monasterio de San Juan de la Peña no tiene derecho en cuanto a un censo impuesto por los lugares de Larrés, Borrés y Cartirana a favor de Agustín Jalón y que se admitieron en la sentencia inicial y 4) para fundamentar la falta de derecho de la Iglesia de Jaca sobre los censos, con lo que hizo su proposición primera contra la dominicalura.

⁶⁶ Esta alegación es la núm. 2176 del catálogo BCAZ.

del Pilar y otras con horno, antes poseídas por los Marqueses de Aytona y Cogolludo, en defensa de Pedro Jordán de Urriés⁶⁷, Señor de Ayerbe. Tiene 22 páginas, está fechado en abril de 1750, constando además los cinco magistrados⁶⁸ que habían de votar el pleito.

h) Alegación civil, decimocuarta⁶⁹, en juicio de aprehensión, artículo de *lite pendente*, sobre el condado de Fuentes y marquesado de Mora⁷⁰, en defensa de Diego José Fernández de Heredia y Ana M.^a Eguaras, Condes de Contamina, Marqueses de Bárboles, iniciado por el vecino de Cetina Juan Fernández y presentando proposiciones el Conde de Aranda, el Marqués de Coscojuela y la Orden de San Juan de Jerusalén. Es una extensa alegación de 136 páginas⁷¹ y está fechada en noviembre de 1750). Constan los ocho magistrados que habían de votar el caso⁷². Hay otra alegación sobre el mismo pleito y trámite de *lite pendente*, fechada en 1753 y coleccionada en el volumen «LI LI», donde daré cuenta.

i) Alegación, décimo quinta y última del volumen⁷³, en juicio civil ordinario, y grado de revista, sobre repetición de mejoras⁷⁴ hechas en unas casas de

⁶⁷ En este caso Pedro Jordán de Urriés, como sucesor, continúa el pleito que iniciara Benito Ignacio y Josepha de Urriés, quienes obtuvieron sentencia en marzo de 1734, venciendo a posiciones de los Marqueses de Aytona, el Cabildo Metropolitano del Pilar, el conde de Fuentes y del Marqués de Coscojuela, así como la de los Racioneros de Mensa y Escolares de la Santa Iglesia. Esta alegación insiste en los argumentos que le sirvieron para ganar en grado de vista y añade algunos motivos en respuesta a los razonamientos de los recurrente ahora en súplica.

⁶⁸ No es habitual en las alegaciones que aparezcan los nombres de los jueces que forman el Tribunal. En este caso eran los siguientes: El regente o presidente de la Sala y los Sres. Segovia, Antolinez, Salvador y Carrasco, éste último es el autor de la obra «Breve Noticia...» tantas veces citada aquí.

⁶⁹ Esta alegación es la núm. 2177 del catálogo BCAZ.

⁷⁰ Se trata de un litigio de naturaleza sucesoria y sobre bienes vinculados, que se remonta a 1367 en el testamento de Juan Fernández Heredia y sus correcciones posteriores. De ahí que resulta muy prolija y farragosa la exposición de las distintas sucesiones y avatares del patrimonio discutido. Se aplica la doctrina sobre mayorazgos y se citan los clásicos castellanos: Molina, Mieres, Rojas, Paz, etc....

⁷¹ Antes de empezar con los argumentos jurídicos de la alegación, el autor deja patente su posición por la claridad y orden ilustrado; así manifiesta que será riguroso y terminante en hacer citas de autoridades para no ser merecedor de críticas por charlatanería legal, tan habitual en la época; invoca y hace suyas unas palabras de Johann Burkhard MENCKE (1674-1732), de su obra *Encomium de charlataneria eruditorum...* (Lipsiae, 1715), donde afirma que tantas citas, más que adornar, hacen pesados los escritos. Este autor fue profesor de Historia en la Universidad de Leipzig desde 1699 y gozó de un gran prestigio, teniendo influencia en autores jurídicos como Gottlieb Heineccius en alguna de sus obras sobre historia del Derecho Romano. La obra citada es una crítica a las manías y prejuicios de algunos sabios, siguiendo la línea del *Encomium moriae* de Erasmo de Rotterdam.

⁷² Se detalla el regente de Sala y los señores Segovia, Santayana, Antolinez, Madrid, Garcés y Perales.

⁷³ Esta alegación es la núm. 2178 del catálogo BCAZ.

⁷⁴ Se impugna con esta alegación el recurso o alegación de súplica o revista planteado por el noble aragonés Antonio Dara, que pretende atacar la primera decisión de la Sala negando que haya prueba legítima sobre las supuestas mejoras y que no son tales, por no resultar útiles y necesarias. La alegación impugna uno tras otro los cinco motivos adversos y añade unos nuevos gastos por mejoras durante el pleito (161 libras más). Se trata en definitiva de una reclamación de can-

los condes de Contamina, en defensa de ellos y respondiendo al informe de la parte adversa, don Antonio Dara. Tiene 41 páginas y está fechada en enero de 1751. Constan los cuatro magistrados que votarían el caso⁷⁵.

3.2. *El segundo tomo, señalado con «Ll Ll», contiene once alegaciones, de las que ocho vienen firmadas por el abogado Aramburu y tienen interés singular, por su materia o forma procesal, las siguientes:*

A) Alegación civil, primera del volumen⁷⁶, en juicio sobre maravedíes⁷⁷, que en este caso se concreta en una defensa de una reclamación de cantidad por unas letras de cambio no ordenadas ni aceptadas por el aparente librado. Los hechos son esencialmente éstos: un comerciante francés, Juan Drascon, acudió a la casa de José Goycoechea Ciordia, infanzón y comerciante, para hacerle saber que había ajustado una negociación de lanas con Juan Costas del Castillo y que le diera dos letras para Madrid, que pagaría el Sr. Castillo, de 9.000 reales de plata la primera y de 6.000 reales de vellón la segunda. El francés Drascon negoció las letras obteniendo el dinero de Goycoechea, pero del Castillo no las reembolsó al tenedor. Goycoechea demanda al librado Juan Costas del Castillo reclamándole el dinero y no dirigiéndose con Juan Drascon por ser insolvente. Las letras fueron libradas a la orden de Drascon y con la mención valor recibido de éste.

La defensa del abogado Dr. Aramburu en este caso cambiario se funda en cuatro líneas argumentales:

1. Negar que hubiera orden del Sr. Costas del Castillo para que el francés J. Drascon obtuviera esas letras de J. Goycoechea.

2. El Sr. Costas del Castillo no aceptó formal y legítimamente tales libramientos.

3. Los actos de J. Goycoechea posteriores a la presentación al cobro de las cambiales desvanecen o son contrarios a cualquier obligación cambiaria de J. Costas del Castillo, pues el acreedor cambiario aceptó, para no reclamarlas, entrar como socio en un contrato de compra de lana.

tividad por repercusión de mejoras por la vía del juicio civil ordinario. Este tipo procesal es ya en estos años del siglo XVIII como su homólogo al castellano. Este cauce procedimental del juicio civil ordinario, al estilo de Castilla, se usa para sustanciar juicios como el artículo de propiedad de los de aprehensión.

⁷⁵ Además del regente de la Sala aparecen citados Segovia, Antolinez y Carrasco.

⁷⁶ Esta alegación es la núm. 2179 del catálogo BCAZ.

⁷⁷ Este proceso es castellano y es una forma especial de reclamación de cantidad basada en título mercantil, como la letra de cambio. En este caso es un proceso sustanciado en primera instancia ante un Juez Subdelegado, que tiene sus funciones atribuidas para ello por la Junta de Comercio. Debe recordarse que se crearon y ordenaron las Juntas de Comercio por Reales Cédulas de 15 de marzo de 1683, 15 de mayo de 1707, 17 de febrero de 1767, 8 de enero de 1777 y 19 de septiembre de 1783, y entre sus funciones estaba conocer privativamente en segunda instancia de los casos sobre asuntos civiles referidos al tráfico comercial; eran procesos sumarios, al menos sobre el papel, siguiendo el estilo o forma habitual entre comerciantes.

4. La quiebra del librador J. Drascon liberaría a J. Costas del Castillo como supuesto aceptante al pago de las letras.

El pleito se inicia contra Juan Costas del Castillo, comerciante e infanzón, y éste fallece durante la primera instancia, continuando su hijo Fernando. Se trata de una densa y muy fundada alegación de 62 páginas impresas y bastantes notas marginales. Lleva fecha de marzo de 1752.

Sigue la alegación de este pleito en su apelación, segunda del volumen⁷⁸, ya para defender a Fernando Costas del Castillo, también infanzón⁷⁹, puesto que la sentencia dictada por el Juez Subdelegado⁸⁰ de Comercio no debió ser favorable al defendido por Aramburu. La apelación⁸¹ sigue la línea de defensa de la instancia, insistiendo en que el librador J. Drascon actuó de mala fe, y desmenuza las pruebas, señalando con detalle la pieza y folio en donde encontrar el testimonio o probanza a contrastar. Debe tenerse en cuenta la peculiaridad de que tanto el actor como los demandados son infanzones, no obstante de ser comerciantes. Hay abundantísimas (muchas más que en la instancia) notas marginales que, con frecuencia forman por su extensión una suerte de «aparatus». Es cofirmante de esta alegación apelante el experimentado abogado Salvador José de Alfranca, y está fechada en enero de 1755 y con una extensión de 54 páginas. No hay mención ninguna sobre el resultado final del pleito.

B) Otra alegación de interés, séptima en este volumen⁸², es la que elabora Aramburu para el incidente de cuentas en la Comisión de Corte⁸³ del pleito de aprehensión sobre el castillo y monte de Sora. Los hechos que dan pie a este litigio se derivan de que el Marqués de Cañizar y el Marqués de Ayerbe, defendidos por el letrado Aramburu, plantearon juicio de aprehensión al Colegio de

⁷⁸ Esta alegación es la núm. 2180 del catálogo BCAZ.

⁷⁹ Debe tenerse en cuenta la peculiaridad de que tanto el actor como los demandados son infanzones, no obstante de ser comerciantes. Mediado el siglo XVIII y fruto sin duda de la influencia de las «luces» se hace más frecuente que nobles desarrollen actividades comerciales o industriales que medio siglo antes hubieran sido consideradas impropias de infanzones.

⁸⁰ Las actividades relacionadas con el comercio y las infracciones a su régimen jurídico o fiscal estaban encomendadas a Jueces Subdelegados, como puede verse especialmente en materia de persecución del contrabando, vid. MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 267.

⁸¹ Las apelaciones contra las sentencias de los Jueces Subdelegados de Comercio eran susanciadas y decididas ordinariamente por la Junta de Comercio.

⁸² Esta alegación es la núm. 2185 del catálogo BCAZ.

⁸³ Entre los efectos de la sentencia de *lite pendente* se encuentra que quien ve acogida su pretensión posesoria se convierte en detentador de los bienes o derechos aprehensos, bajo la denominación de «Comisario de Corte», siempre que haya constituido una fianza foral para responder de la devolución de lo aprehendido y sus frutos. El proceso de aprehensión, tras la sentencia de instancia en el sumario posesorio, se podía prolongar por mucho tiempo en diversas instancias, pues cabía apelación o revista de *lite pendente* y, en su caso, el artículo de firma o plenario posesorio (en asuntos eclesiásticos) y finalmente el artículo de propiedad, también con dos instancias. Durante todo ese desarrollo procesal los bienes eran detentados y disfrutados por el Comisario de Corte, que por tanto los administraba. Cuando en instancias superiores a la sentencia de *lite pendente* cambiaba el signo de la decisión judicial había que entregar los bienes con sus frutos y dar

la Compañía de Jesús de Zaragoza, habiéndose dictado sentencia de *lite pendente* a favor del Marqués de Cañizar, entrado en posesión en mayo de 1743 del castillo y montes de Sora y solicitando que el Colegio de los Jesuitas le rindiera cuentas de lo producido por esos montes desde 1693, momento en que el Colegio tuvo posesión de los bienes, es decir de algo más de cincuenta años de disfrute. Se ordenó al Colegio presentar cuentas de esos años 1693-1743, y lo hizo por la discretísima cifra de 589 libras, 5 sueldos y 5 dineros. El Marqués de Ayerbe y el Marqués de Cañizar están en absoluta disconformidad con la cuenta presentada, que consideran inverosímil e inaceptable, y presentan una contracuenta treinta veces superior a la del Colegio.

La alegación es la motivación de la contracuenta de los Marqueses; de un lado, presentan las distintas partidas que han de aumentarse, que se refieren a ingresos que ha minimizado el Colegio, y de otro las partidas que hay que disminuir, y que se refieren a gastos que han engrosado notoriamente los Jesuitas. Para que pueda apreciarse la forma argumental de esta defensa, detallo alguna de sus posiciones: entre los «errores» para minimizar lo producido por los montes de Sora durante esos cincuenta años, la memoria de cuentas del Colegio de la Compañía de Jesús empieza en 1704, es decir, once años después de empezar a usar esos montes, ese pequeño desliz es valorado por Aramburu en 4.070 libras. También pone de manifiesto que se ha minimizado el valor de lo obtenido entre los años 1706 y 1711, y ello a pesar de la guerra, por lo que deben sumarse otras 2.099 libras. Nuevamente hay grandes diferencias en las cuentas de lo ingresado por hierbas, leña muerta y carbón producido, y en esta última cuenta añadir 1.129 libras; finalmente los ingresos del arriendo de la caza, pretendidos en 19 libras, deben elevarse a 131 libras.

De otro lado, hay gastos muy elevados que no tienen motivación, como el gasto del salario de Administrador, que ha de rebajarse en 2.950 libras, pues el Comisario de Corte no puede obtener salario; también debía descontarse el gasto de un segundo guarda, pues no era preciso, o la partida de limpieza de balsas, que debe rebajarse de 1.447 libras á 468. Toda la alegación, partida a partida, está argumentada con pruebas practicadas en el incidente, testigos y documentos. Termina pidiendo que se fijen las cuentas en 19.031 libras, 10 sueldos y 13 dineros.

Una nota manuscrita en la última página de la alegación (p. 39) explica en qué forma se solucionó el litigio: «*Se ajustó este pleito por parte del Marqués de Ayerbe con el Colegio en 3.500 libras jaquesas efectivas, en lo que medie yo. Por parte del Marqués de Cañizar creo se habrá compuesto por lo mismo.*» Por tanto el Colegio debió incrementar sus números unas doce veces. La alegación está fechada en junio de 1753.

cuenta de la administración o Comisión de Corte. El proceso de revisión de esa comisión judicial, que es una forma judicial de rendición de cuentas, es un incidente dentro de la ejecución del proceso de aprehensión. Sobre esta institución y su observancia en el siglo XVIII puede verse. CARRASCO, *op. cit.*, pp. 53 a 55, LA RIPA, *op. cit.*, pp. 150 a 162 y BONET NAVARRO, *op. cit.*, pp. 93 a 95.

Otras alegaciones de este segundo tomo «Ll Ll» de Aramburu son:

a) Alegación civil, sexta del volumen⁸⁴, en juicio de aprehensión, artículo de *lite pendente*, sobre sucesión del Condado de Fuentes y Marquesado de Mora, en defensa de don Diego Joseph Fernández de Heredia, y doña Ana María de Eguaras, Condes de Contamina, Marqueses de Bárboles frente al vecino de Cetina Juan Fernández, y en respuesta de las alegaciones contrarias, fechada en junio de 1752 y de 48 páginas.

Esta alegación es la respuesta a la preparada por el abogado Félix Costa y Ferrer en defensa de los intereses de don Juan Joaquín Fernández de Heredia y Piñateli (*sic*) Marqués de Coscojuela, que está coleccionada en este mismo volumen, siendo la alegación cuarta⁸⁵, de 47 páginas y fechada en enero de 1752. También se incluye en el volumen, como alegación quinta⁸⁶, la que en nombre de la Orden de San Juan de Jerusalén presenta el abogado José Pedro Lerín, en defensa de los intereses de la orden militar sobre la aprehensión del condado de Fuentes y marquesado de Mora; esta alegación es extensa (100 páginas) y está fechada en febrero de 1751.

b) Alegación civil, octava del volumen⁸⁷, en juicio de aprehensión, artículo de propiedad y grado de revista⁸⁸, sobre la sucesión de la Baronía de Gurrea y sus villas, lugares, castillos y pardinias, en defensa de don José Antonio de Gurrea Marín de Resende y Francia, Conde de Bureta y frente a los Condes de Atarés y del Villar. Es una prolija alegación en materia de sucesiones nobiliarias, bienes vinculados y mayorazgos; tiene 81 páginas y está datada en noviembre de 1753.

Tanto la novena como la décima alegación del volumen se refieren al mismo pleito, conteniendo la novena la respuesta jurídica a los informes de las partes adversas en este artículo de propiedad; viene fechada en abril de 1754 y tiene 68 páginas. Finalmente la décima alegación del volumen es el informe legal final del grado de revista de este artículo, que tiene fecha de julio de 1755

⁸⁴ Esta alegación es la núm. 2184 del catálogo BCAZ.

⁸⁵ La alegación del abogado F. Costa en este proceso es la núm. 2182 del catálogo BCAZ.

⁸⁶ La del letrado J. P. Lerín en este proceso es la núm. 2183 del catálogo BCAZ. De otro lado aunque esta alegación está fechada el 10 de febrero de 1751, debe tratarse de un error de imprenta ya que la proposición de *lite pendente* de los otros demandados es de enero de 1752 y la contestación a estas dos proposiciones, hecha por el Dr. Aramburu, es de junio de 1752.

⁸⁷ Esta alegación es la núm. 2185 del catálogo BCAZ.

⁸⁸ Cuando la sentencia del artículo de propiedad era dictada por la Real Audiencia de Aragón no cabía propiamente una apelación, puesto que antes del «Nuevo Gobierno» el Consejo Supremo de Aragón no era un tribunal superior a la Real Audiencia, salvo en casos excepcionales y residuales: vid. JON ARRIETA ALBERDI, *El Consejo Supremo de la Corona de Aragón (1494-1707)*, Institución «Fernando el Católico», Zaragoza, 1994, pp. 532 a 536. Por ese motivo la reconsideración de esa sentencia tenía que plantearse como revista o en recurso de súplica, es decir, ante el propio tribunal que dictó sentencia, y poniendo de manifiesto algún extremo importante de hecho o jurídico que no fue tenido en cuenta en la sentencia de vista.

y 51 páginas. Es abogado cofirmante de estas tres alegaciones (8.^a a 10.^a) José de Urquía.

c) Alegación civil, undécima de tomo⁸⁹, en juicio de aprehensión, artículo de propiedad y grado de revista, sobre unas casas grandes sitas en la plaza del Pilar, y otras con horno, poseídas por los Marqueses de Aytona, en defensa de don Pedro Jordán de Urriés, Marqués de Ayerbe, que ya obtuvo sentencias favorables en ambos grados de vista y revista del artículo de *lite pendente*, ahora frente al Cabildo Metropolitano del Pilar. Tiene 16 páginas y está fechado en marzo de 1754.

3.3. *El tercer tomo «MM»* tiene nueve alegaciones propiamente dichas, y sigue el mismo formato que los dos anteriores, aunque tiene la peculiaridad de que en sus páginas finales hay un índice alfabético manuscrito, aunque no demasiado cuidado, sobre conceptos y materias estudiadas en los tres tomos.

A) La segunda alegación del volumen⁹⁰ es una de materia penal en la que el Abogado Dr. Aramburu acusa, en nombre del comerciante de Tudela de Navarra Diego Clemente, a Rafael y Antonio Pardos y Baltasar Corral, los tres vecinos de Encinacorba, por un delito de robo de dinero con violencia y, al mismo tiempo, defiende a su cliente de una acusación del Fiscal por haber participado en juegos prohibidos. Es una alegación de 54 páginas y está fechada en abril de 1755.

Los hechos que son materia de enjuiciamiento podrían resumirse en los siguientes:

Diego Clemente estuvo al comienzo del año 1755 en Encinacorba jugando en varias ocasiones al zacanete⁹¹ con los reos Rafael y Antonio Pardos y Baltasar Corral y otras personas, perdiendo entonces más de 100 escudos. En octubre de 1755 volvió a la comarca, esta vez a Aguarón para sus fiestas. Los acusados, animados por haberle ganado ya bastante dinero, buscaron a Diego Clemente en su mesón para jugar a los naipes. Fueron todos a casa del cirujano de Aguarón, Antonio Heredia, donde se desarrolló la partida, que concluyó entre la una y las dos de la noche y esta vez ganando Diego Clemente bastante dinero. Al terminar y cuando iba hacia el mesón, Diego Clemente fue sacado por los acusados hasta las afueras del pueblo y, con violencia y la amenaza de una

⁸⁹ Esta alegación es la núm. 2209 del catálogo BCAZ.

⁹⁰ Alegación registrada con el núm. 2190 del catálogo BCAZ.

⁹¹ El zacanete o «sacanete» es un juego de naipes de azar y envite, lo que permite las apuestas. Para este juego se juntan hasta seis barajas y después de cortar, el que hace de banca vuelve una carta, que será la suya, y la coloca a la izquierda; luego vuelve otra, que sirva para los puntos y la pone a la derecha y sigue volviendo nuevas cartas hasta que salga alguna igual a una de las primeras, que es el que pierde. Suele denominarse «sacanete» y está entre los juegos de naipes prohibidos por las Ordenaciones aragonesas, que estuvieron en vigor hasta el siglo XIX; sobre estos aspectos de juegos en Aragón, y también sobre naipes y «sacanete», es imprescindible la consulta de la obra de Luis GRACIA VICIÉN, *Juegos tradicionales aragoneses* (2 vol.), Colección Aragón, Librería General, Zaragoza, 1978.

pistola, le robaron todo su dinero, que ascendía a 298 libras jaquesas y cinco sueldos, y se lo repartieron. Diego Clemente consiguió volver al mesón y temeroso salió con su caballo hasta el Santuario de Nuestra Señora de Lagunas (a una legua) y allí le dio refugio el capellán, que pudo comprobar que había sido violentado y que no llevaba dinero alguno.

Como consecuencia de este robo Diego Clemente tuvo dificultades económicas y hubo de pedir una moratoria, en el Consejo de Navarra, para hacer frente a sus acreedores. Así pues Diego Clemente planteó una querrela contra los acusados para reparar el delito y conseguir la devolución del dinero robado, los daños y perjuicios y las costas correspondientes. Los reos fueron hechos presos pero, a su vez, plantearon una denuncia contra Diego Clemente como fullero, tramposo y ladrón, hombre sin honra por comediante y que, por tanto, sólo intentaron recuperar su dinero.

Los argumentos en defensa de la posición acusadora de Diego Clemente y en descargo de la acusación de fullero fueron estos:

1. Hay prueba plena de que el dinero le fue quitado por los querellados a Diego Clemente con violencia, revisando el abogado las circunstancias que califican los hechos, tanto el uso de armas, la nocturnidad concurrente, el lugar apartado; además de esto la confesión de los reos, que reconocen que al terminar el juego y salir de la casa lo llevaron aparte y le pidieron que les devolviese el dinero, pues había hecho trampas y que Diego Clemente accedió a entregarles la mitad. Apoya su argumentación en la doctrina de Lorenzo Matheu y Sanz, uno de los grandes juristas valencianos de la segunda mitad del siglo XVII⁹², sin duda un importante penalista.

2. Las justificaciones opuestas por los reos para su actuación frente a Diego Clemente no prueban nada ni lo incriminan. Aunque hubiese ganado el dinero con astucias, no es razón para arrebatárselo con violencia. Prestaron testimonio 54 testigos, la mayoría del contorno de Aguarón, y con ellos se intentó probar las fullerías de Diego Clemente, aunque el informe pone de relieve, con un análisis concienzudo, las frecuentes contradicciones y errores de los deponentes. Como también se atacó en la querrela de los reos a Diego Clemente su supuesto pasado, acusándole de vagabundo por un incidente en 1740, y de comediante, el abogado Aramburu articula una defensa de la honra de su cliente, con informes del Juzgado de la ciudad de Tudela, sobre su condición de buen comerciante desde hacía quince años.

⁹² Fue autor de una obra muy utilizada, *Tractatus de re criminali*, que fue editada en 1676. Tras estudiar en Salamanca, fue Asesor del Gobernador de Valencia en materia criminal, pasando a la Real Audiencia como Abogado Fiscal y luego como Magistrado en la Sala Criminal y después en la Civil ya en 1652. Se le nombró Alcalde de Casa y Corte en 1659 y formó parte del Consejo de Indias en 1668; volvió al Consejo Supremo de Aragón, como regente, en 1671 donde se mantuvo ejerciendo el cargo hasta su muerte en 3 de enero de 1680, como ha dejado expuesto, ARRIETA ALBERDI, J., *El Consejo Supremo...*, pp. 617 a 618.

3. Por último la acusación del Fiscal a Diego Clemente, sobre participar en juegos prohibidos, es resuelta con un argumento típicamente ilustrado y directamente vinculado en el principio de legalidad⁹³, ya que la prohibición del juego, por la que se acusa a su cliente, se produce con posterioridad a los hechos.

B) De entre esas alegaciones finalmente he escogido la última del volumen⁹⁴ para presentarla. Se trata de una alegación civil dada en el trámite o grado de vista del artículo de propiedad de un juicio de aprehensión, en el que el Dr. Aramburu patrocina a Miguel López Fernández de Heredia y Pérez de Pomar, Coronel del Regimiento de Caballería de Barcelona y Brigadier de los Reales Ejércitos, que es demandante en esta causa y que afecta a los lugares de Sandías, Gesera, Puebla de Castro, Secastilla, Ubiergo y las pardinas de Torrezuela y Arasso, con sus jurisdicciones, rentas y emolumentos, y ello frente a tres nobles, primero el Marqués de Aytona y Cogolludo, segundo el Duque de Villahermosa y finalmente el Conde de Faura. La materia jurídica tratada es la sucesión por mayorazgo⁹⁵. La defensa, que es firmada por el letrado Dr. Pedro Padilla, se articula en tres capítulos, está fechada en abril de 1763 y tiene 54 páginas:

1. Frente al Marqués de Cogolludo, que sostiene tener derechos sobre los lugares de la Puebla de Castro, Ubiergo y Secastilla por considerarlos de la Casa de Castro por vínculo consuetudinario, Aramburu afirma y argumenta que no existen pruebas en autos sobre que haya existido tal vínculo por vía de costumbre y que así se hayan sucedido esos bienes y lugares de primogénito en primogénito. Su exposición abunda en que los mayorazgos⁹⁶, o vínculos primogeniales, no han existido en Aragón, salvo en la Casa Real.

⁹³ Desde que Montesquieu, tanto en sus *Lettres Persiennes* (1721) como en su *De l'esprit des lois* (1748), impulsara una nueva forma de abordar lo criminal y su punición y luego especialmente con Beccaria, en *Dei delitti e delle pene* (1764), se consagra el principio «Nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege penale». En el caso el letrado Aramburu argumenta que la prohibición expresa de estos juegos de azar y envite fue posterior a los hechos y que por tanto, con independencia del juicio moral, no es posible castigar a su defendido.

⁹⁴ Esta alegación es la núm. 2198 del catálogo de BCAZ.

⁹⁵ Sobre los mayorazgos y su formulación en nuestro reino puede verse mi trabajo «El Mayorazgo en Aragón. Su configuración como especie vincular», en *Boletín de los Colegios de Abogados de Aragón*, núm. 105, abril 1987, pp. 51-162.

⁹⁶ La argumentación repasa tanto el Fuero *De Testamentis Nobilium* (Jaime II, 1307) como la doctrina aragonesa de Molino, Sessé, Franco de Villalba y la castellana de Luis de Molina, como fundamental especialista. Algunos aspectos procesales de los conflictos sobre mayorazgos o vinculaciones perpetuas aragonesas son claramente diferentes que en Castilla, en la que se usa el llamado *juicio de tenuta*, que es un sumario posesorio, mientras que en Aragón se suele acudir al proceso de aprehensión (sin duda el más usado) y también al proceso de resempción o de subrogación, cuando algún predecesor hubiera ganado ya alguna instancia, lo que expuse con mayor detalle en el artículo antes citado, concretamente en sus páginas 104 a 112. No solía ser frecuente llegar al artículo de propiedad en pleitos sobre mayorazgos, como sucede en este caso, ya que el sumario posesorio de *lite pendente*, y su grado de revista, eran suficiente cauce judicial, como se recoge en un Informe de la Real Audiencia de Aragón fechado en 1725, que publiqué como documento 2 en «El Mayorazgo en Aragón...», pp. 121 a 123.

2. En segundo lugar, sostiene la defensa de Aramburu que el derecho de su cliente sobre los lugares de la Puebla, Ubierno y Secastilla deriva de forma indiscutible de la capitulación matrimonial de don Martín Pérez de Pomar, frente a quienes pretenden ostentar derechos por otra anterior capitulación de don Berenguer de Castro con doña Margarita de Alagón. Se trata de una argumentación histórica, ya que se repasan pleitos y otorgamientos antiguos, principalmente del siglo XVI.

3. En último término, tales lugares fueron amayorazgados por capitulación matrimonial de don Martín Pérez de Pomar en agosto de 1581 y los títulos que pretenden hacer valer el Duque de Villahermosa y el Conde de Faura se corresponden con supuestas ventas realizadas en 1637 y 1639 sin que existiese facultad para desprenderse de esos bienes vinculados en perjuicio de los sucesores del vínculo, por lo que al fallecer el enajenante tales bienes han de volver al sucesor del mayorazgo.

Las otras alegaciones de este tercer volumen se refieren a los siguientes asuntos:

a) Alegaciones civiles, tercera y cuarta de este tomo⁹⁷, referidas al juicio de demanda⁹⁸ civil sobre la pertenencia, sucesión y dominio de la Baronía de Pertusa y los demás lugares y bienes, en defensa de los intereses de Pedro Pablo Abarca de Bolea, Conde de Aranda y Castelflorido, frente al Duque de Villahermosa y Marqués de Cañizar, José Claudio de Bardaxí Bermúdez de Castro, y contra el Ayuntamiento de Zaragoza. Se trata en ambos casos de dos informes legales, el primero de 39 páginas y fechado en julio de 1757, el segundo, para el grado de revista, de 32 páginas fechado en junio de 1760. Ambos informes son confirmados por el letrado Dr. José de Urquía y Alva.

b) Alegación civil, quinta del volumen⁹⁹, en juicio de aprehensión, artículo de propiedad y grado de revista, sobre el Condado de Castelflorido y Baronía de Antillón y sus lugares, Ponzano, las Cellas, Abiego y Bespén, en defensa de los derechos de Pedro Pablo Abarca de Bolea, Conde de Aranda, como Señor y legítimo dueño, frente al Fiscal de Su Majestad; se trata de un informe escrito de 38 páginas, fechado en junio de 1760 y confirmado por el mencionado abogado José de Urquía.

⁹⁷ Estas alegaciones son las núms. 2191 y 2192 del catálogo de BCAZ.

⁹⁸ Se trata del juicio civil ordinario, que principia por demanda con relación de hechos y argumentación jurídica de aplicación al caso. La denominación es castellana, ya que antes del siglo XVIII, simplemente se hablaba de civil ordinario. La tramitación de este juicio es igual que en Castilla, como nos indica el coetáneo MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 208. Para conocer el trámite castellano debe consultarse, JOSÉ FEBRERO, *Librería de escribanos, abogados y jueces*, Imprenta de Fermín Villalpando, Madrid, 1825, (6.ª edición) tomo cuarto, p. 134. No he podido usar la obra original, y primera edición, de don José Febrero aparecida en 1769 en Madrid, bajo el título *Librería de Escribanos e instrucción jurídica teórico-práctica de principiantes*, que era la edición más adecuada por la proximidad temporal al Dr. Aramburu. En la biblioteca del Colegio de Abogados hay algún volumen suelto de ediciones anteriores, por lo que sólo he dispuesto de esta versión tardía y revisada.

⁹⁹ Esta alegación es la núm. 2193 del catálogo de BCAZ.

c) Alegación civil, sexta del tomo¹⁰⁰, en grado de revista y juicio civil en continuación a otros antiguos autos de aprehensión, sobre la sucesión y pertenencias de unos bienes inmuebles en Burbáguena, en defensa del Conde de Crexell y contra el Marqués de Villaverde. Tiene un anexo con el árbol genealógico de los litigantes y referido a Juan Malo de Luxán (causante). Fechada en mayo de 1758 y de 28 páginas¹⁰¹.

d) Alegación civil, séptima del volumen¹⁰², en juicio de aprehensión, artículo de *lite pendente*, sobre los lugares y bienes de la Baronía de Torrellas (Novallas, Cunchillos, Bonavero, etc....) en defensa de Ramón Francisco de Torrellas Fuenbuena, Marqués de Lierta, contra el Fiscal de Su Majestad, el Ayuntamiento de Tarazona, María Morales y la Condesa de Plasencia, especialmente sobre la sucesión. Tiene 65 páginas y es cofirmado por los abogados Dr. Salvador Alfranca y Aramburu y Félix Costa y Ferrer.

e) Dos alegaciones civiles, octava y novena del tomo¹⁰³, en juicio de demanda, en grados de vista y revista, por el dominio y pertenencia de la villa de Alacón y otros bienes vinculados, en defensa de Ramón Francisco Fuenbuena Fernández de Heredia, Marqués de Lierta, contra los Condes de Plasencia, M.^a Joaquina Fernández de Heredia y Juan Antonio de Lanuza, de 41 y 32 páginas respectivamente, fechadas en junio de 1760 y enero de 1762, con firma compartida con el abogado Dr. Salvador Alfranca y Aramburu. La sentencia en grado de vista fue favorable al Marqués de Lierta y en la revista la parte adversa (Condes de Plasencia) pretendió obtener una compensación por las mejoras hechas en bienes de mayorazgo¹⁰⁴.

3.4. *El cuarto tomo «NN»* contiene diez alegaciones y una sentencia canónica sobre nulidad de matrimonio, relacionada directamente con la defensa asumida por el Dr. Aramburu. De ellas cabe destacar:

A) Una alegación civil en defensa del Convento de Religiosas de la Purísima Concepción de la Villa de Épila sobre emparamiento¹⁰⁵ de cuatro censos que

¹⁰⁰ Alegación registrada con el núm. 2194 del catálogo de BCAZ.

¹⁰¹ Esta alegación tiene un tamaño de letra pequeño y una composición en sus páginas muy distinta a otras del mismo autor. La impresión es muy cuidada en comparación con las restantes alegaciones.

¹⁰² Esta alegación es la núm. 2195 del catálogo de BCAZ.

¹⁰³ Estas alegaciones están registradas con los núms. 2196 y 2197 del catálogo de BCAZ.

¹⁰⁴ Se trata de obras de albañilería y carpintería que valoran en 7.096 libras jaquesas; la defensa alega, además de la pluspetición, que se incluyen nuevos conceptos y finalmente que las obras aunque útiles no eran necesarias.

¹⁰⁵ El proceso de emparamiento es una forma que se inicia con la ocupación o secuestro de los bienes de un deudor que se encuentra en poder de un tercero, normalmente bienes muebles y sumas de dinero. Se iniciaba el proceso con demanda, expresando la obligación o deuda del deudor principal y detallando los bienes y derechos que de éste estaban en posesión del emparado. Admitida la provisión, quedaban trabados los bienes y se publicaba el «cartel de gritas» para que pudieran comparecer los afectados. Obviamente el emparante solicitaba la venta pública de los

fueron constituidos en 1649 y por un capital total de 22.000 libras jaquesas. Dichos censos fueron emparados, es decir, asegurados o trabados, a pesar de la oposición procesal de diversas personas, como doña Apolinaria Ximénez de Urrea, Condesa viuda de Carlet, que reclama 8.000 libras, doña Felipa Clavero, Condesa viuda de Aranda, que pide 13.200 libras y otros que defendían diversas comandas, que sumaban otras 3.000 libras. Aquel antiguo pleito de emparamento se sentenció el 2 de octubre de 1705, y permaneció sin seguir adelante hasta 1756 en que las religiosas fueron repuestas en los derechos sobre esos censos, que adquirieron por sucesión de doña María Josefa de Oriola. Para la continuación de la causa sobre el dominio de los censos emparados se citaron a los herederos de los que en su día se opusieron, pero ninguno de ellos compareció por lo que se continuó el asunto en rebeldía.

Sus argumentos de defensa eran los siguientes:

1. El abogado Dr. Aramburu pretende que se adjudiquen los cuatro censos y sus pensiones a las Religiosas, como sucesoras de los derechos de doña María Josefa Oriola, para lo que explica en el primer párrafo los concatenados títulos sucesorios hasta llegar a la causante Sra. Oriola, por lo que el Convento debe recibir los censos y sus rentas debiendo solamente pagar 8.000 libras a la Marquesa de Astorga, en virtud de una escritura de transacción que estipularon en 1755.

2. La segunda línea argumental es defender que ninguna de las otras partes ha vuelto a comparecer en las nuevas actuaciones y que sus antiguas proposiciones no deben atenderse en este renovado proceso, concretamente las del Conde de Carlet, don Felipe Lino de Castelví, la de la Condesa viuda de Aranda, así como las de don Valentín Navarro y don Pedro Luis Laborda, no habiendo comparecido en el caso de estos dos últimos sus herederos, a pesar de haber sido emplazados. Se invoca doctrina foral muy consolidada sobre este extremo, en especial a Sessé y Suelves, y la necesidad de subrogación procesal del heredero en el lugar del litigante difunto para hacer posible considerar su pretensión.

bienes para cobrar su crédito y los deudores se oponían al emparamento para liberar los bienes del secuestro. Si se planteaba la controversia, la tramitación procesal seguía el formato del juicio de inventario, para terminar en sentencia que resolvía a favor de la proposición del emparante o los emparados, con la singularidad de que cabía en este proceso la concurrencia de terceros, para dirimir la prelación de sus créditos con el emparante. Sobre este singular proceso puede verse el *Tratado de los Emparamentos*, que incluyó Juan Francisco LA RIPA en su obra *Segunda Ilustración a los cuatro procesos forales de Aragón*, Francisco Moreno, Zaragoza, 1772, aunque he usado la segunda edición, de la imprenta de Polo y Monge, Zaragoza, 1828, en la que la monografía de los emparamentos se encuentra en pp. 190 a 202. Era un proceso poco usado y en 1678 un fuero modificó su tramite judicial para seguir el de inventario. Era un proceso que tenía, entre otras, una utilidad concreta para resolver conflictos de censales, como detalla el práctico MOLINOS, P., *op. cit.*, pp. 101 a 104, bajo la rúbrica «Proceso de emparamiento de censales»; también el formulario que presenta como ejemplo LA RIPA, *ut supra*, pp. 194-195, es justamente sobre esta materia. También puede verse una noticia amplia, aunque menos exacta, en MARTÍNEZ, *op. cit.*, pp. 206-207.

No hay noticia en la alegación de la solución final. El escrito de 40 páginas con notas marginales es confirmado por el abogado Dr. José de Urquía y viene fechado en enero de 1761, siendo la primera alegación¹⁰⁶ de este tomo.

B) Otra alegación a detallar es la séptima¹⁰⁷ del volumen, en la que el abogado Aramburu defiende a doña Nicolasa Blasco y Bergara en un pleito eclesiástico¹⁰⁸ sobre nulidad de matrimonio ante el Tribunal o Curia Arzobispal de Zaragoza, con el Promotor Fiscal Eclesiástico y contra su esposo don Antonio Patiño. Se trata de una extensa alegación de 94 páginas impresas y con abundantes notas marginales; fechada en septiembre de 1764. El asunto está referido al matrimonio de un militar, que precisa de permiso real para contraerlo, y que lo hace bajo forma secreta, pues cree que no lo obtendrá ya que el Capitán General de Aragón era el Marqués de Castelar, padre del novio. Se celebró el matrimonio secreto el 16 de enero de 1763 ante don Matías Isidoro Guillén, Regente de la Parroquia de San Lorenzo, por muerte de su titular don Pablo Olóriz. Los esposos usaron del matrimonio, después de consultar con teólogos, e hicieron vida marital durante bastantes días, hasta que se arrestó a don Antonio Patiño, y el Fiscal Eclesiástico inició este juicio de nulidad.

El Dr. Aramburu defiende a su cliente a través de cuatro líneas o puntos básicos, pero debe partirse del dato cierto que ambos contrayentes son de condición noble, que no se trata de un simple problema de matrimonio desigual¹⁰⁹:

1. Presenta algunos precedentes sobre casos bastante famosos¹¹⁰ en los que se mantuvo la validez del matrimonio, siendo parecidos al examinado.

2. El matrimonio de Nicolasa Blasco y Antonio Patiño es válido al existir voluntad en los contrayentes a pesar de los inconvenientes de forma, ausencia de amonestaciones y no poseer la condición de párroco o delegado el presbítero que intervino, además de la falta de licencia regia para A. Patiño que era militar de carrera.

3. Don Antonio Patiño tiene que prestar alimentos y litis expensas durante el juicio a doña Nicolasa Blasco, ya que han convivido como esposos.

¹⁰⁶ Esta alegación es la núm. 2199 del catálogo de BCAZ.

¹⁰⁷ Alegación registrada con el núm. 2205 del catálogo de BCAZ.

¹⁰⁸ El proceso de nulidad eclesiástica de matrimonio era entonces, y sigue siendo, un proceso declarativo plenario ante los Tribunales de la Iglesia en el que además de los esposos participa el Fiscal de la Curia Eclesiástica, al que suele denominarse Defensor del Vínculo, pero que en este caso promueve la causa de nulidad.

¹⁰⁹ Nicolasa Blasco era hija de don Nicolás Alonso Blasco, Regente del Real Consejo de Navarra.

¹¹⁰ Se refiere concretamente a casos sentenciados en la Rota Romana como el del Duque de Casa Máxima en 1650, o el caso del Duque de Guisa en 1656. También hace referencia al caso resuelto por la Sagrada Congregación del Concilio Tridentino en 1716 sobre el matrimonio de la Princesa de Monterrotundo.

4. La absolución de doña Nicolasa de la acusación sostenida por el Fiscal Eclesiástico por la forma en que contrajo matrimonio, o al menos debe ser tratada con benignidad.

La sentencia, pronunciada el 1 de diciembre de 1764, fue contraria a la defendida por Aramburu y declaró la nulidad del matrimonio y la inexistencia de deuda de alimentos del A. Patiño a N. Blasco. Dicha sentencia, dictada por el Juez eclesiástico Dr. Don Ignacio Martínez de Villela, está coleccionada a continuación de esta alegación y tiene 30 páginas de extensión. Contra la misma se presentó libelo de apelación, alegación novena¹¹¹ del tomo, siendo firmado por Aramburu y otro letrado, Miguel de Lezcano, que articulan su recurso en trece motivos; este escrito está apoyado por multitud de citas doctrinales y de jurisprudencia canónica, con una extensión de 32 páginas. El resultado final del proceso no se menciona.

Además de estas alegaciones el volumen contiene otras, que son las siguientes:

a) Alegación civil, segunda de este volumen¹¹², referida al juicio de inventario¹¹³ iniciado por el Fiscal de la Curia Eclesiástica de la ciudad de Huesca, don Francisco Pimentel, contra doña Mariana Pignatelli y Rubí, Marquesa viuda de Ayerbe, y el comerciante don Pedro Barreneche como arrendador de las rentas de esa villa, defendidos por Aramburu, sobre dos lagares de vino y diferentes porciones de trigo y cebada. Se trata de una alegación de 42 páginas, fechada en julio de 1761.

¹¹¹ Esta alegación es la núm. 2207 del catálogo de BCAA.

¹¹² Alegación registrada con el núm. 2200 del catálogo de BCAA.

¹¹³ Este proceso fue reformado por fueros de 1626 y 1646. El régimen anterior puede verse de forma breve en FERRER, M., *op. cit.*, p. 40 y MOLINOS, P., *op. cit.*, pp. 38 a 50. Este juicio consiste en una traba o secuestro judicial para bienes muebles o semovientes, con la finalidad de que los mismos no se pierdan, distraigan u oculten de quien tiene derecho sobre ellos. Como su propio nombre indica el proceso hace una detallada relación o inventario de esos bienes en controversia. También son inventariables todo tipo de papeles y escrituras, por lo que aunque pensado para bienes muebles afecta a la titulación de los inmuebles. Para conocer esta fase inicial, vid. CARRASCO, *op. cit.*, pp. 70 y 71; especialmente claro sobre la tramitación BONET NAVARRO, *op. cit.*, pp. 167 a 175.

Ejecutado el inventario, en su fase de provisa, debe plantearse la proposición, que es la fase declarativa del juicio, en la que el actor plantea sus derechos, ya sean de propiedad, posesión u otro derecho de crédito con acción real. Tras la proposición, aquéllos que hayan comparecido ante el Tribunal pueden presentar su réplica, pudiendo haber también tríplica. Tras esto se abre la fase de prueba por plazo de 30 días, y tras la publicación de la prueba se concede un término de 15 para analizar y valorar los resultados, tras los que la causa queda concluida para sentencia. Hay que tener en cuenta que los plazos en este juicio eran fatales y su tramitación, al menos en su diseño teórico, bastante ágil. La sentencia era ejecutiva, a pesar de que era posible interponer recurso de apelación, si la primera instancia era de juez ordinario o de súplica en caso de que hubiera actuado la Real Audiencia. En todo caso la segunda instancia, al tiempo del Dr. Aramburu, se sustanciaba como el civil ordinario castellano, como explica CARRASCO, *op. cit.*, pp. 72 y 73, y también BONET NAVARRO, *op. cit.*, pp. 183 a 186.

Con bastante más detalle, aunque no siempre con más claridad, puede verse toda la tramitación y efectos del proceso de inventario en LA RIPA, *op. cit.*, pp. 362 a 400.

b) Alegación civil, tercera de este tomo¹¹⁴, producida en juicio de aprehensión en artículo de propiedad y grado de revista incoado a instancia de doña Josefa de Urriés y Aybar contra doña Mariana Pignatelli y Rubí, Marquesa viuda de Ayerbe, sobre unas casas grandes situadas en la plaza del Pilar de Zaragoza y un horno de pan, que eran antigua posesión de los Marqueses de Aytona. Es una alegación compleja con censos y trabas antiguos constituidos en el siglo XVI, y tiene por ello cierto interés histórico añadido al referirse a nobles muy principales; es extensa, 63 páginas, y con abundantes citas y notas, estando fechada en febrero de 1762.

c) Alegación civil, cuarta de este volumen¹¹⁵, correspondiente al grado de suplicación¹¹⁶ del pleito que mantenían el Duque de Villahermosa y el Conde de Guara con doña Mariana Pignatelli y Rubí, Marquesa viuda de Ayerbe defendida por Aramburu, sobre la calificación de las rentas del Ducado de Villahermosa en vida de doña Josefa Francisca de Gurrea y Aragón, y en la viudez don José de Urriés, su esposo (viudedad y bienes vinculados). Es breve, de sólo 8 páginas; revisa detalles históricos y una sentencia arbitral anterior. Está firmada en febrero de 1763, haciendo constar su condición de catedrático de Decreto de la Universidad de Zaragoza, lo que resulta excepcional pues no suele hacer mención a su condición de catedrático, aunque siempre usa el tratamiento de doctor.

d) Alegación civil, quinta del tomo¹¹⁷, atinente al artículo de propiedad del juicio de aprehensión instado por don Joaquín López de Cenedo contra don Domingo Pasqual, Gentilhombre de la Real Casa y Regidor de la ciudad de Jaca, y doña Justa Otto, su esposa, defendidos por el Dr. Aramburu, sobre bienes en la ciudad de Jaca y en Torres de Berrellén, comprendidos en un mayorazgo de agnación y posterior orden regular. El litigio está planteado entre la sobrina del último poseedor y un hijo de otra sobrina que había sido primogénita. Tiene 23 páginas y viene cofirmado como abogado por el Dr. Salvador Alfranca y Aramburu.

e) Alegación civil, sexta de este volumen¹¹⁸, referida al grado de revista del artículo de propiedad del juicio de aprehensión introducido por don José Alberto Amatría y seguido ahora por su viuda doña María Ochoa de Olza, patro-

¹¹⁴ Esta alegación es la núm. 2201 del catálogo de BCAZ.

¹¹⁵ Alegación registrada con el núm. 2202 del catálogo de BCAZ.

¹¹⁶ La súplica o suplicación es un recurso revisorio (o de revista) de la sentencia dictada en primer grado por un Tribunal. La denominación era común tanto en Castilla como en Aragón, incluso con anterioridad al «Nuevo Gobierno». Mientras que la apelación suele tener generalmente efecto suspensivo, la súplica no tiene tan extendida cualidad y mientras que en la apelación suele argüirse la impericia o injusticia de la decisión del inferior, en la suplicación sólo la equivocación o desviada opinión de la Sala. Pueden verse estos y otros aspectos en FEBRERO, *op. cit.*, tomo quinto, pp. 217 a 225 y formulario para la Audiencia de Zaragoza en p. 227. En los juicios denominados forales aragoneses se admitía, en una mayoría de casos, la súplica contra la sentencia correspondiente, como ya se ha visto en el juicio de aprehensión contra la sentencia de *lite pendente* y la del artículo de propiedad, también en el proceso de inventario y en el de manifestación de personas, como puede verificarse en LA RIPA, *op. cit.*, pp. 165, 204, 387 y 425.

¹¹⁷ Esta alegación está registrada con el núm. 2203 del catálogo de BCAZ.

¹¹⁸ Alegación registrada con el núm. 2204 del catálogo de BCAZ.

cinada por el Dr. Aramburu, contra Gregorio Calvo y ahora sus hijos Juan y Marco, sobre unas porciones de la Pardina de Castiello en jurisdicción de Jaca. Fue desfavorable a sus clientes el grado de vista del artículo de propiedad y por eso se intenta la revista ante la Real Audiencia. Tiene 40 páginas y está también firmada como letrado por el Dr. Juan Francisco La Ripa en diciembre de 1763.

f) Alegación civil, décima de este tomo¹¹⁹, para el grado de revista del artículo de propiedad del juicio de aprehensión incoado por doña Dionisia Corellano, y defendida por el Dr. Aramburu, sobre los bienes que el fallecido intestado don Ignacio Longás tiene en Borja y su término contra la Iglesia Colegial de Borja, que defiende la existencia de un testamento a favor de causa pía¹²⁰. Está redactada en 38 páginas, cita doctrina de Pedro Rodríguez Campomanes¹²¹ frente a la adquisición eclesiástica de bienes de su Tratado de la Regalía de Amortización. Está firmada en enero de 1766.

Pocos meses después el Dr. Aramburu pasó a ser Magistrado en la Real Audiencia de Aragón, por lo que su actividad de abogado no podía continuar.

g) La alegación 11.^a y última del tomo es un segundo ejemplar de la alegación 7.^a del tomo «LI LI» que enfrentó al Colegio de la Compañía de Jesús con el Marqués de Cañizar y el Marqués de Ayerbe, como ya ha quedado expuesto más arriba.

Con esto termina la descripción de la serie de alegaciones contenidas en los tomos del Dr. Aramburu, sin duda uno de los más brillantes abogados de las décadas centrales del siglo XVIII y que vivió el espíritu del siglo.

¹¹⁹ Esta alegación está registrada con el núm. 2208 del catálogo de BCAZ.

¹²⁰ Las causas u obras pías, con independencia de su origen como fundación piadosa, se convirtieron en una forma más de propiedad vinculada, como las capellanías o los patronatos de legos, tal era la situación en el siglo XVIII. A partir de la guerra con Inglaterra en 1762 se imponen ideas reformistas sobre la propiedad vinculada en «manos muertas». Hubo medidas desamortizadoras tempranas, bajo en reinado de Carlos IV, que afectaron a las obras pías como el Real Decreto de 19 de septiembre de 1798 que ordenó la enajenación de los bienes raíces de los establecimientos de beneficencia, memorias, obras pías y patronatos de legos, ordenando que los productos de su venta fueran invertidos o impuestos en la Real Caja de Amortización. Para conocer este proceso de desamortización de la propiedad vinculada, vid. de Bartolomé CLAVERO, *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla 1369-1836*, Siglo XXI, 2.^a edición, Madrid, 1989, pp. 331 y ss.

¹²¹ Es otra de las confirmaciones de que el Dr. Aramburu tuvo contacto con los primeros ambientes o círculos ilustrados de España. La tesis que mantiene se resume en que las solemnidades que deben cumplirse en materia de testamentos son las contenidas en las normas civiles, frente a los criterios canónicos. Así lo expresa Aramburu textualmente en páginas 4 y 5 de la alegación: «...no puede tenerse por violento el que se diga, que en quanto a las solemnidades de los Testamentos, debe estar-se a las disposiciones civiles, y municipales, y no a las Eclesiásticas, en todos los Dominios Temporales de los Reyes, como lo defiende Francisco de Roye en sus Instituciones Canónicas».

Se hace esto menos duro si se consideran desapasionadamente las sólidas razones Históricas, Canónicas, y Civiles con que el Señor Don Pedro Rodríguez Campomanes, del Consejo de su Magestad, y su Fiscal en el Real, y Supremo de Castilla, funda modernamente en su Tratado de la Regalía de Amortización, en especial en sus dos primeros Capítulos, que la autoridad civil debe regir sobre las traslaciones de los bienes sitios (quales son de los que tratamos) en las MANOS MUERTAS, o puestos Eclesiásticos; pues debiendo, según ellas, dar regla para sus adquisiciones la potestad secular, o se ha de menospreciar este justo sistema, o se ha de abrazar el que se deja sentado, de que también en los Testamentos píos deben observarse las solemnidades del derecho civil o municipal y no las canónicas.»

NOTAS Y CUESTIONES PRÁCTICAS*

* Esta sección está abierta a los distintos profesionales del Derecho (notarios, registradores, abogados, procuradores, letrados, asesores jurídicos, jueces y magistrados, secretarios judiciales, profesores, becarios, y cualesquiera otros) para que formulen, de forma breve y sin notas, los problemas, casos, cuestiones, etc., que se les presenten en su ejercicio profesional y guarden alguna relación con el Derecho civil aragonés.

CRÓNICA DE UN CASO DE «CASAMIENTO EN CASA»

José Antonio SERRANO GARCÍA

Profesor Titular de Derecho civil

Universidad de Zaragoza

En los últimos tiempos no son nada frecuentes los casos de «casamiento en casa», y mucho menos los que llegan a los tribunales; por ello, en esta nota práctica se pretende simplemente hacer la crónica de uno de ellos, establecido en 1919 y que ha dado lugar a dos sentencias relativamente recientes pero no tanto como para publicarlas en la sección de Jurisprudencia de esta Revista: la del Juzgado de Primera Instancia de Huesca de 28 de marzo de 1984, que declara que el actor (viudo del cónyuge forastero que casó con él en segundas nupcias) tiene derecho de usufructo viudal y vitalicio sobre las fincas de la casa que poseen los hijos del primer matrimonio, y la de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 7 de marzo de 1986 que desestima el recurso de apelación interpuesto por uno de los herederos y confirma la primera sentencia.

I. HECHOS

Doña Encarnación V. E. (madre de los demandados), contrajo primer matrimonio con don Ramón B. N., regido por las capitulaciones matrimoniales otorgadas el día 30 de noviembre de 1919 por los contrayentes y el padre de la novia, en las que, entre otros pactos, se acordó en el capítulo quinto que «si dicha contrayente quedase viuda con sucesión podrá casar una y más veces sobre la casa y bienes del contrayente ...», pero para que la viuda pudiera contraer segundas nupcias, sin perder su derecho de usufructo, tenía que tener el propio consentimiento del padre del contrayente y caso de su fallecimiento de un pariente consanguíneo, más cercano en grado, de cada contratante y el Sr. cura párroco o regente del pueblo de Labata; también se estableció un pacto

de fiducia sucesoria que facultaba a la viuda para la distribución de los bienes del matrimonio entre los hijos habidos del primer matrimonio.

Del mencionado matrimonio nacieron cuatro hijos que sobrevivieron a ambos progenitores y que son los actualmente demandados.

Fallecido don Ramón B. N., doña Encarnación V. E. contrajo segundas nupcias con el demandante don Lorenzo B. L., matrimonio celebrado en forma canónica en Huesca el día 14 de febrero de 1943, casando sobre la casa y bienes del fallecido don Ramón B. N.

Posteriormente, en 1966 y en sendas escrituras públicas, doña Encarnación con el consentimiento de su segundo esposo, haciendo uso de la fiducia sucesoria, donó para pago de la legítima materna y paterna determinadas fincas de su primer matrimonio a dos de sus hijas, y haciendo uso del pacto capitular se reservó para sí y, en su defecto, para su segundo esposo, hoy demandante, el derecho de usufructo universal y vitalicio de los bienes donados; con la misma finalidad, en 1968 donó a otro de los hijos otras dos fincas rústicas del primer matrimonio, pero en la escritura no se hizo reserva alguna de usufructo en favor de la donante, ni en su defecto para su esposo, circunstancia que permitió a tal hijo conseguir la inscripción a su nombre de una de las fincas en el Registro de la Propiedad sin reserva alguna de usufructo de viudedad.

Este hijo se negó en todo momento a reconocer y satisfacer en favor de su madre el usufructo de las fincas donadas y, fallecida ésta, la negativa la hizo extensiva a don Lorenzo; las hijas donatarias, en cambio, han reconocido en todo momento el derecho de usufructo viudal, si bien una de ellas no lo ha satisfecho en su totalidad; por otra parte, el actor ha requerido a los nudopropietarios para que abandonen la posesión y cultivo de las fincas cuestionadas para proceder directamente a su cultivo, pretensión ésta que ha sido negada continuamente.

Por todo ello, don Lorenzo B. L. interpuso juicio declarativo de mayor cuantía, sobre acción real en reclamación de usufructo viudal y nulidad de inscripciones registrales, contra los cuatro hijastros y sus respectivos cónyuges, suplicando: *a)* Se declare que tiene derecho a usufructo viudal y vitalicio sobre las fincas cuestionadas; *b)* Se declare la nulidad de la inscripción en el Registro de la Propiedad de la finca inscrita sin reserva del usufructo viudal y vitalicio; *c)* Se declare la obligación de abonarle, por parte de dos de los demandados, determinadas cantidades por los frutos naturales y rendimientos de las fincas mencionadas; *d)* Se declare su derecho de poder aprovechar por sí mismo las fincas donadas, así como el de poder arrendarlas a terceras personas, declarando la obligación de los demandados de consentirlo y *e)* Se declare la obligación de abonar las costas.

Sólo comparecieron dos de los hijastros, los otros dos y los cónyuges de los cuatro fueron declarados en rebeldía. En las contestaciones a la demanda se alega, entre otros extremos, que las fincas no eran gananciales sino pertenencia privativa de don Ramón; que no consta fuera otorgada la aprobación o el consentimiento para las segundas nupcias, por lo que doña Encarnación per-

dió el derecho de usufructo, no pudiendo tenerlo tampoco su segundo esposo. Evacuados los trámites de réplica y réplica, se practicaron las pruebas declaradas pertinentes, se formularon conclusiones por las partes y se declararon los autos conclusos y vistos para sentencia.

La sentencia de primera instancia desestima las excepciones procesales y absuelve a parte de los demandados. Por lo que se refiere al resto de los demandados declara: *a)* Que el actor tiene derecho de usufructo viudal y vitalicio sobre las fincas en litigio; *b)* Que la inscripción que obra en el Registro de la Propiedad de Huesca [...] debe rectificarse a través del oportuno asiento de rectificación con la finalidad de hacer constar en dicho Registro el derecho de usufructo viudal y vitalicio que sobre las fincas rústicas a que se refiere tal inscripción ostenta el actor; *c)* Que el demandado don Ramón B. V. está obligado a abonar al actor la cantidad de trescientas cuarenta y seis mil noventa y cinco pesetas y la demandada doña Concepción B. V. está obligada a abonar al indicado actor la cantidad de ciento noventa y cuatro mil novecientas setenta y cinco pesetas; *d)* Que el actor tiene derecho a aprovechar por sí mismo las fincas donadas por doña Encarnación [...]. Todo ello, sin imposición de las costas causadas a ninguna de las partes litigantes.

Contra la expresada sentencia, el demandado don Ramón B. V. interpuso recurso de apelación que fue admitido y resuelto por la Sentencia núm. 152, de 7 de marzo de 1986, de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza (ponente: Ilmo. Sr. Don Joaquín Cereceda Marquín), que desestima el recurso y confirma la sentencia de primera instancia.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. EXCEPCIONES PROCESALES Y ABSOLUCIÓN DE PARTE DE LOS DEMANDADOS

El Magistrado-Juez de Primera Instancia (Ilmo. Sr. don Carlos Bermúdez Rodríguez) analiza en primer lugar las excepciones puramente procesales: *a)* defecto legal en el modo de proponer la demanda al figurar como demandados personas contra las que en el suplico no se formula petición concreta, que es rechazada; *b)* inadecuación de procedimiento, que también es rechazada.

Entrando a conocer del fondo del asunto, la sentencia declara que es clara la inviabilidad de las acciones ejercitadas respecto de una de las hijastras y su marido, a los que en nada afectan aquéllas, por no alegarse —ni, consecuentemente, probarse— acto alguno de los citados obstativo o impeditivo del derecho usufructuario que a través de la demanda se pretende hacer valer, ni constar que su madre, doña Encarnación, haciendo uso de la facultad fiduciaria que tenía reconocida, transfiriera a aquélla hija finca alguna, lo que envuelve una auténtica «falta de acción» por parte del actor frente a dichos demandados que obliga a absolver a éstos últimos. Considera asimismo la sentencia que

la demanda tampoco puede prosperar respecto de los cónyuges de los restantes hijastros demandados, porque permanecen ajenos a la relación jurídica sustantiva que se ventila en los autos y es clara la carencia de «interés» jurídicamente protegible para el actor el obtener frente a ellos los pronunciamientos que se solicitan en la demanda.

2. EL CONSENTIMIENTO DEL PADRE DEL PRIMER ESPOSO: FORMA

Considera la sentencia de primera instancia *que la facultad por parte de Encarnación V. E. de casar sobre la casa y bienes de su primer esposo, don Ramón B. N., de la que arrancan tanto las posibilidades de distribuir los bienes del matrimonio entre los hijos habidos como el derecho de usufructo sobre las fincas litigiosas del aquí actor, quedó supeditada, a tenor de la quinta de las estipulaciones de la escritura de capítulos de 30 de noviembre de 1919, a que el segundo matrimonio de aquella con el referido actor, celebrado el 14 de febrero de 1943, contara con el consentimiento del padre del citado primer esposo, José B. B., fallecido el 24 de agosto de 1965, y, por lo tanto, con posterioridad a dicho segundo matrimonio, sin que en la referida escritura se exigiera para tal anuencia forma escrita o solemnidad específica y determinada, siendo hecho suficientemente acreditado por la prueba testifical practicada en el ramo de la parte actora que el mencionado José María B. B. aceptó de buen grado ese segundo matrimonio por convenientes razones de continuidad y mantenimiento de la explotación del patrimonio familiar agrícola que, de otra forma, se hubiera visto indudablemente afectado con el pronto fallecimiento de su hijo.*

En el mismo sentido, la Audiencia Territorial considera que *el pacto de «casamiento en casa» estipulado en las capitulaciones matrimoniales de 30 de noviembre de 1919 con ocasión del matrimonio de don Ramón B. N. con doña Encarnación V. E., tuvo efectividad cuando al fallecer don Ramón B. su viuda contrajo nuevo matrimonio con el actor don Lorenzo B., con consentimiento del padre del cónyuge difunto don José María B. B., como exigía el pacto quinto de aquellas capitulaciones, y como se ha justificado por prueba testifical; y como la sentencia recurrida ha declarado el derecho del actor a ese usufructo vidual, procede confirmarlo, sin que existan méritos para hacer condena en las costas de este recurso.*

Dice SAPENA (Comentario al art. 35 Comp., DGA, p. 857) que «lo normal será el otorgamiento de capitulaciones para el nuevo matrimonio, y así suele exigirlo el segundo consorte en garantía de sus derechos. Pero lo cierto es que, en *casas* pobres, se daban casos en que los señores mayores aprobaban el nuevo matrimonio y lo admitían en la *casa*, sin formalización ninguna, de cuya falta no podemos deducir que no haya reunido esta condición indispensable para que por *casamiento en casa* se le tenga». Y cita como ejemplo de autorización no formalizada el de la S. de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 13 de marzo de 1944.

3. LA MAYORÍA DE EDAD DE UNO DE LOS HIJOS DEL PRIMER MATRIMONIO

La Audiencia Territorial de Zaragoza considera *que es un hecho que se ha alegado por primera vez en la vista de este recurso, y por lo tanto inoperante, el que el recurrente don Ramón B. V., cuando el 14 de febrero de 1943 su madre doña Encarnación V. E. contrajo segundas nupcias con el actor don Lorenzo B. L., contaba veintitrés años*

de edad; y por ello como no puede apreciarse tal dato, carece de fundamento la alegación de que el pacto de «casamiento en casa» no fue eficaz cuando en el año 1943 se celebró aquel segundo matrimonio al sobrevivir al primer cónyuge difunto un hijo mayor de edad, conforme a la opinión de algún sector de la doctrina.

Efectivamente, aunque se trata de un «casamiento en casa» ordenado sólo para cuando hay descendientes del primer matrimonio, la doctrina exige como requisito de eficacia que el nuevo enlace sea conveniente para la casa y familia, lo que suele conllevar que los hijos sean menores de edad o incapaces; de manera que si hay hijos del heredero que puedan ocupar el cargo, por su edad y capacidad, no es posible tal casamiento, haya o no otros hijos. A juicio de SAPENA (*ibidem*) queda justificado el nuevo enlace si todos los hijos son menores de edad o incapaces y también cuando, viviendo los señores mayores, no haya hijos del primer enlace.

4. INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN. EFECTOS

Considera la Audiencia Territorial que de acuerdo con lo establecido en el artículo 60 del Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho foral de Aragón, el pacto de «casamiento en casa» deberá interpretarse, y las omisiones que en él se noten suplirse, con arreglo al uso local respectivo; y como tales usos ni han sido alegados ni probados, debe admitirse de acuerdo con la doctrina científica que aquel pacto concede al nuevo cónyuge el usufructo de los bienes de la casa cuando muera el viudo del primer matrimonio, derecho que nace de la propia institución y no de la reserva que del mismo haga el viudo o el nuevo cónyuge, como pretende el recurrente.

Por su parte, la sentencia de primera instancia considera que *es incuestionable el derecho que asiste al actor de usufructo vitalicio sobre todas y cada una de las fincas rústicas donadas por su difunta esposa a los hijos de ésta Ángeles, Ramón y Concepción B. V., derecho que, frente a lo argumentado por la representación procesal de esta última, no queda satisfecho con el simple y formulario reconocimiento de su existencia y el periódico abono del rendimiento monetario de su explotación, pues el usufructo en cuestión, concebido en los términos del Capítulo III, Título VI, Libro I, de la Compilación de Derecho civil de Aragón, y Capítulo I, del Título VI, Libro II del Código civil, al igual que cualquier otro, va mucho más allá de tales reconocimiento y abono, e implica las facultades de posesión inmediata, goce y disfrute de las que actualmente carece el actor. Por ello se dice en el fallo que el actor tiene derecho a aprovechar por sí mismo las fincas donadas por doña Encarnación V. E. a los demandados doña Ángeles, don Ramón y doña Concepción B. V., así como arrendarlas a terceras personas, declarando en consecuencia la obligación de los demandados don Ramón y doña Concepción B. V. de consentirlo.*

5. INEXISTENCIA DE RENUNCIA AL DERECHO EXPECTANTE DE VIUDEDAD

Añade la sentencia de primera instancia que, *contra lo que se dice por la representación del demandado Ramón B., su vigencia [la del derecho de viudedad del actor] es innegable, pues la simple comparecencia del precitado actor al acto de donación de 14 de octubre de 1968, al sólo objeto de conceder a su esposa la correspondiente licencia marital, integrando de esa manera su capacidad jurídica de obrar, en modo*

alguno supone su renuncia al derecho expectante de viudedad, que sobre los bienes transmitidos en aquel momento tenía, por todo lo cual han de merecer [estimación], respecto de estos tres demandados dichos, los pedimentos a) y d) del escrito de demanda.

6. EXTENSIÓN A LOS BIENES PRIVATIVOS DEL HEREDERO Y A LOS COMUNES DEL PRIMER MATRIMONIO

El contraste de las escrituras de capitulaciones matrimoniales y donación con las de donación de 1966 permite deducir al Juzgado, sin lugar a dudas, que carece de base consistente el atribuir a las dos fincas donadas al hijo en 1968 el carácter privativo que se dice, lo que destaca, por el contrario, la presunción de ganancialidad que se invoca por la parte actora; *todo lo dicho sin perjuicio de que fuera una u otra la condición de aquéllas dos fincas donadas al hijo, ello no obstaría a que ambas quedaran sujetas a los amplios términos en los que se concibe la fiducia sucesoria de Encarnación B. E. y el derecho usufructuario del demandante Lorenzo B. L. en la escritura de 30 de noviembre de 1919, de la que dimanar todos los derechos que en este litigio se actúan.*

Nos dice SAPENA (*op. cit.*, p. 851) que pudieran considerarse exceptuados del *casamiento en casa* los bienes adquiridos por el *heredero* después de casado, si los consideramos como independientes y separados del patrimonio de la *casa*, o cuando menos libres de lo regulado en las capitulaciones. Pero lo cierto es que con los frutos de aquél se han conseguido, con el trabajo de todos los que la casa integran, es decir estamos ante una verdadera subrogación real, pues cumple sus requisitos: el precio son frutos integrados en el patrimonio vinculado, lo obtenido con él la misma condición debe tener.

7. RECTIFICACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL QUE NO SALVA EL USUFRUCTO

Considera la sentencia de primera instancia que, *respecto de la nulidad de inscripción que bajo la letra b) se solicita en la demanda, se protege y salvaguarda el derecho del actor mediante la práctica de un asiento de rectificación de la inscripción practicada del derecho del demandado Ramón V., en virtud del acceso al Registro de la Propiedad de la escritura de donación de 14 de octubre de 1968, realizada dicha rectificación conforme a lo dispuesto en los artículos 40 de la Ley Hipotecaria y 53 de su Reglamento, sin necesidad de la radical declaración de nulidad que en la demanda se pide, pues el derecho de viudedad que a dicho actor corresponde no es incompatible con la constancia tabular de la nuda propiedad del indicado demandado, ni se advierte entre uno y otro derecho la contradicción que reclama el artículo 38-2.º de la mencionada Ley para tal declaración de nulidad.*

También estima la sentencia de primera instancia la reclamación de cantidad contenida en el pedimento c) de la demanda, que debe prosperar salvo en lo que concierne a la indemnización de daños y perjuicios que igualmente se formula en el mismo, dado que éstos, fuera de las cantidades solicitadas, no se han acreditado.

Por último, las sentencias no aprecian motivos para la imposición de las costas a ninguna de las partes litigantes.

POSESIÓN DEL LEGADO DE COSA CIERTA Y DETERMINADA EN ARAGÓN

Manuel ASENSIO PALLÁS

Abogado

ANTECEDENTES

El pasado año me fue entregado para su estudio un testamento abierto otorgado en Zaragoza, ostentando el testador la vecindad aragonesa. Dicho testador falleció a principios del año 2000.

El testamento contenía, entre otras, las siguientes cláusulas:

«**Primera.**— Lega en pago de sus derechos legitimarios a sus hijos T. y L. lo siguientes...».

A continuación describe dos pisos y un local de su propiedad, existentes en la herencia.

«**Segunda.**— En el remanente de sus bienes y derechos instituye herederos a sus hermanos P. A. y X. con derecho de sustitución en sus descendientes y, en su caso, de acrecer entre sí, siempre a partes iguales».

No hay duda que en la primera de las cláusulas, el testador ordena un legado de cosa cierta y determinada.

Creemos que ningún problema se hubiera planteado en la ejecución de las cláusulas testamentarias en una familia, cuyas relaciones entre sus miembros hubieran sido normales. Pero, en nuestro caso, los hijos estaban distanciados del testador a causa de la separación judicial y posterior divorcio de sus padres, en cuyos procesos apoyaron decididamente a su madre. Y por la misma causa,

ninguna relación tenían con sus tíos, hermanos del testador, a quienes éste designó herederos.

Se da la circunstancia que las escrituras públicas de propiedad de los inmuebles objeto de legado, así como las llaves, se encontraban en poder de uno de los hermanos herederos y no las entregó a los legatarios, a pesar de los requerimientos practicados al mismo.

Los legatarios querían conocer las gestiones que tenían que realizar para tomar posesión de su legado, evitando, a ser posible, la intervención judicial.

LOS LEGADOS DE COSA CIERTA EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN LA LEY ARAGONESA 1/1999, DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE

Sobra recordar que el legado constituye la sucesión particular, es una liberalidad ordenada en acto mortis causa. Vamos a referirnos exclusivamente a una especie de legado: el legado de cosa cierta y determinada, propiedad del testador.

A esta clase de legados se refiere el artículo 882 del Código Civil al decir: «Cuando el legado es de cosa específica y determinada propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquel muere, y hace suyo los frutos o rentas pendientes, pero no las rentas devengadas y no satisfechas antes de la muerte». La titularidad de los bienes legados pasa del causante al legatario sin mediación del heredero. Pero en el sistema del Código Civil, aunque el legatario haya adquirido la propiedad de la cosa legada desde la muerte del causante, no recibe la posesión de la misma, ni puede hacerla suya sin intervención del heredero ya que, conforme al artículo 885 del mismo Código, «El legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero o al albacea, cuando éste se halle autorizado para darla».

Como dice el profesor Lacruz Berdejo, esta solución es congruente con el artículo 440 del Código, en cuya virtud, en tanto en cuanto la tuviera el causante, la posesión pertenece al heredero y el legatario no puede obtenerla por su propia autoridad, sino a virtud de la acción personal *ex testamento*, que puede interponer contra el heredero o quien represente la herencia, o bien, en su caso, de la acción reivindicatoria. Ello, naturalmente, si el heredero no entrega voluntariamente el legado.

El sistema expuesto de la entrega de posesión del legado de cosa específica y determinada según lo dispuesto en el Código Civil y aplicable en Aragón como derecho supletorio, ante la falta de regulación de la materia por la Compilación de 1967, ha variado sustancialmente en la Ley 1/1999 de Sucesiones por causa de muerte. Según el Preámbulo (VII) de dicha Ley, la tradición doctrinal aragonesa es determinante de la regla que permite al lega-

tario de cosa cierta y determinada, tomar posesión de ella por sí mismo y conseguir su inscripción, siendo inscribible, en el Registro de la Propiedad.

El artículo 162 de la citada Ley de Sucesiones, coincide, en esencia con lo dispuesto en los artículos 882 y 888 del Código Civil. El referido artículo 162 determina: «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 que no ha tenido lugar la delación a su favor».

Pero la *novedad* la establece el artículo 164 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte, que lleva por epígrafe «Posesión del legado». En él se establece: «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».

No precisa pues, el legatario de cosa cierta y determinada de la intervención de los herederos para tomar posesión de su legado. Y entendemos que, si se trata de pisos y locales desocupados y sin que sobre los mismos recaigan derechos de terceros, puede el legatario acceder a los mismos forzando las cerraduras sin autorización de nadie.

El legatario de cosa cierta y determinada, deberá comprobar su condición de tal, examinando cuidadosamente el testamento de su causante y comprobar si las cosas legadas existen en el caudal relicto mediante las correspondientes certificaciones del Registro de la Propiedad.

Este sistema de adquisición de la posesión de cosa cierta y determinada existente en el caudal hereditario tiende a evitar procesos judiciales en caso que el heredero poseedor de todos los bienes relictos opusiera, por cualquier causa, resistencia a la entrega de la posesión del legado. Y el legatario no tiene que solicitar del heredero la entrega de la posesión del legado de cosa cierta y determinada, ya que adquiere la propiedad del mismo desde que se le defiere y se cumple perfectamente la voluntad del testador que ha querido realizar una liberalidad mortis causa de bienes determinados a ciertas personas.

Entendemos que el sistema de adquisición de la posesión del legado de cosas ciertas y determinadas establecido en la nueva Ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte, es perfectamente aplicable al supuesto planteado, aunque el testamento fuera otorgado con anterioridad a la vigencia de la misma.

Además, el legatario de cosa cierta podrá aceptar el legado en escritura pública, con independencia de los herederos, según se deduce de los artículos 162.2 y 164 de la Ley de Sucesiones y conseguir la inscripción de los inmuebles legados en el Registro de la Propiedad.

SOLUCIÓN

Mi consejo a los legatarios-legitimarios fue que, en primer lugar solicitaran del Registro de la Propiedad certificaciones de las inscripciones de dominio de los inmuebles objeto del legado, pudiendo cerciorarnos por las mismas que los citados inmuebles eran propiedad del causante y existían en el caudal hereditario.

Cuando les expliqué las normas de la Ley de Sucesiones por causa de muerte relativas a la toma de posesión de los bienes legados, expresaron su deseo de ocupar con urgencia los pisos legados para realizar obras de adecuación de los mismos, al ser de gran antigüedad, por lo que, acompañados de un operario cerrajero, procedieron a forzar las cerraduras y tomar por sí posesión de los inmuebles.

Posteriormente y valiéndose de los certificados literales de las inscripciones de dominio de su causante de las fincas legadas, emitidas por el Registro de la Propiedad y los documentos complementarios exigidos, otorgaron, ante Notario escritura de aceptación de su legado. En la exposición II de la escritura, el Notario autorizante hizo constar: «Que los legatarios comparecientes van a aceptar el legado de los bienes determinados en el testamento, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 164 de la Ley 1/1999 de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte de Aragón».

Satisfecho el impuesto sucesorio, los legatarios han presentado la escritura de aceptación en el Registro de la Propiedad para la inscripción a su nombre de los inmuebles legados.

**COMENTARIOS
DE
JURISPRUDENCIA**

**LA COMPRA DE BIENES INMUEBLES ANTERIOR AL
MATRIMONIO CON DINERO EN PARTE PRIVATIVO
Y EN PARTE COMÚN
(S.TSJ DE ARAGÓN DE 6 DE OCTUBRE DE 2000)**

Carmen BAYOD LÓPEZ
*Profesora Titular de Derecho civil
Universidad de Zaragoza*

SUMARIO. I. LOS HECHOS Y EL FALLO. 1. Los hechos. 2. El problema. 3. El fallo: El JP II nº 1 de Jaca, la APH y el TSJ de Aragón. II. EL PROBLEMA: EL CONTRATO DE COMPRAVENTA ANTERIOR A LA CELEBRACIÓN DE MATRIMONIO Y LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD. 1. La adquisición de la propiedad. Ingreso en el patrimonio común o en el privativo de uno de los cónyuges. 2. La subrogación y el crédito. A. La condición mobiliaria del derecho de crédito. B.- ¿Resulta aplicable en Aragón la vieja máxima *actio ad mobile, est mobilis; actio ad immobile, est immobilis*? ¿Derechos de crédito inmobiliarios? a) Los Derechos de crédito y el régimen legal aragonés. b) Derecho francés: régimen de muebles y adquisiciones. Los derechos de crédito inmobiliarios. c) Las opiniones francesas: ¿tienen fundamento en Aragón? 3.- La adquisición del inmueble con dinero en parte privativo y en parte consorcial: ¿Modifica la calificación privativa o común del inmueble objeto de la litis?

I. LOS HECHOS Y EL FALLO

1. LOS HECHOS

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, tiene como objeto la calificación jurídica que deba otorgarse al piso (y garaje) en que los cónyuges, ahora en trámites de liquidación de la sociedad conyugal, y sus hijas han tenido su residencia habitual. En concreto, si dicho inmueble ha de considerarse consorcial o, por el contrario, privativo de uno de los cónyuges.

La duda se plantea por el tiempo y modo en que dicho inmueble fue adquirido y también por la pretensión de aplicación supletoria del Código civil, (arts. 1.354 y 1.357), que solicita una de las partes del proceso: el demandado.

Los hechos pueden resumirse de la siguiente forma:

Antes de contraer matrimonio, el cónyuge demandado, Rafael, perfeccionó una compraventa para la adquisición de una vivienda y garaje. Entregó a cuenta, y en sucesivos plazos, 250.000 ptas., y el resto del precio se abonó constante matrimonio con fondos comunes.

El demandado y reconviniente, Rafael, contrajo matrimonio con la actora, Carmen, el 1 de diciembre de 1973, con posterioridad a la celebración del contrato de compraventa referido.

La vivienda en cuestión se pone a disposición del matrimonio (entrega de llaves) el 19 de julio de 1975, y la escritura pública se otorga el 12 de junio de 1981, figurando como adquirentes y titulares de dicho inmueble ambos cónyuges. Por consiguiente se inscribe en el registro de la propiedad a favor de ambos consortes.

En atención a estos hechos, y al tiempo de liquidar el consorcio conyugal, la parte actora, Carmen, solicita que dicho inmueble se incluya en el activo del consorcio y, a su vez, en el pasivo se incluya la cantidad que el esposo entregó a cuenta con anterioridad a la celebración del matrimonio.

Por su parte, el demandado, reconviene y suplica que se declare dicho inmueble como bien privativo suyo y subsidiariamente que se reconozca que su madre le donó 250.000 ptas. para el pago inicial, lo que supone un porcentaje cercano al cuarenta por ciento del precio total del piso y el resto del precio ganancial.

¿Quid iuris?

2. EL PROBLEMA

Ciertamente, el problema que se plantea es previo a la aplicación del Derecho civil aragonés, pues la calificación jurídica que merezca dicho inmueble, ha de pasar necesariamente por determinar en qué momento se adquiere la propiedad del mismo: antes o una vez celebrado el matrimonio. Los elementos a tener en cuenta serán la teoría del título y modo, así como los efectos de la subrogación: ¿Puede considerarse privativo el crédito del esposo cuyo objeto es la entrega de un inmueble?

Junto a lo anterior se plantea la posible aplicación supletoria del Código civil: arts. 1.354 y 1.357.

3. EL FALLO: EL JP II N.º 1 DE JACA, LA APH Y EL TSJ DE ARAGÓN

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de n.º 1 de Jaca, dictó sentencia el 1 de diciembre de 1992 resolviendo, por lo que interesa a la cuestión obje-

to de este comentario, que dicho piso debía considerarse *como bien ganancial*, quedando en el uso y disfrute del mismo la actora y las hijas del matrimonio.

Apelada la sentencia, la APH dictó sentencia¹ con fecha 15 de diciembre de 1994 confirmando en este punto la calificación del juzgado.

En concreto, en el fundamento de Derecho segundo se señala:

«El piso en discusión fue adquirido constante matrimonio, ya que conforme al art. 1.462, párrafo segundo del Código civil, la entrega de la cosa vendida tuvo lugar con el otorgamiento de la escritura pública el 12 de junio de 1981 (...) siendo inscrita en el Registro de la Propiedad a favor de ambos cónyuges por título de compra (...) y aunque se quiera adelantar el momento de la transmisión de la propiedad a la entrega de las llaves del piso, artículo 1.462 párrafo primero, (...) ésta tuvo lugar (...) el 19 de julio de 1975, año y medio después de celebrado el matrimonio.»

Las partes recurren en casación ante el TS. Éste, por auto de 20 de septiembre de 1995, acuerda declarar competente para el conocimiento del recurso de casación al Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

Por auto de 24 de junio de 1996 la Sala del TSJ de Aragón acuerda declarar la inadmisión de los recursos de casación formulados por cada una de las partes.

Ante ello, la representación procesal del demandado y recurrente (Rafael), interpone recurso de amparo ante el TC.

El Alto Tribunal, en sentencia de 13 de marzo de 2000, otorga el amparo solicitado, ordenando anular el auto del TSJA de 24 de junio de 1996 en lo que se refiere a la inadmisión del recurso de casación interpuesto por el recurrente.

Tras este periplo, el 6 de octubre del año 2000², el TSJ de Aragón dicta sentencia por la que declara haber lugar al recurso interpuesto por el demandado apelante, revocando la S. APH de 15 de diciembre de 1994, casando y anulado en parte la misma y:

«modificando en lo necesario el fallo incluimos en los bienes privativos de don Rafael (...) el 39,71% de los bienes litigiosos, y el resto que suponen el 60,29%, pagado con cargo al caudal común pertenece a la sociedad matrimonial legal por mitades e iguales partes.»

Y todo ello, en base al siguiente razonamiento (FD 3.º):

«los inmuebles, piso y garaje objeto de la *litis*, fueron comprados (...) por el esposo antes de contraer matrimonio, en estado de soltero, quien efectuó entregas a cuenta por importe de 250.000 ptas. (...) cantidad que representa el 39,

¹ El texto de esta sentencia puede consultarse en la RDCA-1996-II, n.º 1, marginal 18. Ponente Ilmo Sr. D. Santiago Serena Puig.

² Esta sentencia se encuentra publicada íntegramente en la RDCA, 2000, n.º 2, marginal 4. Ponente de la misma fue la Ilma. Sra. Dña. Rosa Bandrés Sánchez-Cruza.

71 % del total del precio, por lo que es de aplicación el art. 38.1 de la Compilación del Derecho civil de Aragón, donde el carácter privativo estaría determinado no directamente, sino por subrogación; como el 60,29% restante se abonó contante matrimonio, con cargo al caudal común, y con tal carácter se inscribió en el Registro, dicho porcentaje pertenecerá a la sociedad matrimonial legal por mitades e iguales partes.»

De cualquier manera, en el FD 1.º, la Sala declara que no son aplicables como Derecho supletorio los arts. 1.354 y 1.357 del Cc., ya que no se aprecia laguna que cubrir en la materia relativa a los bienes comunes y privativos regulados en los arts. 37 y 38 Comp.

II. EL PROBLEMA: EL CONTRATO DE COMPRAVENTA ANTERIOR A LA CELEBRACIÓN DE MATRIMONIO Y LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD

Como se deduce de los hechos, el problema que se plantea a la hora de liquidar el régimen económico matrimonial versa sobre la consideración que deba tener la vivienda familiar y sus anejos.

En efecto, la misma puede ser común o privativa según haya sido adquirida antes o después de celebrado el matrimonio, fecha en la que comienza a regir el régimen legal aragonés, en defecto de pacto (art. 36 Comp.)³.

La vivienda será común si resulta aplicable el art. 37.1 Comp., esto es, si se adquirió constante matrimonio por cualquiera de los cónyuges a costa del caudal común.

Por el contrario, será privativa de resultar aplicable el art. 38.1: o sea, que el inmueble hubiera sido *aportado* al matrimonio o adquirido a título lucrativo constante el mismo.

En consecuencia, se trata de establecer en qué momento se adquiere la propiedad del inmueble: antes o después de celebrado el matrimonio. De ello dependerá que el mismo sea considerado común o privativo.

Junto a ello, se plantea un ulterior problema: el inmueble se adquiere con el precio aplazado, habiendo desembolsado el esposo en estado de soltero 250.000 ptas., abonándose el resto del precio constante matrimonio: ¿muda esta circunstancia la naturaleza que deba tener el inmueble? O dicho de otro modo: ¿son aplicables los arts. 1.357 en relación con el art. 1.354 Cc., que regu-

³ El FD 2.º del S. APH de 15 de diciembre de 1994, referida la caso que comentamos, fundamenta la aplicación del Derecho civil de Aragón al caso de autos en base la inexistencia de capítulos matrimoniales, y a la de vecindad civil aragonesa de los esposos al tiempo de contraer matrimonio (Cfr. RDCA, 1996, II, n.º 1, marginal 18, p.312).

lan de forma expresa la naturaleza que deban tener los bienes adquiridos con caudales en parte privativos y en parte comunes?

1. LA ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD. INGRESO EN EL PATRIMONIO COMÚN O EN EL PRIVATIVO DE UNO DE LOS CÓNYUGES

Tal y como pone de manifiesto la S. APH relativa al asunto objeto de comentario, el *quid* de la cuestión está en determinar el momento de la adquisición del inmueble, esto es, si antes de la celebración del matrimonio dicho inmueble había sido ya adquirido por el cónyuge demandado. Sólo así, podrá considerarse que el bien es privativo del marido (art. 38.1 Comp.).

Para determinar el momento de dicha adquisición, y a falta de regulación en el vigente Derecho civil de Aragón⁴, resulta aplicable supletoriamente el Código civil (art. 1-2 Comp.), en concreto el art. 1.462. del mismo:

Se entenderá entregada la cosa vendida, cuando se ponga en poder y posesión del comprador. —Cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario.

Aplicando esta norma al supuesto de hecho que comentamos, resulta que la adquisición de la propiedad del inmueble se produce constante matrimonio. Además, se adquiere con fondos comunes y se inscribe con tal carácter en el registro de la propiedad.

A lo que creo, estos datos son suficientes para calificar a dicho inmueble como consorcial (tal y como lo hizo el Juzgado y la Audiencia) y ello por un doble motivo:

Primero. La adquisición de dicho inmueble se produce constante matrimonio (art. 1.462 Cc), hasta ese momento el demandado sólo tenía un derecho de crédito (arts. 609 y 1095 Cc). El precio (su mayor parte) se satisface también con cargo a fondos comunes. Todo ello incluye esta adquisición en el supuesto de hecho del art. 37-1.º Comp. Respecto del dinero entregado a cuenta, surge a favor del demandado el derecho al reintegro (art. 47 comp.).

Segundo: la voluntad de los cónyuges. Dicho bien se escritura y se inscribe como bien consorcial del matrimonio, con ello, sería suficiente para conside-

⁴ El Derecho histórico aragonés reguló la compraventa y la transmisión de la propiedad a través de dicho contrato sin que fuera necesaria la entrega de la cosa.

Tanto el Privilegio General como la Observancia 1.ª *De emptione et venditione et rescindenda venditione*, se afirma que en Aragón la compraventa hecha con escritura transmite el dominio de la cosa aunque la misma no se haya entregado. (En el mismo sentido la Observancia 22.ª *de Fide iustitumneorum* y la Observancia única *De pactis inter emptorem et venditorem*). Vid. ISABAL, *Exposición y comentario del Cuerpo Legal de Fueros y Observancias de Reino de Aragón*, 1926, ed. facsímil realizada por el R. E. I. Colegio de abogados de Zaragoza en 1985, pp. 221 y ss. y 536 y ss.; PÉREZ MARTÍN, *Las observancias de Jimeno Pérez de Salanova. Justicia de Aragón*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000, p. 189.

rar a dicho inmueble como bien común, aun cuando el mismo —si admitimos lo que se dirá en *infra* II.2— pudiera considerarse como privativo del marido. (arts. 23, 24 y 29 Comp.)

En razón de todo ello, y a lo que creo, el inmueble controvertido, tal y como se falló en la primera instancia y en apelación, ha de considerarse bien común del matrimonio.

2. LA SUBROGACIÓN Y EL CRÉDITO

A. La condición mobiliaria del derecho de crédito

Ciertamente, y tal y como expresa el Fundamento de Derecho segundo de la S. APH de 15 de diciembre de 1994 relativa a este asunto, la propiedad del inmueble se adquiere constate matrimonio, por lo que el bien ha ingresado en el patrimonio común.

Correlativamente y a favor de uno de los cónyuges (el demandado y recurrente) nace un derecho de crédito por el valor del dinero aportado (250.000 ptas.) para adquirir el inmueble, contrato que celebró antes de contraer matrimonio (art. 39-6.º en relación con los arts. 47 y 56 Comp.)

Ahora bien, cabe que nos preguntemos por la titularidad del derecho de crédito del demandado (Rafael), de manera que si lo consideramos privativo del mismo, tal vez pudiera jugar la figura de la subrogación, derivándose de esta premisa la consecuencia de privaticidad del inmueble (de su totalidad), aun cuando éste se adquiriese contante matrimonio y a costa del caudal común.

Se trata de que nos preguntemos, teniendo en cuenta las reglas del consorcio conyugal aragonés, qué consideración deba tener el derecho de crédito de que es titular el recurrente.

En Derecho español, la compraventa es un contrato típico y nominado que, una vez perfeccionado, tan sólo crea obligaciones recíprocas entre las partes: sendos derechos de crédito que permiten al comprador exigir la entrega de la cosa y al vendedor el pago del precio (art. 1.450 Cc.)⁵. Sólo mediando la entrega (modo), la compraventa sirve de título para adquirir la propiedad (art. 609 Cc.).

Pues bien, antes de la celebración del matrimonio el demandado, Rafael, sólo tiene un derecho de crédito, que en aplicación de los arts. 335 y 336 Cc., tienen la consideración de bien mueble⁶.

⁵ Respecto de los caracteres de la compraventa y su regulación en el Derecho del Código civil vid. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código civil y a las Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, t. XIX (2.ª edición), EDERSA, Madrid, 1991 y MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Curso de Derecho civil II, Derecho de obligaciones*, Colex, 2000, pp. 478 y ss.

⁶ Vid. sobre la calificación de las cosas: LACRUZ, *Elementos de Derecho civil*, I. Parte General, vol. 3.º. Revisado y puesto al día por Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, Ed. Dykinson, Madrid, 1999, pp. 314

Celebrado el matrimonio, y en aplicación del art. 37-4.º Comp., dicho derecho forma parte del patrimonio común, y en consecuencia, así lo será también el inmueble que, además, se adquirió constante matrimonio (1.462 Cc) y a costa del caudal común (art. 37-1.º Comp.).

B. *¿Resulta aplicable en Aragón la vieja máxima actio ad mobile, est mobilis; actio ad immobile, est immobilis?: ¿Derechos de crédito inmobiliarios?*

a) *Los Derechos de crédito y el régimen legal aragonés.* Señala el apartado 4.º del art. 37 Comp., que constituyen el patrimonio común: (...) *En general, los bienes muebles, salvo lo previsto en los artículos siguientes.*

Excepción, que señala que no todos los bienes muebles aportados al matrimonio se hacen comunes desde su celebración⁷, puesto que de incluirse en algún supuesto del artículo 38 (por subrogación o sustitución) o jugar la presunción de muebles por sitios (art. 39), el derecho de crédito será privativo del cónyuge aportante.

En relación con lo anterior, el párrafo 3.º del art. 39 se refiere a los *créditos consignados en documento público*, que tiene la consideración de bienes privativos. En consecuencia, no ingresan en el consorcio, y por efecto de la subrogación real, (art. 38-4.º Comp.), lo adquirido a costa de ellos (su realización) será también privativa.

En el caso que nos ocupa, no parece que el crédito estuviera consignado en escritura pública; por ello, no adquirió la condición de sitio, y mantuvo su calificación de bien mueble.

b) *Derecho francés: régimen de muebles y adquisiciones. Los derechos de crédito inmobiliarios.* Desde la enseñanzas de PHOTIER, cierto sector de la doctrina francesa⁸

y ss; Díez-PICAZO, *Fundamentos de Derecho patrimonial, III. Las relaciones jurídico-reales. El registro de la propiedad. La posesión*. Ed. Cívitas, Madrid, 1995, pp. 205 y ss.

⁷ En relación con esta materia vid. LACRUZ BERDEJO, «Bienes comunes y privativos en el régimen matrimonial aragonés», en *Estudios de Derecho privado común y foral*, t. III, Familia y otros temas, ed. Colegio de Registradores y mercantiles de España. Centro de estudios registrales, Zaragoza, 1993, pp. 405-613; «El art. 37 de la Compilación aragonesa de la Compilación aragonesa de Derecho civil», en *Estudios de Derecho privado común y foral*, t. III, Familia y otros temas, ed. Colegio de Registradores y mercantiles de España. Centro de estudios registrales, Zaragoza, 1993, pp. 633-638; «Comentarios a los arts. 36 a 40 de la Compilación» en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, t. II, dirigidos por José Luis LACRUZ BERDEJO † y Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, ed. DGA, Zaragoza, 1993, pp. 15 y ss.; SERRANO GARCÍA, José Antonio, «El régimen económico matrimonial aragonés», en *Derechos civiles de España*, vol. VI (Aragón y Castilla-La Mancha), dirigidos por Rodrigo Bercovitz y Julián Martínez-Simancas, ed. Aranzadi y Banco Central hispano, Madrid, 2000, pp. 35 y ss., y BAYOD LÓPEZ, María del Carmen, «Bienes comunes y privativos en el régimen económico matrimonial aragonés. La aplicación supletoria del Código civil», en *RDCA*, VI, n.º 2.º, 2000, (en publicación).

⁸ BRAUDY-LACANTINERIE, et COUTOIS, et SURVILLE, *Traité théorique et pratique de Droit civil, Du contrat de mariage ou des régimes matrimoniaux*, 3.ª ed. t. I, ed. Sirey, París, 1906, pp. 268 y ss; LAURENT, *Principes de Droit civil français*, T.21, 3.ª edición, Bruselas-París, 1878, pp. 335 y ss.

afirma que el derecho de crédito adquiere condición inmobiliaria, si su prestación consiste en una cosa inmueble. Se usaba así la vieja máxima *actio ad mobile, est mobilis; actio ad immobile, est immobilis*.

Con este razonamiento se conseguía excluir del consorcio conyugal determinados bienes, que dada la condición mobiliaria del crédito, hubieran ingresado en el consorcio conyugal. Se afirmaba que cuando uno de los esposos tiene un crédito inmobiliario anterior al matrimonio, y lo ejercita constante el mismo, el inmueble así adquirido será también privativo, incluso cuando en su adquisición se hayan empleado fondos comunes.

Incluía aquí la doctrina francesa los supuestos del inmueble adquirido antes del matrimonio aun cuando el precio se pagase constate el mismo; el inmueble comprado antes del matrimonio bajo condición suspensiva; los supuestos de rescisión o de nulidad de una venta que uno de los cónyuges hiciera antes del matrimonio, etc.

En todos estos casos, a pesar de que el inmueble se adquiriese o se retransmitiese constante matrimonio y a través del ejercicio de un derecho de crédito o acción anterior al matrimonio (y por lo tanto mueble), se consideraban privativos: el objeto del crédito le comunicaba a éste dicha cualidad⁹. Estrategia muy conveniente, si tenemos en cuenta que hasta 1965 régimen económico matrimonial legal en Francia era, al igual que entonces y ahora en Aragón, de muebles y adquisiciones.

Con ello, evidentemente se excluían del consorcio determinados bienes muebles, como lo serían los derechos de crédito y las acciones personales cuyo objeto era la realización u obtención de un bien inmueble.

Quizás, este planteamiento, y por lo que se refiere a los derechos nacidos de la compraventa, vinieran facilitados en el país vecino por el poder traslativo de la misma (título) sin necesidad de entrega (modo).

c) *Las opiniones francesas: ¿tienen fundamento en Aragón?* El profesor LACRUZ, ya en los años 40, analizó el sistema francés, muy similar al aragonés, y llegó a idénticas conclusiones¹⁰.

En los años 60, y una vez promulgada la Compilación de 1967, en su comentario al art. 37-4.º afirmaba LACRUZ¹¹:

«La condición mobiliaria o no del crédito se determina, en opinión de PHOTIER, por la naturaleza de la cosa debida, y así parece que debe ocurrir ahora atendiendo más a los intereses que tuvo presente el legislador que a la pura dog-

⁹ Cfr. en lo autores y páginas señalados en la nota anterior.

¹⁰ Cfr. «Bienes comunes y privativos en el régimen matrimonial aragonés», en *Estudios de Derecho privado* ... (op. cit. en nota 7), p. 427 y ss.

¹¹ Cfr. «El art. 37 de la Compilación aragonesa de derecho civil», en *Estudios de Derecho privado* ... (op. cit. en nota 7), pp. 637 y 638.

mática. Según esto, el crédito dirigido a la entrega de un inmueble tiene la condición inmobiliaria y por tanto privativa.»

Si acogemos esta premisa¹², y la aplicamos al caso de autos, resulta que el derecho de crédito del que es titular el demandado no ingresaría en el patrimonio consorcial al tener la consideración de un inmueble aportado al matrimonio (art. 38-1.º Comp.) y, en consecuencia, la adquisición del piso y garaje constante aquél deberá ser considerada privativa, puesto que dicho inmueble no es más que la realización de valor del derecho de crédito inmobiliario del que trae causa (art. 38-4.º Comp.).

De admitirse este planteamiento, la vivienda y garaje serían privativos del demandado en su totalidad, naciendo a favor del consorcio un derecho de crédito por el valor del precio abonado constante matrimonio (art. 47 comp. en relación con el 56-1 de la misma)¹³.

Con todo, en el supuesto de autos creo que no es posible llegar a esta conclusión, puesto que en 1981 ambos cónyuges le atribuyen a la vivienda la condición de bien común y así lo inscriben en el registro de la propiedad (art. 23 en relación con el 29 comp.).

3. LA ADQUISICIÓN DEL INMUEBLE CON DINERO EN PARTE PRIVATIVO Y EN PARTE CONSORCIAL: ¿MODIFICA LA CALIFICACIÓN PRIVATIVA O COMÚN DEL INMUEBLE OBJETO DE LA LITIS?

A. Acogiendo alguna de las teorías antes expuestas, el inmueble objeto de controversia sería enteramente común o enteramente privativo, según aceptemos o no la existencia de derechos de crédito inmobiliarios.

Ahora bien, en cualquiera de dichos supuestos, la solución puede variar si consideramos relevante la composición del dinero a través del que se adquiere dicho inmueble, puesto que una parte del mismo fue privativo¹⁴ y otra muy superior (casi el doble) común.

¿Se regulan en Aragón las adquisiciones de bienes con fondos mixtos? ¿Son aplicables los arts. 1.357 y 1.354 del Cc.?

¹² La doctrina no es pacífica: DIEZ-PICAZO admite la posibilidad de créditos inmobiliarios: «toda relación derivada de un crédito, salvo que éste tenga la consideración especial de inmueble, será un bien mueble». Cfr. en *Fundamentos de Derecho patrimonial*, III, ed. Civitas, Madrid, 1995, pp. 206. Para DELGADO, «Los propios derechos de crédito, aun dirigidos a la entrega de un fundo, son bienes muebles». Cfr. en *Elementos de Derecho civil, I, Parte General*, ed. Dykinson, Madrid, 1999, p. 14.

¹³ No parece ser esta la opinión de la Sala, ya que si tal vez ha utilizado estos argumentos —se refiere expresamente a la subrogación— no los lleva a sus últimas consecuencias que no son otras, a lo que creo, que la subrogación total y no parcial.

¹⁴ El fundamento de Derecho segundo de la SAPH de 15 de diciembre de 1994 califica, ex art. 39-6.º Comp. que las 250.000 ptas. que antes del matrimonio abonó el esposo como parte del precio de la vivienda han de ser consideradas privativas del mismo al aparecer reflejadas en un cuenta de ahorro. (Cfr. RDCA-II, 1996, n.º 1, marginal 18).

En la primera instancia y en la apelación no se baraja en ningún momento esta posibilidad y en base a la consideración mobiliaria del crédito y al momento de la adquisición de dicho inmueble (una vez celebrado el matrimonio), en ambas instancias se considera al mismo como un bien común del matrimonio sin perjuicio, desde luego, del reintegro a favor del esposo por el dinero aportado antes del matrimonio para su adquisición.

Es en casación, donde se modifica el fallo, y se considera que dicho bien es en parte privativo (en un 39,71%) y en parte común (en un 60,29%), en razón de la procedencia de los capitales aportados para su adquisición.

Conclusión, que no comparto, pues como en varias ocasiones, y siguiendo a LACRUZ¹⁵, ya he defendido¹⁶ no hay, a lo que creo, bienes mixtos en Aragón, dada la regulación del régimen legal aragonés y los principios que lo inspiran.

¿En base a qué fundamentos el TSJ de Aragón casa la sentencia de instancia? El recurrente, en su fundamento de Derecho segundo afirma, al amparo del párrafo 4.º del art. 1662 Lec. entonces vigente, *infracción de las normas del ordenamiento jurídico contenidas en los arts. 1.2 Compilación del Derecho civil de Aragón, 1354 y 1357 del Código civil, inaplicables al presente caso*. Esta petición del recurrente lleva al Tribunal Superior a plantearse la relevancia o no de las adquisiciones mixtas en el Derecho civil aragonés.

La Sala de lo Civil del TSJ de Aragón rechaza la aplicación supletoria del Código civil, por no haber laguna que cubrir en el ordenamiento autonómico, afirmación con la que estoy de acuerdo.

Sin embargo el Tribunal obtiene la misma consecuencia jurídica que se deduce de los preceptos del Código civil, que previamente ha declarado inaplicables: el inmueble ha de considerarse un proindiviso que pertenece en parte y de forma privativa a uno de los cónyuges (el recurrente) y en parte a la sociedad conyugal, además: *por mitades e iguales partes*.

Solución a la que se llega —según la Sala— aplicando el art. 38 Comp., y considerando que parte del piso adquirido constante matrimonio (o sea bien común) se subroga en el derecho de crédito correspondiente a las 250.000 ptas. aportadas antes de casarse: ¿Considera la Sala que hay un crédito inmobiliario? Y si así lo cree, ¿por qué no aplica la subrogación en toda su extensión como así lo prevé la norma aragonesa: art. 37 y 38 Comp.?

A mi entender, no ha lugar a la subrogación sólo en parte (en el 39, 71%) formulada por el Tribunal. Además, y según entiendo, dicha solución (bienes

¹⁵ Vid. obras citadas en la nota 7.

¹⁶ Me remito a lo expuesto en *La aplicación supletoria del Código civil al régimen económico matrimonial aragonés*, «Actas de los octavos encuentros de Foro de Derecho aragonés», ed. Justicia de Aragón, Zaragoza, 1999, pp. 95 y ss; y «Bienes privativos y comunes en el régimen económico matrimonial aragonés. La aplicación supletoria del Código civil», en *RDCA*, VI, n.º 2, 2000 (en publicación).

privativos y consorciales en parte) no es subsumible ni en la letra de la ley: art. 38-1 en relación con el art. 40 Comp., ni con la teleología del consorcio conyugal aragonés¹⁷.

B. En el caso de autos, y compartiendo el fallo emitido por la APH (S. de 15 diciembre de 1994) el inmueble objeto de discusión es consorcial, tanto por su forma de adquisición (constate matrimonio y con cargo a fondos comunes) como por la manifestación de voluntad hecha por los cónyuges en escritura pública.

Con todo, y según entiendo, el bien no es ningún caso una adquisición mixta, aunque así también lo solicite el recurrente incurriendo en error de Derecho al considerar aplicable un ordenamiento jurídico distinto del aragonés.

Desde el siglo pasado en Francia, y en Aragón, sobre todo a través de los estudios del profesor LACRUZ¹⁸, se analizó la condición que debían tener los bienes inmuebles adquiridos con fondos privativos y comunes en régimen legal de muebles y adquisiciones.

La solución, por regla general y en ausencia de declaración de voluntad de los cónyuges, venía dada por el mayor valor de la aportación: Si la aportación privativa era superior a la aportación común el bien sería privativo, y a la inversa: si se aportaban más fondos comunes que privativos, el inmueble debía seguir dicha condición, sin perjuicio del derecho a reintegro que tendría el titular del patrimonio que menor aportación hubiera realizado.

No obstante, también hubo autores que afirmaron que si lo aportado por el patrimonio común y privativo era similar, el bien debería ser mixto, y sólo en ese caso, pertenecer en parte al consorcio y en parte al cónyuge (o cónyuges) aportante.

Con todo, esta solución, gozó de menos predicamento y ya a finales del siglo XIX, se consideró una solución que creaba más problemas de los que solucionaba al introducir una comunidad dentro de otra¹⁹.

El *Code* acoge hoy la solución defendida por la doctrina mayoritaria en el siglo XIX: o sea, el bien será común o privativo en función de la mayor aportación realizada por el patrimonio común o privativo y, como señala CORNÚ²⁰, a igualdad de contribución, el bien será común.

¹⁷ Los argumentos sobre la anterior afirmación pueden verse en mi trabajo *La aplicación supletoria del Código civil* ..., *op. cit.*, nota 15.

¹⁸ *Op. cit.* en nota 7.

¹⁹ Cfr. LAURENT, *Principes de Droit civil* ... (*op. cit.*, nota 8), pp. 400-403.

²⁰ Sobre este particular vid. CORNU, Gérard, *Les régimes matrimoniaux*, 9.^a édit. Thémis, París, 1997, pp. 303 y ss.

Así lo establecen los arts. 1.436 y 1.407 del vigente *Code*²¹. Y todo ello, desde luego, sin perjuicio, del derecho a reintegro a que haya lugar entre el patrimonio común y los privativos.

A lo que creo, y siguiendo a LACRUZ, esta es la solución que debe defenderse para el vigente Derecho civil aragonés, dónde no existe una norma semejante al art. 1.354 Cc, y tampoco fundamento teleológico que permita llegar a tal conclusión

²¹ El art. 1.407 del vigente Código civil francés dispone: «Le bien acquis en échange d'un bien qui appartenait en propre à l'un des époux est lui-même propre, sauf la récompense due à la communauté ou par elle, s'il y soult. — Toutefois, si la solute mise à la charge de la communauté est supérieure à la valeur du bien cédé, le bien acquis en échange tombé dans la masse commune, sauf récompense au profit du cédant».

Por su parte el art. 1.436 del *Code* establece: «Quand le prix et les frais de l'acquisition excèdent la somme dont il a été fait emploi ou remploi, la communauté a droit à récompense pour l'excédent. Si, toutefois, la contribution de la communauté est supérieure à celle de l'époux acquéreur, le bien acquis tombe en communauté, sauf la récompense due à l'époux».

COMENTARIO A LOS AUTOS DEL JUZGADO DE DAROCA Y DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA SOBRE TUTELA DE MENORES

José Luis PUEYO MOY

Abogado. Huesca

RESUMEN DE LOS HECHOS

Con fecha 18 de marzo de 1998, fallecen en accidente de tráfico doña María del Carmen Pedrote García y don Luis-Antonio Sebastián Blas, hecho éste que motivó la solicitud por parte de doña María Isabel Pedrote García, hermana de la fallecida, ante el Juzgado de Primera Instancia de Daroca (Zaragoza), promoviera expediente de jurisdicción voluntaria de constitución de tutela respecto de sus sobrinas Verónica Daimiel Pedrote y Violeta y Patricia Sebastián Pedrote.

Verónica Daimiel Pedrote nació en Madrid el 10 de marzo de 1986, era hija de la fallecida María del Carmen Pedrote García y de Antonio Daimiel Garzón, se desconoce si hubo o no matrimonio, aunque parece ser que no contrajeron matrimonio, éste último se encuentra en prisión, al menos mientras se tramita el expediente de jurisdicción voluntaria. Al momento de fallecer su madre, Verónica va a cumplir 12 años.

Violeta y Patricia Sebastián Pedrote, hijas de ambos fallecidos, nacieron en Zaragoza el día 2 de diciembre de 1992 y el 2 de diciembre de 1995, tienen pues cada una de ellas al momento de fallecer 6 y 3 años.

María del Carmen Pedrote García otorgó testamento el día 2 de diciembre de 1993, y respecto de Verónica y para el caso de fallecimiento nombró administrador de los bienes que recibiera por herencia a su esposo don Luis Antonio Sebastián Blas y para el caso del fallecimiento de éste dispuso fuera nombrado administrador don Fernando Pedrote García, hermano de la testadora.

Verónica convive desde los 4 años con el marido de su madre biológica, a quien considera desde ese momento su padre. Tras el fallecimiento de su madre, tras una fuerte discusión con sus abuelos, se traslada a Madrid residiendo con su tía (la promotora del expediente) desde el verano de 1998. La relación con sus otras dos hermanas es bastante buena.

Las dos hermanas menores, continúan residiendo en la localidad de Villarroya del Campo con sus abuelos paternos.

Ambas familias no mantienen buenas relaciones, se describe una gran conflictividad entre las dos ramas familiares.

AUTO DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE DAROCA 17-XII-99

Comenzando por el final del auto, señalar que en el mismo con respecto a las menores a doña María Isabel Pedrote García promovente del expediente, se la nombra tutora de sus personas y tutor de los bienes a don Fernando Pedrote García.

Al tratarse de menores, interviene el Ministerio Fiscal (preceptiva intervención), quien considera a ambas familias idóneas para el ejercicio de los deberes del cargo de tutor, si bien para éste, el nombramiento del cargo de tutor de las menores Violeta y Patricia debe recaer en los abuelos paternos, quienes deben favorecer la comunicación de éstas con su hermana Verónica.

En primer lugar, hay que señalar que la Juez de Instancia no aplica ni la Compilación ni la Ley de Protección de Menores de la Comunidad Autónoma, Ley 10/1989 de 14 de diciembre, pero también hay que señalar que ninguna de las partes solicita, por ejemplo, la constitución de la Junta de Parientes a fin de poder determinar quien ha de ostentar la autoridad familiar. Una de las partes contendientes solicita que «con audiencia de los parientes...» y la otra oponiéndose al nombramiento de la solicitante... «sin oír antes a la Junta de Parientes...»

Toda su fundamentación jurídica la construye sobre el Código Civil y la Ley Orgánica de Protección de Menores.

Distingue, como es lógico, tres situaciones:

- A) La correspondiente a la menor Verónica.
- B) La correspondiente a las menores Violeta y Patricia.
- C) Respecto de las tres menores.

I. *Respecto de Verónica*, aprecia la situación de desamparo¹ en que se encuentra, ya que ha fallecido su madre y su padre se encuentra cumpliendo conde-

¹ El art. 172.1 del C.c. considera situación de desamparo la que se produce a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos

na en el Centro Penitenciario de Ceuta. Verónica, además no desea regresar a la localidad de Villarroya del Campo ya que no mantiene buenas relaciones con los abuelos de sus hermanas.

Razona que no sea una entidad pública la que ostente la tutela, pese a que el 172 C.c. y la Ley Orgánica de Protección del Menor en su art. 18 así lo disponen, y en cuanto el art. 239 del C.c., establece que el nombramiento de tutor lo será conforme a las reglas ordinarias cuando existan personas que por sus relaciones con el menor o por otras circunstancias puedan asumir la tutela con beneficio para éste, por lo que es de aplicación el art. 222.4.º del C.c. al señalar que estarán sujetos a tutela los que se encuentren en situación de desamparo.

La única familiar que ha demostrado interés en el cargo de tutora es la promotora del expediente, su tía María Isabel Pedrote García.

II. *Respecto a Violeta y Patricia.*— La fundamentación jurídica la construye en el «interés de las menores», previamente considera a ambas familias idóneas para desempeñar el cargo, y a pesar de que la dos menores se encuentran integradas en el pueblo, en el colegio y que los abuelos hacen lo posible para que se comuniquen con otros niños, se apoya en los informes psicológicos que obran en autos: los vínculos emocionales y afectivos entre las tres hermanas, la sensación de soledad y abandono de Violeta por no poder estar con su hermana Verónica y la conveniencia de no separar a las hermanas; la edad de los abuelos, la conveniencia de que el tutor lo sea para las tres hermanas, la facilidad de adaptación a un nuevo medio de las hermanas menores y por último, creo que de gran importancia, las dudas que tiene la Juez de Instancia de permitir la comunicación entre las tres hermanas dados los obstáculos que pusieron a dicha relación, que tuvieron que ser solventadas por el Juzgado en expediente de Jurisdicción Voluntaria mediante la imposición de medidas de visitas en las que se hizo a los abuelos paternos multitud de advertencias para no impedir la comunicación de las menores.

Por todo ello, la Juez ad quo entiende que la persona idónea para ejercitar el cargo de tutora sea la tía que promovió el expediente.

III. *Respecto de las tres menores.*—La existencia de disposición testamentaria, hace distinguir la persona de tutor de bienes y de la persona en cumplimiento de lo manifestado en testamento, creyendo conveniente en el superior interés de las menores que recaiga en D^a María Isabel Pedrote García el cargo de tutora de las personas y en el de D. Fernando Pedrote García el cargo de tutor de los bienes. Fundamenta para ello que el último párrafo del art. 234 del C.c.², permite saltarse el orden en el nombramiento de tutor, cuando el interés de los menores lo requiera.

por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material.

² El art. 234 establece el orden a seguir en la elección de los parientes que pueden ser tutores: y así expresa: Para el nombramiento de tutor se preferirá: 1.º Al cónyuge que conviva con el

AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA. 19-I-2001

La Audiencia Provincial de Zaragoza, atribuye la vecindad civil aragonesa a las tres hermanas, si bien manifiesta que la vecindad civil así como la supervivencia del padre de Verónica no son obstáculo para constituir la tutela.

En primer lugar, hay que señalar que frente al auto del Juzgado de Daroca, que no aplica el Derecho Civil de Aragón en sus razonamientos, la Audiencia Provincial de Zaragoza sí que, como veremos, analiza los puntos objeto de debate aplicando la Compilación de Derecho Civil de Aragón, y parte para ello como punto de conexión resolviendo sobre la vecindad civil de las menores.

También dice: *Por lo que se refiere a la primera cuestión —vecindad civil aragonesa—, ningún impedimento supone el mecanismo previsto en los arts. 9 y 10 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón³.*

El art. 9.6 del C.C. establece *«la tutela y las demás instituciones de protección del incapaz se regularán por la ley nacional de éste. Sin embargo las medidas provisionales o urgentes de protección se regirán por la ley de su residencia habitual.*

Las formalidades de constitución de la tutela y demás instituciones de protección en que intervengan autoridades judiciales o administrativas españolas se sustanciarán en todo caso por la Ley española.

Será aplicable la Ley española para tomar las medidas de carácter protector y educativo respecto de los menores o incapaces abandonados que se hallen en territorio español».

Vemos pues que como cuestión previa a analizar es la de la vecindad civil de las menores.

a) Vecindad Civil

a.1. Respecto de Verónica.—La Audiencia Provincial de Zaragoza, quizás con más datos de los que se puedan deducir del auto objeto de apelación y de los que la misma Sala recoge en su resolución, parece atribuir la vecindad civil aragonesa a la menor Verónica Daimiel Pedrote. Para llegar a tal conclusión, es posible lo siguiente:

a.1.1. Que ambos progenitores tuvieran la vecindad civil aragonesa, con independencia la existencia de su matrimonio. En este caso, con aplicación del art. 14.2 del C.c.⁴ la menor Verónica tendría la vecindad civil aragonesa.

menor incapacitado. 2.º A los padres. 3.º A la persona o personas designadas por éstos en sus disposiciones de última voluntad. 4.º Al descendiente, ascendiente o hermano que designe el Juez.

Excepcionalmente, el Juez, en resolución motivada, podrá alterar el orden del párrafo anterior o prescindir de todas las personas en el mencionadas, si el beneficio del menor o del incapacitado así lo exigiere.

³ El art. 9 de la Compilación sobre el deber de crianza y autoridad familiar en los padres, y el art. 10 la autoridad familiar de otras personas.

⁴ Art. 14.2 C.c. Tienen vecindad civil en territorio de derecho común o en uno de los de derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad.

a.1.2. Que ambos progenitores con independencia de existir o no vinculo matrimonial tuvieren distinta vecindad civil. En este supuesto caben las posibilidades siguientes:

a.1.2.1. Que la nacida haya adoptado la vecindad civil de la madre, y ésta sea la aragonesa, por haberse determinado la filiación con arreglo a la maternidad. La hija menor pudo haber adoptado el apellido del padre con posterioridad al nacimiento consecuencia de un ulterior reconocimiento de paternidad. Art. 14.3 párrafo primero⁵.

a.1.2.2. Es también posible, aunque difícil, que la madre, dentro de los seis meses siguientes a la fecha del nacimiento haya atribuido a Verónica su vecindad civil aragonesa, pese a haber nacido en Madrid (art. 14.3. párrafo segundo C.c.⁶); si la vecindad civil fue atribuida en testamento por la madre, la niña tenía 7 años al testar aquella, por lo que entiendo dudoso que pudiera atribuir esta vecindad.

a.1.2.3. Por la edad —12 años— y no constar su emancipación, no creo fuera posible que Verónica haya optado por la vecindad de su residencia (art. 14.3 cuarto párrafo del C.c.⁷) asistida, en la opción, por su madre.

a.1.2.4. Se descarta la posibilidad de adquisición de la vecindad como la del lugar de nacimiento por ser éste Madrid Art. 14.3 párrafo primero *in fine*.

Pero es posible que atribuya la vecindad civil común sin decirlo expresamente, en cuyo caso se eliminaría cualquier aplicación de norma aragonesa con excepción de la Ley 10/1989 de 14 de diciembre de Protección de Menores, que sería de aplicación por lo dispuesto en el art. 1.3 de la misma que establece el criterio de «presencia física» en la C.A. Aragonesa. Aunque el hecho de haberse trasladado a Madrid en el verano de 1998 excluiría igualmente esta posible aplicación de la citada norma.

En todo caso, habría que haber visto la certificación literal de nacimiento para poder llegar a la conclusión sobre la vecindad.

a.1.3. Que sin existir el matrimonio entre la madre Carmen Pedrote García y Antonio Daimiel Garzón, y por lo tanto haya determinado la filiación conforme a la de la madre con posterior reconocimiento de paternidad por el

⁵ Art. 14.3 C.c. Si al nacer el hijo o al ser adoptado los padres tuvieren distinta vecindad civil, el hijo tendrá la que corresponda a aquél de los dos respecto del cual la filiación haya sido determinada antes; en su defecto tendrá la del lugar del nacimiento y, en último término la vecindad de derecho común.

⁶ Sin embargo, los padres, o el que de ellos ejerza o le haya sido atribuida la patria potestad, podrán atribuir al hijo la vecindad civil de cualquiera de ellos en tanto no transcurran los seis meses siguientes al nacimiento o a la adopción.

⁷ En todo caso, el hijo desde que cumpla catorce años y hasta que transcurra un año después de su emancipación podrá optar bien por la vecindad civil del lugar de su nacimiento, bien por la última vecindad de cualquiera de sus padres. Si no estuviera emancipado, habrá de ser asistido en la opción por el representante legal.

padre biológico. En este supuesto sería irrelevante el lugar de nacimiento como circunstancia determinante de la vecindad (ver supuesto a.1.2.1).

a.2. Respecto de Violeta y Patricia. Ambas, recoge la resolución, son nacidas en Zaragoza, por lo que son aragonesas. Pero también lo son por ser sus padres de vecindad civil aragonesa. Bien por que el padre tenga la vecindad aragonesa y se haya determinado antes su filiación.

b) Sobrevivencia del padre. El padre de Verónica vive.

En cuanto a la sobrevivencia del padre, como razona la Audiencia Provincial y el Juzgado, podemos concluir que no es obstáculo para la constitución de la tutela.

Ahora bien, tampoco lo es la vecindad civil, pues en situación de desamparo deberá constituirse la tutela bien sea ejercida por la propia administración, aun de carácter temporal bien sea por los parientes.

El problema en cuanto a aplicación de Derecho Aragonés es importante por la eficacia territorial de las normas aragonesas sin perjuicio de las excepciones que puedan establecerse en cada materia y de las situaciones que hayan de regirse por el estatuto personal u otras reglas de extraterritorialidad (art. 9.1 del Estatuto Autonomía), y por que las normas que integran el Derecho Civil de Aragón tendrán eficacia personal y serán de aplicación a todos los que ostenten la vecindad civil aragonesa con independencia de su lugar de residencia (art. 9.2. E.A.)

Por lo tanto, si concluimos como lo hace la Audiencia Provincial que las menores son aragonesas, habrá que aplicar necesariamente el derecho aragonés; si concluimos que una menor no es aragonesa y las otras dos sí, habrá que aplicar a aquella el derecho civil que corresponda, el común en este caso, y a las dos hermanas el derecho aragonés. Si por último ninguna es aragonesa no se aplicará el derecho civil aragonés sino el correspondiente a su vecindad y residualmente el común.

Pero la Audiencia Provincial de Zaragoza, parte de un hecho claro y contundente: la vecindad civil de las menores es la aragonesa, y ello tiene consecuencias jurídicas importantes, puesto que el derecho que se aplicará será el aragonés y en defecto de norma aragonesa deberá aplicar la normativa estatal.

En cuanto a las cuestiones que esta resolución plantea habrá que aplicar:

La Compilación de Derecho Civil de Aragón y subsidiariamente el Código Civil.

La Ley 10/1989 de 14 de diciembre, de Protección de Menores y subsidiariamente la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor.

La resolución de la A.P. refiere que no es obstáculo para constituir la tutela el mecanismo de la autoridad familiar.

Hemos de decir, que en primer lugar conforme a la observancia «*Non habemus patriam potestatem*» frente al concepto de Patria Potestad del derecho

civil común, en Aragón lo que tenemos es la AUTORIDAD FAMILIAR, que no es equivalente de aquella institución, pues no abarca la administración de bienes y la representación del menor —aunque ambas funciones le sean normalmente anejas— ni tampoco el deber de crianza y educación, que es externo y previo a la «autoridad familiar» y le sirve de fundamento y medida⁸. La Autoridad Familiar en Aragón es tan sólo poder de dirección, no la constelación de derechos y deberes que junto a la potestad en sentido estricto entienden los códigos por patria potestad⁹. La autoridad familiar es tan sólo una faceta del aspecto personal de las relaciones jurídicas entre ascendientes y descendientes¹⁰.

La cuestión es como se ejerce la autoridad familiar, es decir que deberá serlo a través de la tutela y esta puede ser deferida en instrumento público, sea o no testamento (art. 15 Comp.) o bien a través de la tutela dativa, esto por solicitud de constitución del órgano tutelar al Juez de Primera Instancia.

La A.P. de Zaragoza entiende que la «AUTORIDAD FAMILIAR DE OTRAS PERSONAS» recogidas en el art. 10 de la Compilación es de carácter facultativo.

Sin embargo, pocos argumentos interpretativos avalan la tesis en la propia resolución judicial. Parece ser que el carácter facultativo lo atribuyan al término «podrá ser ejercida por los abuelos... salvo previsión en contrario», pero también parece ser que tal termino facultativo lo sea en cuanto al ejercicio por las personas citadas (Abuelos, hermanos mayores del menor, cónyuge no progenitor del bínubo premuerto), esto es que si no hay abuelos o estos no quieren o no pueden ejercer la autoridad familiar sobre sus nietos, sean los hermanos mayores del menor, o el cónyuge no progenitor del bínubo premuerto, quienes puedan ejercerla.

También cabe otra interpretación diametralmente opuesta a la de la Audiencia Provincial. Ésta iría por el carácter imperativo de la autoridad familiar, y vendría apoyada en el propio art. 10.2 de la compilación cuando señala «Las personas *que vayan a ejercer la autoridad familiar...*», en el que parece ser se aboga por la obligatoriedad del ejercicio de la autoridad familiar por las personas que la Compilación establece, y que su elección sí será facultativa. En definitiva, creo que la autoridad familiar deberá ejercerse obligatoriamente por las personas citadas en el art. 10.1, estando facultada la Junta de parientes o el Juez a elegir de entre ellas la más idónea para el ejercicio del cargo, salvo previsión de los padres.

En cuanto al nombramiento de las personas que pueden ejercer la autoridad familiar, señalar que en principio deberá ser la Junta de Parientes, y sólo

⁸ Don Jesús Delgado Echeverría en Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón, dirigidos por don José Luis Lacruz Berdejo (†) (p. 416 y ss)

⁹ Ídem.

¹⁰ Ídem.

cuando ésta no pueda formarse o no pueda llegar a ningún acuerdo, será el Juez de Primera Instancia quien decida sobre el nombramiento, pues no es facultativo acudir a éste o a aquella, sino que la decisión judicial será subsidiaria, pues tan sólo el art. 10.3 establece en el supuesto de privación judicial de la autoridad familiar o de su ejercicio, dicha designación corresponderá exclusivamente al Juez de Primera Instancia.

El principio de justicia rogada, hace que las partes elijan que sea o no el juez quien decida, en este caso ninguno de los contendientes ha solicitado la constitución de la Junta de Parientes, tan sólo los abuelos paternos solicitan que «sea oída la Junta de Parientes».

a) *Situación de Desamparo de Verónica Daimiel Pedrote.*—Queda suficientemente razonada conforme al art. 172 del C.c. No se aplica a estas situaciones la Ley Aragonesa, Ley 10/1989 de 14 de diciembre de Protección de Menores. Tal vez sea por que Verónica no se encuentra en Aragón aunque concurren las circunstancias reflejadas en la Ley citada.

La aplicación de la normativa aragonesa hubiera forzado con toda seguridad a que la Juez de Instancia, hubiera promovido el «nombramiento de tutor» conforme a la Compilación del Derecho Civil de Aragón, es decir que como quiera que lo que nos dice la Ley aragonesa de protección de menores no es exactamente promover el cargo de tutor sino establecer quien ejercerá la «autoridad familiar», cuando existan personas que puedan asumir la tutela con beneficio para el menor, oyendo a la Junta de Parientes, cuya constitución se instará siempre que sea posible (art. 13.1 y 2 de la Ley 10/1989 de Protección Jurídica del Menor).

¿Cuando es posible la constitución de la Junta?, será posible siempre que existan parientes por cada línea o grupo familiar dentro del cuarto grado (art. 20.3 de la Compilación).

Es preceptiva pues la formación de la Junta para ser oída. Aquí no tiene un carácter decisorio, y será o no vinculante su consulta. En principio me inclino a pensar que sí será vinculante lo que la Junta decida, sin embargo el carácter tuitivo de la Administración de la Comunidad Autónoma, está obligada a valorar si el nombramiento de la autoridad familiar será o no en beneficio del menor, y en este último caso no vinculará a la Administración de la Comunidad Autónoma la designación realizada por la Junta de Parientes si a criterio de la Administración no queda suficientemente protegido el interés de la menor.

Por lo tanto, puede concluirse que encontrándose Verónica en Aragón sería de aplicación la normativa aragonesa, Ley 10/1989 de 14 de diciembre, de Protección de Menores.

b) *Situación de desamparo en Violeta y Patricia Sebastián Pedrote.* En principio, y así lo aprecia la Juez ad quo, no hay situación de desamparo, puesto que no ha

sido privada de la necesaria asistencia moral y material, ni se incumplen deberes de protección, ni se ejercitan de forma inadecuada. Podríamos decir lo mismo de Verónica.

Orden de los llamamientos para ejercer la tutela/autoridad familiar.— El art. 10 de la compilación de Derecho civil establece que fallecidos los padres, o cuando éstos hubieran sido privados de la autoridad familiar o de su ejercicio, dicha autoridad y con los mismos derechos y obligaciones que correspondían a los padres será ejercitada cuando no haya previsión en contrario de los padres o de alguno de ellos: 1) por los abuelos, 2) los hermanos mayores del menor, o por el cónyuge no progenitor del bínubo premuerto.

Aspectos procesales:

a) *Legitimación.*

La Audiencia Provincial, aprecia una falta de legitimación en el recurso en cuanto a la solicitud que se realiza respecto de Verónica.

En efecto, conforme establece la compilación la tutela podrá ser deferida por los padres —conjunta o separadamente—, los titulares de la autoridad familiar —abuelos, hermanos mayores del menor y el cónyuge no progenitor del bínubo premuerto, y las demás personas que hayan realizado atribuciones a título gratuito a favor del tutelado¹¹.

b) *Procedimiento.*— Conforme al art. 9.6 segundo párrafo se regirá por la Ley española, bien sea el procedimiento seguido el administrativo o el judicial.

Podrían surgir dudas entre la aplicación del procedimiento seguido por la Ley 11/1981 de 13 de mayo, de modificación del código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, pues su disposición transitoria 10 establece que se aplicarán las normas de la Jurisdicción Voluntaria a las actuaciones que se sigan surgidas del ejercicio de la patria potestad.

Ello aplicado, Violeta y Patricia supondría la inaplicación de este procedimiento al amparo de la disposición transitoria 10 de la Ley 11/1981 de 13 de mayo, ya que no puede surgir controversia de una patria potestad que ha finalizado por muerte de los padres (art. 169.1). En cuanto a Verónica, supone que en principio no hay controversia sobre el ejercicio de la patria potestad (véase por ejemplo el art. 157 C.c. o el 159 del mismo texto).

Por su parte la disposición adicional única de la Ley 13/1983 de 24 de Octubre, de reforma del Código Civil en materia de tutela, remite a la Ley de

¹¹ Don Gabriel GARCÍA CANTERO, «La Tutela», en *Actas del Foro de Derecho Aragonés*, cuartos encuentros, p. 11.

Enjuiciamiento Civil, y a los procedimientos de Jurisdicción Voluntaria los procedimientos derivados del título X del Libro I del C.c. —tutela—.

Estamos ante un acto de Jurisdicción Voluntaria, en el que existe oposición por parte de los abuelos paternos, por lo que entiendo que conforme al art. 1817 debió hacerse contencioso el expediente, y conforme al art. 1839 de la LEC de 1881, (hoy vigente en virtud de la disposición derogatoria única de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero) debió de abrirse el trámite incidental regulado entonces por los art. 741 y siguientes lo que no consta haya acontecido.

La consecuencia más directa, es que un auto no tiene autoridad de cosa juzgada, y sí la tendría la sentencia, y por lo tanto en mi opinión podría acudir al declarativo correspondiente.

Podemos concluir que lamentablemente se aplica poco el Derecho aragonés, en primera instancia se han olvidado las normas establecidas en la Compilación de Derecho Civil de Aragón, y la normativa entonces vigente en materia de protección de menores, Ley 10/1989, hemos visto cómo únicamente se aplica el Código Civil y la Ley Orgánica 11/1996. Ni las partes han solicitado la constitución de la Junta de Parientes ni el Juez ha promovido la misma cuando las partes solicitaron ser oídos los parientes más cercanos. En segunda instancia, sin olvidar la normativa civil aragonesa, se llega a la solución de compatibilidad de la institución tutelar con la autoridad familiar, pero a la hora de constituir la tutela amparándose en el carácter facultativo se inclina por la no aplicación de la Compilación.

Si nos preguntamos, en el ámbito administrativo, cómo debió actuar la Administración a través del departamento competente en materia de menores, el proceder lo encontramos en el art. 13.1 de la Ley 11/1989, de 14 de diciembre, de Protección de Menores (de aplicación cuando en el Seminario se expuso este comentario), que obliga a la Administración a, en un primer momento, asumir la tutela de los menores en situación de desamparo, y, en un ulterior momento, a promover el nombramiento de tutor conforme a la Compilación del Derecho Civil de Aragón, oyendo a la Junta de Parientes, cuya constitución se instará siempre que sea posible, salvo la decisión judicial en el ejercicio de sus competencias.

Actualmente, con la publicación de la Ley 12/2001 de 2 de julio, hay cambios significativos tras este primer momento en el que la tutela se ejerce por la Administración cuando los menores están en situación de desamparo. En esta situación, se suspenderá la patria potestad, la autoridad familiar, o la tutela ordinaria. La Administración cesará en la tutela (que hemos dicho con carácter previo asume) cuando haya designación de persona que vaya a ejercer la autoridad familiar —art. 62.1.1. letra c)— o por el nombramiento de tutor —art. 62.1.1. letra d)— (no cito el resto de causas por no tener relación con el

comentario) cuando no haya designación de autoridad familiar, promoverá el cargo de tutor conforme a las normas civiles aplicables (Compilación de Derecho Civil de Aragón, Ley de Sucesiones y Código Civil, por este orden), y además establece que promoverá el cargo de tutor cuando no haya designación de autoridad familiar y existan personas que puedan asumir la tutela en beneficio del menor.

Podemos concluir que la Administración preferirá la autoridad familiar sobre el nombramiento de tutor, y se obliga a realizar cualquier nombramiento conforme a la normativa aragonesa con carácter preferente a cualquier otra, cuya aplicación será subsidiaria.

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) ESCRITURA DE DONACIÓN *INTER VIVOS*
Y ACOGIMIENTO ENTRE EXTRAÑOS OTORGADA
POR DON EUSTAQUIO BORAU ARAGÜÉS,
DON JOSÉ LACASTA URDANIZ Y DOÑA EUSEBIA GIL
Y LÓPEZ ANTE DON JOSÉ MARÍA BANDRÉS OLIETE,
ABOGADO Y NOTARIO POR OPOSICIÓN, DE JACA
EN ARAGÜÉS A 15 DE NOVIEMBRE DE 1906**

**NÚMERO CIENTO SESENTA Y
OCHO**

En la villa de Aragüés del Puerto a quince de noviembre de mil novecientos seis.

Ante mí, don José María Bandrés Oliete, licenciado en Derecho y en Filosofía y Letras y notario por oposición de los del Colegio de Zaragoza, vecino de Jaca y testigos que se dirán: Comparecen, de una parte, don Eustaquio Borau y Aragüés, natural y vecino de Aragüés, de cincuenta y dos años, soltero, pastor, con su cédula de clase novena número ciento treinta y uno, expedida en primero de Mayo último; y de otra, don José Lacasta Urdaniz, natural de Mianos, de cuarenta y nueve años, casado, comerciante, y su mujer doña Eusebia Gil y López, natural de esta Villa de cuarenta y nueve años, sin especial ocupación, vecinos de la presente villa de Aragüés, con sus cédulas de clases novena y décima números sesenta y cinco y sesenta y seis, expedidas en primero del último mayo.

Y asegurando ser los comparecientes de las circunstancias personales dichas y hallarse en pleno uso de sus derechos civiles y libre administración de sus bienes, teniendo la mujer casada licencia de su marido para contratar y todos a mi juicio suficiente capacidad para esta escritura de donación condicional de bienes y acogimiento

MANIFIESTAN

Que por las circunstancias especiales en que se encuentra Eustaquio Borau Aragüés, ya de alguna edad, soltero y sin hermanos ni próximos parientes que fueran herederos forzosos de sus bienes, no teniendo intención tampoco de cambiar de estado, ha pensado con consentimiento y beneplácito de los nombrados José Lacasta Urdaniz y Eusebia Gil y López, en acogerse a la casa de estos en las condiciones que se dirá; y deseando hacer constar los deberes y derechos recíprocos que las partes van a contraer, por la presente obligación, otorgan la presen-

te escritura bajo las siguientes estipulaciones

Primera: Desde el presente día, el compareciente don Eustaquio Borau y Aragüés, formará parte y una sola casa, de la familia de don José Lacasta Urdaniz y su mujer doña Eusebia Gil López, y por muerte de estos de sus herederos, siendo uno de los individuos de la misma, teniendo derecho a ser tenido y alimentado en la casa, a una sola mesa y gasto con aquellos; a ser vestido, asistido y cuidado sano y enfermo aunque por su edad o achaques no pudiese trabajar; y a que a su muerte los acojentes José Lacasta y Eusebia Gil o sus herederos por muerte de estos, le hagan entierro y funerales conforme a las costumbres de la parroquia en personas de su clase y posición, y además a que inviertan sesenta pesetas en misas por su alma.

Segunda: Por su parte, dicho Eustaquio Borau, se obliga de este momento: I: A vivir en la casa de José Lacasta y su mujer y por su muerte de sus herederos, reconociendo la Jefatura de ambos cónyuges aquí presentes y del sobreviviente de ellos, y por su fallecimiento del sucesor de sus bienes, los cuales administrarán los bienes propios y los que a la casa aporta el Borau en la forma que se dirá en el número siguiente; llevarán el negocio del ganado y otro cualquiera a que pudieran dedicarse, y gobernarán y dirigirán la casa, estando obedientes a ellos y respetándoles como a superiores, el acogido Borau Aragüés. II: A trabajar en beneficio de la casa común, lo que su edad y fuerzas le permitan, y aportar a la misma lo que pudiese ganar con su trabajo personal. III: A no contraer matri-

monio, ni cambiar de estado a no ser que lo hiciera con consentimiento de los acogentes, pues si lo hiciera, sin este permiso, perderá todo derecho en sus propios bienes y de los del José Lacasta. IV: A no vender ni gravar los bienes que pudiera poseer o ganado que llevar sin permiso e intervención de los acogentes. V: A aportar a la casa de estos en forma de donación condicional sus actuales bienes y ganados.

Tercera: En cumplimiento de lo anterior, el nombrado Eustaquio Borau Aragüés, hace donación de sus bienes actuales, que en otro número se reseñarán, a don José Lacasta Urdaniz y doña Eusebia Gil López en pleno dominio y desde este momento con las condiciones siguientes: I: Que en lo sucesivo los donatarios tendrán respecto al donante Eustaquio las obligaciones que como derechos de este se han detallado en la Estipulación primera de esta escritura. II: Que los donatarios José Lacasta y Eusebia Gil y sus herederos no podrán vender ni gravar los bienes que por esta donación reciben, si no es con intervención del donante Eustaquio Borau. III: Que si por desavenencias surgidas entre las partes, estas no pudieran vivir juntas, a juicio de la Junta que luego se nombrará, el Eustaquio Borau habrá de separarse de la casa y tendrá derecho a percibir de José Lacasta, o su mujer, o por su muerte, del heredero de los bienes de la casa, un haber diario de una peseta cincuenta céntimos, pagado en el domicilio del acreedor por quincenas vencidas, hasta el día de su fallecimiento; quedando íntegros, los derechos del José Lacasta y las obligaciones respecto a los bienes y persona del Eustaquio Borau,

excepto en las que se refieren a la vida en común y como una sola familia.

Cuarta: En las desavenencias o disensiones que pudieran surgir, intervendrá, no solo para procurar la conciliación, sino en su caso para acordar la separación de las partes contratantes, una Junta compuesta de los señores juez municipal, alcalde y párroco, que será el presidente, de este pueblo de Aragüés, a cuyas decisiones, se someten desde luego las partes contratantes.

Quinta: Con estas condiciones que prometen mutuamente cumplir, aceptan esta donación los cónyuges José Lacasta y Eusebia Gil acogiendo a su casa al Eustaquio Borau, y este la presente escritura en todas sus partes.

Sexta: Los comparecientes, hacen constar, que los bienes todos de la presente donación situados en este pueblo y su término municipal son los siguientes,

1. Una casa, en la calle del Horno, señalada con el número nueve, cuya medida no consta; que linda: por la derecha entrando, con la calle del Horno; izquierda, casa de Manuel Belío y detrás, horno de pan cocer de Tomás Rocatallada. Tiene un líquido imponible de seis pesetas.

2. Una cuadra, en la calle del Horno, número treinta. No consta su medida y linda por derecha con pajar de José Casajús; izquierda cuadra de éste, y detrás pajar de Orosia Pascual. Tiene un líquido imponible de setenta y cinco céntimos de peseta.

3. Un huerto yermo, en Enderrapar, que linda: a norte, con Teresa Bescós; sur, de Francisco Belío; este,

común, y oeste, de José Casajús. Su cabida diez áreas, setenta y dos centiáreas. Líquido imponible cinco pesetas cuarenta y ocho céntimos.

4. Una lastra, en ídem, linda: a norte, con la de Antonio Oliván; sur, propiedad de Jasa; este, de Ramón Bescós, y oeste, de Mariano Pascual. Su cabida veinticinco áreas, dos centiáreas. Líquido imponible cuarenta y cuatro céntimos de peseta.

5. Un campo, en la sierra, linda: a norte, sur y este, con comunes, y oeste, de Pascual Ypas. Su cabida es de ocho áreas, treinta y cuatro centiáreas. Líquido una peseta nueve céntimos.

6. Un yermo, en Zalzas, que linda: a norte, con comunes; sur, de Sebastián Pardo; este, de Antonio Gil, y oeste, de Pascual Ypas. Su cabida siete áreas setenta y cuatro centiáreas. Líquido siete céntimos de peseta.

7. Otro campo en Zarras rodeado de monte común. Su cabida trece áreas, once centiáreas. Líquido imponible once céntimos de peseta.

8. Otro campo, en ídem, rodeado de común con una cabida de diez y nueve áreas sesenta y cinco centiáreas y un líquido de una peseta siete céntimos.

9. Otro yermo, en Solano, que linda: por norte, este y oeste, con comunes, y sur, de Mariano Casajús, de cinco áreas treinta y cinco centiáreas, y un líquido de seis céntimos de peseta.

10. Otro yermo, en Coronas, que linda: por norte, con el de Felipe Borau, y sur, este y oeste, comunes,

de veintiocho áreas sesenta centiáreas, con un líquido imponible de veinticinco céntimos de pesetas.

y 11. Otro campo, en Coronas, que linda: al norte, el de Lucas Abadía; sur, de Pascual Casajús; este, Manuel Pascual, y oeste, de Pascuala Larraz, de treinta y cuatro áreas cincuenta y seis centiáreas, y un líquido de cuatro pesetas cuatro céntimos.

Título: Pertenecen al donante por herencia de su madre doña Pascuala Aragüés, teniéndolos amillarados a su nombre y pagando las contribuciones en concepto de dueño. No los tiene inscritos en el Registro de la Propiedad, autorizando al donatario para que los supla por el oportuno expediente posesorio.

Comprende esta donación el ganado del donante consistente en treinta cabezas entre lanar y cabrío, valuadas en cuatrocientas pesetas.

Séptima: El compareciente don Eustaquio Borau, declara que en la actualidad no tiene sobre sí deuda de ninguna clase, comprometiéndose a no contraer ninguna, sin intervención de Don José Lacasta y su mujer y herederos, los cuales no responderán de los débitos, si no se contrajesen con su intervención.

Octava: Si al fallecimiento del otorgante Eustaquio Borau, le quedasen como de su propiedad algunos otros bienes, derechos y acciones, que no hubiesen entrado en la presente donación, de todos ellos, serán herederos universales y en pleno dominio José Lacasta Urdaniz y su mujer Eusebia Gil López y sus herederos, pues desde este momento para entonces les instituye y nombra tales herederos.

Y yo el notario les hice de viva voz las reservas y advertencias legales de las que dicen quedar enterados.

Así mismo hago constar hallarse esta escritura extendida en este pliego y los dos de igual clase números correlativos anteriores, Serie A.

Así lo dicen, aceptan y otorgan todos, siendo testigos instrumentales sin excepción don Juan José Casajús Belío y don Joaquín Poma de Lope, que a la vez lo son de conocimiento del Eustaquio Borau, labrador y zapatero, mayores de edad y de esta vecindad. Enterados todos de su derecho a leer por sí este instrumento lo renunciaron y leído por mí, en él se ratifican los otorgantes y firman menos Eustaquio que dice no saber, por quien a la vez que por sí y con el otro lo hace el primer testigo. De todo lo cual, del conocimiento de los donatarios y de los testigos y de sus condiciones y de las de los otorgantes en relación a sus cédulas, yo el notario doy fe. José Lacasta, Eusebia Gil, Juan José Casajús, Joaquín Poma. Signado. José María Bandrés. Rubricado.

Es primera copia cuarta de su matriz número ciento sesenta y ocho de mi Protocolo corriente. En fe de lo cual y para los cónyuges don José Lacasta Urdaniz y doña Eusebia Gil López, expido la presente en un pliego de clase décima número novecientos veintitrés mil, seiscientos cincuenta y siete y dos de undécima números ocho millones cuarenta y nueve mil novecientos uno y ocho millones cuarenta y nueve mil novecientos dos Serie A, que signo y firmo en Jaca el día veinte y siete del año de su otorgamiento y en su mes de noviembre. Los enmendados: cosa, este, valero.

**B) LEY DEL PARLAMENTO DE CATALUÑA 22/2000,
DE 29 DE DICIEMBRE, DE ACOGIDA
DE PERSONAS MAYORES**

(BOE del 2-II-2001)

PREÁMBULO

La sociedad catalana de hoy presenta situaciones de convivencia de ayuda mutua, especialmente entre personas mayores o respecto a ellas, que intentan remediar las dificultades de estas personas.

Sobre la base del estudio que se ha llevado a cabo a partir de datos estadísticos fiables y de carácter sociológico, y de las diversas soluciones que ofrece el derecho comparado, que se han analizado debidamente, se llega al convencimiento de que es procedente establecer una regulación de las situaciones de convivencia entre personas que, sin constituir una familia, comparten una misma vivienda habitual, unidas por vínculos de parentesco lejano en la línea colateral, o de simple amistad o compañerismo, y con la voluntad de ayuda al más débil y de permanencia.

Concretamente, se regula la convivencia originada por la acogida que una persona o pareja ofrecen a una persona o pareja mayor, en

condiciones parecidas a las relaciones que se producen entre ascendentes y descendientes. En la situación actual, de envejecimiento progresivo de la población como consecuencia de la prolongación de la vida y la reducción de la natalidad, una regulación legal de signo proteccionista que estructure dicho tipo de convivencia, puede solucionar el bienestar general de las personas mayores que se acojan a ella, resolverles las dificultades económicas y sociales y ser una opción más al ingreso de las mismas en instituciones geriátricas.

La presente Ley se articula en dos capítulos: el primero contiene cuatro artículos dedicados a la constitución del pacto de acogida de personas mayores, y el segundo dedica cinco artículos a la extinción de la acogida y a las causas y efectos de dicha extinción. También contiene una disposición adicional y una final.

El tratamiento legislativo de esta modalidad de convivencia se ha ajustado al marco de las competen-

cias que corresponden a la Generalidad de acuerdo con el artículo 9.2 del Estatuto de autonomía de Cataluña en materia de conservación, modificación y desarrollo del derecho civil propio. Los precedentes en el derecho catalán están en la rúbrica novena, que lleva por título «Dels afillaments e de emancipacions», del libro VII de los Costums de Tortosa. También en algunas comarcas pirenaicas de Lleida se han realizado ante notario daciones o acogidas que han creado la figura del donat.

CAPÍTULO PRIMERO

CONSTITUCIÓN

Artículo 1.— *Concepto.*

1. El pacto de acogida consiste en la vinculación de una persona o una pareja casada o unida de manera estable, o una familia monoparental, por razón de la edad o bien de una discapacidad, a una persona o a una pareja casada o unida de manera estable, que deben ser más jóvenes si la acogida es por razón de la edad, que los aceptan en condiciones parecidas a las relaciones de parentesco y a cambio de una contraprestación.

2. El pacto de acogida permite que la persona o personas acogedoras solamente puedan acoger a una persona, excepto en los supuestos en que las personas acogidas sean una pareja casada o unida de manera estable o tengan relación de parentesco hasta el segundo grado

de consanguinidad o adopción. En este caso, la acogida abarca a ambas personas.

3. El pacto de acogida no incluye la administración legal de bienes ni la representación legal de las personas acogidas por las acogedoras.

Artículo 2.— *Objeto.*

1. Personas acogedoras y acogidas conviven en una misma vivienda habitual, sea la de las personas acogedoras sea la de las acogidas, con el objeto de que los primeros cuiden de los segundos, les den alimentos, les presten asistencia, procuren su bienestar general, y les atiendan en situaciones de enfermedad.

2. Personas acogedoras y acogidas deben prestarse ayuda mutua y compartir los gastos del hogar y el trabajo doméstico de la forma pactada, que debe responder a las posibilidades reales de cada parte.

3. La contraprestación puede realizarse mediante la cesión de bienes muebles, bienes inmuebles o en dinero.

4. Las personas acogedoras deben promover la constitución de la tutela si las personas acogidas están en situación de ser sometidas a ella.

5. El domicilio donde tiene lugar la acogida debe tener condiciones de habitabilidad y accesibilidad tanto infraestructurales como de servicios.

Artículo 3.— *Requisitos personales.*

1. La acogida requiere que las personas acogedoras y las acogidas

no tengan parentesco entre ellas hasta el segundo grado, sean mayores de edad y con plena capacidad de obrar o que dicha capacidad en lo relativo a las personas acogidas sea suplida o complementada por el consentimiento de sus representantes legales, la persona que ejerce la curatela, o las personas designadas en documento de nombramiento tutelar no testamentario. En los casos de voluntad suplida o complementada, es necesaria autorización judicial y debe escucharse a la persona o pareja acogida, si es que tiene discernimiento suficiente.

2. Las personas acogidas no pueden ser menores de sesenta y cinco años, y el de menos edad debe tener, como mínimo, quince años más que la persona acogedora de más edad.

3. El requisito de la diferencia de edad no es necesario si una de las personas acogidas es discapacitada física o psíquica o requiere atenciones especiales.

4. La persona o personas acogedoras deben actuar siempre en beneficio de la persona o personas acogidas durante el tiempo que establezca el pacto de acogida y que, con carácter general, nunca debe ser inferior a tres años.

Artículo 4.—*Requisitos formales de la constitución.*

1. La acogida debe constituirse en escritura pública, la cual debe inscribirse en el Registro correspondiente.

2. La escritura pública debe hacer constar las contraprestaciones, derechos y obligaciones que

corresponden a cada parte, y también, si procede, las donaciones realizadas por las personas acogidas a las acogedoras y a terceras personas en interés de aquéllas, de presente o para después de la muerte. Ello no supone la administración de los bienes de la persona o personas acogidas.

3. En el contrato de prestación de alimentos, la contraprestación puede consistir en la cesión de capital en bienes muebles, inmuebles o en dinero. Dicha cesión puede ser revocada a instancia de las personas acogidas si las acogedoras incumplen las obligaciones fijadas en la escritura pública o muestran ingratitud. Si existe donación y ésta recae en bienes inmuebles, la donación y las condiciones que, si procede, se establecen no perjudican a terceros si no se inscriben en el Registro de la Propiedad.

CAPÍTULO II

EXTINCIÓN

Artículo 5.—*Causas de extinción.*

1. La acogida se extingue por las siguientes causas:

a) Por lo pactado en la escritura de formalización.

b) Por común acuerdo de personas acogedoras y acogidas manifestado en escritura pública.

c) Por voluntad de una de las partes, manifestada en escritura pública. La resolución debe ser

notificada de forma fehaciente a la otra parte con seis meses de antelación.

d) Por voluntad de una de las partes, si la otra incumple las obligaciones que le corresponden o si le es imputable alguna causa que haga difícil la convivencia. En estos supuestos, la notificación resolutoria en la que deben expresarse las causas tiene efectos inmediatos.

e) Por la muerte o declaración de defunción de la persona acogida única o de los dos miembros de la pareja acogida.

f) Por la muerte o declaración de defunción de la persona acogedora única o de las dos, si se trata de una pareja acogedora. La muerte de uno de los dos también puede dar lugar a la revisión de la contraprestación establecida por el pacto de acogida realizada en escritura pública y a la extinción del pacto de acogida si el sobreviviente justifica que no puede cumplir las obligaciones asumidas. En dicho caso, es necesario que lo notifique a la persona acogida con tres meses de antelación.

2. En los supuestos de las letras *a*, *b*, *c* y *d*, del apartado 1, quedan revocados los poderes que cualquiera de las personas acogidas haya otorgado a favor de la persona o personas acogedoras y a la inversa.

3. En el caso de matrimonio o establecimiento de relación de pareja estable de la persona acogida puede modificarse el pacto de acogida a instancia de la persona acogedora o de la misma persona acogida.

Artículo 6.—Efectos de la extinción de la acogida en vida de los contratantes.

1. Si la extinción se produce por las causas previstas en el artículo 5.1.*a* y *b*, se estará a la voluntad expresada por las partes.

2. Si no hay pacto, y la extinción se produce por la causa prevista en el artículo 5.1.*c*, las personas acogedoras o acogidas que no sean titulares de la misma deben abandonar la vivienda dentro del plazo de tres meses a contar desde la recepción de la notificación.

3. También, en el caso de que no haya pacto, si la extinción se produce por la causa prevista en el artículo 5.1.*d*, las personas acogedoras que no sean titulares de la vivienda deben abandonarla dentro del plazo de quince días, a contar desde la recepción de la notificación resolutoria; las personas acogidas que no son titulares de la misma, deben abandonarla dentro del plazo de dos meses a partir de la notificación resolutoria.

4. En los casos de extinción previstos por el artículo 5.1.*c* y *d*, si se ha producido una situación de enriquecimiento injusto por razón del tiempo y las condiciones de la acogida, la parte que se considera perjudicada puede reclamar la indemnización correspondiente a la otra parte. Las donaciones realizadas por la persona acogida a la acogedora son revocables si ésta ha dejado de cumplir alguna de las condiciones que aquélla le impuso.

5. La extinción de la acogida debe comunicarse, si procede, al Registro creado por esta Ley.

6. Las personas o entidades públicas o privadas que, como consecuencia de la extinción de la acogida por las causas previstas en el artículo 5.1.c y d, han dado alimentos a la persona acogida, pueden subrogarse en las acciones de ésta contra las personas acogedoras por el importe de los alimentos dados.

Artículo 7.—*Efectos de la extinción respecto a la vivienda.*

1. En caso de defunción de la persona acogida o de la última de ellas, si son dos, si éstas eran propietarios de la vivienda, la persona o personas acogedoras tienen derecho a vivir en ella y a utilizar el menaje de casa durante un año.

2. Si las personas acogidas o acogedoras eran titulares del arrendamiento de la vivienda, se estará a lo dispuesto por la legislación vigente en materia de arrendamientos urbanos.

3. En caso de extinción de la acogida por defunción de las personas acogedoras, si éstas eran propietarias de la vivienda, las personas acogidas tienen derecho a ocuparla durante un año y a utilizar el menaje de casa.

Artículo 8.—*Efectos en caso de sucesión intestada.*

1. En la sucesión intestada de las personas acogidas, si la convivencia ha sido por un período mínimo de cuatro años, las personas acogedoras tienen el derecho, en concurrencia con descendientes, cónyuge, ascendientes o colaterales hasta el segundo grado de consanguinidad o adopción, y conjuntamente si son dos, a ejercer una acción personal y a exigir,

a los herederos de aquéllos, bienes hereditarios o su equivalencia en dinero a elección de los que sean herederos, que representen una cuarta parte del valor de la herencia.

2. También pueden reclamar la parte proporcional de los frutos y rentas de la herencia percibidos desde el día de la muerte de las personas acogidas, o de su valor en dinero.

3. Debe imputarse siempre a cuenta de dicha cuarta parte el valor de los bienes que, por cualquier título gratuito, las personas acogedoras hayan recibido de las acogidas o que éstas les hayan atribuido en su herencia aunque renuncien a ella.

4. La acción para formular las reclamaciones establecidas por los apartados 1 y 2 prescribe al año de la muerte de la persona acogida.

5. Si no existen descendientes, cónyuge, ascendientes ni colaterales hasta el segundo grado o si los hijos de éstos han premuerto, a las personas acogedoras les corresponde toda la herencia, si la convivencia ha sido por un período mínimo de cuatro años.

Artículo 9.—*Efectos en caso de sucesión testada.*

1. En la sucesión testada de las personas acogidas, si la convivencia ha sido por un período mínimo de cuatro años, las personas acogedoras tienen el mismo derecho establecido por el artículo 8.1, al que son de aplicación las normas sobre imputación y prescripción que constan en los apartados 3 y 4 de aquella disposición.

2. En los casos en que se haya producido una marcada desproporción entre las prestaciones asistenciales y económicas de las personas acogedoras en interés de las acogidas, en relación con las compensaciones entre vivos o por causa de muerte que hayan recibido de éstas, las personas acogedoras tienen derecho a una indemnización económica a cargo de los herederos de las personas acogidas que, de no haber acuerdo, debe determinarse mediante arbitraje o judicialmente, teniendo en cuenta los pactos entre las partes, los medios económicos de las personas acogedoras, el tiempo que haya durado la convivencia, la importancia de la disposición pactada como contraprestación y el caudal relicto. La acción para formular dicha reclamación prescribe al año de la muerte de la persona acogida.

DISPOSICIÓN ADICIONAL

Única. *Creación del Registro de acogida de personas mayores.*

Se crea el Registro de acogida de personas mayores, dependiente del Departamento de Justicia, cuyas funciones deben determinarse reglamentariamente. Este Registro debe contar con una sección de quejas con el fin de realizar el seguimiento de esta institución contractual.

DISPOSICIÓN FINAL

Única. *Entrada en vigor.*

Esta Ley entra en vigor a los tres meses de su publicación en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*.

Por tanto, ordeno que todos los ciudadanos a los que sea de aplicación esta Ley cooperen en su cumplimiento y que los tribunales y autoridades a los que corresponda la hagan cumplir.

Palacio de la Generalidad, 29 de diciembre de 2000

JORDI PUJOL

Presidente de la Generalidad
de Cataluña

NURIA DE GISPERT I CATALÁ
Consejera de Justicia

**C) SENTENCIA TC 236/2000, DE 16 DE OCTUBRE,
EN RECURSO DE AMPARO CONTRA S. DEL TSJ
DE NAVARRA SOBRE DECLARACIÓN DE PATERNIDAD**

(BOE, núm. 276, de 17-XI-2000)

PONENTE: DON RAFAEL DE MENDIZÁBAL ALLENDE

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, presidente; don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez, magistrados, ha pronunciado, en nombre del Rey, la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 159/1995, interpuesto por don Jesús T. F., representado por el procurador de los Tribunales don Eduardo M. P. y asistido del letrado don José Juan P. R., contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 22 de diciembre de 1994, recaída en recurso de casación foral contra la dictada por la Audiencia Provincial de Navarra en rollo de apelación núm. 324/1993 dimanante de juicio de menor cuantía sobre declaración de paternidad. Ha comparecido el Ministerio Fiscal y el abogado del Estado,

siendo ponente el magistrado don Rafael de Mendizábal Allende, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. En escrito que fue registrado en este Tribunal el 17 de enero de 1995, el procurador de los Tribunales don Eduardo M. P. presentó, en nombre de don Jesús T. F., demanda de amparo contra la resolución judicial que se hace mérito en el encabezamiento. Los hechos que nos cuenta en la demanda, son, en síntesis, los siguientes:

a) Don Jesús T. F. promovió juicio declarativo de menor cuantía contra doña María Pilar L. F. en solicitud de que fuera declarado que él es el padre biológico del menor Alexis F. L. El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Pamplona dictó sentencia, el 26 de octubre de 1993, en la que estimó la demanda con los pronunciamientos correspondientes.

b) Interpuesto recurso de apelación por doña María Pilar L. F., la

Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra dictó sentencia, el 12 de mayo de 1994, en la que estimó el recurso y revocando la Sentencia apelada, desestimó la demanda deducida en el proceso, ante la falta de legitimación activa del actor para el ejercicio de la acción de reclamación de filiación no matrimonial.

c) El demandante de amparo interpuso el recurso de casación foral ante la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Navarra con fundamento, entre otros motivos, en la infracción de la Ley 71 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra.

d) La citada Sala dictó, con fecha 22 de diciembre de 1994, sentencia en la que, por lo que ahora interesa, declaró no haber lugar a la casación de la Sentencia recurrida por estimar que la Ley 71 mencionada no concede legitimación activa al progenitor biológico para el ejercicio de la acción tendente a la declaración de la paternidad o maternidad no matrimonial. No consta la fecha de notificación de la Sentencia de casación, aunque en la demanda se dice que tuvo lugar el 23 de diciembre de 1994.

El demandante denuncia la vulneración del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE) por estimar que ha sufrido una discriminación por razón de la vecindad civil del hijo sobre quien pretendió la reclamación de paternidad. Porque, si se aplicaran las reglas del Código Civil que regulan las acciones de reclamación de la filiación no matrimonial, el actor estaría legitimado para reclamar judicialmente la declara-

ción de su paternidad, mientras que por la aplicación de la legislación civil foral de Navarra se le negó dicha legitimación procesal activa.

2. La Sección Tercera, en providencia de 30 de octubre de 1995, admitió a trámite la demanda, requiriendo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra y de la Audiencia Provincial la remisión de las actuaciones, con emplazamiento de quienes habían sido parte en aquellos procesos para que pudieran comparecer en éste. En otra providencia, de 4 de diciembre, se tuvo por personada y parte en este proceso a doña María Pilar L. F., representada por el procurador don Roberto G. P., teniéndose por recibidas las actuaciones y dando vista de ellas al Ministerio Fiscal y a las partes, para que dentro del plazo común de veinte días pudieran formular las alegaciones que estimaran procedentes.

3. El Ministerio Fiscal evacuó tal trámite el 8 de enero de 1996, interesando una sentencia que deniegue el amparo. Para ello comienza recordando en sus alegaciones que la demanda tiene como base el artículo 14 CE, por cuanto el recurrente se ha sentido discriminado por razón de la vecindad civil, y en el artículo 39.2 CE en relación a la investigación de la paternidad. Como quiera que la Ley 71 de la Compilación del Derecho Civil de Navarra no contempla la legitimación activa del progenitor para reclamar la filiación extramatrimonial, el recurrente apoya su pretensión en la lectura inconstitucional de la norma y del espíritu que informa la materia que obliga a reconocer tal legitimación activa, por lo que al no hacerlo el

Tribunal sentenciador ha creado una desigualdad que lo discrimina, sirviendo a tal efecto como término de comparación las disposiciones del Código Civil y la jurisprudencia del Tribunal Supremo. El razonamiento se cierra, pues, con la tesis de que, no prohibiendo expresamente la Compilación de Navarra la legitimación activa del progenitor en la filiación extramatrimonial, el Tribunal Superior debió reconocerla, en la observancia del artículo 14 CE, posibilitando al padre, mediante el ejercicio de la acción procesal, la investigación de los orígenes de su hijo. Para ello ha de servir de apoyo constitucional la declaración, del artículo 39.2, «in fine», de que «la ley posibilitará la investigación de la paternidad».

Sin embargo, a juicio del Fiscal la vulneración del derecho de igualdad se tiene que asentar sobre una triple concurrencia de requisitos: identidad de supuesto, término de comparación adecuado y falta de justificación objetiva y razonable para establecer la diferencia de tratamiento. A la hora de ponderar en relación con el supuesto contemplado cada una de las tres condiciones apuntadas, y aun cuando se puede pensar que son idénticos los supuestos que hipotéticamente se ofrecen, es decir, menor sujeto a vecindad foral navarra o al Derecho común, o bien progenitor no ligado por vínculo matrimonial a la madre del nacido, no es aceptable la comparación o no es adecuada, según la doctrina de este Tribunal Constitucional. Por ello, sin necesidad de tener que acudir al argumento que justifica la existencia de un Derecho civil foral distinto al

Derecho civil común, sí que la defensa de la diferencia legislativa obliga a conceder un margen de libertad al legislador foral para regular las materias propias que atañen a las instituciones que va a regular pues, de otro modo, vaciaríamos el contenido de la competencia legislativa.

Enlazando con lo anterior, para el Fiscal, no pueden obviarse las dos declaraciones puntuales de nuestro texto constitucional amparadoras de esta diversidad legislativa cuales son el artículo 149.1.8 y la disposición adicional primera. Ambas declaraciones constitucionales consagran de un lado, la tradición histórica de nuestro Derecho y el respeto a la peculiaridad regional y de otro, validan las soluciones jurídicas que a los problemas de Derecho privado civil ofrecen tales legislaciones con el límite único del respeto a las normas constitucionales. Por ello, el apoyo complementario que busca el recurrente por la vía del artículo 39.2 CE no sirve a los fines interesados. La afirmación de que la Ley posibilitará la investigación de la paternidad no conduce, en Derecho, como pretende el recurrente, a la legitimación activa del progenitor en la filiación extramatrimonial, pues tal legitimación se potencia, no sólo permitiendo la presencia en el proceso de múltiples actores, sino autorizando medios para su descubrimiento, como se dijo en la STC 7/1994 respecto a las pruebas hematológicas.

De esta forma no se puede concluir que la negación de la legitimación activa del recurrente de amparo en el proceso principal sea contraria a la investigación de la

paternidad, pues a tal fin conduce igualmente la legitimación prevista en la Ley 70 para acciones impugnatorias a todos los que allí se mencionan, y en la Ley 71 para las declarativas a los hijos y a sus descendientes. Ni la Compilación ni el Tribunal que la aplica han adoptado soluciones contrarias a la CE al no entrar éste en el fondo de la pretensión apreciando un óbice procesal con apoyatura normativa.

Finalmente y cerrando el círculo de posibilidades, podría pensarse en una falta de justificación objetiva y razonable en el hecho de que la Compilación foral impida, por omisión de normas, que el padre pueda accionar reclamando la paternidad de su presunto hijo nacido de una relación extramatrimonial. En este sentido las razones que indujeron al legislador para no plasmar tal evento no aparecen causalizadas en la exposición de motivos de la Ley de 1 de abril de 1987, modificadora de la Compilación Foral de Navarra, pero bien pudieron deberse a las cautelas propias de materia tan delicada, que imponían no facilitar o posibilitar reclamaciones ajenas al núcleo del interesado o a los que lo pudieran sustituir en supuestos de crisis por muerte prematura o incapacidad, que no serían otros que sus descendientes.

En cualquier caso, para el fiscal, ya se contemple el supuesto bajo el prisma de la igualdad o de la tutela judicial (que únicamente se menciona, en el escrito ampliatorio del recurrente, en trámite de inadmisión) es lo cierto y, esto ha de ser decisivo para la solución del proceso constitucional, que el Tribunal Superior de Justicia de Navarra ha

proporcionado una solución razonada, que parte de una selección de la norma y de una interpretación de la misma que no pueden ser consideradas arbitrarias y que está dentro de las facultades que la propia Constitución otorga a los Tribunales en la aplicación del Derecho (art. 117.3 CE y SSTC 178/1988, 211/1988 y 90/1990, entre otras).

4. En escrito registrado el 5 de enero de 1996, el procurador de los Tribunales don Roberto G. P. presentó las alegaciones en nombre y representación de doña Pilar L. F., en el que pidió que sea desestimado el presente recurso de amparo. Expone las razones que justifican las restricciones a la legitimación procesal que contiene la Ley Foral de Navarra en los procesos de filiación, analiza la regulación en la materia del Código Civil y la específica del Derecho navarro. Para, con lo dicho, llegar a lo que entiende es el «meollo de la cuestión». Sería de todo punto alarmante que, por la puerta de atrás, dice, se derogase lo que la Ley Orgánica entiende como una competencia exclusiva de Navarra: la de legislar en materia civil o foral. A su juicio la vulneración del principio de igualdad alegada por el demandante de amparo no es tal por los argumentos que sumariamente indica. La restricción que la Ley 71 del Fuero navarro contiene para las acciones de filiación extramatrimonial podrá ser o no discutible, pero su encaje constitucional es innegable. Se trataría, en suma, de una decisión de política legislativa. En cuanto a su justificación, no es otra que el «favor filii», porque lo que prohíbe el principio de igualdad jurídica, según declara la STC

34/1991 es la discriminación, es decir, que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable. Es sabido que el «favor filii», como la exigencia de la buena fe en otros ámbitos del Derecho civil, constituye un principio informador, una exigencia que vincula tanto la producción normativa como las resoluciones de los Tribunales en materias donde aparezcan menores. La aplicación de dicho principio supone que los intereses en juego en un procedimiento como el de filiación no son indiferentes para el legislador —y en su caso para el juzgador— sino que, entre ellos, el interés preferente es el del menor. Pero el principio del «favor filii» está presente en la Ley 71 del Fuero navarro, en cuanto que al acotar el ámbito de legitimación para las acciones de filiación no matrimonial, está protegiendo, en definitiva, al menor de reclamaciones extemporáneas, perturbadoras o interesadas, salvaguardando la estabilidad familiar en el que éste se desenvuelve.

Por último, de acuerdo a dicha Ley 71, se faculta al hijo durante toda su vida para ejercitar la acción, es decir, se le dota de la posibilidad de que en cualquier momento pueda reclamar y dilucidar su filiación. Con ello, se salvaguarda el interés básico en juego: el derecho del menor a conocer su origen. Todo hijo tiene derecho a conocer quién es su padre o su madre, y por eso la Ley 71 y el Código Civil le confieren acción para que se declare su filiación biológica, con las consecuencias civiles que ello lleva aparejado. Por todo ello, al desestimarse la reclamación interpuesta

por el actor, en ningún caso se está impidiendo al hijo de vecindad navarra, a quien compete la acción durante toda su vida, ejercitar en el futuro su derecho a que se declare su filiación biológica.

5. El actor presentó sus alegaciones el día 5 de enero de 1996, por medio de escrito en el que reprodujo las que había vertido en el escrito de la demanda de amparo.

6. Por providencia de 11 de octubre de 2000, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el siguiente día 16 de mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El presente amparo constitucional tiene por objeto la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 22 de diciembre de 1994, recaída en recurso de casación foral interpuesto por quien es aquí demandante contra otra dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra el 12 de mayo de 1994. En la demanda se alega una supuesta vulneración del artículo 14 CE por cuanto aquella resolución judicial ha supuesto una quiebra del derecho a la igualdad y a la no discriminación del recurrente, ya que si se aplicaran a su pretensión de declaración de la paternidad los preceptos del Código Civil que regulan las acciones de reclamación de la filiación no matrimonial, el actor estaría legitimado para tal reclamación, mientras que no lo está en virtud de la legislación civil foral de Navarra. Precisando que, si bien no se cuestiona la constitucionalidad de la Ley 71 del Fuero

Nuevo de Navarra que excluye su legitimación activa, el Órgano Jurisdiccional cuya resolución se impugna debió haber interpretado y aplicado este precepto atendiendo a lo dispuesto en la Constitución. A esta pretensión, por las razones que han quedado expuestas en los antecedentes, se oponen tanto el Ministerio Fiscal como doña Pilar L. F., personada en este proceso constitucional.

2. En atención al planteamiento del presente recurso, ha de tenerse presente que el artículo 149.1.8 CE, al configurar una «garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política» de las Comunidades Autónomas donde exista un Derecho civil propio, foral o especial (STC 88/1993, de 12 de marzo), y atribuir a éstas la competencia para conservarlo, modificarlo y desarrollarlo, ha admitido que entre los diferentes Derechos civiles coexistentes en España pueden surgir conflictos o contradicciones normativas respecto a una misma materia, pues en el mismo precepto ha reservado al Estado la competencia exclusiva para dictar «las normas que resuelvan los conflictos de leyes». Y, por la generalidad de esta expresión, tal competencia ha de entenderse que se extiende tanto a los conflictos con las leyes civiles de otros Estados como a los llamados conflictos internos, esto es, los que pueden surgir entre las distintas legislaciones civiles vigentes en territorio español.

Esta normativa se contiene en los capítulos IV y V del Título Preliminar del Código Civil, y de ella dos extremos merecen ser señalados a los fines del presente caso. De un lado, que respecto a los conflictos

internos el artículo 14.1 de dicho cuerpo legal ha establecido que «la sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determinará por la vecindad civil». De otro, lo previsto en el artículo 16.1, al disponer que los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas leyes en el territorio español se resolverán, con ciertas particularidades, «según las normas contenidas en el capítulo IV». De las que el artículo 9.4 es la aplicable a la filiación y determina que esta materia se regirá «por la ley personal del hijo y si no pudiera determinarse ésta, se estará a la de la residencia habitual del hijo».

3. Pues bien, sentado esto, ha de repararse en que el planteamiento del recurrente parte de un presupuesto: la existencia de un conflicto o contradicción normativa entre lo dispuesto por el Derecho civil común y el Derecho civil foral de Navarra respecto a la legitimación activa para reclamar la filiación paterna de hijos no matrimoniales. Y, aun admitiendo implícitamente que el segundo es el Derecho aplicable, en atención a la vecindad civil navarra del hijo, su queja por una presunta lesión de su derecho a la igualdad y a la no discriminación en realidad está basada en esta consecuencia, por el contenido más restrictivo del Derecho civil aplicable.

El recurrente soslaya, pues, que la aplicación del Derecho civil foral de Navarra es consecuencia de una previsión del legislador, en ejercicio de la competencia que el citado artículo 149.1.8 CE le atribuye y en la que goza de una amplia libertad de configuración legal, más allá de los límites que en esta materia se

derivan de la Constitución, según la STC 226/1993, de 8 de julio. Pero es evidente que, en el presente caso, no se cuestiona la paridad entre los Ordenamientos civiles coexistentes en el territorio español, ni tampoco la certeza en cuanto al Derecho aplicable, sino sólo el contenido más restrictivo del Derecho civil foral navarro respecto al Derecho civil común respecto a su pretensión en el proceso «a quo». Esto es, la contradicción normativa que el legislador ha precisamente resuelto.

4. En el proceso constitucional de amparo, cuando éste se pretende respecto del Poder Judicial, su objeto inmediato consiste en una decisión, cualquier que fuera su forma, donde se ponga fin a la vía judicial sin posibilidad de ulterior recurso. En este tipo de proceso de amparo su objeto sólo puede serlo un acto singular de un poder público cuya nulidad se pretenda por infringir un agravio a un derecho fundamental, anverso y reverso, acto y pretensión, incluida la razón de pedir o «ratio petendi». Desde otra perspectiva, para perfilar este elemento objetivo con mayor precisión, no estará de más dejar aquí y ahora bien claro que han de quedar excluidas por definición de tal vía jurisdiccional las normas con rango de Ley, cuyo enjuiciamiento a la luz de la Constitución con el fin de averiguar si la respetan o no, si se mueven en su órbita o no, es el ámbito propio de otros dos procesos: el recurso de inconstitucionalidad, para la impugnación directa, y la «cuestión» para la indirecta.

Por tanto, vaya por delante que, no siendo el proceso de amparo la vía adecuada para la impugnación

directa de las leyes, la eventual inconstitucionalidad de alguna de ellas sólo podrá plantearse a su través cuando ello resulte imprescindible para corregir la lesión del derecho fundamental que sea achacable directamente a la aplicación del precepto legal que se reputa contrario a la Constitución (STC 206/1990, de 17 de diciembre); es decir, para que este Tribunal, en el cauce de un recurso de amparo, pueda pronunciarse sobre la constitucionalidad de un precepto legal previamente tiene que constatar que, mediante la aplicación del mismo, se ha producido una concreta lesión de derechos y libertades susceptibles de amparo (SSTC 113/1987, de 3 de julio, y 153/1988, de 20 de julio).

En el proceso de amparo el objeto ha de ser diseñado en la súplica de la demanda, que es su sede propia y única, determinando a su vez —por la necesaria congruencia— el contenido del fallo o parte dispositiva de la sentencia. Allí, y en este caso, se pide el amparo, como hemos dicho, contra una Sentencia que resuelve un recurso de casación en materia foral, pronunciada por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Navarra contra otra anterior que, en grado de apelación, había sido dictada por la Audiencia Provincial de Navarra, como consecuencia, a su vez, de un juicio de menor cuantía que sobre declaración de paternidad, en su día, fue conocido por un Juzgado de Primera Instancia.

El meollo de la pretensión, como se ha dicho también, es el principio de igualdad en la aplicación de la ley que, si bien se imputa a la Sentencia, tiene su origen, pre-

cisamente, en la Ley 71 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, que establece, en su apartado b), que «los hijos no matrimoniales podrán ejercitar la acción conducente a la declaración de paternidad o maternidad en los casos siguientes:

1. Cuando la madre y el padre presuntos hubiesen convivido notoriamente durante el tiempo de la concepción.

2. Cuando haya posesión de estado de hijo respecto del demandado.

3. Cuando exista declaración del presunto progenitor.

4. Cuando haya pruebas biológicas de la relación paterno-filial.

5. Cuando, respecto a la maternidad, haya pruebas del parto. También podrá ser ejercitada la acción por los descendientes del hijo no matrimonial que hubiese fallecido durante su menor edad o estado de incapacidad».

Por otra parte se alega también la vulneración del artículo 39 CE que, como es notorio, queda extramuros del amparo por no albergar uno de los derechos fundamentales especialmente protegidos, a tenor del artículo 53.2 CE. Nuestro enjuiciamiento, pues, debe ceñirse a comprobar si la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, le discriminó al aplicar la Ley 71 de la Compilación de Derecho Civil Foral, por razón de la vecindad civil del hijo cuya reclamación de filiación había intentado.

5. En tal sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de

Navarra que desestimó la pretensión del recurrente no ha podido efectivamente vulnerar el principio de igualdad invocado. Es más, la resolución de dicho Tribunal parece razonable, está motivada, no resulta arbitraria ni errónea y aparece fundada en Derecho en su aplicación de la Ley 71, que, fuera de los puntos en ella regulados, no contempla más sujetos legitimados para el ejercicio de la acción tendente a la declaración de paternidad o maternidad que a los hijos, facultados así para el ejercicio de la acción. Y, por si aún cupiera más, se completa significativamente dicha peculiaridad para ejercitar la acción de filiación no matrimonial en el tercer apartado de la Ley 71, cuando establece que «también podrá ser ejercitada por los descendientes del hijo no matrimonial que hubiese fallecido durante su menor edad o en estado de incapacidad».

La sentencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Navarra aplica, por tanto, el mencionado precepto legal a partir de la sumisión de la cuestión a la «ley personal del hijo» al que en este caso le venía atribuida, por parte de la madre, la vecindad civil navarra (art. 9.4 CC). Además, en la Sentencia se explican con precisión sus consecuencias cuando afirma que «tratándose —el «Fuero Nuevo» de Navarra— de un sistema completo, cerrado, que regula la materia del modo indicado, no procede su integración por el Derecho Supletorio, ya que ello supondría tanto como dejar de aplicar las normas que en Navarra regulan la materia». Corresponde, por tanto, a la ley personal del hijo, al Derecho foral navarro, la

decisión de quiénes sean las personas legitimadas para el ejercicio de la acción. Sin olvidar, por lo demás, que la disposición adicional primera de la Constitución ha venido a traducirse, en Navarra, en una actualización de los antiguos fueros, realizada a través de la Ley Orgánica de 10 de agosto de 1982, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral, con arreglo a la cual Navarra se ha constituido en Comunidad Foral con régimen, autonomía e instituciones propias, asimilable a las restantes Comunidades Autónomas.

Ello, por sí solo, sirve para no considerar válido el término de comparación que ha utilizado el recurrente entre Derecho civil común y Derecho foral, sobre el que ha basado toda su queja de discriminación. En efecto, no se puede aceptar, a los fines buscados por el recurrente, la comparación que utiliza con la jurisprudencia civil del Tribunal Supremo, pues ésta interpreta otras normas (los arts. 133 y siguientes del Código Civil); y, sobre todo, porque, en definitiva, no estamos ante supuestos sustancialmente idénticos, sino, como se ha dicho, ante realidades históricas y legislativas plurales y diferenciadas que han encontrado apoyo, en todo caso, en la vigente Constitución. La cual justifica la posibilidad de que exista en esta materia un tratamiento específico, aunque sea como aquí más restrictivo, por medio de la legislación autonómica de desarrollo, y que la pluralidad de ordenamientos en que se manifiesta, para ser tal, implique, en fin, que cada uno se mueva en un ámbito propio, puesto que, sin excluir, naturalmente, la

existencia de relaciones interordinamentales, están fundados, pues, en la separación respecto de los demás; separación que se expresa, así, en un sistema privativo de fuentes del Derecho, las cuales se producen en el ámbito propio de la organización de que el Ordenamiento surge.

Pues bien, el legislador, en este caso el foral de Navarra, ha ejercido su libertad de configuración normativa dentro de la competencia que tiene reconocida a la hora de proceder a la elección de quien está legitimado y de la designación de las personas que, en el ámbito específico de aplicación del Derecho Especial de Navarra, ostentan poder para la interposición de la demanda para el reconocimiento de la filiación no matrimonial.

Por lo demás no es necesario, ni es misión, en definitiva, de este Tribunal adentrarse en las razones que han podido conducir al legislador foral para hacer una u otra elección. Lo que es relevante es que el juez ha pronunciado una decisión razonable a la que, por lo demás, no se le puede reprochar que la solución dada al caso sea el fruto de la arbitrariedad, sino consecuencia, por tanto, de una exégesis racional del Ordenamiento. El tratamiento desigual que se ha invocado en el recurso no es tal y las diferencias con el régimen común que se contemplan en la Legislación Foral Navarra no constituyen, en definitiva, desigualdad ante la Ley, pues, de no entenderse así, carecería de sentido, como se ha explicado, la propia existencia de los Derechos forales o especiales.

Como consecuencia de cuanto va escrito, no puede ser concedido el amparo pedido.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la nación española, ha decidido denegar el amparo solicitado por don Jesús T. F.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil.

CARLES VIVER PI-SUNYER

RAFAEL DE MENDIZÁBAL ALLENDE

JULIO DIEGO GONZÁLEZ CAMPOS

TOMÁS S. VIVES ANTÓN

VICENTE CONDE MARTÍN DE HIJAS

GUILLERMO JIMÉNEZ SÁNCHEZ

D) SENTENCIAS DEL TS SOBRE VALORACIÓN DEL CONOCIMIENTO DEL IDIOMA Y DEL DERECHO CIVIL ESPECIAL O FORAL

I

SENTENCIA del TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.^a, de 15-X-1999.

PONENTE: Excmo. Sr. D. MANUEL GODED MIRANDA

En la Villa de Madrid, a quince de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso contencioso-administrativo que con el núm. 174/1998 ante la misma pende de resolución, interpuesto por el procurador don Rodolfo G. G., en nombre de la Unión Judicial Independiente, contra los artículos 108 a 114 del Reglamento de la Carrera Judicial, redactados por Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 25 de febrero de 1998. Ha comparecido como parte recurrida el señor abogado del Estado, en representación y defensa del Consejo General del Poder Judicial.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por el procurador don Rodolfo G. G., en nombre de la Unión Judicial Independiente, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra los artículos 108 a 114 del Reglamento de la Carrera Judicial, redactados por Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 25 de febrero de 1998, el cual fue admitido por la Sala, motivando la publicación del preceptivo anuncio en el «Boletín Oficial del Estado» y la reclamación del expediente administrativo que, una vez recibido, se entregó a la parte recurrente para que formalizase la demanda dentro del plazo de veinte días, lo que verificó con el oportuno escrito en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando: se dicte Sentencia acordando con estimación de la demanda, declarar los artículos 108 a 114 del Reglamento de la Carrera Judicial, redactados por Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 25 de febrero de 1998, contrarios a derecho y su nuli-

dad y regulación del ordenamiento jurídico.

Segundo: El señor abogado del Estado, en representación y defensa del Consejo General del Poder Judicial, se opuso a la demanda con su escrito en el que, después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando: se dicte Sentencia desestimando el presente recurso contencioso-administrativo.

Tercero: No habiéndose solicitado el recibimiento del recurso a prueba, ni estimándose necesaria la celebración de vista pública y acordándose sustanciar este pleito por conclusiones sucintas, se concedió a las partes el término sucesivo de quince días cumplimentándolos con sus respectivos escritos en los que tras alegar lo que estimaron conveniente, terminaron dando por reproducidas las súplicas de demanda y contestación.

Cuarto: Concluidas las actuaciones, para votación y fallo se señaló la audiencia del día 13 de octubre de 1999, en cuyo acto tuvo lugar su celebración.

Siendo ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Goded Miranda, magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: El Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 25 de febrero de 1998 (publicado en el BOE del día 6 de marzo) dio nueva redacción al Título III del Reglamento número 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial (arts. 108 a 114), por el que se establecen los criterios de valora-

ción del conocimiento del idioma y derecho propios de las Comunidades Autónomas, en desarrollo del artículo 341.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según el cual, reglamentariamente se determinarán los criterios de valoración sobre el conocimiento del idioma y del Derecho Civil Especial o Foral de las comunidades autónomas que los tengan propios, como mérito preferente en los concursos para órganos jurisdiccionales de su territorio.

La Asociación Profesional Unión Judicial Independiente ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el referido acuerdo, solicitando en su demanda, en virtud de las razones que a continuación serán objeto de examen, que se dicte Sentencia declarando los artículos 108 a 114 del Reglamento de la Carrera Judicial, en su redacción por Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 25 de febrero de 1998, nulos por ser contrarios a derecho. El señor abogado del Estado, al oponerse a la demanda, solicitó la desestimación del recurso.

Segundo: La primera objeción que se opone al artículo 109 del Reglamento es que da lugar a graves problemas de seguridad jurídica, al menos en los siguientes puntos: 1) ¿Cuál será el organismo que habrá de evaluar el conocimiento del idioma?; 2) ¿Quién habrá de firmar los convenios con las correspondientes comunidades autónomas?; 3) ¿Qué ocurrirá en caso de que se discuta si la lengua que se habla en distintas comunidades es la misma o no (catalán, valenciano, mallorquín, menorquín, ibicenco)? En cuanto a los conocimientos de Derecho Civil

especial o Foral las objeciones son las mismas, en cuanto a la inseguridad sobre quién sea la autoridad académica competente y quién firmará el convenio con las comunidades autónomas, reproche que se dirige contra el artículo 111.2 del Reglamento.

Las alegaciones expuestas deben ser desestimadas. El hecho de que un precepto reglamentario plantee ciertos problemas de interpretación no supone que ello atente contra el principio de seguridad jurídica contenido en el artículo 9.3 de la Constitución. Todo precepto del ordenamiento jurídico, sea legal o reglamentario, suscita cuestiones de interpretación y aplicación, sin que por ello pueda mantenerse que infringe el principio constitucional de seguridad jurídica, ya que el ordenamiento no puede prever y resolver todos los supuestos que la realidad hace surgir. Son los órganos encargados de la aplicación del precepto y los denominados con carácter general operadores jurídicos (en el caso examinado, primero los órganos administrativos y, en caso de recurso contra su criterio, los jurisdiccionales) los encargados de dar solución a los problemas que se susciten. Las cuestiones a que alude Unión Judicial Independiente de ningún modo generan una inseguridad jurídica que deba determinar la nulidad de los preceptos reglamentarios impugnados.

El conocimiento de la lengua propia de la comunidad autónoma ha de ser acreditado por el organismo correspondiente de dicha comunidad, mediante título o certificación oficiales (art. 109.2). La expresión es adecuada para indivi-

dualizar el título o certificación que debe exigirse para la justificación del mérito. Lo mismo hemos de repetir respecto a la exigencia de un título oficial expedido por la autoridad académica competente que acredite el conocimiento del Derecho Civil Especial o Foral de una comunidad autónoma (art. 111.2). Al examinar los títulos o certificaciones presentados, la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, en su función de interpretación y aplicación de los preceptos reglamentarios y previa propuesta de la Comisión de Calificación, resolverá sobre su suficiencia a los fines pretendidos, dictando un acuerdo motivado, susceptible de ser impugnado ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, como previenen los artículos 109.3 y 111.3 del Reglamento. No podemos apreciar en este sistema de justificación de los respectivos méritos infracción alguna del principio de seguridad jurídica, al existir una certeza razonable en la aplicación de dicho sistema, ni la parte recurrente proporciona otros argumentos en favor de su opinión.

Los convenios con las correspondientes comunidades autónomas que los preceptos impugnados prevén habrán de ser aprobados por el órgano del Consejo General del Poder Judicial que resulte competente según la normativa aplicable, constituida fundamentalmente por la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Reglamento 1/1986, de Organización y Funcionamiento del Consejo, que lógicamente habrá de ser el Pleno (cfr. art. 127.14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

En todo caso, no corresponde al Reglamento de la Escuela Judicial la determinación de dicho órgano, por lo que no cabe atribuirle infracción del principio de seguridad jurídica en la materia.

La tercera objeción que se formula en relación con la lengua que se habla en distintas comunidades es una simple duda de la parte recurrente, carente de apoyo normativo alguno. El artículo 108 del Reglamento menciona específicamente a las comunidades autónomas cuyos estatutos de autonomía reconocen la oficialidad de una lengua propia distinta del castellano. Las dudas que puedan suscitarse al respecto han de resolverse acudiendo a los correspondientes Estatutos de Autonomía, que establecen cuál es, junto con el castellano, el idioma oficial de la comunidad. No se estima que exista al respecto infracción alguna del principio de seguridad jurídica, sino remisión a los Estatutos de Autonomía para decidir los problemas de interpretación que puedan suscitarse.

Tercero: Como segunda infracción del ordenamiento susceptible de dar lugar a la nulidad de los artículos combatidos, mantiene la asociación recurrente que la acumulación de ambos méritos puede conllevar un incremento de antigüedad específica que sea de hasta cuatro años y medio entre magistrados y de un año y medio entre jueces, lo que, según su criterio, es desproporcionado «en cuanto a la valoración de formaciones específicas respecto de los conocimientos genéricos exigidos a todo Juez». A lo que añade que la norma puede atender contra el artículo 122.1 de

la Constitución al crear una suerte de doble carrera judicial —con distintos derechos de acceso al cargo— o de doble cuerpo de Jueces.

El motivo de impugnación no puede fundarse en la sentencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1995, que rechazó que el conocimiento de la lengua propia de una comunidad autónoma pudiese valorarse como mérito equivalente a seis años de antigüedad, sin otra matización, razonando que, no existiendo en la categoría de Juez ningún miembro de la Carrera Judicial con una antigüedad superior a seis años, la atribución, a los efectos de un concurso de traslado, de dicha antigüedad a quien reúna el citado mérito, suponía en la práctica, cualquiera que fuere su situación en el escalafón, la consecución del puesto a que se aspirase, convirtiendo aquel simple mérito en una preferencia absoluta, no querida por la norma de cuyo desarrollo reglamentario se trata. En el caso planteado por la Unión Judicial Independiente se opina por la recurrente que la valoración de los méritos realizada por los artículos que impugna es desproporcionada, pero sin argumentar que dicha valoración pueda determinar en la práctica la resolución del concurso correspondiente.

La exposición de motivos del Acuerdo de 25 de febrero de 1998 es suficientemente expresiva en cuanto a la motivación que ha dado lugar a la valoración de los méritos de que se trata. Se expresa en ella que el Consejo General procedió a la realización de un estudio de los concursos de traslado correspondientes a comunidades autónomas

con lengua propia o Derecho Civil especial que habían sido resueltos durante el período inmediatamente anterior, habiéndose obtenido así las medias temporales de diferencia entre el juez o magistrado que ha obtenido plaza en el concurso y el solicitante que inmediatamente le seguía en el escalafón, distinguiendo entre plazas de categoría de Juez, plazas correspondientes a órganos unipersonales servidos por magistrado y plazas de órganos colegiados, habida cuenta de que el estudio realizado arrojaba significativas diferencias entre las tres situaciones. Las medias obtenidas sirvieron para orientar el lapso temporal que se establece como período suplementario de antigüedad por el reconocimiento del mérito. Asimismo —continúa diciendo la exposición de motivos— con la finalidad de evitar que se produzca una quiebra de la proporcionalidad, se prevé una regla moderadora para el caso de que un mismo solicitante reúna ambos méritos (art. 114) y un posible ajuste temporal a la futura evolución de la plantilla judicial (disposición adicional tercera del Acuerdo del Pleno de 7 de junio de 1995).

La Unión Judicial Independiente no opone a estos sólidos argumentos otra objeción que su opinión, objeción que debe ser rechazada, estimando la Sala que la valoración que los preceptos reglamentarios impugnados atribuyen a los correspondientes méritos se encuentra justificada en las razones expresadas en la exposición de motivos del Acuerdo de 25 de febrero de 1998.

La afirmación consistente en que la valoración de los méritos a tomar en cuenta en los concursos de traslados que establecen los preceptos impugnados crea una suerte de doble carrera judicial o de doble cuerpo de Jueces, con infracción del artículo 122.1 de la Constitución, carece de un mínimo fundamento, ya que la unidad del cuerpo la determina su único escalafón y su unidad de régimen jurídico, no la valoración de los méritos que constituye el objeto del recurso, cuando la validez de la consideración de dichos méritos como preferentes y la necesidad de que reglamentariamente se fijen los criterios para su valoración están establecidas en el artículo 341.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Lo expuesto conduce a la desestimación de los motivos de impugnación examinados y, con ellos, del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Unión Judicial Independiente.

Cuarto: No concurren circunstancias que den lugar a una especial imposición de costas.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la Asociación Unión Judicial Independiente contra el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 25 de febrero de 1998, que redactó los artículos 108 a 114 del Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial; sin efectuar especial imposición de costas.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

II

SENTENCIA del TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.^a, de 21-X-1999.

PONENTE: Excmo. Sr. D. FERNANDO MARTÍN GONZÁLEZ

En la Villa de Madrid, a veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso contencioso-administrativo que con el núm. 165/1998 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria, representada por el letrado don Alberto Miguel L. F., contra Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 25 de febrero de 1998 (BOE de 6 de marzo de 1998), habiendo sido parte recurrida la Administración del Estado, representada y defendida por el señor abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por la representación de la Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria se interpuso recurso contencioso-administrativo contra dicho Acuerdo, el cual fue admitido por la Sala, motivando la publicación del preceptivo anuncio

en el «Boletín Oficial del Estado» y la reclamación del expediente administrativo que, una vez recibido se entregó a la recurrente, para que formalizase la demanda dentro del plazo de veinte días, lo que verificó con el oportuno escrito en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala que se dicte sentencia por la que se decrete la nulidad del Acuerdo de 25 de febrero de 1998, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se modifica el Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial, por vulnerarse la igualdad reconocida en el artículo 14, en relación con el derecho de acceso a los cargos y funciones públicas en condiciones de igualdad, amparado, asimismo, en el artículo 23.2 del Texto Constitucional.

Segundo: La recurrida se opuso a la demanda con su escrito en el que, después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala la desestimación del recurso.

Tercero: Acordándose sustanciar este pleito por conclusiones sucintas, se concedió a las partes el término sucesivo de quince días, evacuándolo con sus respectivos escritos en los que tras alegar lo que estimaron conveniente, terminaron dando por reproducidas las súplicas de demanda y contestación.

Cuarto: Concluidas las actuaciones, para votación y fallo se señaló la audiencia del día 13 de octubre de 1999, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Martín González, magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La representación de la Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria interpone recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de 25 de febrero de 1998 (BOE de 6 de marzo de 1998) del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se modifica el Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial, postulando en su demanda que se decrete la nulidad de dicho Acuerdo de 25 de febrero de 1998 por vulnerarse la igualdad reconocida en el artículo 14, en relación con el derecho de acceso a los cargos y funciones públicas en condiciones de igualdad, amparado, asimismo, en el artículo 23.2 del Texto Constitucional, a cuyo fin invoca, en síntesis: *a)* que mediante Acuerdo de 23 de octubre de 1991, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, se aprobó el desarrollo reglamentario del art. 341.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; *b)* que dicho Acuerdo fue impugnado por un grupo de miembros en activo de la Carrera Judicial por entender que dicho desarrollo reglamentario vulneraba el principio de legalidad, consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución, así como el de igualdad, reconocido en el artículo 14, en relación con el derecho de acceso a los cargos y funciones públicas en condiciones de igualdad, amparado asimismo en el artículo 23.2 del Texto Constitucional, siendo dicho Acuerdo suspendido por el propio Consejo General del

Poder Judicial antes de su entrada en vigor por Acuerdo de 15 de enero de 1992; *c)* que mediante sentencia de esta Sala de 29 de abril de 1995 se estimó el recurso contencioso-administrativo 2524/1991, basándose en que la valoración del conocimiento del idioma contenido en el Acuerdo recurrido no resulta razonable ni proporcionada en cuanto que impide el acceso a determinados cargos o destinos a los miembros de la Carrera Judicial que no reúnan tal mérito, vulnerándose con ello la igualdad reconocida en el art. 23.2 de la Constitución, y, como consecuencia de dicha Sentencia, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial mediante Acuerdo de 7 de junio de 1995 estableció en su disposición adicional tercera que el Título III del Reglamento 1/1995, de la Carrera Judicial, quedase sin contenido; *d)* que en vista de que la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, que dio nueva redacción al artículo 110 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, atribuye al Consejo la potestad de dictar reglamentos de desarrollo de esta Ley en materia de valoración del derecho propio de las comunidades autónomas, el pleno del mencionado Consejo General, en su reunión de 25 de febrero de 1998 ha adoptado el Acuerdo por el que se modifica el Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial, por el que se establecen los criterios de valoración del conocimiento del idioma y derecho propios de las comunidades autónomas en desarrollo del artículo 341.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; *e)* que el Acuerdo ahora recurrido viene a mantener la dis-

criminación hacia los miembros de la Carrera Judicial que no posean el conocimiento de la lengua propia de la comunidad autónoma, vulnerándose con ello, siempre según la Asociación recurrente, la igualdad reconocida en el artículo 14, en relación con el artículo 23.2 de la Constitución al considerarse desproporcionado el plus de antigüedad en sí mismo, tanto en lo referente al conocimiento jurídico como al conocimiento de la lengua o idioma propio de cada comunidad autónoma, siendo también desproporcionado el plus de antigüedad por el conocimiento de este último en relación con el conocimiento del Derecho Civil Especial o Foral de la comunidad autónoma, al igualar y dar el mismo valor a un conocimiento extrajurídico (el de la lengua oficial) y a un conocimiento estrictamente jurídico (el del derecho propio de una comunidad), cuando éste debe prevalecer sobre aquél, sin que se puedan igualar ambos conocimientos; y f) que es excesiva la valoración en lo que se refiere a las plazas de Magistrado, especialmente a las correspondientes a órganos colegiados, y que con los criterios de valoración de conocimiento de la lengua y del Derecho Civil Especial o Foral de la comunidad autónoma que introduce el Acuerdo que se recurre, al no especificarse y concretarse aquéllos de manera clara, puede darse lugar a manipulaciones, incrementándose la vulneración de la igualdad.

Segundo: Con intención se han pormenorizado en el fundamento de derecho anterior las alegaciones de hecho y de derecho de la Asociación recurrente en torno al Acuerdo

impugnado, del pleno del Consejo General del Poder Judicial, de 25 de febrero de 1998, por el que se modifica el Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial, con el fin de dejar precisados y concretados los términos del debate y de fijar, en lo que afecta a los antecedentes de aquel Acuerdo —al margen de las apreciaciones subjetivas de la Asociación recurrente— el «iter» del mismo, a partir del Acuerdo anterior, de 23 de octubre de 1991, del mismo pleno, por el que se aprobó el desarrollo reglamentario del artículo 341.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio y de la sentencia de esta Sala de 29 de abril de 1995, que lo anuló al estimarse el recurso interpuesto contra aquél, hasta llegar al acuerdo ahora objeto del recurso sobre el que se resuelve, que se apoya en tales antecedentes y en los artículos 341.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y 110.2, apartado h) de la misma Ley Orgánica, modificado por la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, que atribuye al Consejo General del Poder Judicial la potestad reglamentaria para la valoración como mérito preferente del conocimiento de la lengua y derecho propios de las comunidades autónomas en la provisión de plazas judiciales en el territorio de la comunidad respectiva, destacándose en el preámbulo del Acuerdo ahora recurrido los criterios que se han tenido en cuenta para dicho desarrollo reglamentario, que son los que se reflejan en la mencionada Sentencia de esta Sala, de 29 de abril de 1995, con indicación de que son los que se consideran más idóneos para atender adecuadamente a las exigencias de proporcionalidad

señaladas por el Tribunal Supremo, y señalándose en el articulado del Acuerdo los «períodos de antigüedad» que se añaden a la propia de su situación en el escalafón, a los solos efectos del concurso de traslado, y que son de uno, dos y tres años, según que el concurso sea para la provisión de plazas correspondientes a órganos jurisdiccionales servidos por miembros de la Carrera Judicial con categoría de juez, para la provisión de plazas correspondientes a órganos unipersonales servidos por iguales miembros, pero con categoría de magistrado, o para la provisión de plazas correspondientes a órganos colegiados, para el supuesto de que el juez o magistrado obtuviere el reconocimiento del mérito, tanto el correspondiente al conocimiento de la lengua oficial propia del territorio de la comunidad autónoma de que se trate, como el correspondiente al conocimiento del Derecho Civil Especial o Foral del mismo territorio, puesto que en ambos casos se fija la misma adición de antigüedad, precisándose que dichos reconocimientos se efectuarán sobre la base de títulos expedidos por el organismo correspondiente en cada comunidad autónoma o por la autoridad académica competente, cuya autenticidad o suficiencia se examinarán o valorarán por la comisión permanente del Consejo a efectos de reconocer o de denegar el mérito, a propuesta de la comisión de calificación.

Tercero: Las alegaciones de la Asociación recurrente referidas a una genérica vulneración del principio de igualdad establecido en el artículo 14, en relación con el artículo 23.2, ambos de la Constitución,

por razón de una invocada discriminación hacia los miembros de la Carrera Judicial que no posean el conocimiento de la lengua propia de las comunidades autónomas que la tengan distinta a la del castellano y a las que pretendan acceder, carecen hoy de cualquier posibilidad de ser aceptadas y tomadas en consideración, por cuanto que el mérito de tal conocimiento viene hoy recogido, con el carácter de preferente, además, en el artículo 341 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y más que suficientemente refrendado desde sentencias de esta Sala como las de 16 de abril de 1990 y 8 de julio de 1994, que vinieron a señalar que la doctrina legalmente vigente sobre la materia puede resumirse en el sentido de que el principio general sigue siendo el de que pueda valorarse como mérito no eliminatorio el conocimiento de las lenguas españolas diferentes del castellano, de que para concretas y determinadas plazas los poderes públicos competentes pueden darle dicho carácter al conocimiento del idioma cooficial de la respectiva comunidad autónoma, y de que la finalidad de esta excepción al principio general es la de proveer a la presencia en la administración de personal que hable la lengua vernácula, como modo de garantizar el derecho de usarla por parte de los ciudadanos de la respectiva comunidad (sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de junio de 1986), reconociéndose en otras de esta Sala, como las de 22 de enero, 17 de mayo y 8 de julio de 1991, la constitucionalidad de resoluciones en las que se establecía, incluso, la obligatoriedad de

tal conocimiento para optar a determinados puestos de trabajo, así como en la del Tribunal Constitucional de 26 de febrero de 1991, la constitucionalidad del inciso final del artículo 34 de la Ley del Parlamento de Cataluña 17/1985, de 23 de julio, de la función pública de la administración de la Generalitat, que establece, en cuanto al personal al servicio de la misma, que en el proceso de selección deberá acreditarse el conocimiento de la lengua catalana, entendiendo la sentencia que el principio de mérito y capacidad para el acceso a la función pública (art. 103.3 de la Constitución) supone la carga para quien quiera acceder a ella de acreditar las capacidades, conocimientos e idoneidad exigibles para la función a que se aspira.

Cuarto: En definitiva, pues, la exigencia del conocimiento del idioma en cuestión es perfectamente incluíble dentro de los méritos y capacidades requeridas, habiendo otras sentencias más recientes de esta Sala, como las de 18 de abril de 1995, de 19 de febrero y 26 de marzo de 1996 y de 16 de junio de 1997 que siguieron igual criterio, también aplicado en las de 1 y 8 de marzo de 1999 que, con rigor técnico, explican con claridad que tal es el estado actual de la cuestión en cuanto a que el reconocimiento como mérito del conocimiento de dichas lenguas, salvo en supuestos que aquí no concurren, no vulnera el principio de igualdad proclamado en el artículo 14, en relación aquí con el artículo 23.2 del Texto Constitucional, al igual que sucede con el conocimiento del Derecho Civil Especial o Foral, en relación con aquellas

comunidades autónomas que «gocen» de él, también valorable como mérito según el mismo artículo 341 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al que, en su caso, cabría atribuir vicio de supuesta inconstitucionalidad, nunca imputable al Acuerdo hoy recurrido, que en dicho precepto se apoya, y que también se acepta como mérito en la sentencia mencionada de esta Sala de 29 de abril de 1995.

Quinto: Queda, pues, reducido el ámbito de lo que es debatible a determinar si en la valoración de tales méritos se ha producido «desproporción» al otorgarse el plus de antigüedad de que se hizo mención en la «cuantía» que establece el Acuerdo impugnado, y a si, en concreto, concurre tal «desproporción» entre el mérito del conocimiento del idioma y el relativo al del Derecho Civil Especial o Foral, al atribuirse a ambos en el acuerdo el mismo plus cuando, según la Asociación recurrente, este último, de naturaleza jurídica, debería prevalecer sobre aquél, de carácter extrajurídico, «sin que en ningún momento se puedan igualar», en el sentir de la Asociación, y, ciertamente, la cuestión de la debida proporción a la que aspira dicho Acuerdo, según su propio preámbulo, una vez que se declaró en la sentencia de esta Sala de 29 de abril de 1995 que la valoración del conocimiento del idioma, contenida en el Acuerdo anterior de 23 de octubre de 1991, no resultaba ni razonable ni proporcionada, impone a esta Sala el enjuiciamiento de una cuestión que, referida a un concepto tan difuso e indeterminado como es el de la «proporcionalidad», que viene a equivaler a «armo-

nía», a «correspondencia», a «conformidad», a «acomodo», y a «equilibrio», no deja de ofrecer graves dificultades, en su relación con el carácter de «razonable» necesariamente exigible.

Sexto: En torno a dicha cuestión, la Sala no puede dejar de tomar en consideración el «esfuerzo», como expresa el abogado del Estado, que ha realizado el Consejo General del Poder Judicial, según resulta de la exposición de motivos del Acuerdo recurrido, para conseguir ese criterio de proporcionalidad, que la Asociación recurrente niega que se haya logrado, pero sin invocar razonamientos, justificaciones o fundamentos suficientes que pudieran convencer a esta Sala de que no concurre la debida proporción, y sin señalar cuáles serían a su juicio los criterios que debieran seguirse para una más adecuada valoración al otorgarse el plus de antigüedad de referencia, sensiblemente disminuido en el Acuerdo recurrido con respecto al anterior judicialmente anulado, y para lograr que no fuera «excesiva», como expresa la recurrente, la valoración que en el recurrido se establece, lo que, ya de por sí, implica la improcedencia de que esta Sala reconozca en ella, en vista de su novedad y de las explicaciones que la justifican, según el propio Consejo, una desviación arbitraria o irrazonable de la valoración que resultaría justa, proporcionada, adecuada y razonable, tal como entendemos que es, y que, además, se razona de modo suficientemente consistente.

Séptimo: Las alegaciones de la misma parte recurrente en torno a que el plus de antigüedad por el

conocimiento de la lengua de la comunidad autónoma resulta desproporcionado con relación al que se establece por el conocimiento del Derecho Civil Especial o Foral de la misma, porque se iguala y se da el mismo valor a aquel conocimiento extrajurídico que a éste, estrictamente jurídico, no dejan de ofrecer un cierto contrasentido, en cuanto que, por un lado, parece minimizarse tal conocimiento del Derecho Civil Especial o Foral, cuando se expresa que no sólo es estudiado en todas las universidades de Derecho de España sino que constituye parte indispensable de la formación que se les exige para el ingreso en la Carrera Judicial —y que debe presumirse en todos y cada uno de los Jueces y Magistrados que conforman el escalafón de ésta—, mientras que, por otra parte, se solicita para dicho conocimiento jurídico una mayor valoración que para el de la lengua, por deber prevalecer «indiscutiblemente» el de aquél, «sin que en ningún momento se puedan igualar», toda vez que se parte de que el conocimiento de carácter jurídico es algo parecido a un patrimonio común e igual en todos los jueces y magistrados y, al mismo tiempo, se pide una superior valoración de éste respecto del que procede por el conocimiento de la lengua, que no sería tan común, pero además de que esta Sala no comparte aquella optimista manifestación, aunque desearía compartirla por resultar cierta, que no lo es, toda vez que dicho conocimiento ha de derivar de una cierta especialización en el estudio y en la aplicación de aquel Derecho, que no es igual en todos los jueces y magistrados, y que debe venir acre-

ditado por un título oficial expedido por la autoridad académica competente, tampoco advierte esta Sala desproporción alguna en la igualdad de valoración cuando resulta que el Acuerdo impugnado lo que excluye es una valoración desigual como la que se contenía en el anulado, de conformidad con lo que resultaba de la sentencia de esta Sala de 29 de abril de 1995, que rechazaba tal valoración desigual, doble, en favor de la del conocimiento de la lengua, pero que no rechazaba la igual valoración, al basarse la de este último, aunque su carácter sea extrajurídico, en fundamentos, razones, justificaciones y consideraciones sobradamente suficientes como para otorgarle la que se establece en el Acuerdo que se recurre, igual a la del conocimiento de naturaleza jurídica, porque aquéllos también deben ser tomados en consideración, todo lo cual ha de motivar la desestimación del recurso, sin que en contra valgan temidas manipulaciones, que siempre podrían ser susceptibles de revisión.

Octavo: A los efectos del artículo 131.1 de la Ley de esta Jurisdicción no se aprecian motivos determinantes de un especial pronunciamiento sobre costas.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de la Asociación de Jueces y Magistrados «Francisco de Vitoria» contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 25 de febrero de 1998 (BOE de 6 de marzo de 1998),

de que se hizo suficiente mérito, por entender que es conforme a derecho, sin hacer especial pronunciamiento sobre costas.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

III

SENTENCIA del TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª, de 30-I-2001

PONENTE: Excmo. Sr. MAURANDI GUILLÉN

Madrid, 30 enero 2001.

Visto por la Sección 7.ª de la Sala 3.ª del TS el recurso contencioso-administrativo que con el núm. 166/1998 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la Asociación Profesional de la Magistratura, representada por el procurador don José Luis Pinto Marabotto, frente al Acuerdo de 25 de febrero de 1998 del Pleno del CGPJ, por el que se modifica el Reglamento 1/1995 de 7 de junio, de la Carrera Judicial.

Habiendo sido parte recurrida el abogado del Estado, en representación del CGPJ.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por la Asociación Profesional de la Magistratura se interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del CGPJ antes mencionado, el cual fue

admitido por la Sala, motivando la publicación del preceptivo anuncio en el BOE y la reclamación del expediente administrativo.

Una vez recibido dicho expediente, se puso de manifiesto a la parte recurrente para que formalizase la demanda dentro del plazo de veinte días, lo que verificó con el oportuno escrito, en el que, después de exponer los hechos y los fundamentos de Derecho que estimó oportunos, terminó suplicando:

«(...) dictando sentencia por la que revoque y anule el Acuerdo del Pleno del CGPJ de 25 de febrero de 1998, por el que se modifica el Reglamento 1/1995 de 7 de junio, de la Carrera Judicial, con todo cuando sea procedente en Derecho.»

Segundo: El señor abogado del Estado, en la representación que le es propia, se opuso a la demanda con su escrito, en el que, después de realizar las alegaciones que estimó convenientes, suplicó:

«(...) dictar sentencia desestimando el presente recurso contencioso administrativo.»

Tercero: No habiéndose acordado el recibimiento a prueba, se confirió traslado a los litigantes para que presentaran sus escritos de conclusiones.

Cuarto: Declaradas concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 23 de enero de 2001, en cuyo acto tuvo lugar su celebración.

Siendo ponente el magistrado señor Maurandi Guillén.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: El presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la Asociación Profesional de la Magistratura, se dirige frente al Acuerdo de 25 de febrero de 1998 del Pleno del CGPJ —CGPJ—.

Dicho Acuerdo modificó el Reglamento 1/1995 de 7 de junio, de la Carrera Judicial, y lo hizo dando redacción a los artículos que habían de integrar su Título III, cuya rúbrica es ésta: «De la valoración del idioma y del Derecho civil especial o foral como mérito preferente en los concursos para los órganos jurisdiccionales en las Comunidades Autónomas».

La Asociación recurrente postula en su demanda la nulidad del Acuerdo que impugna, y utiliza para ello tres clases de razonamientos.

En primer lugar, censura que no se concrete qué nivel de conocimientos será el suficiente, si bajo, medio o alto, para acreditar esos méritos correspondientes a la lengua y al Derecho civil especial o foral propios de la Comunidad Autónoma. Y por lo que en concreto se refiere a esa clase de Derecho civil, que tampoco se dice nada acerca de los conocimientos acreditados con la superación de oposiciones.

En segundo lugar, sostiene que las preferencias establecidas en la regulación impugnada inciden de manera negativa en el derecho del artículo 23 CE, por lo que se refiere a determinados jueces y magistrados, y a causa de no hacerse determinados distingos respecto de ellos.

Y, en tercer lugar, aduce que se configura una nueva modalidad de magistrado especialista, y se altera el sistema de pruebas previstas en la LOPJ para adquirirla.

Segundo: El primer motivo de impugnación, relativo a la concreción del nivel de conocimientos del idioma propio de la Comunidad Autónoma y de su Derecho civil especial o foral, intenta sustentarse con dos clases de críticas. Se censura, tanto la indefinición que comporta esa falta de concreción, como la remisión que se hace al sistema y régimen docente de las Universidades o Comunidades Autónomas.

Pero esos reproches carecen de fundamento para que este motivo pueda ser estimado. Y las razones que así lo determinan, asumiendo para ello en gran parte el desarrollo argumental que sobre este primer punto polémico realiza la Abogacía del Estado, son éstas que siguen:

1. Hay que diferenciar entre, de una parte, la valoración de los conocimientos del idioma y del Derecho civil especial que determinan la acreditación del mérito correspondiente, y, de otra, la virtualidad que ha de darse a dicho mérito en los concursos de provisión de vacantes.

Son dos tareas distintas, por tener un desigual alcance y estar encomendadas también a órganos diferentes.

La primera entraña una labor de valoración técnica, académica o científica, que corresponde a las instituciones académicas o culturales que, por poseer los conocimientos especializados que resultan necesarios para ello, tienen legal-

mente reconocida la competencia para dicha valoración, y por dicha razón es ajena al CGPJ (como ya señaló la sentencia de esta Sala de 29 de abril de 1995).

La segunda es la que efectivamente se proyecta y tiene incidencia sobre el estatuto del juez o magistrado, y si corresponde al CGPJ.

2. Lo anterior impide compartir el reproche que la Asociación demandante hace al Reglamento aquí enjuiciado de que, en la materia que se está analizando, el CGPJ declina su obligación de plasmar la normativa correspondiente, y lo que hace es configurar una norma en blanco que otorga poderes indelegables.

Lo único que hace el CGPJ es remitir esa valoración técnica, que es ajena a sus competencias, a las instituciones a quienes corresponde.

3. La Ley no exige esa concreción requerida por la Asociación recurrente, por lo que al Reglamento no le puede ser reprochado que incurra en ilegalidad por este motivo.

4. No es posible establecer un criterio unívoco que sea de aplicación a todas las Comunidades Autónomas.

Los procesos de normalización lingüística tienen en cada una de ellas su dinámica peculiar, y se aspira también a que tales procesos tengan un ritmo equivalente dentro de los diferentes niveles de Administración que operan en cada territorio autonómico (estatal, autonómica, de justicia, etc.).

Carece de fundamento, pues, esa crítica que se viene hacer sobre la omisión en el Reglamento de un concreto nivel de conocimientos, y que fuese de común aplicación a todas las Comunidades Autónomas. Lo lógico, por lo que acaba de expresarse, es que ese nivel lo determine, en cada Comunidad Autónoma, la institución a quien corresponda expedir el título o la certificación oficial que corresponda.

5. Las vías de acceso a la Carrera Judicial son maneras distintas de acreditar la capacidad que se necesita para su desempeño, por lo que, una vez superado cada proceso de selección, no cabe establecer graduaciones de conocimientos entre jueces y magistrados en razón a la diferente forma de ingreso.

El carácter de Cuerpo Único que para los jueces y magistrados de carrera proclama el artículo 122.1 de la Constitución no hace aconsejable establecer esa clase de diferencias en razón sólo a la distinta vía de acceso.

6. En todo caso, queda descartado el riesgo de una posible discriminación, ya que, cualquiera que sea el nivel determinante del título o la certificación oficial sobre el conocimiento de la lengua y del Derecho civil o especial o foral, será exigido por igual a todos los que aspiren a su obtención.

Tercero: El segundo motivo de impugnación viene a sostener, como ya antes se avanzó, que las preferencias establecidas, por lo que se refiere a determinados jueces y magistrados, inciden de manera negativa en el derecho del artícu-

lo 23 CE, y ello a causa de no hacerse distingos respecto de ellos.

Y los supuestos en que se considera inadecuado que no se establezcan modulaciones o excepciones son éstos:

1. el de los jueces y magistrados que lleven ya algunos años en esas Comunidades Autónomas donde haya de operar el mérito del conocimiento de la lengua o del derecho civil especial;

2. el de los jueces y magistrados que vayan a órganos que por razón del reparto no conozca pleitos de Derecho civil especial o foral, o los vea en número escaso; y

3. el de aquellas Comunidades Autónomas en que se establece la implantación generalizada del mérito en su territorio, sin establecerse modulaciones que atiendan a aquellos lugares o partes del territorio en los que no rige el Derecho foral (se cita el ejemplo del País Vasco).

Cuarto: Tampoco esa segunda impugnación puede alcanzar éxito, pues esos supuestos que se enumeran no resultan convincentes en cuanto a la necesidad que se propugna de establecer modulaciones para ellos.

Los preceptos reglamentarios aquí controvertidos tratan de establecer un equilibrio entre las exigencias del proceso de normalización lingüística y los intereses o necesidades individuales de quienes residan en el territorio autonómico. Y no hay base bastante para considerar que ese equilibrio no haya sido plasmado en términos razonables.

La razón de esto último es que esos intereses individuales no son ignorados: primero, porque todos los jueces y magistrados, destinados en las Comunidades Autónomas en que opera el mérito del idioma o del Derecho civil especial, pueden mantener su destino; y, segundo, porque el mérito tiene un valor relativo y no excluyente en los concursos de traslado.

Y tampoco se puede considerar carente de justificación que, a quienes tienen el propósito de quedarse de manera indefinida, o durante un largo período, en una determinada Comunidad Autónoma, se les estimule a que aprendan la lengua y el Derecho civil especial propios de dicha Comunidad.

Por otra parte, el nivel de abstracción que requiere toda regulación normativa hace obligado ajustar su tipología de situaciones a las que sean más frecuentes o probables.

Desde este presupuesto, hay que comenzar subrayando que en los procesos de Derecho civil es difícil predeterminar los casos en los que se aplicará de manera absoluta el común, y aquellos otros en los que podrá operar el especial o foral.

A lo anterior ha de añadirse que la aplicación del Derecho foral la determina la vecindad civil (art. 14 del CC), cuya configuración presenta rasgos muy próximos a un estatuto personal, y esto hace que tal aplicación no quede limitada en exclusiva a determinados territorios de la Comunidad Autónoma.

Por tanto, ha de entenderse igualmente razonable que el marco

de operatividad del mérito sea el orden jurisdiccional civil.

Y una última consideración merece hacerse: el reparto de asuntos entre Juzgados del mismo orden jurisdiccional lo decide la Sala de Gobierno (art. 152.2 de la LOPJ), y tiene un alcance temporal al ser susceptible de revisión.

Quinto: El tercer motivo de impugnación también tiene que fracasar, ya que la valoración como mérito de esos conocimientos del idioma o del Derecho civil especial de las Comunidades Autónomas es un mandato de la propia Ley Orgánica del Poder (art. 341), que, por otra parte, es acorde con lo establecido en la Constitución (arts. 3 y 149.1.8) y en los Estatutos de Autonomía.

Consiguientemente, no puede compartirse lo que se intenta denunciar de que la regulación reglamentaria controvertida viene a significar una innovación de facto de lo dispuesto en dicha LOPJ, pues lo que viene a hacer es realizar el desarrollo necesario para que tenga lugar los dispuesto en dicha Ley.

Tampoco altera el modelo de pruebas previsto en la LOPJ para adquirir la condición de magistrado especialista, en cuanto que son diferentes el marco y las materias donde tienen operatividad los méritos que en este proceso son objeto de controversia.

Sexto: Como complemento a lo que se ha venido expresando en los anteriores fundamentos, interesa destacar que esta Sala, en las SS 15 y 21 de octubre de 1999, ya desestimó la impugnaciones que habían plan-

teado otras asociaciones judiciales contra el mismo Acuerdo de 25 de febrero de 1998 del CGPJ que de nuevo se combate en el actual proceso.

En el primero de esos dos pronunciamientos ya se declaró que en el sistema de justificación de méritos, especialmente regulado en los artículos 109 y 111 del Reglamento, no se podía apreciar infracción alguna del principio de seguridad jurídica, al existir una certeza razonable en la aplicación de dicho sistema.

Y en el segundo de tales pronunciamientos se analizaron las alegaciones referidas a la vulneración del principio de igualdad, establecido en el artículo 14, en relación con el 23.1, ambos de la Constitución, y se declaró que hoy carecen de cualquier posibilidad de ser aceptadas y tomadas en consideración.

Séptimo: Procede según lo antes razonado la desestimación del recur-

so contencioso-administrativo, y no median circunstancias para hacer un especial pronunciamiento sobre costas.

FALLAMOS

Primero: Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Profesional de la Magistratura frente al Acuerdo de 25 de febrero de 1998 del Pleno del CGPJ, por el que se modifica el Reglamento 1/1995 de 7 de junio, de la Carrera Judicial, al ser conforme a Derecho dicho Acuerdo en lo que aquí se ha discutido.

Segundo: No hacer especial pronunciamiento sobre costas.

Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Señor CANCER LALANNE

Señor GODED MIRANDA

Señor GONZÁLEZ RIVAS

Señor MARTÍN GONZÁLEZ

Señor MAURANDI GUILLÉN

E) CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN Y LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA EN MATERIA DE ACREDITACIÓN DEL CONOCIMIENTO DEL DERECHO CIVIL ARAGONÉS

En Zaragoza, a 27 de abril de 2001

REUNIDOS

Por parte el Consejo General del Poder Judicial, el excelentísimo señor don Francesc de Paula Caminal Badia, y el excelentísimo señor don Jacobo López-Barja de Quiroga, vocales delegados por el Pleno de dicho Consejo, en virtud del Acuerdo de fecha 20 de diciembre de 2000 para la firma de este Convenio.

Por parte de la Diputación General de Aragón, el excelentísimo señor don José Ángel Biel Rivera, vicepresidente y consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, facultado para este acto por acuerdo de Consejo de Gobierno de 13 de febrero de 2001.

Y por parte de la Universidad de Zaragoza, el excelentísimo señor don Felipe Pétriz Calvo, rector de dicha Universidad, cuya representación ostenta de acuerdo con lo previsto en los artículos 76 y 80 a) de

los Estatutos de dicha Universidad, aprobados por Real Decreto 1271/1985, de 29 de mayo.

EXPONEN

La Constitución española reconoce y garantiza la existencia de regímenes jurídicos civiles en las distintas Comunidades Autónomas permitiendo que sus respectivos Parlamentos conserven, modifiquen y desarrollen el derecho histórico propio de dichas Comunidades.

El Estatuto de Autonomía de Aragón, en su artículo 35, apartado cuarto, establece como competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Aragón «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».

En ejercicio de tales competencias, se ha desarrollado una impor-

tante actividad legislativa de las Cortes de Aragón. Aparte otras leyes, que, aunque convencionalmente se consideren de Derecho Público, en realidad afectan también al Derecho Privado, son de destacar en el ámbito específico y exclusivo de Derecho Privado, la Ley 3/1985, de 21 de mayo, sobre la Compilación del Derecho civil de Aragón (esta última Ley 15/1967, de 8 de abril); la Ley 3/1988, de 25 de abril, sobre la equiparación de los hijos adoptivos; la Ley 4/1995 de 29 de marzo, de modificación de la Compilación de Derecho Civil de Aragón en materia de sucesión intestada; la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de muerte; o la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas.

La realidad social aragonesa compromete y obliga a las personas que componen la comunidad jurídica, en general y, de manera especial, por la destacada posición que en ella ocupan, los jueces y magistrados destinados en Aragón, al conocimiento de la normas y preceptos que conforman el Derecho Civil propio de Aragón.

La necesidad expuesta en el párrafo anterior, ha sido debidamente recogida en el Título III del Reglamento 1/1995, de 7 de junio de la Carrera Judicial, en la redacción dada por el Acuerdo de 25 de febrero de 1998, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» del 6 de marzo, en el cual se establecen los criterios de valoración del Derecho Civil especial o foral como mérito preferente en los concursos para órganos jurisdiccionales en las Comunidades Autónomas, en desarrollo del artículo

341.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

En el mencionado Acuerdo de 25 de febrero de 1998, el Consejo General del Poder Judicial ha optado, de momento, por el reconocimiento exclusivo del Derecho Civil especial o foral, con independencia de que la creciente complejidad de la producción normativa de Derecho público emanada de las Comunidades Autónomas, pueda reclamar en el futuro la adecuada valoración de los conocimientos adquiridos en esta materia, para conseguir que las personas que ejerzan en cada Comunidad tengan un conocimiento completo, adecuado y acorde con la realidad social en la que hayan de impartir justicia.

El artículo 111 del Reglamento de la Carrera Judicial (en su redacción de fecha 25 de febrero de 1998), dispone en sus apartados 1 y 2 lo siguiente:

«Los miembros de la Carrera Judicial que deseen alegar como mérito preferente en los concursos de traslados el conocimiento del Derecho Civil especial o foral de una Comunidad Autónoma, solicitarán del Consejo General del Poder Judicial su reconocimiento a esos solos efectos.

«Con la solicitud aportarán un título oficial, expedido por la autoridad académica competente, que acredite dicho conocimiento. Mediante los correspondientes Convenios con las Universidades y Comunidades Autónomas podrá procederse a la determinación de los títulos oficialmente reconocidos a estos fines y al establecimiento, en su caso, de las actividades de formación destinadas a la obtención de dichos títulos.»

De acuerdo con el informe elaborado por la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial, y aprobado por el Pleno que este órgano celebró el pasado día 14 de octubre de 1998, y en relación a la suficiencia de los títulos oficiales expedidos por la autoridad académica competente, debe considerarse como nivel académico mínimo exigible el de 12 créditos (120 horas), teniendo en cuenta el alcance y la complejidad del Derecho Civil a conocer. Ello no obstante, en dicho informe se reconoce la posibilidad de dar un tratamiento específico, por la vía de instrumentos convencionales, a la realidad del Derecho propio de la Comunidad Autónoma de Aragón, lo que permite reconocer niveles académicos distintos, pero suficientes, ajustados al de los programas de docencia impartidos en la Universidad u otras Instituciones públicas y privadas de Aragón.

La Universidad de Zaragoza dispone en su oferta académica, a través de la Escuela de Práctica Jurídica, de un Curso de Derecho Aragonés, pionero en España en esta materia pues se inició en el curso escolar 1990-1991, y que es comprensivo de materias de Derecho Público y de Derecho Privado, con un contenido total de 250 horas lectivas, que incluyen la práctica de un trabajo de investigación, ... Su reconocimiento oficial tuvo lugar por sendos Decretos de la Diputación General de Aragón. El primero de ellos, 65/1990, de 8 de mayo «sobre fomento del estudio de la investigación», creando la Cátedra de Derecho Aragonés «José Luis Lacruz Berdejo», el segundo, 113/1991, de 21 de junio, «sobre

obtención de la especialización en Derecho Aragonés y su acreditación».

El curso ha sido desarrollado sin solución de continuidad desde el año 1990, siendo miembros de su Consejo Rector un Catedrático de Derecho Administrativo, otro de Derecho Civil, otro de Derecho Constitucional y otro de Derecho Financiero y Tributario. Del total de horas lectivas se refieren a Derecho Privado un total de 130.

En virtud de lo expuesto, el Consejo General del Poder Judicial, la Diputación General de Aragón y la Universidad de Zaragoza, proceden a formalizar el presente Convenio de Colaboración al tenor de las siguientes cláusulas:

Primera: El objeto del presente Convenio es el de establecer, a los efectos de la acreditación del conocimiento del Derecho Civil Aragonés, con los fines previstos en el artículo 111 del Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial, en su redacción dada por el Acuerdo de 25 de febrero de 1998, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial («BOE» núm. 56, de 6 de marzo de 1998), como oficialmente reconocido el siguiente título expedido o que pueda expedirse en el futuro:

«Universidad de Zaragoza. Curso de Derecho Aragonés; Incluye 13 créditos o 130 horas lectivas relativos a Derecho Civil Aragonés.»

Segunda: Mediante acuerdo entre el Consejo General del Poder Judicial, la Diputación General de Aragón y las Instituciones académicas interesadas, podrán incorporarse en el futuro, y en el marco de las actuales condiciones, otros títulos

académicos expedidos por las autoridades pública o privada, siempre que hayan implantado en su respectiva organización educativa unas enseñanzas semejantes y equivalentes a las de la Universidad firmante del Convenio. De estas adhesiones se dará cuenta a la Universidad firmante del convenio y a las Instituciones que se hubiesen adherido con posterioridad.

Tercera: La Universidad firmante se compromete a que el precio del curso no supere el que sea habitual en cada momento para actividades académicas semejantes, y por el procedimiento de fijación de las tasas académicas.

Cuarta: La Diputación General de Aragón colaborará en la financiación de estos cursos, de acuerdo con sus disponibilidades presupuestarias y ello sin perjuicio de lo dispuesto en el Convenio ya existente entre la Universidad de Zaragoza y la Diputación General de Aragón.

Quinta: Se acuerda la creación de una Comisión de Seguimiento compuesta por un vocal del Consejo General del Poder Judicial, el director del Curso de Derecho Aragonés y un representante de la Diputación General de Aragón.

Esta Comisión tendrá a título enunciativo, las siguientes funciones:

— Interpretar y resolver cuantas dudas puedan surgir en la ejecución del presente convenio.

— Hacer el seguimiento y la evaluación del desarrollo del convenio.

Sexta: El presente Convenio entrará en vigor a partir de la fecha en que haya sido firmado por todas las partes. Tendrá una vigencia anual, y se prorrogará automáticamente a salvo de lo dispuesto en la cláusula octava.

Séptima: Este Convenio será revisable en el momento en que se produzca cualquier modificación en la normativa que contempla su regulación.

Octava: Podrá darse por resuelto, total o parcialmente, si se da alguna de las siguientes causas:

— Por denuncia de una de las partes firmantes, formalizada por escrito con tres meses de antelación.

— Por incumplimiento de cualquiera de las cláusulas del convenio.

— De mutuo acuerdo entre las partes firmantes.

En prueba de su conformidad y para que surta todos los efectos, en el ejercicio de las respectivas funciones de que son titulares los firmantes, suscriben por triplicado el presente Convenio en el lugar y fecha indicados.

Por el Consejo General del
Poder Judicial

FRANCESC DE PAULA
CAMINAL BADIA

JACOBO LÓPEZ-BARJA DE QUIROGA

Por la Diputación General
de Aragón

JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

Por la Universidad de Zaragoza

FELIPE PÉTRIZ CALVO

F) LA FIDUCIA SUCESORIA EN LA LEY 13/2000, DE 27 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS TRIBUTARIAS Y ADMINISTRATIVAS

(BOA, núm. 156, de 27-XII-2000)

PREÁMBULO

1

El Tribunal Constitucional ha precisado que las Leyes de Presupuestos deben tener un contenido mínimo, necesario e indisponible, que consiste en las previsiones de ingresos y la aprobación de los gastos y, también, pueden alcanzar a regular materias distintas de las que constituyen su núcleo esencial siempre que guarden relación directa con los gastos o ingresos o con los criterios de política económica general.

En la presente Ley se aprueban medidas fiscales y administrativas que, sin tener relación directa con los gastos e ingresos, son complementarias de las disposiciones presupuestarias y facilitan su mejor ejecución.

2

En materia fiscal, las disposiciones contenidas en esta Ley obedecen a tres tipos de circunstancias.

En primer lugar, se da cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, regulando aquellos aspectos tributarios de las instituciones forales sobre los que la limitada capacidad autonómica tiene cabida. Y así, despejando las dudas que la nueva normativa civil pudiera haber provocado sobre la tributación de la fiducia, se reconoce la aplicación de cualquier tipo de beneficio fiscal en la liquidación provisional que procede en estos casos en el momento del fallecimiento del causante. Para coadyuvar a solventar el principal problema fiscal de la fiducia —hacer tributar a quien ni siquiera puede considerarse llamado a la sucesión— se arbitra la solución de posibilitar el pago de su deuda con cargo al caudal relicto pendiente de ejecución fiduciaria. Con ello, al no trasladar la carga tributaria al patrimonio del sujeto pasivo, se eliminan buena parte de los supuestos que la doctrina científica venía denunciando como injustificables.

Un segundo grupo de medidas responde al apoyo fiscal a determi-

nadas políticas del Gobierno. Así, a la política de protección del tejido empresarial aragonés, y concebida al amparo del trato que nuestro Derecho Civil ha dispensado tradicionalmente a este fenómeno, responde la regulación del beneficio fiscal para la sucesión mortis causa en el ejercicio de una actividad empresarial, individual o societaria. Por su parte, a la protección de la familia contribuirán las reducciones que, sobre la vivienda habitual o sobre cualquier otro bien, se establecen en el Impuesto de Sucesiones y Donaciones a favor de los huérfanos menores de edad, así como los beneficios en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados para la familia numerosa. Para facilitar el acceso a la vivienda, y junto al referido beneficio a favor de las familias numerosas, se establece un tipo reducido en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados para operaciones de compra de vivienda entregando a cambio la que ya se tenía; el propósito es que la doble imposición, las dificultades de liquidez o la desconfianza ante el mercado inmobiliario no sean óbice para adquirir la vivienda deseada.

El tercer grupo de medidas responde a cuestiones de técnica tributaria y a asegurar que los beneficios fiscales incorporados no impidan la suficiencia financiera garante de la autonomía política. De este modo, se equipara la tributación de las concesiones demaniales sobre inmuebles a la de los derechos reales sobre este tipo de bienes, se incrementa el tipo del gravamen de los documentos notariales sobre deter-

minadas operaciones inmobiliarias, permitiendo al contribuyente, con una medida complementaria sobre el concepto de transmisiones patrimoniales onerosas, el que la opción que la legislación del Impuesto sobre el Valor Añadido le da para escoger entre este impuesto y el autonómico lo sea en condiciones de verdadera igualdad, y, finalmente, se modifica la tributación de las máquinas recreativas en atención a lo que este gravamen y la experiencia gestora han revelado en los últimos años como conveniente.

3

En materia de Tasas, la presente Ley profundiza en la labor de recopilación, ordenación y sistematización emprendida mediante el Decreto Legislativo 3/2000, de 29 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de las Tasas de la Comunidad Autónoma de Aragón, y, con escrupuloso respeto al principio de reserva de Ley establecido por la doctrina constitucional para el establecimiento de tasas, aborda la creación de nuevas tasas por prestación de servicios o actividades de la Administración, hasta el momento no gravados por falta de cobertura normativa, y la revisión y reordenación de algunas de las ya existentes, desarrollando, ampliamente, el régimen jurídico tributario de las mismas, con una técnica normativa claramente evocadora y congruente con la utilizada en el citado texto refundido de las Tasas de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Las medidas administrativas afectan, como viene siendo habitual, al personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, a la organización y a algunos regímenes sectoriales.

En concreto, se abordan modificaciones puntuales en el texto refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, en el que se adicionan y modifican determinadas disposiciones, con clara vocación de permanencia, con la finalidad de superar lagunas o mejorar la regulación actual en la materia. También, en este ámbito, se acomete la regulación de la provisión de los órganos de dirección de los centros, servicios y establecimientos sanitarios adscritos al Servicio Aragonés de Salud, de forma coherente con la solución adoptada por la legislación estatal para el personal directivo de la Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social.

Las medidas administrativas relativas a la organización se dirigen a dotar al Servicio Aragonés de Salud y al Instituto Aragonés de Servicios Sociales de competencias directas y mayor autonomía de gestión, principalmente en materia de recursos humanos. Por su parte, en el ámbito sectorial de la acción social, por razones de urgencia, se procede a sustituir, completamente, la regulación de las infracciones y sanciones en materia de acción social, con la finalidad de adecuarla al principio de legalidad, en su vertiente de tipicidad.

Finalmente, se desarrollan aspectos singulares referidos a la concurrencia de subvenciones por exigencias de la política territorial, a la puesta en funcionamiento de las comarcas y a los encargos de gestión a las empresas de la Comunidad Autónoma de Aragón.

TÍTULO PRIMERO

MEDIDAS FISCALES

CAPÍTULO I

MEDIDAS RELATIVAS AL IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES

Artículo 1.—*Fiducia sucesoria.*

1. Los beneficios fiscales relativos a adquisiciones sucesorias, estén previstos en la normativa general o en el ordenamiento jurídico aragonés, se aplicarán en la liquidación provisional que, conforme al artículo 54.8 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, se practique por la fiducia sucesoria regulada en la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, sin perjuicio de que la delación de la herencia se produzca en el momento de ejecución de la fiducia o de su extinción, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 133 de la citada Ley.

2. En concreto, lo dispuesto en el apartado anterior procederá en los siguientes casos: a) La reducción por la adquisición de la vivienda habitual del causante se aplicará a todo sujeto pasivo que cumpliendo el resto de requisitos establecidos

tuviera con el causante el parentesco exigido en la normativa del impuesto.

b) La reducción por la adquisición de la empresa individual o del negocio profesional procederá cuando, al menos, uno de los sujetos pasivos continúe la actividad que realizaba el causante.

En tal caso, la reducción beneficiará a todos los sujetos pasivos que tuvieran el parentesco exigido por la norma.

c) La reducción por la adquisición de determinadas participaciones en entidades se aplicará a todo sujeto pasivo que, cumpliendo el resto de requisitos establecidos, tuviera con el causante el parentesco exigido en la normativa del Impuesto.

3. La definitiva procedencia de las reducciones liquidadas provisionalmente, según lo dispuesto en los apartados anteriores, quedará condicionada a que el bien objeto del beneficio forme parte del caudal relicto una vez liquidada la comunidad conyugal y a que, en la ejecución fiduciaria, y conforme al principio de igualdad en la partición del artículo 56 del Reglamento del Impuesto, dicho bien se atribuya a quien tenga derecho a la reducción.

4. La reducción prevista en el artículo 9 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, se aplicará en los casos de herencia pendiente de ejecución fiduciaria, conforme a las siguientes condiciones:

a) Se entenderá cumplido el requisito de adquisición de los bienes por parte del titular de una explotación agraria prioritaria o

por quien alcance esa consideración cuando, siendo sujeto pasivo por la liquidación provisional del artículo 54.8 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, la empresa agraria del causante quede afecta a la que ya se tenía, sin perder ésta la condición de prioritaria, o sea explotada por uno o varios de los sujetos pasivos que alcancen tal condición, sin que se requiera en ninguno de los dos casos la adquisición dominical de tal empresa.

b) La empresa así recibida deberá mantenerse durante el plazo de cinco años. Si en ese plazo los bienes integrantes de la empresa se enajenaran, cedieran o arrendaran, deberá pagarse la parte del impuesto que se hubiera dejado de ingresar, como consecuencia de la reducción practicada, y los intereses de demora en el plazo de los 30 días hábiles siguientes a la fecha de la enajenación, cesión o arriendo.

5. La reducción prevista en el artículo 11 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, se aplicará en los casos de herencia pendiente de ejecución fiduciaria conforme a las condiciones previstas en el apartado anterior.

6. La definitiva procedencia de las reducciones liquidadas provisionalmente según lo dispuesto en los dos apartados anteriores quedará condicionada a que el bien objeto del beneficio forme parte del caudal relicto una vez liquidada la comunidad conyugal y a que, en la ejecución fiduciaria, dicho bien se atribuya a quien se aplicó provisionalmente la reducción.

Si el bien en cuestión se atribuye a otro sujeto pasivo con derecho al beneficio fiscal, la liquidación correspondiente a tal ejecución fiduciaria incluirá la reducción.

7. Las autoliquidaciones que se presenten con motivo de una herencia pendiente de ejecución fiduciaria podrán ser satisfechas con cargo al patrimonio hereditario, conforme a lo dispuesto en las disposiciones que regulan la forma de pago de las autoliquidaciones del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones con cargo al propio caudal relicto, en las siguientes condiciones: a) Se exigirá el previo acuerdo de todos los sujetos pasivos de la liquidación provisional y, en su caso, de quien sea usufructuario de tal patrimonio.

De igual modo, deberá constar la autorización del fiduciario o fiduciarios o, en el caso de la fiducia colectiva, la del administrador.

b) En ningún caso el pago de las autoliquidaciones con cargo al caudal relicto supondrá la consideración de tales deudas tributarias como una carga deducible.

c) En las liquidaciones que puedan proceder con motivo de sucesivas ejecuciones fiduciarias, las cantidades detraídas del caudal relicto para el pago de las liquidaciones provisionales deberán ser consideradas a todos los efectos como bienes integrantes del mismo.

Artículo 2.—*Reducción por la adquisición mortis causa de hijos del causante menores de edad.*

Con independencia de la reducción que pueda proceder conforme a

la letra a) del apartado 2 del artículo 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, y sin que le afecte el límite previsto en tal precepto para el Grupo I, se aplicará, adicionalmente, una reducción de la base imponible de 5.000.000 de pesetas a las adquisiciones mortis causa que correspondan a los hijos del causante menores de edad.

Artículo 3.—*Reducción por la adquisición mortis causa de determinados bienes.*

1. Las reducciones previstas en la letra c) del apartado 2 del artículo 20 de la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones se aplicarán en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón conforme a lo dispuesto en los siguientes apartados.

2. En la adquisición mortis causa de cualquier derecho sobre una empresa individual, negocio profesional o participaciones en entidades por el cónyuge o descendientes de la persona fallecida se aplicará una reducción del 95% sobre el valor neto que, incluido en la base imponible, corresponda, proporcionalmente, al valor de los citados bienes.

Cuando no existan descendientes, la reducción podrá ser aplicada por ascendientes y colaterales hasta el tercer grado.

3. Para la aplicación de la reducción se seguirán las siguientes reglas:

a) En el caso de la empresa individual o el negocio profesional, los citados bienes deberán haber estado exentos, conforme al apartado octavo del artículo 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio

nio, en alguno de los dos años naturales anteriores al fallecimiento.

La reducción estará condicionada a que se mantenga durante los diez años siguientes al fallecimiento, salvo que el adquirente falleciese dentro de ese plazo, la afectación de los bienes y derechos recibidos a una actividad económica de cualquiera de los causahabientes beneficiados. No se perderá el derecho a la reducción si la empresa o negocio adquiridos se aportan a una sociedad y las participaciones recibidas a cambio cumplen los requisitos de la exención del mencionado artículo durante el plazo antes señalado.

b) En el caso de las participaciones en entidades deberán cumplirse los requisitos de la citada exención en el Impuesto sobre el Patrimonio en la fecha de fallecimiento; no obstante, el porcentaje del 20% a que se refiere la letra c) del punto 2 del citado artículo se computará conjuntamente con el cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales de hasta cuarto grado del fallecido, siempre que se trate de entidades cuya actividad económica, dirección y control radiquen en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón.

La adquisición deberá mantenerse durante el plazo de diez años conforme a los requisitos previstos en la normativa estatal. En el caso

de que como consecuencia de una operación societaria de fusión, escisión, canje de valores, aportación no dineraria o similares, no se mantuvieran las participaciones recibidas, no se perderá el derecho a la reducción excepto si la actividad económica, su dirección y control, dejaran de estar radicados en la Comunidad Autónoma de Aragón.

4. Las reducciones por la adquisición mortis causa de la vivienda habitual y bienes a los que se refieren los apartados uno, dos o tres del artículo 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, se aplicarán en los términos previstos en la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

No obstante, la reducción correspondiente a la vivienda habitual será del 99% en el caso de que se adquiera por hijos del causante menores de edad.

5. En el caso de no cumplirse el requisito de permanencia a que se refiere el presente artículo o la letra c) del apartado 2 del artículo 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, deberá comunicarse tal circunstancia a la oficina gestora competente en el plazo de los treinta días hábiles siguientes a la fecha del incumplimiento.

[...]

G) LEY 12/2001, DE 2 DE JULIO, DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA EN ARAGÓN

(BOA, núm. 86, de 20 de julio)

En nombre del Rey y como Presidente de la Comunidad Autónoma de Aragón, promulgo la presente Ley, aprobada por las Cortes de Aragón, y ordeno se publique en el «Boletín Oficial de Aragón» y en el «Boletín Oficial del Estado», todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.1 del Estatuto de Autonomía.

LEY DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA EN ARAGÓN

PREÁMBULO

I

La presente Ley pretende establecer un marco normativo general que garantice a los niños y adolescentes de la Comunidad de Aragón el ejercicio y desarrollo de los derechos que legalmente les corresponden.

La Constitución Española de 1978, al enumerar, en el capítulo III

del Título I, los principios rectores de la política social y económica, hace mención en el artículo 39 a la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección integral de la familia y de los hijos, estableciendo, asimismo, que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

Las Comunidades Autónomas asumieron las competencias en la protección y defensa de los intereses de los menores. Así, el Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, en su texto reformado por Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, establece en su artículo 35.1.26, 27 y 28. la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de asistencia, bienestar social, fundaciones de carácter benéfico, asistencial y similares que desarrollen principalmente sus funciones en Aragón, así como en la protección y tutela de menores.

En los años siguientes a la aprobación del Estatuto de Autonomía se desarrollaron normas legales de distinto rango, tanto en el nivel esta-

tal como en el autonómico, normas que tuvieron como denominador común la prevalencia del interés del menor y el principio de integración familiar. La Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, modificó la adopción e incorporó al Código Civil la figura del acogimiento, introduciendo la tutela de la entidad pública competente, una en cada territorio, sobre los menores en situación de desamparo.

Los artículos 13 y 14 de la Ley aragonesa 4/1987, de 25 de marzo, de Ordenación de la Acción Social, atribuyeron a la Diputación General diversas competencias en materia de menores. La Ley 10/1989, de 14 de diciembre, de Protección de Menores, estableció el marco jurídico para la protección de los menores en Aragón y para hacer posible la aplicación de los preceptos de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, de modificación del Código Civil en materia de adopción.

Esta preocupación por dotar al menor de un adecuado marco jurídico de protección proviene también de diversos tratados internacionales ratificados en los últimos años por España y, muy especialmente, de la Convención sobre los Derechos del Niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, que marca el inicio de una nueva filosofía en relación con el menor, basada en un mayor reconocimiento del papel que éste desempeña en la sociedad y en la exigencia de un mayor protagonismo para el mismo.

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, trata de dar respuesta a las lagunas que se detectaron en la aplicación de la Ley 21/1987, a las nuevas necesidades surgidas y demandadas por la sociedad y a la nueva filosofía y concepción que la misma tiene sobre los niños y adolescentes.

La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, ha constituido una necesaria reforma legislativa en esta materia recogiendo las garantías de nuestro ordenamiento constitucional y de las normas de Derecho internacional. Pretende contemplar la exigencia de responsabilidad para los jóvenes infractores que no hayan alcanzado la mayoría de edad penal, fundamentada en principios orientados hacia su reeducación, con base en las circunstancias personales, familiares y sociales, teniendo en cuenta que la ejecución de las medidas adoptadas por los Jueces de Menores es competencia de las Comunidades Autónomas.

II

La concepción que la sociedad tiene sobre la infancia ha dejado de ser la de un sujeto pasivo, un proyecto de futuro, necesitado exclusivamente de protección para llegar a convertirse en persona. Los niños y adolescentes tienen hoy la consideración, por sí mismos, de sujetos activos

de derechos, de protagonistas principales de su propia historia. Los niños son personas y como tales deben ser tratados, es decir, como personas singulares, únicas, libres, como sujetos de derechos propios de su condición humana, con la particularidad de su condición infantil.

Los niños y adolescentes no pueden ser considerados como patrimonio de sus padres, de su familia o de la Administración; no pueden ser discriminados por razón de sexo, edad, condición, idioma, religión, etnia, características socioeconómicas de sus padres o familia, ni por cualquier otra circunstancia.

Los niños y adolescentes tienen derecho a una protección que garantice su desarrollo integral como personas en el seno de una familia, preferiblemente con sus padres. Pero la protección es cosa de todos. La aplicación de los principios del Estado de Derecho a la protección de los menores conlleva una responsabilidad compartida entre sus padres y los poderes públicos.

Los padres o tutores representan el contexto normal de desarrollo del niño y son el primer nivel de responsabilidad que debe cubrir sus necesidades aplicando los recursos existentes en la sociedad.

El entorno familiar constituye un nivel de apoyo inmediato al niño y a sus padres y, en caso necesario, es el primero en sustituirles en su función parental. Los sistemas públicos de salud, educación, acción social y justicia, de prestación obligatoria para las Administraciones públicas, en los términos que establecen las leyes,

constituyen un tercer nivel de protección que debe ayudar a los padres a asegurar los derechos de sus hijos. Los servicios especializados de «protección de menores» deben actuar subsidiariamente cuando los anteriores niveles no sean suficientes para garantizar sus derechos. Todo ello con la garantía y la superior vigilancia del sistema judicial, con la consideración de los menores como sujetos de derechos y deberes y partícipes fundamentales de su desarrollo, y con la participación solidaria de la comunidad.

Así, para asegurar el desarrollo de los derechos de la infancia, se articularán los mecanismos necesarios de coordinación y colaboración de los distintos profesionales e instituciones, evitando la duplicidad de servicios y la disparidad de criterios.

Las políticas de protección, mediante la elaboración de planes y leyes integrales, deben coordinar las distintas instituciones implicadas en el desarrollo de los derechos de los menores.

Se evoluciona de la «protección del menor» a la promoción y desarrollo de los derechos de los niños y adolescentes, en los que la protección social y jurídica del menor en situación de desamparo no es sino uno de sus apartados. Al afectar a derechos sustentados y promovidos por distintas Administraciones públicas, se necesita la coordinación de todas ellas en aras de una mayor eficacia.

La Comunidad Autónoma de Aragón no podía quedar al margen de este reconocimiento jurídico del papel de la infancia, no sólo por sus

competencias plenas en materia de protección de menores en situación de desamparo, sino porque gran parte de las actuaciones de los distintos departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma inciden en mayor o menor grado en el bienestar de la infancia. Por ello, el Justicia de Aragón y las Cortes aragonesas instaron al ejecutivo aragonés para que elaborase y presentase a las Cortes para su aprobación un proyecto de ley que respondiese a ese carácter integral de la promoción y defensa de los derechos de los menores.

Con esta consideración integral se elabora y promulga la presente Ley, para asegurar y promover los derechos de los menores de edad y posibilitar programas de coordinación institucional.

III

Se ha incluido en las disposiciones generales el principio de la prioridad presupuestaria en la atención de la infancia y adolescencia a fin de que se refleje en la realidad el principio jurídico de la primacía del interés del menor.

La Ley trata de aproximar los servicios de protección del menor a los usuarios, al objeto de obtener una mayor eficacia, y por ello aplica los principios recogidos en la Ley 10/1993, de 4 de noviembre, de Comarcalización de Aragón. De esta manera, la configuración por comarcas o por grandes zonas supracomarcas y la adecuada dota-

ción de recursos permitirán la gestión descentralizada de determinadas medidas de protección de menores.

IV

El cambio que efectúa esta Ley al pasar de una concepción meramente de «protección», como existía hasta ahora, a una «promoción» y desarrollo de los derechos de todos los niños y adolescentes requiere de una Administración ágil y dinámica, por lo que parece oportuno incardinar toda esta actividad en el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, organismo autónomo especializado en el bienestar social de todos los ciudadanos aragoneses, cuya actuación está regida por los principios de eficacia, simplificación, racionalización, descentralización, desconcentración de la gestión y participación de los interesados.

V

Desde otra perspectiva, la Ley se muestra respetuosa con el reparto constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas así como con la doctrina emanada del Tribunal Constitucional en esta materia. Corresponden a la Comunidad Autónoma de Aragón, en los aspectos de atención a los menores, las actuaciones que deban realizarse en situación de

riesgo o desamparo y en la ejecución de las medidas acordadas por los órganos judiciales, señalando la Ley los principios procedimentales que deben observarse por los órganos administrativos competentes.

En determinadas materias de naturaleza civil, la Ley hace referencia a la legislación aplicable, tanto a las normas contenidas en el Código Civil como a las normas civiles aragonesas hoy contenidas en nuestra Compilación del Derecho Civil, incorporándose al texto las instituciones contenidas en la misma.

VI

Igualmente, se reconoce la necesidad de crear mecanismos de supervisión y seguimiento de esta Ley, de forma que se faciliten periódicamente datos comparados derivados de su aplicación. Estos mecanismos de supervisión deben ser, necesariamente, diversos y recoger no sólo la autoevaluación de la propia Administración, sino también análisis imparciales como el de la institución del Justicia de Aragón.

VII

El proyecto de ley se estructura en ocho títulos. En el primero de los títulos establece las «Disposiciones Generales» relativas al objeto, ámbito de aplicación, principios de

actuación e interpretación de la ley, así como a una declaración expresa de que esta materia deberá ser objeto de prioridad presupuestaria. La Ley será de aplicación en relación con todos los menores de edad.

El título segundo, dividido en seis capítulos, trata de los «Derechos de la infancia y la adolescencia y sus garantías», de manera que se distinga cada ámbito de actuación y las obligaciones de los responsables de los niños y adolescentes y de los diferentes poderes públicos en relación con cada uno de los derechos. El primer capítulo, sobre los derechos, los fines pretendidos y las medidas de garantía, es de aplicación general como garantía, fundamentalmente en su faceta de prevención.

El segundo de los capítulos recoge una enumeración de derechos que tienen como finalidad el desarrollar sus garantías, modulando el ejercicio de cada uno de ellos.

Teniendo en cuenta el sentido más amplio del derecho a la educación, el capítulo tercero, «Del derecho a la crianza y educación», se estructura en tres secciones, puesto que este concepto se configura como responsabilidad tanto de los padres como de la administración educativa y, en general, de las Administraciones públicas que deben apoyar a los padres en el cumplimiento de sus obligaciones y fomentar la perspectiva de una buena utilización del tiempo libre.

El capítulo cuarto está dedicado al «derecho a la protección de la salud», partiendo de la idea de que ésta depende de la promoción de estilos

de vida saludables y de la prevención de la enfermedad. Asimismo, se hace hincapié en la necesidad de garantizar que, cuando los menores sean objeto de tratamiento, en la medida de lo posible, éste no dificulte su normal desarrollo, y, por otra parte, se especifica la responsabilidad de los servicios sanitarios ante situaciones de malos tratos.

El entorno, tanto desde el punto de vista del medio ambiente como del espacio urbano, es objeto del quinto capítulo. El título segundo termina con un sexto capítulo, referido a la «limitación de algunas actividades, medios y productos», limitación que tiene en cuenta la especial vulnerabilidad de los menores, especialmente en lo que se refiere a determinados establecimientos, espectáculos, publicidad, prensa, etcétera.

El título tercero, «De la protección social y jurídica de los menores», desarrolla en tres capítulos lo fundamental de la responsabilidad de la Administración con respecto a menores que se encuentren en situaciones de riesgo o de desamparo, dentro del marco del sistema público de servicios sociales. El capítulo primero establece las disposiciones comunes, definiendo los instrumentos de protección, los derechos específicos de los menores protegidos, los principios de actuación y, a continuación, aspectos concretos de los procedimientos: valoración, audiencia, notificaciones...

El segundo capítulo trata de las situaciones de riesgo, es decir de aquéllas en las que las carencias o dificultades en la atención de las necesidades básicas de los menores

no requieren su separación del medio familiar.

Las situaciones de desamparo, que hacen desplegar una actividad más intensa de la Administración, son objeto de las ocho secciones en que se desarrolla el capítulo tercero, diferenciando entre los distintos instrumentos protectores. Se ha incluido una redacción detallada de supuestos concretos que se entienden como desamparo, para tener una referencia clara, pero abierta, teniendo en cuenta las consideraciones que se puedan hacer desde otros campos sociales. Se regula la asunción de tutela por la entidad pública y las causas de su cese. La guarda se configura como medida a tomar a solicitud de los padres o como consecuencia de la asunción de tutela y que se puede ejercer tanto en acogimiento residencial como familiar. La sección séptima se dedica a la adopción, con especial referencia a la adopción internacional.

Insistiendo en el carácter integral del enfoque del tratamiento de la infancia y la adolescencia, el título cuarto se refiere a «los menores en conflicto social», combinándose una referencia a la prevención con el ejercicio de las competencias de ejecución de medidas judiciales aplicables a menores infractores.

El título quinto trata de las competencias y su distribución. Por un lado, determina que es el Gobierno de Aragón el competente para ejercer las funciones relativas a la protección y reforma de menores a través del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, adscrito al Departamento competente por razón de la

materia, partiendo de los objetivos básicos de llevar a cabo políticas integrales de atención a la infancia, de protección a la familia y de coordinación de actuaciones de las Administraciones públicas e instituciones privadas. Asimismo, el principio de descentralización puede permitir establecer la actuación en los ámbitos en los que las situaciones de necesidad se produzcan.

El siguiente título tiene por objeto consolidar una política integradora, preventiva, compensadora y de sensibilización social con la infancia y la adolescencia a través de los mecanismos de planificación, programación y evaluación conjunta entre todas las Administraciones y las instituciones sociales. Dicha política tiene como eje el Plan Integral de atención a la infancia y la adolescencia.

Reconociendo el importante papel, tanto desde el punto de vista de la participación y consulta como de la promoción de los derechos, que la iniciativa social tiene en el ámbito de la infancia y la adolescencia, la Ley también incluye un título referido a la «Iniciativa social e instituciones colaboradoras», en el que se regula qué tipo de actividades pueden realizar y las condiciones para llevar a cabo determinadas tareas que requieren expresa habilitación por parte de la Administración.

Los títulos octavo y noveno hacen referencia al régimen sancionador y a los Registros de protección de menores y de instituciones colaboradoras, respectivamente, a fin de hacer efectivas en la práctica

las garantías declaradas por esta Ley.

Por último, debe destacarse muy especialmente que la Ley es fruto del esfuerzo y participación activa de todos los sectores que cotidianamente están en contacto directo con la realidad de los menores en Aragón.

TÍTULO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.—Objeto.

Es objeto de esta Ley asegurar la promoción y protección del ejercicio de los derechos reconocidos a los niños y adolescentes así como establecer mecanismos de coordinación de las actuaciones de las instituciones públicas y privadas dirigidas a la atención y desarrollo integral de los mismos.

Artículo 2.—Ámbito de aplicación.

La presente Ley es de aplicación a todos los menores de dieciocho años que residan o se encuentren transitoriamente en Aragón, independientemente de su situación legal, salvo que los mismos hayan alcanzado la mayoría de edad en virtud de la legislación civil aplicable.

Artículo 3.—Principios de actuación.

1. Los poderes públicos garantizarán el respeto de los derechos de los menores y adecuarán sus actuaciones a la presente Ley.

2. La Administración de la Comunidad Autónoma asegurará el ejerci-

cio de los derechos de los menores a través de políticas integrales encaminadas al desarrollo de los mismos durante su infancia y adolescencia.

3. Las acciones que se promuevan en la Comunidad Autónoma de Aragón para la atención de la infancia y la adolescencia, y en garantía del ejercicio pleno de sus derechos, deberán responder a los siguientes principios:

a) La prevalencia del interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo concurrente.

b) La prevención de las situaciones y la remoción de los obstáculos que impidan o dificulten su formación y desarrollo integral.

c) Que las medidas que se les apliquen sean preferentemente de carácter educativo y se adopten siempre en su interés, interpretando las limitaciones a su capacidad de obrar de forma restrictiva.

d) La promoción de la integración familiar y social de los niños y adolescentes, garantizando la permanencia, reinserción y restitución en su entorno familiar y social, siempre que no les sea perjudicial.

e) La vigilancia y protección del menor contra todo tipo de abuso o negligencia en el desempeño de las obligaciones familiares y sociales.

f) El fomento de los valores de tolerancia, solidaridad, paz, respeto a la naturaleza, igualdad y, en general, de los principios democráticos de convivencia establecidos en la Constitución.

g) La promoción de la participación de la iniciativa social en relación con la atención y promoción de la infancia y la adolescencia, procurando su incorporación a los planes y programas de atención impulsados por las Administraciones públicas.

h) El fomento de la sensibilización de los ciudadanos ante las situaciones de indefensión y malos tratos de los menores y su compromiso con el bienestar de los mismos.

i) La eliminación de cualquier forma de discriminación hacia los menores por razón de nacimiento, sexo, origen nacional o étnico, religión, lengua, cultura, opinión, impedimentos físicos, psíquicos o sensoriales, condiciones sociales, económicas o geográficas o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social.

j) La protección y asistencia necesarias a la familia para que pueda asumir plenamente sus responsabilidades respecto a los menores.

Artículo 4.—Interpretación de la Ley.

La interpretación de la presente Ley, así como la de sus normas de desarrollo y demás disposiciones legales relativas a la infancia y la adolescencia debe realizarse teniendo en cuenta el interés superior del menor y de conformidad con los tratados internacionales ratificados por el Estado español y, especialmente, de acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989.

Artículo 5.—Prioridad presupuestaria.

La Administración de la Comunidad Autónoma tendrá entre sus prioridades presupuestarias las actividades de prevención, atención y reinserción de la infancia y la adolescencia. Asimismo, los Ayuntamientos y, en su caso, los órganos comarcales deberán tener en cuenta tal prioridad, dentro de sus posibilidades y competencias. En todo caso, el contenido esencial de los derechos de los menores no podrá verse afectado por falta de recursos básicos.

TÍTULO II

DERECHOS DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA Y SUS GARANTÍAS

CAPÍTULO PRIMERO

DE LA PREVENCIÓN Y GARANTÍAS

Artículo 6.—Derechos de la infancia y la adolescencia.

Los menores gozarán de los derechos individuales y colectivos que les reconocen la Constitución, los tratados, convenios y pactos internacionales ratificados por el Estado español, especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño, de las Naciones Unidas, y la Carta Europea de los Derechos del Niño, así como el Código Civil, la Compilación del Derecho Civil de Aragón y las restantes normas del ordenamiento jurídico.

Artículo 7.—Prioridad y fines.

1. En la atención integral a los niños y adolescentes tendrán carác-

ter preferente las actuaciones dirigidas a promover y asegurar el ejercicio de sus derechos y a prevenir las situaciones de riesgo o desamparo, así como las carencias afectivas, materiales o de cualquier índole que menoscaben su desarrollo.

2. La prevención se dirigirá a:

a) Velar por el respeto y garantía de los derechos de los niños y adolescentes mediante actividades de información, divulgación, promoción y formación.

b) Fomentar las actividades públicas y privadas que favorezcan la integración sociofamiliar y apoyen a los responsables de los niños y adolescentes en el ejercicio de sus responsabilidades.

c) Fomentar las actividades públicas y privadas que favorezcan y aseguren el ejercicio del derecho a la educación, salud, cultura y el uso creativo, educativo y socializador del tiempo libre.

d) Limitar el acceso de los niños y adolescentes a medios, productos y actividades perjudiciales para su desarrollo integral.

e) Potenciar acciones públicas o privadas tendentes a la erradicación de los factores de riesgo de marginación.

Artículo 8.—Medidas para garantizar el ejercicio de los derechos.

1. Los menores tienen derecho a recibir de las Administraciones públicas competentes la asistencia necesaria para el efectivo ejercicio de sus derechos.

2. Para la defensa y garantía de sus derechos, el menor puede:

a) Acceder al sistema público de servicios sociales de las Administraciones públicas.

b) Solicitar la protección y tutela de la Administración de la Comunidad Autónoma.

c) Acudir ante la autoridad judicial.

d) Poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las situaciones que considere que atentan contra sus derechos, con el fin de que éste promueva las acciones oportunas.

e) Plantear sus quejas ante el Justicia de Aragón o, en su caso, el Defensor del Pueblo.

3. Los menores pueden dirigirse a las Administraciones públicas encargadas de su protección y asistencia, sin conocimiento de sus padres o de quienes les sustituyan en el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad o autoridad familiar, cuando sea preciso por motivos de urgencia o situación de conflicto y en la medida en que la comunicación con aquellas personas pudiese frustrar la finalidad pretendida. La Administración guardará la debida reserva y tomará las medidas necesarias para la efectiva asistencia de los menores en el ejercicio de sus derechos.

4. El Justicia de Aragón defenderá los derechos de la infancia y la adolescencia, velará por el respeto de la legislación vigente en materia de protección de la infancia y la adolescencia, propondrá medidas susceptibles de mejorar la protección de la infancia y la adolescencia y promoverá la información sobre los derechos de la infancia y la ado-

lescencia y sobre las medidas que es necesario tomar para su mejor atención y cuidado. Para garantizar el ejercicio de los derechos de los menores:

a) Adoptará las medidas necesarias para facilitar el acceso de los menores a esta institución.

b) Actuará de oficio o a instancia de parte mediante la tramitación de los expedientes de queja por posible vulneración de los derechos de los menores.

c) Requerirá de la Administración pública cuantos datos e informes le sean necesarios en el ejercicio de sus funciones.

d) Valorará, en el informe anual a las Cortes de Aragón, la actuación de la entidad pública competente, especialmente en lo que se refiere al respeto del ejercicio de los derechos de los menores. El informe recogerá apartados específicos sobre la situación de los menores que son objeto de medidas protectoras o que cumplen medidas judiciales.

e) Podrá requerir a la Administración autonómica o local el cumplimiento efectivo de los derechos o la puesta en marcha de programas o actuaciones previstos en las leyes.

CAPÍTULO II

DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA

Artículo 9.—*Derecho a ser bien tratado.*

1. Los niños y adolescentes tienen derecho a ser bien tratados y a ser protegidos frente a cualquier forma de violencia, amenaza, abuso, abandono, negligencia, sustracción, trasla-

do ilícito y secuestro, explotación laboral, económica y sexual y frente a cualquier forma de malos tratos.

2. Las Administraciones públicas promoverán la sensibilización ciudadana ante los malos tratos y crearán instrumentos ágiles que permitan a las personas, a las instituciones y a los propios interesados notificar dichas situaciones con confidencialidad, urgencia y el debido respeto a los menores y a terceros.

3. Toda persona que detecte una situación de riesgo o de posibles malos tratos a menores está obligada a ponerlo en conocimiento de la autoridad competente y a prestarles los auxilios inmediatos necesarios.

4. Es obligación de cada Administración asegurar, en el ámbito de su competencia, el ejercicio de los derechos de los menores y vigilar, creando los mecanismos de control necesarios para que no se produzca maltrato institucional.

5. La Administración de la Comunidad Autónoma promoverá y coordinará políticas integrales con las distintas Administraciones competentes en defensa de los derechos de los menores y en garantía del buen trato a la infancia y a la adolescencia.

Artículo 10.—*Derecho a la identificación.*

En los centros de atención sanitaria en los que se produzcan nacimientos se establecerán las garantías necesarias para la inequívoca identificación de los recién nacidos.

Artículo 11.—*Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.*

1. Los niños y adolescentes tienen derecho al honor, a la intimi-

dad personal y familiar y a la propia imagen.

2. Los padres o quienes les sustituyan en el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad o autoridad familiar y los poderes públicos respetarán estos derechos y los protegerán frente a posibles ataques de terceros.

3. La Administración debe preservar a los menores de la difusión de información y de la utilización de imágenes, nombre y datos que permitan su identificación, cuando sea atentatoria contra su dignidad y reputación o contraria a sus intereses, aunque medie el consentimiento de los padres y representantes legales.

4. La intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor dará lugar a la intervención del Ministerio Fiscal, de conformidad con la legislación vigente.

Artículo 12.—*Derecho a la información.*

1. Los niños y adolescentes deben ser informados de sus derechos, haciéndolos comprensibles según su desarrollo evolutivo y madurez.

2. Los niños y adolescentes tienen derecho a buscar, recibir, elaborar y utilizar la información y orientación adecuadas para el ejercicio de sus derechos y el desarrollo de su personalidad integral.

3. Los padres o quienes les sustituyan en el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad o autoridad familiar y los poderes públicos velarán por que la información que reciban los menores sea

veraz, plural y respetuosa con los principios constitucionales, los derechos humanos y las libertades fundamentales.

4. Las Administraciones públicas informarán a los ciudadanos sobre los derechos de la infancia y la adolescencia y procurarán que la información dirigida a los menores respete los criterios enunciados, al mismo tiempo que facilitarán el acceso de los niños y adolescentes a los servicios de información, documentación, bibliotecas y demás servicios culturales. Promocionarán asimismo los medios de información dirigidos a menores con necesidades especiales por razón de su etnia, cultura, lengua, religión o dificultades físicas, psíquicas o sensoriales.

5. La Administración de la Comunidad Autónoma promoverá con los distintos medios de comunicación la elaboración de criterios, códigos o líneas de actuación para que la información dirigida a los menores sea beneficiosa para su desarrollo integral y a fin de evitar sus posibles efectos nocivos.

6. Sin perjuicio de otros sujetos legitimados, corresponde en todo caso al Ministerio Fiscal y a la Administración de la Comunidad Autónoma el ejercicio de las acciones de cese y rectificación de publicidad ilícita.

Artículo 13.—Derecho a ser oído.

1. Además de en los supuestos previstos legalmente, los niños y adolescentes tienen derecho a ser escuchados, de acuerdo con su edad y condiciones de madurez, independientemente de sus posibilidades de comunicación, tanto en

el ámbito familiar como en todo procedimiento en el que estén directamente implicados y que conduzca a una decisión que les afecte en la esfera personal, familiar o social. En los procedimientos, los menores serán escuchados en comparecencia realizada de forma adecuada a su situación y a su desarrollo evolutivo. Las Administraciones públicas de Aragón velarán para que, en aplicación de este derecho, se cumplan las condiciones de discreción, intimidad, seguridad y ausencia de presión.

2. Se garantizará que el menor pueda ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente, cuando tenga suficiente juicio.

3. No obstante, cuando ello no sea posible o no convenga al interés del menor, podrá conocerse su opinión por medio de las personas que le representen legalmente o asistan, siempre que no sean parte interesada ni tengan intereses contrapuestos a los del menor, o, en su caso, a través de otras personas que, por su profesión o relación de especial confianza con él, puedan transmitirla objetivamente.

4. Cuando el menor solicite ser oído directamente o por medio de persona que le represente o asista, la denegación de la audiencia será motivada y comunicada al Ministerio Fiscal y a aquéllos.

Artículo 14.—Derecho a la libertad ideológica.

1. Los menores tienen derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

2. La Administración de la Comunidad Autónoma velará para que el cumplimiento del derecho y el deber que los padres o quienes les sustituyan en el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad o autoridad familiar tienen de guiar a los niños y adolescentes en el ejercicio de este derecho contribuya al desarrollo integral de los derechos del menor.

3. La Administración de la Comunidad Autónoma vigilará, asimismo, por que este derecho sea respetado en las intervenciones de los poderes públicos y de las instituciones colaboradoras y se facilite el efectivo ejercicio del mismo.

4. El ejercicio de los derechos dimanantes de esta libertad tiene únicamente las limitaciones prescritas por la ley y el respeto de los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Artículo 15.—Derecho de participación, asociación y reunión.

1. Los niños y adolescentes tienen derecho a participar plenamente, de acuerdo con su capacidad y desarrollo evolutivo, en la vida social, cultural, artística y recreativa de su entorno, así como a una incorporación progresiva a la ciudadanía activa.

2. Los poderes públicos promoverán la constitución de órganos de participación de los menores y de las organizaciones sociales de la infancia.

3. Los menores tienen derecho a constituir asociaciones infantiles y juveniles y a ser miembros de las mismas, y también a ser miembros de

organizaciones juveniles, de partidos políticos y de sindicatos, de acuerdo con la legislación vigente y los estatutos, como manifestación de sus intereses y aspiraciones, y a participar en ellos activamente, de acuerdo con sus condiciones de madurez.

4. Para que las asociaciones infantiles y juveniles puedan obligarse civilmente, deberán haber nombrado, de acuerdo con sus estatutos, a un representante legal con plena capacidad.

5. Las asociaciones de menores deben respetar los principios y valores de una sociedad democrática, fomentando el civismo, la convivencia y la tolerancia.

6. Ningún niño o adolescente puede ser obligado a ingresar en una asociación o a permanecer en ella contra su voluntad.

7. Las Administraciones públicas desarrollarán y fomentarán los programas necesarios para prevenir y proteger a los niños y adolescentes de los efectos nocivos de grupos o asociaciones cuya ideología, métodos o finalidad atenten contra los derechos reconocidos a aquéllos. Cualquier persona física o jurídica o entidad pública que tenga conocimiento de que la pertenencia de un menor o de sus padres a una asociación impide o perjudica el desarrollo integral de los derechos del menor deberá dirigirse al Ministerio Fiscal para que promueva las medidas jurídicas de protección que estime necesarias.

8. Los menores tienen derecho a participar en reuniones públicas y manifestaciones pacíficas, convocadas en los términos establecidos por

la ley. En iguales términos, tienen también derecho a promoverlas y convocarlas con el consentimiento expreso de sus padres o de quienes les sustituyan en el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad o autoridad familiar.

9. Las Administraciones públicas promoverán que los menores que asisten a sus centros participen en la gestión y en las decisiones de los mismos, asumiendo responsabilidades proporcionadas a su grado de madurez y desarrollo personal.

10. Las Administraciones públicas promoverán a través de las organizaciones no gubernamentales de infancia y adolescencia el apoyo de espacios y canales de protagonismo y de participación social de los menores, para lo que emprenderán acciones de concienciación y promoción.

Artículo 16.—Derecho a la libertad de expresión.

1. Los menores gozan del derecho a la libertad de expresión en los términos constitucionalmente previstos. Este derecho incluye la libertad de recibir y difundir opiniones e ideas de todo tipo, ya sea oralmente, por escrito o mediante imágenes, de forma impresa, mediante soporte informático o de cualquier otra forma.

2. En especial, el derecho a la libertad de expresión de los menores se extiende a la publicación y difusión de sus opiniones, a la edición y a la producción de medios de difusión.

3. El ejercicio de este derecho podrá estar sujeto a las restricciones

que prevea la ley para garantizar el respeto de los derechos de los demás o la protección de la seguridad, salud, moral u orden público. Asimismo, esta libertad de expresión tiene también su límite en la protección de la intimidad y la imagen del propio menor.

Artículo 17.—Derecho a la integración.

1. Los menores que residan o se encuentren transitoriamente en Aragón tienen derecho a la integración social, y, para ello, las Administraciones públicas de Aragón establecerán las medidas necesarias para facilitar a los menores su completa realización personal, su integración social y educativa y el ejercicio de sus derechos.

2. La Administración de la Comunidad Autónoma destinará los recursos necesarios para garantizar la asistencia a menores que, por sus especiales circunstancias físicas, psíquicas o sociales, puedan ser susceptibles de un tratamiento discriminatorio. En particular, la Administración de la Comunidad Autónoma garantizará el acceso de los menores discapacitados a los servicios sanitarios, de rehabilitación, educativos, formativos, de preparación para el empleo y de disfrute del ocio para su integración social y desarrollo personal.

3. Los menores extranjeros que residan o se encuentren en Aragón recibirán los apoyos y ayudas públicas necesarios para su integración social y cultural, especialmente a través de la enseñanza del idioma y usos sociales.

Artículo 18.—*Derechos económicos y laborales.*

Los menores deben ser protegidos de cualquier tipo de explotación económica o de cualquier trabajo que pueda ser peligroso, perjudicar a su salud o entorpecer su educación y formación o su desarrollo integral, de acuerdo con lo que establece la legislación laboral vigente.

Artículo 19.—*Derechos civiles y políticos.*

Los menores tienen derecho a ejercer los derechos civiles y políticos sin más limitaciones que las fijadas por la legislación vigente.

CAPÍTULO III

DEL DERECHO A LA CRIANZA Y EDUCACIÓN

Artículo 20.—*El derecho a la educación.*

1. Todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna, tienen derecho a recibir una crianza y educación, en el seno de su familia y con la colaboración de las Administraciones públicas, que les garantice el desarrollo libre, integral y armónico de su personalidad.

2. Todos los niños tienen derecho a recibir las ayudas precisas para compensar toda clase de carencias y deficiencias y acceder a la educación en igualdad de oportunidades, así como recibir orientación educativa, profesional y personal necesarias para incorporarse plenamente a la vida ciudadana.

3. Los centros educativos de la Comunidad Autónoma de Aragón

formarán a los menores en el conocimiento y correcto ejercicio de sus derechos. Tal formación, de acuerdo con la normativa básica estatal, irá dirigida al desarrollo de sus capacidades para ejercer, de manera crítica y en una sociedad plural, la libertad, la tolerancia, la solidaridad, la igualdad y la no discriminación.

4. Los niños y adolescentes deben obedecer y respetar a sus padres o a quienes les sustituyan en el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad o autoridad familiar.

Sección 1.ª

DE LOS PADRES Y OTROS RESPONSABLES LEGALES

Artículo 21.—*Obligaciones de los padres.*

1. Incumbe a los padres o a quienes les sustituyan en el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad o autoridad familiar el deber primordial de crianza y educación de los niños y adolescentes. Los padres son titulares del derecho y la obligación de relacionarse con sus hijos menores y de visitarlos, aunque no convivan con ellos.

2. La Administración de la Comunidad Autónoma, a través del órgano competente por razón de la materia, asumirá la responsabilidad de crianza, educación y formación de un entorno afectivo adecuado cuando los padres o quienes les sustituyan en el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad o autoridad familiar no puedan ejercerla o lo hagan de forma contraria al interés del menor.

Artículo 22.—*Del apoyo a la familia.*

1. Con el fin de evitar el deterioro del entorno familiar y de cubrir las necesidades básicas de los niños y adolescentes, las Administraciones públicas establecerán los programas sociales y facilitarán los apoyos necesarios para que la responsabilidad de los padres o de quienes les sustituyan en el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad o autoridad familiar pueda ser cumplida de forma adecuada.

2. Estos apoyos preventivos tendrán carácter prioritario y previo a cualquier otra medida que se deba adoptar para asegurar los derechos de los niños y adolescentes.

Artículo 23.—*Formación de los padres.*

1. Las Administraciones públicas ofrecerán a los padres, a quienes vayan a serlo y a quienes puedan ejercer funciones parentales los medios de información y formación necesarios para que puedan cumplir adecuadamente con sus responsabilidades.

2. La Administración de la Comunidad Autónoma elaborará programas específicos de apoyo dirigidos a aquellas familias con dificultades para atender correctamente a la crianza, desarrollo y educación, en prevención del maltrato infantil y para disminuir el riesgo de desamparo.

3. Las Administraciones públicas, y, en particular, la Administración de la Comunidad Autónoma, deberán poner a disposición de los padres o cuidadores de niños con discapacidad física, psíquica o sensorial los medios específicos de for-

mación para que puedan ofrecer los cuidados especiales que éstos necesiten.

Artículo 24.—*Prestaciones económicas y apoyo técnico.*

1. Las familias o las personas bajo cuya responsabilidad se encuentren los niños y adolescentes podrán ser objeto de ayuda en forma de prestaciones económicas o apoyo técnico.

2. Las prestaciones económicas se concederán de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Ordenación de la Acción Social y normativa que la desarrolla. No tendrán carácter de prestaciones económicas las compensaciones del acogimiento o guarda.

3. Constituyen apoyo técnico los servicios de orden material, formativo, psicosocial y socioeducativo prestados preferentemente en el lugar de residencia del beneficiario y con la finalidad de facilitar su normal desenvolvimiento.

Artículo 25.—*Atención infantil en guarderías y otros centros.*

1. Las guarderías, jardines de infancia y otros centros o servicios que atienden a menores de seis años y que no imparten educación infantil, cualquiera que sea su denominación o titularidad, deberán:

a) Garantizar la compatibilidad de las responsabilidades familiares y laborales de los padres. A tal fin, la Administración de la Comunidad Autónoma fomentará que dichos centros adecuen su organización interna y funcionamiento a las

necesidades de los niños atendidos y a los horarios de las familias.

b) Apoyar y colaborar con los padres en la crianza y educación de sus hijos, contribuyendo al desarrollo físico, intelectual, afectivo y moral de los niños. Para ello, con la participación activa de los padres, asegurarán el buen trato y la atención al niño desde el punto de vista de la salud, la seguridad y la educación.

c) Facilitar la socialización de los niños mediante el desarrollo de sus capacidades de relación y su incorporación futura al mundo escolar, promoviendo la intervención positiva para la igualdad de oportunidades y previniendo el absentismo y el fracaso escolar. A tal fin, todos los niños tendrán la posibilidad de acceder a estos centros sin discriminación alguna.

2. La Administración de la Comunidad Autónoma promoverá los centros de atención a la primera infancia que no estén autorizados como centros de educación infantil y facilitará que todas las familias puedan acceder a ellos. Asimismo, regulará dichos centros a fin de que los niños y niñas sean atendidos y educados con las debidas garantías, estableciendo los mecanismos de control periódicos necesarios para vigilar que se cumplan dichos requisitos.

Sección 2.ª

DE LOS CENTROS EDUCATIVOS

Artículo 26.—*Centros de educación infantil.*

La Administración de la Comunidad Autónoma, en colaboración

con las Administraciones locales, creará una red de centros de educación infantil para menores de tres años con el fin de contribuir al desarrollo físico, intelectual, afectivo, social y moral de la infancia, de conformidad con el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.

Artículo 27.—*Promoción y garantía del derecho a la educación.*

1. La Administración de la Comunidad Autónoma, en defensa del derecho a la educación de los niños y adolescentes, asegurará el acceso a la educación de todos los menores en igualdad de condiciones.

2. Las Administraciones públicas colaborarán con la familia en el proceso educativo de los menores y garantizarán la existencia de un número de plazas suficiente en los centros de educación infantil, primaria y secundaria, así como de medios humanos, materiales y de transporte para asegurar una atención escolar de calidad. También garantizarán la existencia de un número suficientes de plazas accesibles para aquellos alumnos con discapacidades y dispondrán de los recursos técnicos y de transporte adaptado para su escolarización.

3. La Administración de la Comunidad Autónoma garantizará el cumplimiento del derecho y la obligación a la escolaridad obligatoria, estableciendo y coordinando programas de actuación con las Administraciones competentes, a fin de prevenir y erradicar el absentismo escolar. Asimismo, desarrollará programas formativos de garantía social dirigidos a

ofrecer a los adolescentes alternativas a situaciones de rechazo del sistema escolar ordinario, fracaso y absentismo, proporcionándoles una formación profesional que favorezca una próxima incorporación laboral.

4. La Administración de la Comunidad Autónoma velará por el buen trato a los niños y adolescentes en el ámbito escolar mediante la promoción de medidas que conduzcan a la adecuación de los centros y programas a los alumnos y a la implantación de medidas de discriminación positiva que permitan ejercer la igualdad de oportunidades a los menores con desventajas socioeconómicas, geográficas o de carácter físico, psíquico o sensorial.

5. La Administración de la Comunidad Autónoma promoverá la participación del alumnado y de las familias en el ámbito escolar. Procurará el cumplimiento de los derechos y los deberes de los alumnos, particularmente los deberes de respeto hacia los profesores, compañeros e instalaciones a su disposición. Igualmente velará por el cumplimiento de los derechos y deberes de los padres o de quienes ejerzan las funciones parentales y por que los proyectos educativos y curriculares de los centros fomenten la libertad, la igualdad, la no violencia, la solidaridad y los demás valores establecidos en los principios y normas constitucionales.

6. La Administración de la Comunidad Autónoma fomentará que los niños y adolescentes conozcan el entorno más próximo en el que viven y, en especial, la historia, cultura e instituciones de Aragón, a la vez que el respeto y el ejercicio de la tolerancia hacia las otras culturas.

7. Los menores pertenecientes a un grupo étnico minoritario con especificidad cultural tienen derecho a recibir enseñanza sobre su cultura y a que ésta sea divulgada de forma positiva entre el resto de los menores.

Artículo 28.—*Colaboración de los centros escolares.*

1. Los responsables de los centros escolares y el personal educativo de los mismos están obligados a colaborar con las familias y los servicios municipales y con las instituciones protectoras de menores para garantizar la escolarización obligatoria y combatir el absentismo escolar.

2. Están especialmente obligados a poner en conocimiento del organismo público competente de la Administración de la Comunidad Autónoma toda situación de absentismo escolar, así como aquellos hechos o indicadores que puedan suponer la existencia de una situación de riesgo o desamparo, y a colaborar con el mismo para evitar y resolver tales situaciones. En los casos en que las medidas de mediación consideradas oportunas fracasen y persista el absentismo escolar, la Administración de la Comunidad Autónoma lo comunicará al Ministerio Fiscal y a la autoridad judicial.

3. La Administración de la Comunidad Autónoma promoverá convenios de colaboración entre las distintas instituciones a los efectos de prevenir y erradicar el absentismo escolar y con el fin de facilitar la detección, derivación, prevención y tratamiento de las situaciones de riesgo y malos tratos.

4. Los centros educativos contarán con las instalaciones docentes y deportivas adecuadas para el desarrollo integral de los menores, con el fin de garantizar una educación en condiciones de seguridad y calidad.

Sección 3.ª

DEL DERECHO A LA CULTURA Y A LA ADECUADA UTILIZACIÓN DEL OCIO Y EL TIEMPO LIBRE

Artículo 29.—*El derecho a la cultura, ocio y tiempo libre.*

Los niños y adolescentes tienen derecho a participar plenamente en la vida cultural y artística, al descanso y esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad como elementos esenciales para su educación y desarrollo como ciudadanos conscientes y responsables.

Artículo 30.—*De la promoción de la cultura para los niños y adolescentes.*

1. Las Administraciones públicas respetarán y promoverán el derecho de los niños y adolescentes a participar plenamente en la vida cultural y artística, fomentando las iniciativas sociales relativas a dicho ámbito dirigidas a los menores.

2. Las Administraciones públicas, para el desarrollo cultural de los niños y adolescentes, y como complemento al aprendizaje en los centros escolares, promoverán actividades y recursos en su entorno relacional y facilitarán su acceso a los servicios de información, documentación, bibliotecas, museos y demás servicios culturales públicos, favoreciendo, en especial, el conoci-

miento de los valores, historia y tradiciones de Aragón, así como el respeto a las culturas diferentes a la del menor. En todos los museos de titularidad autonómica o local se crearán secciones pedagógicas con recursos didácticos adecuados.

Artículo 31.—*De la promoción de la adecuada utilización del ocio y tiempo libre.*

1. Las Administraciones públicas garantizarán el acceso de los niños y adolescentes, sin discriminación alguna, a los recursos y actividades lúdicas que sean apropiados para su edad, desarrollo y condiciones personales. Asimismo, promocionarán el asociacionismo y la participación de los niños y adolescentes mediante la educación en el tiempo libre, desarrollando, para tal finalidad, equipamientos, servicios y programas públicos de carácter socioeducativo dirigidos a toda la población infantil, adolescente y juvenil.

2. Los niños y adolescentes tienen derecho a practicar deportes y a participar en actividades físicas y lúdicas en un ambiente de seguridad. Su participación en deportes de competición o que supongan un especial esfuerzo o dedicación debe ser voluntaria y autorizada por los padres o tutores, y los métodos y planes de entrenamiento deben respetar la condición física y las necesidades educativas de los menores. Las Administraciones deben fomentar la actividad física y deportiva como hábito de salud.

3. La Administración de la Comunidad Autónoma promoverá la educación en valores a través del juego y

de los juguetes. éstos deben adaptarse a las necesidades de los niños y adolescentes y ayudar a su desarrollo integral.

4. Las Administraciones públicas aragonesas favorecerán:

a) Las actividades de ocio en los barrios y municipios gestionados por entidades vecinales o asociativas, con la colaboración de menores.

b) El deporte y las actividades de tiempo libre, tanto en el medio escolar como a través de la acción comunitaria.

5. Las Administraciones públicas, a iniciativa propia o en colaboración con otras entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro, fomentarán la realización de actividades culturales, deportivas y recreativas. A este fin, se promoverán las actuaciones urbanísticas destinadas a ampliar o crear los equipamientos e instalaciones necesarios y adecuados en función de la población infantil o juvenil existente en la zona.

6. Las Administraciones públicas garantizarán especialmente el acceso de los menores con desventajas personales físicas, psíquicas o sensoriales al disfrute de los derechos de ocio, tiempo libre y cultura.

CAPÍTULO IV

DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

Artículo 32.—*Promoción y protección de la salud.*

1. Todos los niños y adolescentes tienen derecho a la promoción y protección de la salud y a la aten-

ción sanitaria, de acuerdo con la legislación vigente.

2. Todos los niños y adolescentes tienen derecho a:

a) Recibir información y ser educados para la salud. La Administración de la Comunidad Autónoma fomentará que los menores reciban la educación adecuada y adquieran los hábitos necesarios para la mejora de su calidad de vida.

b) Disponer de cartilla sanitaria como documento personal del menor en el cual se reflejan las vacunaciones y el resto de datos de importancia para la salud.

c) La detección y tratamiento precoz de enfermedades congénitas, así como de las deficiencias psíquicas, físicas o sensoriales, únicamente con los límites que la ética, la tecnología y los recursos existentes impongan en el sistema sanitario.

d) Ser inmunizados contra las enfermedades infectocontagiosas contempladas en el calendario oficial de vacunación. A tal fin, las Administraciones públicas velarán para que se efectúe el seguimiento de la salud de los niños y adolescentes y el cumplimiento de las vacunaciones obligatorias.

e) Ser informados, de acuerdo con su madurez, sobre su situación sanitaria y sobre los tratamientos a aplicar.

f) La atención necesaria para el adecuado desarrollo de sus aptitudes cuando se trate de niños y adolescentes con incapacidad física, psíquica o sensorial o con patologías de riesgo.

g) Ser protegidos frente al consumo de bebidas alcohólicas y de tabaco y frente al uso y tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, así como a que se establezcan las medidas necesarias para el tratamiento, rehabilitación e integración de los menores que presenten adicciones a dichas sustancias.

3. Cuando fuera necesario someter a un menor a pruebas médicas o diagnósticas que requieran consentimiento expreso para su realización, éste se recabará de sus padres o de las personas que les sustituyan en el ejercicio de las funciones de la patria potestad o autoridad familiar. Si el menor tuviera más de doce años, será preciso también su consentimiento. En todo caso primará el derecho a la vida del menor y, en caso de negativa de las personas antes mencionadas a que se realicen las pruebas o tratamiento, deberá resolver la autoridad judicial de acuerdo con las circunstancias.

Artículo 33.—Hospitalización de niños y adolescentes.

La hospitalización de los niños y adolescentes en Aragón se efectuará de acuerdo con los siguientes principios:

a) Se preferirá el tratamiento ambulatorio siempre que sea posible. Si la hospitalización es indispensable, se procurará que sea lo más breve posible y que se realice en unidades adecuadas a su edad. Para ello se procurará habilitar espacios adaptados a la infancia donde se permita el derecho al juego y se impida la desconexión de la vida escolar y familiar, especialmente en aquellos centros que dis-

pongan de atención especializada para menores.

b) Los niños y adolescentes hospitalizados tienen derecho a estar acompañados por sus padres o quienes les sustituyan en el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad o autoridad familiar, a no ser que ello imposibilite la aplicación de los tratamientos médicos.

c) Los menores tendrán derecho a proseguir su formación escolar durante su permanencia en el hospital, beneficiándose de los recursos humanos y materiales que las autoridades escolares pongan a su disposición, en particular, en el caso de enfermedad prolongada, con la condición de que dicha actividad no cause perjuicio a su bienestar y no obstaculice los tratamientos que se sigan.

d) El personal, horarios, distribución de espacios y, en general, toda la organización del centro hospitalario se adecuarán a las necesidades del niño o adolescente.

e) Los padres o quienes les sustituyan en el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad o autoridad familiar y los niños serán informados por el centro sanitario de las medidas y tratamientos a seguir, así como de los derechos y deberes que tiene el niño hospitalizado.

Artículo 34.—Tratamiento y rehabilitación.

Las Administraciones públicas establecerán los medios necesarios para que todos los niños y adolescentes que se encuentren en Aragón puedan recibir tratamiento y

rehabilitación en centros adaptados a sus necesidades de las secuelas que hayan podido tener por causas congénitas, accidentes o enfermedad, comprendiéndose tanto los aspectos físicos como los psíquicos y sociales.

Artículo 35.—*Colaboración con las instituciones protectoras.*

1. Los niños y adolescentes que sufran malos tratos físicos o psíquicos en el seno de su familia, institución o entorno recibirán protección especial de carácter sanitario, asistencial y urgente, según requiera cada caso específico.

2. Los responsables de los servicios y centros sanitarios y el personal sanitario de los mismos están especialmente obligados a poner, con carácter de urgencia, en conocimiento del organismo público competente de la Administración de la Comunidad Autónoma aquellos hechos o indicadores que puedan suponer la existencia de una situación de riesgo o desamparo, así como a colaborar con el mismo para evitar y resolver tales situaciones. En los casos en que las medidas de mediación consideradas oportunas fracasen y persista la situación de riesgo o desamparo, la Administración de la Comunidad Autónoma lo comunicará al Ministerio Fiscal y a la autoridad judicial.

3. La Administración de la Comunidad Autónoma promoverá la colaboración entre las instituciones sanitarias y las instituciones de protección de menores a los efectos de facilitar la detección, derivación, prevención y tratamiento de las situaciones de riesgo y malos tratos.

CAPÍTULO V

DEL DERECHO A DISFRUTAR DE ENTORNOS SALUDABLES Y A LA ADECUADA DISTRIBUCIÓN DEL ESPACIO URBANO

Artículo 36.—*El derecho a disfrutar de entornos saludables.*

1. Los niños y adolescentes tienen derecho a conocer, disfrutar y desarrollarse en un medio ambiente adecuado y saludable.

2. Los niños y adolescentes tienen el derecho a conocer su pueblo, barrio o ciudad y a disfrutar de un entorno urbano adecuado a sus necesidades.

Artículo 37.—*De la promoción de un medio ambiente natural y saludable.*

Las Administraciones públicas, para garantizar a los niños y adolescentes el ejercicio del derecho a un medio ambiente natural y saludable, promoverán:

a) La protección, conservación y mejora del medio ambiente, promoviendo para ello las medidas adecuadas.

b) El respeto y conocimiento de la naturaleza por los niños y adolescentes, informándoles sobre la importancia de un medio ambiente saludable y capacitándoles para el uso positivo del mismo.

c) Visitas e itinerarios programados por los diversos entornos medioambientales.

d) Programas formativos y divulgativos sobre el uso responsable y sostenible de los recursos naturales, sobre el reciclaje de residuos y la utilización de energías limpias, y

sobre la conservación del medio ambiente.

e) El desarrollo de la educación ambiental como proceso imprescindible para la construcción de una sociedad en desarrollo sostenible, mediante el establecimiento de cauces adecuados de colaboración entre las distintas administraciones y otros sectores implicados en Aragón.

Artículo 38.—*De la promoción de un entorno urbano adecuado.*

Las Administraciones públicas velarán para que:

a) En los planes urbanísticos se tomen en consideración las necesidades específicas de los niños y adolescentes en la concepción y distribución del espacio urbano, así como en la previsión de equipamientos e instalaciones adecuados.

b) Se garantice el disfrute del entorno y el acceso sin peligro de los niños y adolescentes, especialmente a los centros escolares y a los demás centros de uso frecuente infantil, mediante la peatonalización de las zonas circundantes, la creación de carriles bici y otras posibles formas.

c) Se prevea la disposición de espacios diferenciados para el uso de los niños y de los adolescentes en los lugares públicos, a los que se dotará de mobiliario urbano adaptado a las necesidades de uso con especial garantía de sus condiciones de seguridad y considerando especialmente las dificultades de acceso de los niños y adolescentes discapacitados.

d) Se facilite la participación de los niños y adolescentes en el dise-

ño de los espacios públicos, y, en especial, aquéllos de uso específico de menores.

e) Las instalaciones deportivas con las que cuenten los centros públicos educativos sean utilizadas fuera del horario escolar, para lo que se adoptarán las medidas que sean necesarias.

CAPÍTULO VI

DE LA LIMITACIÓN DE ALGUNAS ACTIVIDADES, MEDIOS Y PRODUCTOS

Artículo 39.—*Actividades prohibidas a los niños y adolescentes.*

Los niños y adolescentes no podrán realizar, aun con el consentimiento de sus padres o de quienes les sustituyan en el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad o autoridad familiar, las actividades siguientes:

a) La práctica de deportes cuyo reglamento contemple la producción de daños físicos para cualquiera de los participantes.

b) La participación en publicidad de actividades o productos prohibidos a los menores de edad.

c) La utilización de máquinas de juego con premios en metálico.

d) La adquisición de tabaco, bebidas alcohólicas y otras drogas.

e) La participación en actividades, espectáculos, grupos y asociaciones cuyo contenido y fines sean violentos, pornográficos o contrarios al derecho a su formación y desarrollo integral.

f) El desempeño de cualquier actividad o trabajo que pueda ser

peligroso o nocivo para su salud o pueda entorpecer su educación y desarrollo físico y mental, así como de cualesquiera otras cuya legislación específica así lo disponga.

Artículo 40.—*Establecimientos y espectáculos.*

1. A fin de garantizar una más correcta protección de los niños y adolescentes en su relación con los establecimientos y espectáculos públicos, se prohíbe:

a) Su admisión en establecimientos donde se desarrollen actividades o espectáculos violentos, pornográficos o con otros contenidos perjudiciales para el correcto desarrollo de su personalidad.

b) Su admisión en bingos, casinos, locales de juegos de suerte, envite, azar y de máquinas de juego con premios en metálico.

c) Su admisión en locales donde se realicen combates de boxeo.

d) Su admisión en locales especialmente dedicados a la expedición de bebidas alcohólicas, salvo que vayan acompañados de sus padres o de quienes les sustituyan en el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad o autoridad familiar.

e) La admisión de niños y adolescentes, que por su edad deban cursar enseñanza obligatoria, en salones recreativos y establecimientos similares durante el horario escolar.

2. La Administración de la Comunidad Autónoma velará para que las prohibiciones reseñadas se hagan efectivas.

Artículo 41.—*Publicaciones.*

1. La Administración de la Comunidad Autónoma protegerá a los niños y adolescentes de las publicaciones que fomenten o inciten a la violencia, la xenofobia, la discriminación sexual o tengan un contenido pornográfico.

2. Dichas publicaciones no podrán ser ofrecidas a los menores de edad ni expuestas de forma que queden a su libre alcance.

3. La Administración de la Comunidad Autónoma adoptará las medidas necesarias o instará a los organismos competentes para supervisar y controlar lo establecido en este artículo.

Artículo 42.—*Prensa y medios audiovisuales.*

1. La prensa y los medios audiovisuales, en especial aquellos textos, espacios o programas a los que los niños y adolescentes les dedican especial atención, deben favorecer los objetivos educativos y el desarrollo integral de los mismos, potenciando los valores humanos y los principios democráticos. Los medios de comunicación social que emiten o tienen difusión en Aragón deben tratar con especial cuidado toda información que vaya dirigida o afecte a los niños y adolescentes.

2. Se prohíbe a los medios de comunicación social que emiten o tienen difusión en Aragón divulgar los datos relativos a la filiación de los niños y adolescentes acogidos o adoptados.

3. Queda prohibida la venta y el alquiler a menores de videos, videojuegos o cualquier otro medio audio-

visual que tenga contenido pornográfico o que fomente o incite a la violencia, la xenofobia, la discriminación sexual, o a actividades delictivas.

4. Queda asimismo prohibida su proyección en locales o espectáculos en los que esté permitida la asistencia de niños y adolescentes, y, en general, su difusión por cualquier medio entre menores.

5. La programación, total o parcial, de las emisoras de radio y televisión que emitan específicamente para el territorio de Aragón deberá respetar las siguientes reglas:

a) Horario adecuado a los hábitos generalmente practicados por los niños y los adolescentes para emitir los programas infantiles.

b) Garantizar una franja horaria de especial protección para la infancia, determinada reglamentariamente, en la que no podrán emitirse programas que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores ni, en particular, programas o mensajes de violencia o pornografía.

6. Las Administraciones públicas velarán para que los niños y los adolescentes no tengan acceso, por medio de las telecomunicaciones, a servicios que puedan dañar su correcto desarrollo personal.

7. Las Administraciones públicas adoptarán las medidas pertinentes y comunicarán al Ministerio Fiscal cualquier vulneración de estos preceptos para que solicite las medidas cautelares y de protección correspondientes.

8. Los distintos medios de comunicación social, públicos o privados,

con programación específica en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón no podrán utilizar niños en sus espacios dedicados a adultos en los casos en los que tales espacios hagan referencia a las actividades prohibidas por esta Ley o por la legislación vigente o cuando se asocien a determinados comportamientos o productos prohibidos a los menores.

Artículo 43.—Publicidad dirigida a los niños y adolescentes.

1. La publicidad dirigida específicamente a los niños y adolescentes deberá estar sometida a límites reglamentariamente establecidos que obliguen a respetar los siguientes principios de actuación:

a) El lenguaje y los mensajes serán sencillos, comprensibles y adaptados al nivel de desarrollo de los colectivos infantiles y adolescentes a los que se dirige.

b) No se explotará la inexperiencia o credulidad de los niños y adolescentes o la especial confianza que Estos tienen en sus padres, profesores o tutores. Las representaciones de objetos deberán reflejar la realidad de su tamaño, movimiento, prestaciones y demás atributos. Los anuncios deberán hacer indicación del precio del objeto anunciado.

c) Se evitará la publicidad de mensajes que fomenten la violencia o que atenten contra la dignidad de las personas, la publicidad sexista y la que implique difusión de ideas contrarias a los valores constitucionales. No se admitirán mensajes que establezcan diferencias o discriminaciones en razón del consumo del objeto anunciado.

d) Se prohíbe la publicidad de bebidas alcohólicas, tabaco, locales de juegos de suerte, envite o azar y servicios o espectáculos de carácter erótico o pornográfico tanto en publicaciones infantiles y juveniles como en los medios audiovisuales, en franjas horarias de especial protección para la infancia, cuando se distribuyan o se emitan, respectivamente, en Aragón.

2. En el ámbito de la publicidad dirigida a niños y adolescentes se respetarán en todo caso las normas relativas a la obtención y tratamiento de datos de carácter personal establecidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

3. Las Administraciones públicas comunicarán al Ministerio Fiscal cualquier vulneración de estos preceptos para que solicite las medidas cautelares y de protección correspondientes.

Artículo 44.—Protección ante el consumo.

1. Las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, deben velar porque los derechos de los niños y adolescentes, como colectivos de consumidores, gocen de defensa y protección especial. Promocionarán la información y la educación para el consumo y velarán por el estricto cumplimiento de la normativa aplicable en materias de seguridad y publicidad, defendiendo a los menores de las prácticas abusivas.

2. Los productos dirigidos a estos colectivos no deben tener sustancias nocivas para su salud y deberán disponer de información adecuada y visible sobre su com-

posición, características y uso, así como la franja de edad de los niños y adolescentes a los que van destinados.

3. Queda prohibida la venta o transmisión a menores de objetos que fomenten o inciten a la violencia o actividades delictivas, que tengan contenido pornográfico o que comporten actitudes o conductas contrarias a los derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y el vigente ordenamiento jurídico.

4. Los productos comercializados dispondrán de las medidas de seguridad necesarias que eviten las consecuencias nocivas con un uso correcto y los efectos negativos de un posible uso inadecuado.

TÍTULO III

DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y JURÍDICA DE LOS MENORES

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 45.—Finalidad.

La protección de menores es el conjunto de actuaciones que, en el marco del sistema público de servicios sociales, tiene como finalidad prevenir, detectar y corregir las situaciones de riesgo y de desamparo, mediante la integración del menor en grupos naturales de convivencia, en condiciones básicas suficientes que posibiliten su participación en la vida familiar, econó-

mica, social y cultural, y su desarrollo integral como persona.

Artículo 46.—Medidas de protección.

Son instrumentos de la protección de menores:

a) Los recursos preventivos y de apoyo a la familia o a las personas bajo cuya responsabilidad se encuentre el menor.

b) La promoción del nombramiento de tutor.

c) La guarda ejercida mediante el acogimiento familiar o el acogimiento residencial.

d) La tutela asumida por la entidad pública.

e) La adopción.

f) Las actuaciones necesarias para que el menor protegido se reincorpore a su entorno sociofamiliar.

g) Aquellas acciones necesarias para la reinserción de los menores en conflicto social o que hubieran sido objeto de medidas acordadas por los Juzgados de Menores.

h) Las actuaciones en beneficio de los que cumplan dieciocho años en situación de tutelados por la Administración, a fin de que obtengan plena autonomía e integración social.

i) El ejercicio de cuantas acciones civiles, penales o administrativas pudiesen corresponder en interés del menor, incluso la demanda de privación de la patria potestad.

j) Las actuaciones con los menores de catorce años que hubieran cometido hechos tipificados como

delitos o faltas en el Código Penal o en leyes penales especiales.

Artículo 47.—Principios de actuación.

1. La protección social y jurídica de los menores deberá responder, además de a los enunciados en el artículo 3, a los siguientes principios:

a) La responsabilidad pública, objetividad, imparcialidad y seguridad jurídica.

b) El carácter reservado de las actuaciones en materia de protección de menores.

c) La prioridad de las actuaciones preventivas, especialmente las que inciden sobre menores y familias en riesgo. Para ello, se facilitará la creación de unidades de atención a la infancia, adolescencia y familia, dentro de los servicios sociales comunitarios, de carácter preventivo y promocional.

d) Procurar la colaboración del menor y de su familia en la intervención protectora.

e) La intervención de la Administración pública sólo se producirá cuando las circunstancias en las que se encuentre el menor sean perjudiciales para su bienestar. La intervención será la necesaria para asegurar los derechos del menor, respetando los principios de proporcionalidad y graduación. En las actuaciones se evitará toda interferencia innecesaria en su vida.

f) Se adecuarán las medidas a las distintas problemáticas de las familias y a su posibilidad de garantizar en ese momento y en un futuro el desarrollo de los menores. Se pro-

moverán medidas para sostener o recuperar la convivencia en el entorno familiar del menor y se actuará de forma prioritaria a través de medidas de alternativa familiar.

g) En caso necesario, se facilitarán a los menores recursos alternativos a su propia familia que garanticen un medio idóneo para su desarrollo integral, adecuada evolución de su personalidad y atención educativa, procurándose mantener la convivencia entre hermanos. Cuando la intervención de la Administración suponga la separación de hermanos, siempre irá acompañada de informes razonados que la justifiquen.

h) Se potenciará el desarrollo de programas educativos, de formación e inserción laboral de los menores, especialmente de aquellos que sean objeto de medidas de protección o judiciales, con el fin de facilitar su plena autonomía e integración social al llegar a su mayoría de edad.

i) Se articularán, en el marco de la política de vivienda, programas cuyo fin sea favorecer la adquisición o arrendamiento de una vivienda destinada a servir de residencia a la familia cuando ésta carezca de ella o la suya sea inapropiada.

2. La adopción de medidas de protección irá precedida de propuesta razonada que la justifique y del correspondiente proyecto de intervención. Asimismo, se llevará a cabo un seguimiento de la medida adoptada, que se revisará cuando las circunstancias del menor así lo aconsejen y, en todo caso, cada tres meses.

Artículo 48.—*De los derechos de los menores protegidos.*

1. Se garantizará el ejercicio de todos los derechos reconocidos universalmente y de los recogidos en esta Ley, con la única limitación que pueda imponerse por resolución judicial.

2. La Administración de la Comunidad Autónoma, a través del órgano competente por razón de la materia, asegurará especialmente a los menores en situaciones de riesgo, desamparo o conflicto social el derecho a:

a) Ser informados acerca de su situación, de las medidas que vayan a ser tomadas en relación con ellos, de la duración de éstas y de los derechos que les correspondan con arreglo a la legislación vigente. Los padres o quienes les sustituyan en el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad o autoridad familiar tendrán derecho a recibir la misma información, salvo prohibición expresa del órgano competente.

b) Ser protegidos en su honor y su intimidad personal y familiar y en su propia imagen. La entidad pública adecuará su organización para asegurar este derecho.

c) Comunicarse libremente sin que su correspondencia o comunicaciones puedan controlarse, salvo decisión judicial que lo autorice.

d) Ser escuchados y participar, de acuerdo con su madurez, en todas las decisiones que les afecten y en la vida y gestión de los centros donde fueren acogidos.

e) Recibir en los centros donde estuvieren acogidos educación reli-

giosa de conformidad con la legislación vigente, así como realizar las prácticas propias de su confesión, si la tienen.

f) No ser discriminados por su situación y recibir una atención normalizada que posibilite su integración social.

g) En todo caso, se garantizará a los menores objeto de las medidas de protección a las que se refiere la presente Ley el ejercicio del derecho a la educación y la recepción de los adecuados servicios sanitarios y sociales para su adecuado desarrollo integral.

h) Recibir asesoramiento jurídico específico en caso de conflicto con su familia natural o con la propia Administración.

Artículo 49.—*De la detección de las situaciones de riesgo y desamparo.*

1. Las Administraciones públicas, dentro de sus competencias, deberán desarrollar las actuaciones necesarias para la detección de las situaciones de riesgo y desamparo de los menores.

2. La Administración de la Comunidad Autónoma, a través del órgano competente por razón de la materia:

a) Elaborará programas, criterios e instrumentos ágiles de detección y notificación de las situaciones de riesgo y desamparo.

b) Coordinará las actuaciones llevadas a cabo por las distintas instituciones en este campo.

c) Recibirá e investigará las denuncias.

Artículo 50.—*Obligaciones de los ciudadanos y deber de reserva.*

1. Toda persona, y, en especial, quien por razón de su profesión tenga noticia de una situación de riesgo o desamparo, lo pondrá en conocimiento de la entidad pública competente en materia de protección de menores, garantizándosele durante todo el procedimiento la debida reserva y el anonimato, y sin perjuicio de la obligación de prestar el auxilio inmediato que precise y de las comunicaciones procedentes a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal.

2. Las autoridades y las personas que por su profesión o función conozcan el caso actuarán con la debida reserva. Están especialmente obligadas a guardar secreto de la información que obtengan y de los datos de filiación de los menores las personas que intervengan en el procedimiento de constitución de acogimientos y propuestas de adopción, evitando especialmente en este último caso que la familia de origen conozca a la adoptiva. No obstante, la Administración de la Comunidad Autónoma podrá facilitar al adoptante, así como a quienes tengan al menor en acogimiento familiar preadoptivo, la información disponible sobre la familia natural del menor que resultase precisa en interés de la salud y desarrollo del mismo.

3. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, el adoptado, a partir de la mayoría de edad, puede ejercer las acciones que conduzcan a averiguar quiénes han sido sus padres biológicos, lo cual no afectará a la filiación adoptiva.

4. Las autoridades y servicios públicos tienen obligación de prestar la atención inmediata que precise cualquier menor, de actuar si corresponde a su ámbito de competencias o de dar traslado en otro caso al órgano competente, y de poner los hechos en conocimiento de los responsables legales del menor o, cuando sea necesario, del Ministerio Fiscal.

Artículo 51.—*Evaluación de la situación.*

1. La Administración de la Comunidad Autónoma, a través del órgano competente por razón de la materia, estará obligada a verificar con la mayor celeridad posible la situación denunciada y a adoptar las medidas necesarias para resolverla en función del resultado de aquella actuación.

2. La valoración de la declaración de riesgo y de desamparo y de la procedencia de las medidas de protección requerirá previamente un estudio interdisciplinar del menor y su entorno que ponga de manifiesto las necesidades que se deben cubrir, el objetivo general y las medidas o instrumentos de protección. El plazo máximo de dicha valoración no será superior a dos meses desde el inicio del expediente.

3. Cuando en el proceso de investigación, y de forma previa a la evaluación, se detecte la existencia de riesgos fundados para la integridad del menor, se actuará por vía de urgencia en su interés, pudiendo declararse la situación de desamparo en los términos previstos en el artículo 60.2 si fuera necesario.

Artículo 52.—*Trámite de audiencia.*

1. En los procedimientos para la declaración de la situación de riesgo o de desamparo, así como para la aplicación, modificación y cese de las medidas de protección, se dará audiencia previa al menor si tuviere doce años cumplidos o suficiente juicio y, siempre que sea posible, a los padres o a quienes les sustituyan en el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad o autoridad familiar.

2. En los mismos casos, siempre que sea posible y en virtud de lo establecido en las normas de Derecho civil de Aragón, se oirá a la Junta de Parientes.

Artículo 53.—*Notificación y comunicación al Ministerio Fiscal.*

1. Las resoluciones que se adopten en el procedimiento de declaración de la situación de riesgo o de desamparo y en la aplicación, modificación y cese de las medidas de protección serán motivadas y deberán ser notificadas a los padres o a quienes les sustituyan en el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad o autoridad familiar, e inscritas en el Registro de protección de menores. Siempre que no sea contrario al interés del menor, se les informará en el plazo de cuarenta y ocho horas, de forma presencial y de modo claro y comprensible, sobre las causas que dieron lugar a la intervención y los posibles efectos de la decisión adoptada por la Administración.

2. La Administración de la Comunidad Autónoma, a través del órgano competente por razón de la materia, estará obligada a notificar al

Ministerio Fiscal los ingresos de menores así como las resoluciones administrativas y escritos de formalización relativos a tutelas, guardas y acogimientos y cualquier novedad de interés en las circunstancias del menor. Se comunicará, al menos semestralmente, la situación del mismo al Ministerio Fiscal.

Artículo 54.—*De la no colaboración en la ejecución de las medidas.*

Si los padres, quienes les sustituyan en el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad o autoridad familiar o cualquier otra persona impidieran el estudio o la ejecución de las medidas de protección, se solicitará del Ministerio Fiscal o de la autoridad judicial la adopción de las medidas necesarias para hacerlas efectivas, sin perjuicio de las intervenciones inmediatas que fueren necesarias en caso de peligro para la integridad del menor.

Artículo 55.—*Asistencia y defensa letrada.*

1. Los Letrados de los Servicios Jurídicos podrán representar y defender en juicio a los menores tutelados por la Administración de la Comunidad Autónoma. A estos efectos será precisa la previa solicitud de quien ejerza la tutela del menor en nombre de la Administración de la Comunidad Autónoma y la autorización del Director General de Servicios Jurídicos.

2. Respecto a los menores que se hallen en situación de riesgo, declarada mediante la correspondiente resolución administrativa, así como a aquellos que se hallen en acogi-

miento residencial sin estar tutelados, será preciso para el ejercicio de la representación y defensa por parte de los Letrados de los Servicios Jurídicos, además de lo dispuesto en el párrafo anterior, la conformidad de los padres o de quienes les sustituyan en el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad o de la autoridad familiar.

CAPÍTULO II

DE LAS SITUACIONES DE RIESGO

Artículo 56.—*Situación de riesgo.*

Se consideran situaciones de riesgo aquéllas en las que, por circunstancias personales o sociofamiliares, se ven obstaculizados el desarrollo integral del niño o adolescente y el ejercicio de sus derechos y que no requieren su separación del medio familiar.

Artículo 57.—*Actuación ante la situación de riesgo.*

La apreciación de la situación de riesgo conllevará la elaboración y puesta en marcha de un proyecto de intervención social individualizado y con indicación de plazos para su ejecución, que, en todo caso, deberá recoger las actuaciones y recursos necesarios para su eliminación, manteniendo al menor en su entorno familiar.

Artículo 58.—*Colaboración en la ejecución de las medidas.*

Los padres o quienes les sustituyan en el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad o autoridad familiar están obligados a colaborar activamente, según su

capacidad, en la ejecución de las medidas de protección indicadas en la resolución de la situación de riesgo. La negativa a la colaboración podrá dar lugar a la declaración de desamparo, si así lo requiere la evolución de la situación de riesgo y la protección del menor.

CAPÍTULO III

DE LAS SITUACIONES DE DESAMPARO

Sección 1.ª

DEL DESAMPARO

Artículo 59.—*Situación de desamparo.*

1. Se considera situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral y material.

2. En particular, se entiende que existe situación de desamparo cuando se da alguna de las siguientes circunstancias:

a) Riesgo para la vida o integridad física o psíquica del menor. Cuando, debido al incumplimiento de los deberes de protección o por negligencia en el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, de salud o educativas por parte de los padres o de quienes les sustituyan en el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad o autoridad familiar, se atenta contra la vida o la integridad física o psíquica del menor.

b) Abandono del menor. Cuando faltan las personas a las que por

ley corresponde el ejercicio de la guarda y la autoridad familiar o cuando no pueden o no quieren ejercerlas.

c) Malos tratos. Cuando el menor es objeto de malos tratos físicos, psíquicos o de abusos sexuales, por parte de familiares o terceros, producidos en el ambiente familiar del menor.

d) Explotación de menor. Cuando sea inducido a ejercer mendicidad, delincuencia, prostitución, drogadicción, trabajo infantil o cualquier otra forma de explotación.

e) Falta de atención adecuada. Cuando la drogadicción habitual o cualquier otro problema físico, psíquico o social de los responsables de los menores impida la adecuada atención de los mismos.

f) Cuando, desaparecidas las causas que dieron lugar al ejercicio de la guarda por la entidad competente en materia de protección de menores, los responsables legales del menor no quisieran hacerse cargo del mismo.

Artículo 60.—*Declaración de la situación de desamparo.*

1. Reglamentariamente se regulará el procedimiento para declarar la existencia de una situación de desamparo mediante resolución motivada, previo informe del equipo interdisciplinar, y que acuerde la medida de protección que corresponda.

2. En los casos en que exista un grave riesgo para el menor o cualquier otra causa que exija una intervención inmediata, se declarará provisionalmente la situación de

desamparo y la entidad pública asumirá su tutela, adoptando cuantas medidas sean necesarias para asegurar su asistencia. Adoptadas dichas medidas, deberá iniciarse o proseguirse la tramitación del procedimiento.

Sección 2.ª

DE LA TUTELA

Artículo 61.—Tutela.

1. La Administración de la Comunidad Autónoma, a través del órgano competente por razón de la materia, asume por ministerio de la Ley la tutela de los menores en situación de desamparo.

2. La asunción de la tutela atribuida al Gobierno de Aragón lleva consigo la suspensión de la patria potestad o la autoridad familiar o la tutela ordinaria. No obstante, serán válidos los actos de contenido patrimonial que realicen los padres o tutores en representación del menor y que sean beneficiosos para él.

3. El Gobierno de Aragón, a través del órgano competente por razón de la materia, formará inventario de los bienes y derechos de los menores sujetos a su tutela y administrará su patrimonio hasta la finalización de la misma, sin perjuicio de lo dispuesto en la Compilación del Derecho Civil de Aragón.

Artículo 62.—Del cese de la tutela.

1. La tutela ejercida por la Administración de la Comunidad Autónoma sólo podrá cesar en los siguientes supuestos:

a) Mayoría de edad del menor o su emancipación.

b) Adopción del menor.

c) Designación de persona que vaya a ejercer la autoridad familiar.

d) Nombramiento de tutor.

e) Cese de las causas que motivaron la situación de desamparo. En este caso, se procederá a realizar un seguimiento durante un tiempo no inferior a seis meses.

f) Fallecimiento del menor.

2. El cese de la tutela se comunicará de forma inmediata a los profesionales o particulares que solicitaron la intervención de la Administración, motivando esta decisión.

Sección 3.ª

DE LA PROMOCIÓN

DEL NOMBRAMIENTO DE TUTOR

Artículo 63.—De la promoción del nombramiento de tutor.

La Administración de la Comunidad Autónoma, a través del órgano competente por razón de la materia, y cuando no haya designación de autoridad familiar, promoverá el nombramiento de tutor cuando existan personas que puedan asumir la tutela en beneficio del menor en situación legal de desamparo, conforme a las normas civiles aplicables.

Sección 4.ª

DE LA GUARDA DE MENORES

Artículo 64.—De la guarda.

1. La Administración de la Comunidad Autónoma, a través del órgano competente por razón de la

materia, asumirá la guarda a solicitud de los padres o de quienes les sustituyan en el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad o autoridad familiar, por acuerdo judicial o en función de la tutela por ministerio de la ley, en los supuestos y con el alcance establecidos en la legislación civil aplicable.

2. La guarda asumida por la Administración de la Comunidad Autónoma se realizará mediante el acogimiento familiar o el acogimiento residencial.

3. Reglamentariamente se regulará el procedimiento para la constitución, ejercicio y cese de la guarda de los menores.

4. La información de carácter personal de que disponga la Administración de la Comunidad Autónoma o las entidades colaboradoras respecto de los menores que tenga o haya tenido tutelados o en situación de guarda tendrá carácter reservado y no podrá ser facilitada por ningún concepto salvo en interés superior del propio menor.

Artículo 65.—*Guarda a solicitud de los padres o de quienes les sustituyan.*

1. La guarda a solicitud de los padres o de quienes les sustituyan en el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad o autoridad familiar tendrá carácter temporal y tenderá en todo momento a la reintegración del menor en su familia de origen.

2. Se formalizará por escrito el acuerdo con la familia, en el que constará expresamente la duración de la misma y las medidas y condi-

ciones previstas para el retorno del menor a su familia.

3. Los padres o quienes les sustituyan en el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad o autoridad familiar, en la medida de sus posibilidades, están obligados a colaborar con la entidad pública tanto en su educación como en el sostenimiento de las cargas económicas.

Sección 5.^a

DE LA GUARDA MEDIANTE ACOGIMIENTO RESIDENCIAL

Artículo 66.—*Acogimiento residencial en centro de protección de menores.*

1. La Administración de la Comunidad Autónoma, a través del órgano competente por razón de la materia, acordará el acogimiento residencial cuando el resto de los instrumentos de protección resulten imposibles, inadecuados o insuficientes.

2. Asimismo, procurará que el menor permanezca internado durante el tiempo más breve posible. A tal fin, cuando se acuerde el acogimiento residencial, se programarán los recursos y medios necesarios para el retorno del menor a su familia o, en interés del menor y según los objetivos de protección, para la adopción de otras medidas.

3. Los menores en acogimiento residencial deberán respetar las normas del centro, así como colaborar con los profesionales en las actuaciones que se decidan en su beneficio.

4. La medida de acogimiento residencial podrá ser complementada con la estancia del menor con fami-

lias colaboradoras durante fines de semana y períodos vacacionales.

5. Todos los centros de protección de menores deberán estar autorizados por la Administración de la Comunidad Autónoma. Reglamentariamente se determinarán las clases de centros, los derechos y deberes de los menores, el procedimiento de ingreso y de baja, así como su autorización, organización y funcionamiento.

6. El órgano competente inspeccionará y supervisará, al menos semestralmente, el funcionamiento de los centros y el desarrollo y cumplimiento de los programas de protección y los derechos de los menores y emitirá informe valorativo. Asimismo, el Ministerio Fiscal deberá ejercer su vigilancia sobre todos los centros que acogen menores. La inspección, supervisión y vigilancia comprenderá también la adecuación de los recursos materiales y personales a los fines previstos en cada centro.

7. Cada menor residente deberá contar con un proyecto socioeducativo que persiga su pleno desarrollo físico, psicológico y social. Deberá potenciarse la preparación escolar y ocupacional al objeto de facilitar en lo posible su inserción laboral. Asimismo, se potenciará el conocimiento de los derechos y deberes fundamentales y de los valores de convivencia democrática recogidos en la Constitución.

8. Al menos durante el año siguiente a la salida de los menores de un centro de protección, la Administración de la Comunidad Autónoma efectuará un seguimiento de aquéllos al objeto de compro-

bar que su integración sociolaboral sea correcta, aplicando las ayudas técnicas o económicas necesarias. Para ello, se podrá recabar la colaboración de los servicios sociales comunitarios gestionados por entidades locales, así como de cualesquiera otros organismos e instituciones.

Artículo 67.—*Características de los centros de protección de menores.*

1. Son centros de protección de menores los destinados al desarrollo integral de la personalidad de los mismos, acogiendo, cuidando y educando a los que por motivos de protección deban ser separados temporal o definitivamente de su núcleo familiar o entorno social.

2. Para garantizar a los menores el completo desarrollo de su personalidad, dichos centros tendrán las siguientes características:

a) Su dimensión y número de plazas serán los precisos para que puedan fomentar las relaciones personales y la madurez afectiva. A tal objeto, se procurará que sean centros de dimensiones y número de plazas reducidas. Reglamentariamente se establecerá el número máximo de plazas de cada centro.

b) Serán centros residenciales integrados en la comunidad y abiertos a su entorno social, de acuerdo con las necesidades de los menores y los objetivos de protección.

c) Serán centros que asegurarán la cobertura de las necesidades de la vida cotidiana de los menores y tendrán carácter eminentemente educativo, adaptando el proyecto

educativo a las características personales de cada menor.

d) Estarán abiertos a la relación y colaboración familiar, siempre que la reinserción familiar sea en interés del menor.

e) En general, y especialmente durante la infancia, se favorecerá la convivencia normal de menores de ambos sexos y de diferentes edades.

Artículo 68.—*Centro de observación y acogida.*

1. Es el centro de protección destinado a la acogida y observación del menor, mientras se realiza el estudio de su situación y de las medidas más adecuadas para su protección. La estancia de un menor en un centro de observación y acogida no será superior a dos meses.

2. En ningún caso podrán actuar como centros de observación y acogida los centros concertados ni los centros de las instituciones colaboradoras de integración familiar.

3. Se respetará el derecho a la educación de los menores residentes en los centros de observación y acogida, permitiendo la continuidad de su formación en el centro educativo al que asistieran hasta el momento de ser internados o en otros similares. En los casos en que las circunstancias del menor aconsejaran la no asistencia a un centro educativo, se establecerá la coordinación necesaria con el centro educativo de procedencia, de forma que el menor pueda mantener el proceso educativo en igualdad de condiciones con sus compañeros de curso.

Artículo 69.—*Los acogimientos residenciales especiales.*

1. El acogimiento residencial de menores con graves deficiencias o discapacidades físicas o psíquicas o alteraciones psiquiátricas que estén sujetos a protección se realizará en centros específicos, con la correspondiente autorización judicial en su caso.

2. El acogimiento residencial de los menores sujetos a protección en los que se detecte consumo de drogas tendrá lugar en centros adaptados a sus necesidades cuando su tratamiento en centros ambulatorios de intervención con adolescentes no sea suficiente.

3. La entidad pública cuidará del respeto a los derechos de los menores en dichos centros y les garantizará un adecuado nivel de prestaciones asistenciales, de acuerdo con sus necesidades.

4. Las limitaciones en el ejercicio de los derechos de estos menores que sean necesarias para su adecuada atención se realizarán con arreglo a la legislación vigente y con la debida autorización judicial.

Sección 6.ª

DE LA GUARDA MEDIANTE
ACOGIMIENTO FAMILIAR

Artículo 70.—*Acogimiento familiar.*

El acogimiento familiar es una medida de protección que proporciona al menor un núcleo de convivencia familiar, en sustitución o como complemento del propio, bien sea de forma temporal, para su reinserción en su familia de origen o para su adaptación a la familia que lo vaya a adoptar, o bien de

forma permanente, cuando la edad u otras circunstancias del menor y su familia así lo requieran.

Artículo 71.—Contenido.

El acogimiento familiar produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones establecidas en la legislación civil aplicable, así como la de respetar los acuerdos recogidos en el documento de su formalización.

Artículo 72.—Modalidades de acogimiento familiar.

1. El acogimiento familiar podrá adoptar las modalidades de acogimiento familiar simple, acogimiento familiar permanente y acogimiento familiar preadoptivo, con el alcance y efectos que para estas modalidades se regulan en las normas civiles aplicables.

2. Reglamentariamente se regularán estas clases de acogimiento en lo que hace referencia a sus características, posibilidad de compensación, profesionalización y la necesidad de seguimiento y formación.

Artículo 73.—Acogimiento provisional.

1. Si los padres o personas que ejerzan la autoridad familiar o tutores no consienten o se oponen al acogimiento, éste sólo podrá ser acordado por el Juez. No obstante, junto a las modalidades de acogimiento establecidas en los artículos anteriores, la entidad pública podrá acordar el acogimiento provisional en los casos y en la forma regulados por la legislación civil aplicable.

2. El órgano competente deberá presentar la propuesta al Juez de manera inmediata y, en todo caso, en el plazo máximo de quince días.

Sección 7.ª

DE LA ADOPCIÓN

Artículo 74.—De la adopción.

1. La adopción se ajustará a lo establecido por la legislación civil aplicable.

2. Corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma, a través del órgano competente por razón de la materia, la gestión del procedimiento previo a la adopción.

3. Las instituciones colaboradoras podrán cooperar en ese procedimiento en los términos establecidos en la legislación vigente y de acuerdo con el contenido de su habilitación específica.

Artículo 75.—De la adopción internacional.

1. La Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, a través del Departamento competente por razón de la materia, ejerce las funciones y competencias en materia de adopción internacional, de acuerdo con lo establecido en la legislación vigente y en los convenios internacionales aplicables.

2. Las personas con residencia habitual en la Comunidad Autónoma de Aragón que deseen adoptar a un menor en el extranjero deberán presentar la solicitud ante el Departamento competente por razón de la materia.

3. El Departamento competente por razón de la materia será el encargado de tramitar la solicitud, valorar y certificar su idoneidad, y realizar el preceptivo seguimiento del menor, de acuerdo con los requisitos exigidos por su país de origen.

4. Las entidades colaboradoras de adopción internacional podrán cooperar en ese procedimiento en los términos establecidos en la legislación vigente y de acuerdo con el contenido de su habilitación específica.

5. Corresponderá al Departamento competente por razón de la materia la expedición del certificado de idoneidad y la del compromiso de seguimiento. El certificado de idoneidad deberá ser emitido en un plazo máximo de cinco meses. Asimismo, en los procesos de adopción se evitarán las demoras que vayan en perjuicio del menor.

6. Corresponde al Departamento competente por razón de la materia la habilitación de las instituciones colaboradoras para actuar en materia de adopción internacional.

7. Corresponde al Departamento competente por razón de la materia facilitar, dentro de sus competencias, los procedimientos de adopción internacional; velar por que los solicitantes reciban la información adecuada sobre la adopción internacional y su proceso, y dar apoyo a los adoptantes, en forma de asesoramiento técnico y de prestaciones económicas de acuerdo con su nivel de renta.

8. El proceso de valoración se agilizará al máximo en los casos de soli-

citantes que hubiesen finalizado previamente otro proceso de adopción.

Sección 8.^a

PROCEDIMIENTO SOBRE ACOGIMIENTO Y ADOPCIÓN

Artículo 76.—*Propuesta de acogimiento y adopción.*

1. El acogimiento, tanto en su formalización como en su cese, se regulará de acuerdo con la legislación civil aplicable.

2. En la propuesta de acogimiento y de adopción se deberá incluir el estudio completo del menor y de la familia en que se constate la viabilidad del acogimiento. Además, en el caso de acogimiento preadoptivo, deberá incluir la imposibilidad o no conveniencia para el menor de reinserción en su propia familia.

3. La propuesta de acogimiento del menor y los datos de las personas solicitantes declaradas idóneas se enviarán al Consejo Aragonés de la Adopción, que acordará su constitución o su remisión a la autoridad judicial.

4. El expediente que se remita al Consejo Aragonés de la Adopción deberá contener, en todo caso, todos los extremos del documento de formalización, en especial los consentimientos necesarios, así como los informes del menor y las circunstancias de su familia que aconsejen el acogimiento o la adopción. Incluirá también los informes y valoración de la idoneidad de las familias solicitantes propuestas para cada menor.

5. El Consejo Aragonés de la Adopción formulará las propuestas

en el procedimiento previo a la adopción, atendiendo al contenido de los informes sobre el menor y la familia seleccionada como idónea.

6. Solamente se formularán propuestas de acogimiento o adopción en favor de personas que, cumpliendo los requisitos previstos e inscritas en el libro correspondiente del Registro de protección de menores, hayan sido objeto de un estudio de sus circunstancias socio familiares y hayan sido declaradas idóneas por el organismo competente.

7. En todo caso, las personas propuestas para el acogimiento pre-adoptivo deberán reunir todos los requisitos exigidos para los solicitantes de adopción.

8. Será preceptivo y determinante para la procedencia de la propuesta de adopción el informe del seguimiento del menor en acogimiento preadoptivo que refleje la evolución del menor y su integración en la familia acogedora. El informe constatará la conformidad del adoptando mayor de doce años y se valorará su opinión si fuere menor de esa edad pero tuviera suficiente juicio.

Artículo 77.—Solicitantes.

1. Podrán solicitar la inscripción en el libro de solicitantes, acogimientos y adopciones del Registro de protección de menores las personas que reúnan los requisitos previstos en la normativa vigente.

2. Salvo que las características del menor aconsejen lo contrario, tendrán preferencia para acoger o adoptar los solicitantes residentes

en Aragón y los residentes fuera de Aragón que conserven la vecindad civil aragonesa.

3. La valoración se referirá a las características sociofamiliares y personales de los solicitantes que permitan declarar su idoneidad para el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad o de la autoridad familiar.

4. Reglamentariamente se regulará el procedimiento de valoración de los solicitantes de acogimiento y de adopción y se fijarán los criterios y condiciones que deban reunir para ser declarados idóneos.

5. La resolución que declare la idoneidad o no de los solicitantes habrá de ser motivada, expresando de modo claro y comprensible las razones de dicha decisión, y deberá ser notificada a los interesados y al Registro de protección de menores. A la notificación de esta resolución se adjuntará copia del informe psicossocial elaborado sobre los solicitantes y que sirvió para elaborar la resolución.

TÍTULO IV

DE LOS MENORES EN CONFLICTO SOCIAL

Artículo 78.—Menores en conflicto social.

Se considerarán menores en conflicto social, a los efectos de la presente Ley, aquellos niños y adolescentes que pudiesen encontrarse en riesgo de causar perjuicios a sí mismos o a otros, así como aquéllos

a los que les fuera aplicable la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Artículo 79.—*De la prevención y reinserción.*

1. La Administración de la Comunidad Autónoma dará prioridad a las actuaciones preventivas, incidiendo en los factores de riesgo que originan la marginación y la delincuencia, y promocionará los servicios y programas que apoyen la atención del menor en su entorno, mediante actuaciones específicas de ocio, formación, promoción ocupacional, empleo, convivencia familiar y otras que contribuyan a la adecuada socialización del menor.

2. Las actuaciones administrativas con niños y adolescentes en conflicto social, tanto de carácter preventivo como de reinserción, procurarán contar con la voluntad favorable del menor y la de sus padres o de quienes les sustituyan en el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad o autoridad familiar.

3. Los centros y servicios de las Administraciones públicas que atienden a menores colaborarán con las autoridades judiciales competentes en la adopción y ejecución de las medidas que sean necesarias para su reinserción social.

Artículo 80.—*De la ejecución de las medidas judiciales.*

1. Corresponderá a la Administración de la Comunidad Autónoma, a través del órgano competente por razón de la materia:

a) La ejecución de las medidas cautelares ordenadas por los Jueces de Menores o acordadas por el Ministerio Fiscal.

b) La ejecución de las medidas impuestas por los Juzgados de Menores que, por su propia naturaleza y para el cumplimiento de la función educativa, deban llevarse a cabo en el propio medio del adolescente.

c) La ejecución de las medidas judiciales que exijan la convivencia, durante el tiempo establecido por el Juez, del menor infractor con otra persona, con una familia distinta de la suya o con un grupo educativo, adecuadamente seleccionados.

d) La ejecución de las medidas judiciales que impliquen un internamiento del menor en un centro de régimen abierto, semiabierto o cerrado, o un internamiento terapéutico.

2. El órgano competente por razón de la materia informará periódicamente de las incidencias y resultados de la ejecución de las medidas al órgano judicial que las haya acordado.

3. Igualmente, el órgano competente coordinará y realizará el seguimiento de cuantas actuaciones se realicen para la atención de los adolescentes con medida judicial.

Artículo 81.—*De los centros de internamiento para el cumplimiento de medidas judiciales.*

1. Las medidas de internamiento, así como la ejecución de los internamientos cautelares, se realizarán en centros propios de la Comunidad Autónoma de Aragón,

salvo que en interés del menor se considere otro centro como más adecuado, previa autorización del Juez que haya dictado la sentencia.

2. Reglamentariamente se regularán la organización y funcionamiento de los centros de internamiento por medida judicial, inspirándose en los principios proclamados por la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, así como por la presente Ley.

3. Los menores internados podrán ser corregidos disciplinariamente en los términos establecidos en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, y su desarrollo reglamentario.

4. En todo caso, se garantizará al adolescente el derecho de defensa en los procedimientos disciplinarios.

TÍTULO V

DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

Artículo 82.—Órganos competentes.

Corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón la competencia en materia de protección y de ejecución de medidas de reforma de los menores, que ejercerá a través del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, adscrito al Departamento competente por razón de la materia.

Artículo 83.—Descentralización.

1. Los principios de universalidad e igualdad en el ámbito de

actuación de los servicios públicos exigen que se garantice a todos los usuarios, menores y familias el ejercicio de sus derechos, sin posible discriminación por el lugar de residencia.

2. Con el fin de garantizar a todos los menores el ejercicio y la protección de sus derechos, la Administración de la Comunidad Autónoma ejercerá su responsabilidad en protección de menores de acuerdo con el principio de descentralización de las actuaciones en los propios ámbitos en los que las situaciones de necesidad se produzcan.

Artículo 84.—Corporaciones locales.

1. Corresponde a las corporaciones locales, a través de los servicios sociales comunitarios, realizar las funciones de prevención, información, promoción y reinserción social en materia de menores, así como de colaboración con la Administración de la Comunidad Autónoma en la orientación y seguimiento de los casos que requieran su intervención en el propio medio.

2. La Administración de la Comunidad Autónoma prestará la necesaria cooperación técnica y financiera para el efectivo cumplimiento de estas funciones, atendiendo fundamentalmente la asunción por la correspondiente corporación local de las funciones siguientes:

a) El seguimiento de la escolarización, con especial atención a la prevención del absentismo escolar.

b) La promoción de la salud infantil.

c) El fomento de la inserción social.

d) La colaboración en la detección de situaciones de riesgo o desamparo.

e) La prevención de las situaciones de conflicto social.

f) La colaboración en el seguimiento de la ejecución tanto de las medidas de protección como de las impuestas por los Juzgados de Menores.

g) El desarrollo de una red de equipamientos y servicios, de base municipal, dirigidos a la atención primaria de la infancia, adolescencia y familia.

h) La promoción, a través de la planificación urbanística, de un entorno adecuado a las necesidades de los menores.

Artículo 85.—*Instituto Aragonés de Servicios Sociales.*

1. El Instituto Aragonés de Servicios Sociales, adscrito al Departamento competente por razón de la materia, tendrá, en el marco de esta Ley, como objetivos básicos:

a) Promover políticas integrales de atención a la infancia y la adolescencia.

b) Promover políticas de protección a la familia, en cuanto núcleo básico de socialización de menores, para conseguir la integración social y familiar de los niños y adolescentes.

c) Coordinar las actuaciones sectoriales que desde las diferentes Administraciones públicas e instituciones privadas se desarrollen para la atención de la infancia y la adolescencia.

2. Corresponde al Instituto Aragonés de Servicios Sociales el ejercicio de las competencias en materia de protección y reforma de menores atribuidas a la Administración de la Comunidad Autónoma por el Código Civil, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y demás legislación civil aplicable, por la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, y por la presente Ley, así como por sus disposiciones concordantes.

Artículo 86.—*Consejo Aragonés de la Adopción.*

1. El Consejo Aragonés de la Adopción, como órgano adscrito al Instituto Aragonés de Servicios Sociales, estará compuesto por:

a) El Consejero responsable en materia de menores o persona en quien delegue, que lo presidirá.

b) El Director-Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales o persona en quien delegue, que actuará como vicepresidente.

c) El encargado del Registro de protección de menores, quien actuará como secretario.

d) Los Directores provinciales del Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

e) Un representante de los equipos profesionales de la Administración autonómica.

2. El Consejo tendrá competencia para:

a) Acordar la formalización de los acogimientos realizados con

consentimiento de los padres o tutores del menor.

b) Proponer la remisión del acogimiento a la autoridad judicial, conforme a los trámites de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ante la oposición o falta de consentimiento de los padres o tutores.

c) Formular la propuesta en el procedimiento previo a la adopción.

d) Conocer las actuaciones realizadas en promoción del nombramiento de tutor.

3. Reglamentariamente se regulará el régimen de funcionamiento del Consejo Aragonés de la Adopción.

TÍTULO VI

PLAN INTEGRAL DE ATENCIÓN A LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA

Artículo 87.—*Naturaleza y características.*

El Plan Integral de atención a la infancia y la adolescencia es el instrumento básico para la planificación, ordenación y coordinación de los recursos, objetivos y actuaciones que en materia de infancia y adolescencia se desarrollen en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón. Este Plan será vinculante para todas las Administraciones públicas e instituciones privadas que desarrollen actuaciones en esta materia en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Artículo 88.—*Contenido del Plan Integral de atención a la infancia y la adolescencia.*

El Plan Integral de atención a la infancia y la adolescencia contemplará en su redacción, al menos, los siguientes extremos:

a) Análisis de la situación de la infancia y la adolescencia en la Comunidad Autónoma de Aragón.

b) Objetivos generales y específicos por áreas de intervención y actividades para la consecución de los mismos.

c) Criterios básicos de actuación.

d) Programas y calendario de actuaciones.

e) Ordenación de los recursos asistenciales y descripción de las funciones de los mismos.

f) Mecanismos de coordinación entre las distintas Administraciones públicas, entidades ciudadanas e instituciones privadas que desarrollen actuaciones en materia de infancia y adolescencia.

g) Indicadores de seguimiento, control y evaluación.

h) Proyección presupuestaria del Plan.

Artículo 89.—*Elaboración y aprobación del Plan Integral de atención a la infancia y la adolescencia.*

1. La elaboración del Plan Integral de atención a la infancia y la adolescencia corresponde al Gobierno de Aragón, a través del órgano competente por razón de la materia, que procederá a su redacción de conformidad con las directrices que hayan

sido establecidas en esta materia por el Gobierno de Aragón.

2. En la elaboración del Plan Integral de atención a la infancia y la adolescencia se tendrán en cuenta las propuestas y consideraciones formuladas por instituciones y entidades que desarrollan su actividad en el ámbito de la infancia y de la adolescencia.

3. El Plan Integral de atención a la infancia y la adolescencia será aprobado por el Gobierno de Aragón, a propuesta del Departamento competente por razón de la materia.

Artículo 90.—*Comisión de seguimiento del Plan Integral de atención a la infancia y la adolescencia.*

Para el análisis del desarrollo del Plan, así como para la presentación de iniciativas y sugerencias en el ámbito de la infancia y la adolescencia, se constituirá la Comisión de seguimiento del Plan Integral de atención a la infancia y la adolescencia, cuya composición y funciones se determinarán reglamentariamente.

TÍTULO VII

INICIATIVA SOCIAL E INSTITUCIONES COLABORADORAS

Artículo 91.—*Fomento de la iniciativa social.*

1. La Administración de la Comunidad Autónoma facilitará cauces de participación a las entidades sin ánimo de lucro en órganos de carácter consultivo, para asesorar

en materia de atención a la infancia, proponiendo actuaciones que puedan dar respuesta a las nuevas necesidades planteadas.

2. Asimismo, la Administración de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con las directrices de la planificación en materia de menores:

a) Fomentará las iniciativas sociales que contribuyan a divulgar y a hacer cumplir los derechos de los menores.

b) Ofrecerá su colaboración y apoyo técnico a la iniciativa social que desarrolle sus actividades en el ámbito de la infancia y la adolescencia.

c) Promocionará las actividades, centros y servicios de la iniciativa social que sean considerados de interés para la prevención, protección y reinserción de los niños y adolescentes de acuerdo con el estudio de necesidades y con las prioridades y requisitos establecidos en la planificación.

Artículo 92.—*Instituciones colaboradoras.*

1. Son instituciones colaboradoras las asociaciones, fundaciones u otras entidades privadas que hayan sido reconocidas o acreditadas por la Administración autonómica para desempeñar actividades y tareas de atención integral a los menores.

2. El Instituto Aragonés de Servicios Sociales podrá delegar el ejercicio de funciones propias de protección de menores en las instituciones colaboradoras de integración familiar, de acuerdo con la legislación vigente y su habilitación específica.

3. Las entidades que pretendan realizar funciones de mediación a efectos de adopción internacional, denominadas entidades colaboradoras de adopción internacional, deberán estar expresamente habilitadas para operar en el territorio de la Comunidad Autónoma, tengan o no su sede en ella.

Artículo 93.—Requisitos.

1. Las instituciones que deseen ser habilitadas por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales como instituciones colaboradoras de integración familiar o como entidades colaboradoras de adopción internacional deberán reunir los siguientes requisitos:

a) Tratarse de asociaciones o fundaciones sin ánimo de lucro.

b) Estar legalmente constituidas.

c) Tener establecido como fin la protección de menores en sus estatutos o reglas fundacionales.

d) Tener domicilio social en Aragón o actuar a través de establecimientos radicados en su territorio, a los que en todo caso se referirá la habilitación.

e) Disponer en el territorio de actuación de los medios materiales y equipos pluridisciplinarios que reglamentariamente se exijan.

f) Respetar en su funcionamiento, así como en el de sus establecimientos radicados en Aragón, los derechos, los principios y las normas establecidas por la legislación vigente para la protección de los menores.

Artículo 94.—Procedimiento para la habilitación.

1. El procedimiento para la concesión de la habilitación se regulará reglamentariamente.

2. El Instituto Aragonés de Servicios Sociales otorgará la habilitación, previa tramitación del correspondiente expediente administrativo, establecerá las directrices que deban seguir las instituciones y ejercerá las funciones de inspección y control, sin perjuicio de las facultades generales que corresponden al Departamento competente por razón de la materia.

3. La resolución que conceda o deniegue la habilitación deberá ser motivada. Contra la misma, así como contra los demás actos que puedan dictarse en dicho procedimiento, podrán interponerse los recursos previstos en el ordenamiento jurídico.

4. La resolución por la que se conceda la habilitación se publicará en el «Boletín Oficial de Aragón», dándose traslado de la misma al Ministerio Fiscal.

5. La concesión de la habilitación se inscribirá de oficio en el Registro de instituciones colaboradoras.

6. El contenido de la habilitación podrá variar cuando se modifiquen las circunstancias que concurrieron en su concesión. La modificación podrá tener lugar de oficio o a instancia de parte.

7. La habilitación podrá ser revocada si desaparece alguno de los requisitos exigidos o si la institución

incurre en su funcionamiento en infracciones del ordenamiento jurídico que justifiquen dicha medida. Para revocar la habilitación se incorporará el correspondiente expediente administrativo, con audiencia del interesado. La revocación se entenderá hecha sin perjuicio de las responsabilidades de todo orden a que hubiere lugar.

Artículo 95.—*Contenido de la habilitación.*

1. La habilitación deberá expresar con claridad las funciones para las que resulta autorizada la institución correspondiente y el régimen jurídico de su ejercicio.

2. Las instituciones colaboradoras de integración familiar podrán ser habilitadas para todas o alguna de las siguientes funciones:

a) Gestionar programas preventivos y medidas de apoyo.

b) Aplicar medidas de apoyo familiar para la protección de menores en situación de riesgo.

c) Ejercer la guarda mediante acogimiento residencial de los menores cuando así se acuerde por el órgano competente.

d) Ejercer la guarda mediante el acogimiento familiar en hogar funcional.

e) Realizar las actuaciones necesarias para que el menor guardado en sus centros se reincorpore a su entorno sociofamiliar.

f) Realizar las funciones de mediación para el acogimiento y adopción de los menores tutelados o guardados por la Comunidad Autónoma de Aragón. No podrán

ser habilitadas para declarar la idoneidad de las familias.

3. Las entidades colaboradoras de adopción internacional podrán ser habilitadas para realizar las funciones de mediación en la adopción internacional de acuerdo con la legislación vigente y su reglamentación específica.

TÍTULO VIII

INFRACCIONES Y SANCIONES

CAPÍTULO PRIMERO

INFRACCIONES

Artículo 96.—*Infracciones administrativas.*

1. Son infracciones administrativas a la presente Ley las acciones y omisiones dolosas o imprudentes tipificadas en este artículo.

2. Constituyen infracciones leves:

a) Incumplir la normativa aplicable en el ámbito de los derechos de los menores en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón, si de ello no se derivan perjuicios para aquéllos.

b) Incumplir, por parte de sus titulares, las normas sobre funcionamiento de centros o servicios de atención a la infancia o la adolescencia, cuando dicho incumplimiento no merezca considerarse como grave.

c) Incumplir el deber de actualización de datos que constan en el

Registro de instituciones colaboradoras de integración familiar.

3. Constituyen infracciones graves:

a) Reincidir en infracciones leves.
b) Incurrir en las infracciones tipificadas como leves, siempre que el incumplimiento o los perjuicios sean graves.

c) No poner en conocimiento de las autoridades competentes la posible situación de desamparo en que pudiera encontrarse un menor.

d) Incumplir las resoluciones administrativas que se dicten en materia de atención a los menores.

e) No gestionar plaza escolar para un menor en período de escolarización obligatoria, impedir su asistencia o permitir su inasistencia al centro escolar, disponiendo de plaza, sin causas que lo justifiquen, por parte de los padres o de quienes les sustituyan en el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad o autoridad familiar.

f) Incumplir el deber de confidencialidad y sigilo respecto a los datos personales de los menores, así como vulnerar el carácter reservado de las actuaciones en materia de acogimiento, adopción y registro de protección de menores.

g) Incumplir por el centro o personal sanitario la obligación de identificar al recién nacido, de acuerdo con la normativa que regule la mencionada obligación.

h) Incumplir la obligación de inscripción en los registros establecidos en relación con la atención integral a los menores.

i) Intervenir con funciones de mediación en la acogida o adopción de menores sin la previa habilitación administrativa.

j) Proceder a la apertura o iniciar el funcionamiento de servicios o centros de atención a los menores sin haber obtenido la preceptiva autorización administrativa.

k) No facilitar por parte de los titulares de los centros o servicios el tratamiento o la atención que correspondan a las necesidades de los menores.

l) Excederse en las medidas correctoras a niños y adolescentes sometidos a medidas judiciales o la limitación de sus derechos más allá de lo establecido en las propias decisiones judiciales o en las normas que regulen el funcionamiento interno de los centros e instituciones en los que se encuentren aquéllos, efectuadas por los responsables, los trabajadores o los colaboradores de los centros o instituciones.

m) Impedir, obstruir o dificultar de cualquier modo las funciones de inspección y control de los centros o servicios de atención a los menores por parte de los titulares o personal de los mismos.

n) Amparar o ejercer prácticas lucrativas en centro o servicios de atención a los menores, definidos sin ánimo de lucro, por parte de los titulares de los mismos o del personal a su servicio.

ñ) Aplicar por parte de los titulares de centros o servicios las ayudas o subvenciones públicas a finalidades diferentes de aquéllas para las que hubieran sido otorgadas, cuan-

do no se deriven responsabilidades penales.

o) Percibir cantidades no autorizadas por prestaciones o servicios de atención a los menores o su familia, cuando las entidades colaboradoras actúen en régimen de concierto con una Administración pública.

p) Difundir a través de los medios de comunicación datos personales de los menores.

q) Utilizar menores o permitir su participación en actividades o espectáculos prohibidos a los mismos por esta Ley, así como en publicidad de actividades o productos prohibidos a los menores de edad.

r) Permitir la entrada en los establecimientos o locales a que hace referencia el artículo 40 de esta Ley.

s) Vender o suministrar a menores las publicaciones recogidas en el artículo 41, así como la venta, alquiler, difusión o proyección de los medios audiovisuales a que se hace referencia en el artículo 42.

t) Emitir programación a través de medios audiovisuales sin ajustarse a las reglas contenidas en esta Ley.

u) Emitir o difundir publicidad que conculque lo establecido en el artículo 43 de esta Ley.

v) Vender o suministrar a menores objetos y productos que incumplan las prohibiciones y limitaciones establecidas en el artículo 44 de esta Ley.

w) Infringir el derecho a la propia imagen por parte de los medios de comunicación social.

4. Constituyen infracciones muy graves:

a) Reincidir en infracciones graves.

b) Incurrir en las infracciones recogidas en el artículo anterior si de ellas se desprende daño de imposible o difícil reparación a los derechos de los menores.

c) Intervenir en funciones de mediación en la acogida o adopción mediante precio o engaño, o con peligro manifiesto para la integridad física o psíquica del menor.

d) Recibir a un menor ajeno a la familia de las personas receptoras con la intención de su futura adopción, sin la intervención del órgano competente de la Administración autonómica, mediante precio o engaño, o con peligro para la integridad física o psíquica del menor.

Artículo 97.—Sujetos responsables.

Son responsables las personas físicas o jurídicas a las que sean imputables las acciones u omisiones constitutivas de infracciones tipificadas en esta Ley.

Artículo 98.—Reincidencia.

Se produce reincidencia cuando el responsable de la infracción haya sido sancionado mediante resolución firme por la comisión de otra infracción de la misma naturaleza en el plazo de un año, a contar desde la notificación de aquélla.

CAPÍTULO II

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Artículo 99.—Sanciones administrativas.

Las infracciones tipificadas en el presente título serán sancionadas de la forma siguiente:

a) Infracciones leves: amonestación por escrito o multa de hasta 500.000 pesetas.

b) Infracciones graves: multa de 500.001 pesetas a 5.000.000 de pesetas.

c) Infracciones muy graves: multa de 5.000.001 pesetas a 50.000.000 de pesetas.

Artículo 100.—*Acumulación de sanciones.*

1. Cuando los responsables de las infracciones graves o muy graves sean los titulares de centros o servicios de atención a menores, reconocidos como instituciones colaboradoras, podrán acumularse a las sanciones previstas en el artículo anterior una o varias de las sanciones siguientes:

a) Cierre temporal o definitivo, total o parcial del centro o servicio en que se cometió la infracción.

b) Revocación de la habilitación como institución colaboradora.

c) Revocación de las ayudas o subvenciones concedidas e inhabilitación para recibir cualquier tipo de ayudas o subvención de la Administración autonómica por un plazo de uno a cinco años.

2. Cuando los responsables sean titulares de medios de comunicación, por infracciones graves o muy graves cometidas a través de los mismos podrá imponerse como sanción acumulada la difusión pública de la resolución sancionadora por los mismos medios de comunicación, en las condiciones que fije la autoridad sancionadora.

3. En las infracciones consistentes en la venta, suministro o dispensación de productos o bienes prohibidos a los menores, así como en permitir la entrada de los mismos en establecimientos o locales a los que se refiere el artículo 40 de esta Ley, podrá imponerse como sanción acumulada el cierre temporal, hasta un año por infracciones graves y desde un año y un día hasta tres años por infracciones muy graves, o el cierre definitivo, en caso de reiteración de infracción muy grave, de los establecimientos, locales, instalaciones, recintos o espacios en que se haya cometido la infracción.

Artículo 101.—*Criterios de determinación de sanciones.*

Calificadas las infracciones, la cuantía de la sanción se determinará en atención a la reiteración de las mismas, al grado de intencionalidad o negligencia del infractor, a la gravedad de los perjuicios causados a los menores y a la relevancia o trascendencia social que hayan alcanzado.

CAPÍTULO III

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Artículo 102.—*Órganos competentes.*

Los órganos competentes para imponer sanciones y los límites máximos de las mismas son los siguientes:

a) Los Directores Provinciales del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, hasta 500.000 pesetas.

b) El Director-Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, de 500.001 pesetas a 2.500.000 pesetas.

c) El Consejero responsable en materia de menores, de 2.500.001 pesetas a 5.000.000 de pesetas.

d) El Gobierno de Aragón, de 5.000.001 pesetas a 50.000.000 de pesetas.

Artículo 103.—*Procedimiento aplicable.*

1. Las infracciones de los preceptos de la presente Ley serán objeto de las correspondientes sanciones administrativas, previa instrucción del oportuno expediente y sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que puedan concurrir.

2. El procedimiento sancionador será el que rige con carácter general en la Administración de la Comunidad Autónoma.

3. La instrucción de causa penal ante los tribunales de justicia suspenderá la tramitación del expediente administrativo sancionador que hubiera sido incoado por los mismos hechos y, en su caso, la eficacia de los actos administrativos de imposición de sanción.

4. Salvo lo señalado en el artículo 100, en ningún caso se impondrá doble sanción por los mismos hechos y en función de los mismos intereses públicos protegidos, si bien podrán exigirse otras responsabilidades que se deduzcan de hechos o infracciones concurrentes.

5. Toda persona que detecte hechos que pudieran ser constitutivos de delito o falta deberán ponerlos en conocimiento del Ministerio Fiscal.

Artículo 104.—*Prescripción.*

1. Las infracciones tipificadas como leves en esta Ley prescribirán

al año; las graves, a los tres años, y las muy graves, a los cinco años, a contar desde el momento en que se hubiera cometido la infracción.

2. Las sanciones impuestas por infracciones leves prescribirán al año; las impuestas por infracciones graves, a los tres años, y las impuestas por sanciones muy graves, a los cinco años, a contar desde el día siguiente a aquel en que adquiriera firmeza la resolución por la que se impone la sanción.

Artículo 105.—*Caducidad.*

Se declarará la caducidad si, transcurrido un año desde la iniciación del expediente, no hubiese recaído resolución, salvo que dicha demora se deba a causas imputables a los interesados o a la concurrencia de un procedimiento sancionador o de un procedimiento en la jurisdicción penal por los mismos hechos.

TÍTULO IX

DE LOS REGISTROS

CAPÍTULO PRIMERO

REGISTRO DE PROTECCIÓN DE MENORES

Artículo 106.—*Características y contenido.*

1. El Registro de protección de menores será central y único, y tendrá carácter reservado.

2. Este Registro constará de dos libros separados: el libro de los menores sujetos a medida de protec-

ción y el libro de solicitantes, acogimientos y adopciones.

3. En el libro de menores serán objeto de inscripción las medidas de protección adoptadas, así como las modificaciones y ceses.

4. En el libro de familias serán inscritos los solicitantes de acogimiento y adopción, nacional e internacional, así como los acogimientos y las adopciones propuestas y las realizadas.

5. Reglamentariamente se regulará la organización y funcionamiento de los registros, debiendo quedar garantizados:

a) El derecho a la intimidad y la obligación de reserva respecto a las inscripciones.

b) El libre acceso del Ministerio Fiscal.

Artículo 107.—*Efecto de la inscripción.*

1. Sólo las personas que figuren inscritas en este Registro podrán realizar acogimientos o ser propuestas como adoptantes.

2. La inscripción en el Registro en ningún caso se entenderá como el reconocimiento de un derecho a que se produzca efectivamente la entrega de un menor.

3. La inscripción adecuada en el Registro da derecho a que la solicitud sea estudiada y valorada.

CAPÍTULO II

DEL REGISTRO DE INSTITUCIONES COLABORADORAS

Artículo 108.—*Características y contenido.*

1. El Registro de instituciones colaboradoras es público y en él constarán dos libros separados: el libro de instituciones colaboradoras de integración familiar y el libro de entidades colaboradoras de adopción internacional. En ellos deberán estar inscritas todas aquellas instituciones y entidades que hayan sido habilitadas por la Administración autonómica.

2. En el Registro constarán su denominación, domicilio social, composición de órganos directivos, estatutos, fecha y contenido de la habilitación, así como la ubicación de sus centros en Aragón. Las modificaciones que se produzcan en estos datos serán objeto del asiento correspondiente.

3. La Administración de la Comunidad Autónoma regulará reglamentariamente la organización y funcionamiento de este Registro. En todo caso las instituciones y entidades estarán obligadas a poner en conocimiento del encargado del mismo cuantas variaciones se produzcan en los datos a los que refiere el párrafo anterior.

DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera.—*Convenios con corporaciones locales.*

En ejecución de lo dispuesto en el Título V de la presente Ley, la Administración de la Comunidad Autónoma incluirá la asunción de funciones en materia de infancia y adolescencia, así como su financiación y coordinación, en los conve-

nios que firme con las corporaciones locales para el mantenimiento y desarrollo de los servicios sociales de base.

Segunda.—*Actualización de cuantías económicas y afectación de ingresos.*

Se faculta al Gobierno de Aragón a actualizar anualmente las cuantías económicas máximas señaladas para las multas en el artículo 99 de la presente Ley. Los ingresos que se obtengan por la recaudación de las sanciones pecuniarias establecidas en esta Ley estarán afectados a los programas de gasto en materia de atención integral a los menores.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Única.—*Cláusula derogatoria.*

Queda derogada la Ley 10/1989, de 14 de diciembre, de Protección de Menores, de la Comunidad Autónoma de Aragón, así como cualquier otra disposición de igual o inferior rango que se oponga a lo establecido en la presente Ley.

DISPOSICIONES FINALES

Primera.—*Entrada en vigor.*

La presente Ley entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el «Boletín Oficial de Aragón».

Segunda.—*Autorización de desarrollo de convenios con la iniciativa social.*

Se faculta al Instituto Aragonés de Servicios Sociales para suscribir, mantener y desarrollar los convenios suscritos por la Administración de la Comunidad Autónoma con entidades de la iniciativa social para el ejercicio de las funciones de protección de menores.

Tercera.—*Desarrollo reglamentario.*

El Gobierno de Aragón, en el plazo de un año, deberá desarrollar reglamentariamente lo previsto en la presente Ley para hacer posible su completa aplicación.

Así lo dispongo a los efectos del artículo 9.1 de la Constitución y los correspondientes del Estatuto de Autonomía de Aragón.

Zaragoza, 2 de julio de 2001.

El Presidente del Gobierno de Aragón,

MARCELINO IGLESIAS RICOU

**H) DECRETO 191/2000, DE 7 DE NOVIEMBRE,
DEL GOBIERNO DE ARAGÓN, SOBRE REGULACIÓN
DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS
EN LA SUCESIÓN LEGAL A FAVOR DE LA COMUNIDAD
AUTÓNOMA DE ARAGÓN, Y EN LOS CASOS
DE DISPOSICIÓN VOLUNTARIA A FAVOR
DE PERSONAS INDETERMINADAS**

(BOA, núm. 143, de 24-XI-2000)

El llamamiento de la sucesión intestada en Aragón, se encuentra regulado en la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, así como en el texto refundido de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por el Decreto Legislativo del Gobierno de Aragón 2/2000, de 29 de junio.

A su vez, el Decreto 128/2000, de 29 de junio, del Gobierno de Aragón, sobre traspaso de funciones, servicios y establecimientos sociales y sanitarios de la Diputación Provincial de Zaragoza a la Comunidad Autónoma de Aragón, ha producido efectos jurídicos respecto a la determinación del destino de los bienes heredados, o el producto de su enajenación, en los casos del llamado Privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia o Provincial de Zaragoza.

El artículo 35 del Estatuto de Autonomía de Aragón, en desarrollo del artículo 149.1.8.º de la Constitución, atribuye a la Comunidad Autónoma de Aragón competencia exclusiva en materia de conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil aragonés, uno de cuyos pilares está constituido por el Derecho de sucesiones.

Esta circunstancia determina la imposibilidad de aplicar supletoriamente, de forma íntegra, el Decreto 2091/1971, de 13 de agosto, sobre régimen administrativo de las sucesiones abintestato, ya que la sucesión legal de la Comunidad Autónoma de Aragón goza de las peculiaridades propias de su régimen foral civil, no recogidas en la sucesión legal del Estado.

A lo anterior hay que añadir razones de autoorganización propia de la Comunidad Autónoma de Aragón, que en el momento de la

aprobación del Decreto estatal no se contemplaban, al ser posterior la existencia de aquélla por la aprobación del Estatuto de Autonomía de Aragón.

Por otro lado, el contenido del artículo 158 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte permite, en ciertos supuestos, a la Diputación General de Aragón, la distribución de bienes procedentes de disposición voluntaria a favor de personas indeterminadas, siendo necesario concretar el procedimiento para el desarrollo de esta competencia.

Por ello, en el presente Decreto se regulan las actuaciones administrativas en la sucesión legal a favor de la Comunidad Autónoma de Aragón, y los casos de disposición voluntaria a favor de personas indeterminadas, para sufragios y obras pías, y a favor de los pobres en general o para obras asistenciales.

En su aspecto formal, el Decreto se estructura en cuatro capítulos, una disposición transitoria y dos disposiciones finales, con un total de veintitrés artículos.

Su orden y contenido se adecúa a las fases fundamentales de los trámites de abintestato. Así la fase previa a la declaración judicial de heredera abintestato de la Comunidad Autónoma, regulada en el capítulo primero, establece la iniciación del procedimiento y la obtención de datos por el órgano competente en materia de Patrimonio, que acrediten la procedencia de un posible abintestato a favor de la Comunidad Autónoma de Aragón, para su pos-

terior traslado a la Dirección General de Servicios Jurídicos.

La segunda fase del procedimiento se inicia, una vez obtenido el testimonio de la resolución judicial firme, y se concreta en los trámites de aceptación, inventario, administración, liquidación y publicidad de la herencia, a los que se refiere el capítulo segundo del Decreto, y en el que expresamente se contiene una remisión genérica a la aplicación de la normativa reguladora del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón en el trámite de liquidación.

La última fase del procedimiento es aquella que se refiere a la distribución del caudal relicto. A tales efectos, en el Decreto se prevé la creación de un órgano específico, la Junta Distribuidora de Herencias de la Comunidad Autónoma de Aragón, a la que se dedica íntegramente el capítulo tercero, estableciendo, de manera detallada, su composición y funciones.

Finalmente, el capítulo cuarto se refiere, a los beneficiarios en la distribución del caudal hereditario, estableciéndose un porcentaje de adjudicación por denuncia, y, asimismo, regulando la realización de los pagos y el posterior control del destino del caudal hereditario.

En su virtud, a propuesta del Consejero de Economía, Hacienda y Empleo, de acuerdo con el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, y previa deliberación del Gobierno de Aragón, en su reunión del día 7 de noviembre de 2000, dispongo

CAPÍTULO PRIMERO

ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS PREVIAS A LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE HEREDERA ABINTESTATO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

Artículo 1.—Ámbito de aplicación.

Este Decreto se aplicará a las actuaciones administrativas previas a la declaración judicial de heredera legal de la Comunidad Autónoma de Aragón, y las subsiguientes a aquélla, y a los supuestos de disposición, por causa de muerte, de bienes a favor de los pobres en general o para obras asistenciales, en todo caso dirigidas al inventario, valoración, conservación y administración de los bienes objeto del caudal relicto, y a la liquidación y distribución de éste.

Artículo 2.—Competencia.

Las competencias para el desarrollo de las actividades administrativas previstas en este Decreto, se atribuyen al órgano que ostente competencia sobre el Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón, sin perjuicio de las que específicamente se encomienden a otros órganos distintos.

Artículo 3.—Iniciación del procedimiento.

Las actuaciones para el conocimiento de la condición de heredera legal de la Comunidad Autónoma de Aragón, se iniciarán por el órgano competente en la materia:

1.º De oficio.

2.º En virtud de comunicación de las autoridades y funcionarios públicos.

3.º Por denuncia de particulares.

Artículo 4.—Obligación de comunicar.

1. Las autoridades y funcionarios de todas las Administraciones Públicas que, por cualquier conducto, tengan conocimiento del fallecimiento de alguna persona, cuya sucesión legal se pueda deferir en favor de la Comunidad Autónoma de Aragón, están obligados a dar cuenta del fallecimiento al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo, con indicación expresa, en el caso de que se conozca, de la existencia de los bienes y derechos integrantes del caudal relicto.

2. Asimismo, y de conformidad con lo dispuesto en las normas de procedimiento civil, los Jueces, Tribunales, y el Ministerio Fiscal notificarán al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo, la existencia de procedimientos judiciales de abintestato, cuando conste la vecindad civil aragonesa del causante y la inexistencia de parientes con derecho a sucederle abintestato.

Artículo 5.—Comunicación de herencia intestada.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, cualquier persona, que tenga noticia del fallecimiento de alguien, de quien la Comunidad Autónoma de Aragón pudiera ser heredera intestada, podrá comunicarlo por escrito al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo, sin que por ello contraiga ninguna obligación ni pueda ser requerida, excepto en los casos en que espontáneamente ofrezca su colaboración,

para probar o ampliar lo manifestado o concurrir a diligencias en que se considere necesaria su intervención.

2. En el caso de que la primera notificación de una posible herencia intestada a favor de la Comunidad Autónoma, la realice una entidad de la que dependan uno o varios establecimientos de asistencia social que puedan ser beneficiarios de la herencia, se reconocerá a su favor el derecho a percibir el porcentaje previsto en el artículo 20 de este Decreto.

Artículo 6.—Órganos competentes e inicio de trámites judiciales.

1. Iniciado el expediente administrativo, la Dirección General que ejerza las competencias sobre el Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón, reunirá las pruebas que acrediten la concurrencia de los presupuestos de la sucesión legal a favor de la Comunidad Autónoma de Aragón, a cuyo efecto podrá reclamar de las autoridades y oficinas públicas cuantos datos y documentos considere necesarios.

2. Las actuaciones practicadas se remitirán a la Dirección General de Servicios Jurídicos que, en su caso, instará los oportunos procedimientos judiciales de prevención o declaración de herederos abintestato en interés de la Comunidad Autónoma.

3. Igualmente, se comunicará el inicio del expediente administrativo sobre el posible abintestato, a la Dirección General de Tributos.

CAPÍTULO SEGUNDO

ACEPTACIÓN, INVENTARIO, ADMINISTRACIÓN, LIQUIDACIÓN Y PUBLICIDAD DE LA HERENCIA

Artículo 7.—Aceptación de la herencia y toma de posesión de los bienes que la integran.

1. Obtenido el testimonio de la resolución judicial firme por la que se declare heredera legal de un causante aragonés a la Comunidad Autónoma de Aragón, el Gobierno de Aragón, a propuesta del Consejero de Economía, Hacienda y Empleo y mediante Decreto, aceptará expresamente la herencia, a beneficio de inventario.

2. Seguidamente, el órgano competente, recibirá del Juzgado los bienes y la documentación del abintestato, que se han de entregar al heredero reconocido, según la normativa procesal civil.

La entrega se reflejará en acta, a la que se acompañarán los documentos siguientes:

a) Inventario valorado de los bienes, con indicación del lugar en que se encuentren.

b) Títulos acreditativos del dominio y demás derechos sobre elementos patrimoniales de la herencia y, en general, todos los documentos relacionados con ella de los que se hubiere hecho cargo el Juzgado.

3. Si después de la entrega aparecieran otros bienes o derechos integrantes de la herencia y omitidos en el inventario judicial, la Dirección General competente acordará la elaboración de un inventario adicional.

Si, por el contrario, se hubiesen incluido indebidamente en el inventario, por error material, bienes o derechos no pertenecientes a la herencia, la citada Dirección General acordará su exclusión, notificándolo a la Dirección General de Servicios Jurídicos, a los efectos oportunos.

Artículo 8.—*Comunicación a los miembros de la Junta Distribuidora de Herencias de la Comunidad Autónoma de Aragón.*

Una vez recibidos los bienes, el Consejero de Economía, Hacienda y Empleo remitirá al Departamento que ostente las competencias en materia de bienestar social, al Instituto Aragonés de Servicios Sociales y al Departamento que ostente las competencias en materia de cultura, representados en la Junta Distribuidora de Herencias de la Comunidad Autónoma de Aragón, regulada en el capítulo tercero de este Decreto, una copia del auto de declaración de herederos y del inventario valorado.

Artículo 9.—*Actos anteriores a la distribución y liquidación de los bienes relictos.*

1. En relación con los bienes de la herencia, la Dirección General que tenga encomendadas las funciones relativas al Patrimonio, procederá a adoptar las medidas siguientes:

a) Las que considere necesarias para la adecuada conservación y administración de los bienes.

b) La valoración de los bienes, en el caso de que no lo estuvieran.

c) El depósito del metálico y de los títulos valores en la Caja General de Depósitos de la Comunidad Autónoma de Aragón, salvo que, por razones de conservación y administración de los bienes, se mantengan en otros establecimientos de crédito.

d) La inscripción de los inmuebles en el Registro de la Propiedad a favor de la Comunidad Autónoma de Aragón.

e) El aprovechamiento y explotación de los bienes inmuebles, con criterios de la máxima rentabilidad en la práctica habitual.

2. Asimismo, si se considera oportuno, la citada Dirección General, podrá instar la tramitación de expedientes para la enajenación de los bienes semovientes, así como de los bienes muebles que sean de fácil deterioro, realizando las ventas en los términos previstos por el texto refundido de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón.

3. Siempre que se trate del reconocimiento de deudas con cargo a la herencia y del abono de gastos, que no sean propiamente de administración y que resulten de especial complejidad jurídica, se deberá solicitar el correspondiente informe a la Dirección General de Servicios Jurídicos.

Artículo 10.—*Liquidación del caudal relicto.*

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 9 de este Decreto, el Departamento de Economía, Hacienda y Empleo tramitará los correspondientes expedientes

para la enajenación de los bienes hereditarios, de acuerdo con el procedimiento y requisitos establecidos en la normativa reguladora del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón.

2. La Junta Distribuidora de Herencias de la Comunidad Autónoma de Aragón, regulada en el capítulo tercero de este Decreto, a la vista del inventario judicial y de su valoración, podrá solicitar al Consejero de Economía, Hacienda y Empleo que, en principio, se exceptúen de enajenación los siguientes bienes:

a) Los que se consideren directamente aptos para el cumplimiento de los fines de establecimientos de asistencia social.

En este supuesto no se tramitará la enajenación de estos bienes, y la Junta Distribuidora de Herencias de la Comunidad Autónoma de Aragón podrá, en su caso, acordar la designación del establecimiento o establecimientos de asistencia social beneficiarios de dichos bienes, siempre que su valor no exceda de la porción que en definitiva haya de asignársele.

b) Los que puedan tener interés científico, histórico, artístico o de otro orden similar.

c) Los que se considere conveniente afectar al uso general o a los servicios públicos, o adscribir a organismos públicos de la Comunidad Autónoma.

En los supuestos comprendidos en los dos inmediatos apartados anteriores b) y c), el Gobierno de Aragón, a propuesta del consejero de Economía, Hacienda y Empleo,

adjuntando informe justificativo, podrá exceptuar de venta los citados bienes de la herencia, debiendo poner el valor de dichos bienes a disposición de la Junta Distribuidora de Herencias, con el fin de su distribución entre los establecimientos beneficiarios.

3. La Dirección General competente podrá realizar pagos, con cargo al caudal relicto, cuyos conceptos estén contenidos en los siguientes supuestos:

a) Los gastos que se hubieran producido por cuenta de la herencia con anterioridad a su liquidación.

b) Los honorarios del administrador judicial, si lo hubiere.

c) Los gastos que se hubieran producido por la administración, conservación, adjudicación y liquidación de los bienes que integran el caudal de la herencia.

Artículo 11.—Elevación de actuaciones.

Estimada conforme, por el Departamento de Economía, Hacienda y Empleo la cuenta general de liquidación, elevará las actuaciones a la Junta Distribuidora de Herencias de la Comunidad Autónoma de Aragón, a quien compete la resolución del expediente, con la distribución del caudal.

Artículo 12.—Publicidad y audiencia

1. Con al menos un mes de antelación a la fecha en que esté previsto que se reúna la Junta Distribuidora de Herencias de la Comunidad Autónoma de Aragón, el Departamento de Economía Hacienda y Empleo

publicará en el «Boletín Oficial de Aragón» un anuncio donde constará, al menos, lo siguiente:

a) Fecha en que se reunirá la Junta Distribuidora de Herencias de la Comunidad Autónoma de Aragón.

b) Detalle de la herencia o herencias cuya distribución se decidirá en esa sesión, identificando al causante, su lugar de fallecimiento, y la cuantía a distribuir, según la cuenta general de liquidación.

2. A la vista de ese anuncio, los establecimientos de asistencia social de la Comunidad Autónoma de Aragón, que reúnan los requisitos para ser destinatarios de la herencia, podrán formular en el plazo de un mes, ante la Junta Distribuidora de Herencias de la Comunidad Autónoma de Aragón, las alegaciones y peticiones que estimen pertinentes.

CAPÍTULO TERCERO

LA JUNTA DISTRIBUIDORA DE HERENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

Artículo 13.—*Creación de la Junta Distribuidora de Herencias de la Comunidad Autónoma de Aragón.*

1. Se crea la Junta Distribuidora de Herencias de la Comunidad Autónoma de Aragón, que será competente para la distribución del caudal relicto del que la Comunidad Autónoma haya sido declarada heredera intestada.

2. El régimen de funcionamiento de la Junta Distribuidora de Herencias de la Comunidad Autó-

noma de Aragón, que se reunirá, al menos, una vez cada año natural, se someterá al establecido, con carácter general, para los órganos colegiados de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Artículo 14.—*Composición de la Junta Distribuidora de Herencias.*

1. La Junta Distribuidora de Herencias de la Comunidad Autónoma de Aragón estará integrada por los siguientes miembros: El Presidente, cargo que ostentará el Consejero de Economía, Hacienda y Empleo.

Como vocales:

a) El Director General de Presupuestos, Tesorería y Patrimonio.

b) El Secretario General Técnico del Departamento competente en materia de Bienestar Social.

c) El Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

d) El Director General de Patrimonio Cultural.

e) El Interventor General.

f) El Director General de Servicios Jurídicos.

2. Las funciones de Secretario de la Junta Distribuidora de Herencias de la Comunidad Autónoma de Aragón serán ejercidas por el Jefe de Servicio de Patrimonio, que tendrá voz, pero no voto.

3. El Presidente de la Junta Distribuidora de Herencias de la Comunidad Autónoma de Aragón tendrá voto dirimente, en caso de empate. Todos los miembros de la Junta podrán delegar, para la asistencia a sesiones, en cualquier persona de su

Departamento, Dirección General o Servicio, respectivamente. Todos los cargos de la Junta Distribuidora de Herencias de la Comunidad Autónoma de Aragón serán honoríficos y gratuitos.

Artículo 15.—*Funciones de la Junta Distribuidora de Herencias.*

Las funciones integradas en la competencia de la Junta Distribuidora de Herencias de la Comunidad Autónoma de Aragón, además de las que específicamente le atribuye el presente Decreto, son las siguientes:

a) Determinar el municipio del último domicilio del causante, en caso de duda o cuando se suscite cuestión entre distintos Ayuntamientos.

b) Resolver lo que proceda, a la vista de las alegaciones que hubieren formulado los establecimientos de asistencia social, en el trámite previsto en el artículo 12 de este Decreto.

c) Designar, en los casos que sea declarada judicialmente heredera abintestato la Comunidad Autónoma de Aragón, el establecimiento o establecimientos de asistencia social beneficiarios de la herencia, con indicación de las cuotas correspondientes a los mismos.

d) Destinar los bienes, o el producto de su enajenación, heredados por sucesión legal de los enfermos fallecidos en el Hospital de Nuestra Señora de Gracia o Provincial de Zaragoza, o en establecimientos dependientes, a la mejora de las instalaciones y condiciones de asistencia del Hospital.

e) Determinar los fines benéficos a los que se han de destinar los bienes que hayan sido objeto de disposición para sufragios y obras pías, de forma indeterminada y sin especificar su aplicación, y cuya sucesión legal corresponda a la Comunidad Autónoma de Aragón, atendiendo a los criterios de preferencia establecidos en la legislación de Sucesiones por causa de muerte.

f) Designar las entidades asistenciales beneficiarias de los bienes, o del importe de su enajenación, que hayan sido objeto de disposición a favor de los pobres en general, o para obras asistenciales, atendiendo a los mismos criterios señalados en el apartado anterior.

g) Cualesquiera otras atribuciones relacionadas con las funciones señaladas en los apartados anteriores.

Artículo 16.—*Ejecución de acuerdos.*

La ejecución de los acuerdos de la Junta Distribuidora de Herencias de la Comunidad Autónoma de Aragón, corresponderá a la Dirección General que tenga encomendadas las funciones relativas al Patrimonio de la Comunidad Autónoma.

CAPÍTULO CUARTO

DISTRIBUCIÓN DEL CAUDAL HEREDITARIO

Artículo 17.—*Beneficiarios.*

1. Sin perjuicio del privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia o Provincial de Zaragoza, la Junta Distribuidora de Herencias de la Comunidad Autónoma de Aragón, distribuirá el caudal heredita-

rio neto entre los establecimientos de beneficencia, asistencia o acción social, con preferencia a los radicados en el municipio aragonés en donde el causante hubiera tenido su último domicilio, y, en su caso, en la comarca respectiva, regidos por las siguientes Entidades con sede en Aragón:

a) Entidades de asistencia o acción social, de carácter público, sostenidas de manera exclusiva con fondos de la Comunidad Autónoma de Aragón o que necesiten dichos fondos para su subsistencia.

b) Entidades de asistencia o acción social, de iniciativa social, de carácter privado y sin ánimo de lucro.

2. Los establecimientos señalados en el apartado anterior, deben figurar inscritos en el Registro de Entidades, Servicios y Establecimientos de Acción Social de la Diputación General de Aragón.

3. Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, mediante decisión de la Junta Distribuidora de Herencias de la Comunidad Autónoma de Aragón, los bienes heredados por la Comunidad Autónoma de Aragón podrán aplicarse a la creación y mantenimiento de establecimientos de asistencia social de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y de sus organismos públicos.

Artículo 18.—*Criterios interpretativos.*

En el ejercicio de las funciones a que se refiere el artículo anterior, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1.^a Se considera domicilio del causante, el lugar de su residencia habitual.

Si el causante hubiera fallecido fuera del territorio de Aragón, se considerará último domicilio el que hubiera tenido en Aragón, entendiéndose por tal el de su residencia habitual; aquél en que radiquen los bienes inmuebles del caudal hereditario; o el de su nacimiento, por el orden expresado.

2.^a Entre los establecimientos radicados en el municipio del último domicilio del causante, se preferirá según el siguiente orden:

a) Aquellos a los que haya pertenecido el finado por sus actividades o por los que haya sido asistido.

b) Aquellos que tengan cierto arraigo y notoriedad en la localidad del último domicilio del causante.

Esta preferencia no excluye que, por motivos de interés social, la Junta Distribuidora de Herencias de la Comunidad Autónoma de Aragón pueda determinar otras preferencias entre establecimientos de aquella ubicación.

Artículo 19.—*Distribución.*

1. La Junta Distribuidora de Herencias tendrá en cuenta, como eventuales beneficiarios, a cuantos establecimientos, de los que tenga noticia, reúnan las especificaciones señaladas en los dos artículos inmediatamente anteriores.

2. La Junta determinará la participación que en la herencia puedan tener cada uno de los establecimientos beneficiarios, cuando sean más de uno.

Artículo 20.—Reconocimiento de porcentaje por denuncia.

Cuando la notificación al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la posible existencia de una herencia intestada, a favor de la Comunidad Autónoma de Aragón, prevista en el artículo 5.2 de este Decreto, haya sido realizada por una entidad, de la que dependan establecimientos que reúnan los requisitos para ser beneficiarios de la herencia, se reconocerá, a favor de estos, el derecho a percibir el diez por ciento del caudal liquidado que se obtuviere, computando los bienes que, en su caso, se exceptúan de venta, de conformidad con lo establecido en el artículo 10.2 de este Decreto.

Artículo 21.—Acumulación de procedimientos.

Por motivos de racionalidad administrativa y de eficacia y eficiencia en la gestión, las actuaciones de la Junta Distribuidora de Herencias podrán seguirse, de manera acumulada, referidas a varias herencias, quedando, en todo caso individualizadas las liquidaciones correspondientes a cada una de ellas.

Artículo 22.—Acuerdos y pagos.

1. Los acuerdos de la Junta Distribuidora de Herencias de la Comunidad Autónoma de Aragón se notificarán a los establecimientos beneficiarios, se trasladarán a la Dirección General que ejerza las competencias sobre el Patrimonio de la referida Comunidad, y se publicarán en el «Boletín Oficial de Aragón», expresando, como mínimo, los datos siguientes: Fecha de la

reunión de la Junta; causante o causantes cuyo haber hereditario haya sido objeto de reparto; valoración e importe líquido del mismo; y el establecimiento o establecimientos beneficiarios, con su respectiva cuota de adjudicación, con indicación de los recursos que procedan con arreglo a la normativa aplicable.

2. En ejecución de sus acuerdos, la Junta Distribuidora de Herencias de la Comunidad Autónoma de Aragón procederá a la entrega de los bienes hereditarios o su valor, a los establecimientos beneficiarios, una vez que éstos hayan acreditado encontrarse legalmente constituidos y al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, respecto a las Haciendas estatal, autonómica y local, y con relación a la Seguridad Social.

3. De todo lo actuado se dará cuenta a la Dirección General de Tributos.

Artículo 23.—Control del destino del caudal hereditario.

1. En el plazo de un año desde que se haya entregado la cuota correspondiente a la herencia, los establecimientos beneficiarios deberán acreditar, ante la Dirección General competente en materia de Patrimonio, la aplicación adecuada de los fondos para los fines de interés social que les sean propios.

2. Cuando en el ejercicio de las actuaciones de seguimiento y control se constaten indicios de incumplimiento de aquellos fines que justificaron la distribución de la herencia, se podrán adoptar las medidas necesarias para la efectividad del reintegro de las cantidades que pro-

cedan, sin perjuicio del inicio de los procedimientos judiciales que, en su caso, se estimasen oportunos.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

El contenido de este Decreto será de aplicación a los siguientes procedimientos:

a) A los procedimientos de abintestato a favor de la Comunidad Autónoma, en relación con las herencias abiertas a partir del día 11 de abril de 1995, en que entró en vigor la Ley 4/1995, de 29 de marzo, de modificación de la Compilación del Derecho Civil de Aragón y de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón, en materia de sucesión intestada, incluso a los que se encuentren ya iniciados a partir de la fecha indicada, así como a aquéllos en los que ya exista una sentencia judicial, declarando a la Comunidad Autónoma de Aragón heredera legal.

b) A los procedimientos de abintestato en los que resulte heredero el Hospital de Nuestra Señora de Gracia o Provincial de Zaragoza, relativos a herencias causadas a partir del día 1 de enero de 2001.

c) A los procedimientos de distribución de bienes que hayan sido objeto de disposición para sufragios y obras pías, o en favor de los pobres en general, o para obras asistenciales, que se hayan abierto a partir del día 23 de abril de 1999.

DISPOSICIONES FINALES

Primera.—*Habilitación de desarrollo.*

Se faculta al consejero de Economía, Hacienda y Empleo para dictar las disposiciones necesarias, al objeto de desarrollar el presente Decreto.

Segunda.—*Entrada en vigor.*

Este Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial de Aragón».

Zaragoza, 7 de noviembre de 2000.

El Presidente del Gobierno de
Aragón

MARCELINO IGLESIAS RICOU

El consejero de Economía,
Hacienda y Empleo

EDUARDO BANDRÉS MOLINÉ

I) MATERIALES SOBRE LA PROPOSICIÓN DE LEY DE RECONOCIMIENTO DE EFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO CELEBRADO CONFORME AL RITO GITANO

I. *El matrimonio no es el rito*

Jesús DELGADO ECHEVERRÍA

*Catedrático de Derecho civil**

El rito, la ceremonia, el banquete, la fiesta, no forman parte, para el Derecho, del enlace matrimonial. Anillos, arras, velos, misa, bendición... puede haberlos o no. Lo único importante para el Derecho es la manifestación del consentimiento matrimonial por parte de ambos contrayentes ante un testigo o funcionario cualificado: en principio, el juez, pero también el alcalde y, en otros casos, el sacerdote o ministro de la iglesia católica o de otras confesiones.

No se ve cómo, por tanto, podría hacerse depender el matrimonio de algunos españoles, los gitanos, de la realización de ciertos ritos. Los ritos y ceremonias —los que se quiera,

tradicionales, innovadores o de diseño— pueden realizarse en España tanto antes como después de contraer matrimonio —es decir, antes o después de manifestar los consentimientos en la forma prevista en la ley—, con total libertad, sin más límites que los genéricos de la moral y el orden público. Evidentemente, también los gitanos, con los mismos límites.

Que la ley estatal respaldara la imposición social a una minoría étnica, los gitanos, de un rito determinado —por más que fuera el suyo tradicional— sería algo insólito, totalmente distinto de lo previsto para todos los demás españoles y de difícil armonización con los principios de libertad e igualdad.

¿QUÉ RITO?

La proposición de ley que se está tramitando en las Cortes de Aragón parece dar por supuesto que existe

* Suscriben las opiniones manifestadas en este artículo los profesores Gabriel García Cantero, José Luis Moreu, Carlos Martínez de Aguirre y Ángel Cristóbal Montes, catedráticos de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza.

un determinado rito gitano y que todos sabemos cuál es. Basta acudir a bibliografía solvente sobre historia y usos de los gitanos para percatarse de la variedad, en razón de tiempo y espacio, de los ritos y ceremonias que usan y han usado con ocasión del matrimonio. Lo mínimo exigible a una ley es que describa y precise a qué concretos elementos de hecho vincula en importantísimo efecto civil de quedar unidos en matrimonio un hombre y una mujer.

Las leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre, que aprueban los acuerdos de cooperación del Estado español con la Federación de entidades religiosas evangélicas de España, con la Federación de comunidades israelitas de España y con la Comisión islámica de España, incluyen las reglas para la celebración del matrimonio en forma religiosa judía, protestante y musulmana. Parece que la exposición de motivos de la Proposición de Ley hace referencia al menos implícita a estas regulaciones. Pues bien, no se prevé en ellas rito alguno, sino la simple manifestación del consentimiento de los contrayentes ante un rabino, pastor o imán. Por cierto, habitualmente, tras la formación de un expediente matrimonial previo ante el juez competente para comprobar los requisitos tales como la edad, ausencia de matrimonio anterior y ausencia asimismo de impedimentos de parentesco u otros de acuerdo con el Código civil, aplicable por igual y sin excepción a todos los españoles, cualquiera que sea la forma —religiosa, en su caso— en que contraigan matrimonio.

Si el rito gitano a que se referiría la proposición de ley fuera el que la

prensa ha contado y nadie ha desmentido, la cuestión sería mucho mas grave desde el punto de vista de la dignidad de las personas y sus derechos fundamentales. El rito, según estas fuentes no desmentidas, consistiría esencialmente en la comprobación de la virginidad de la novia mediante la introducción en su vagina del dedo de una mujer —llamada en la Proposición de Ley «ajuntadora»— provisto de un pañuelo que, al romper el himen, se mancharía de sangre y así sería expuesto ante toda la concurrencia como prueba pública del honor de la doncella.

Es difícil ocultar el aspecto vejatorio de tal práctica. Usos o ritos similares se dieron en la Edad Media en buena parte de Europa —cabe la hipótesis de que fuera entonces cuando la adoptarían los gitanos, al llegar en el siglo XV a los países centroeuropeos— y desaparecieron poco a poco de modo que hoy serían inconcebibles aun en las zonas rurales más apartadas. Por cierto, nunca nadie consideró tales prácticas o ritos como esenciales para la celebración del matrimonio, sino costumbres toleradas por la dificultad de desarraigarlas.

LA EDAD Y LA LIBERTAD DE LOS CONTRAYENTES

¿Es razonable que el legislador propicie la «celebración» de matrimonios a muy temprana edad? Es práctica —o ha sido— muy común que los padres gitanos casen a sus hijos tan pronto como llegan a la pubertad: las hijas, por ejemplo, a los doce años. ¿Es deseable que el legislador español refuerce el poder de los padres para concertar a su

gusto el matrimonio de sus hijos menores? Son interrogantes que invitan a reflexionar antes de poner en marcha iniciativas como la que comentamos. Es la libertad de las personas la que está en juego.

Una ley sobre el matrimonio por el rito gitano pondría en cuestión valores y principios prioritarios de nuestra convivencia, incluso de rango constitucional. No es nada claro que ayude a dar solución a algún problema, y crea sin duda otros mayores.

Cabe considerar a la proposición de ley como una llamada de atención sobre los innegables problemas que los gitanos tienen en nuestra sociedad y que a todos conciernen. Pero no creemos que la regulación de un «matrimonio celebrado conforme al rito gitano» aporte nada positivo para su integración y satisfactoria convivencia en la sociedad española. El pueblo gitano merece una consideración más informada y atenta que la que muestra la iniciativa de esta Proposición de Ley.

II. Informe de la Letrada de las Cortes de Aragón

A petición de los miembros de la Ponencia que estudia la Proposición de Ley de reconocimiento de efectos civiles al matrimonio celebrado conforme al rito gitano, se emite la presente nota-informe sobre aspectos relativos a la integración de la misma en el ordenamiento civil sustantivo actualmente vigente, incluyendo asimismo otras cuestiones que pueden considerarse problemáticas jurídicamente.

1. ASPECTOS RELATIVOS A LA MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL

El Código Civil es la norma que desarrolla los preceptos de la Constitución que, directa o indirectamente, se refieren al matrimonio. En particular, es la Ley que regula «las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges y las causas de separación y disolu-

ción y sus efectos» (art. 32 de la Constitución).

La inserción de las normas relativas a la familia (dentro de la cual es el matrimonio una de las instituciones fundamentales) en un único texto legal presenta amplias ventajas de simplicidad y sistemática jurídica.

Precisamente este texto único, el Código Civil, regula un sistema matrimonial basado en la dualidad matrimonio civil-matrimonio religioso. Así, el artículo 49 del Código Civil, bajo la rúbrica «De la forma de celebración del matrimonio», señala que «cualquier español puede contraer matrimonio, dentro o fuera de España:

— Ante el juez, alcalde o funcionario señalado en este Código.

— En la forma religiosa legalmente prevista.

También podrá contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración».

Por tanto, el Código Civil actual sólo permite la forma civil de celebración (arts. 51 a 58) que requiere la presencia de juez, alcalde o funcionario; y la forma religiosa, siempre que se trate de alguna de las confesiones inscritas en el Registro previsto en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (arts. 59 y 60).

La regulación del matrimonio recogida en el Código Civil, como Ley ordinaria que es, puede variarse por ley estatal, por ser esta materia competencia exclusiva del Estado de acuerdo con el art. 32 y 149.1.8.^a de la Constitución. Así se ha hecho en diversas ocasiones, por ejemplo para introducir la posibilidad de matrimonios religiosos distintos del canónico, o para la introducción del divorcio en nuestro sistema matrimonial. La Proposición de Ley presentada está encaminada también a convertirse en una ley estatal, a través de su remisión al Congreso de los Diputados, pero en su texto no se contempla ninguna adaptación del articulado del Código Civil.

Teniendo en cuenta que el legislador estatal ha optado por mantener la totalidad del sistema matrimonial (requisitos, forma, inscripción, efectos en cuanto a las relaciones paternofiliales, nulidad, separación, divorcio y sus efectos) en un único texto legal, parece adecuado que una modificación tan trascendente como es el reconocimiento de efectos civiles a un matrimonio de tipo étnico (abriendo así

las puertas al reconocimiento de dichos efectos para otras formas matrimoniales de estas características) sea objeto de un tratamiento riguroso por la importancia de sus efectos.

Ello aconsejaría que dicha modificación fuera precedida, en aras de la seguridad jurídica y del principio de igualdad que vincula a todos los españoles a un mismo ordenamiento civil, de una apertura del articulado del Código a esta novedosa fórmula. Sin perjuicio, claro está, de la remisión que el propio Código pueda hacer a leyes especiales (como sería el caso que nos ocupa) en cuanto a su regulación concreta. Así, por ejemplo, la Ley de 7 de julio de 1981 abrió el Código Civil a la posible admisión de matrimonios religiosos distintos del canónico, matrimonios cuya regulación concreta se verificó, por mandato del propio Código Civil, a través de acuerdos del Estado con las confesiones religiosas inscritas.

La Proposición de Ley es una ley de alcance singular (destinada a un sector concreto de la población y referida a elementos muy puntuales de la regulación matrimonial), que aspira a inscribirse en el ordenamiento civil de general aplicación a todos los españoles. Implica una trascendente innovación del sistema matrimonial español, rompiendo la tradicional dualidad matrimonio civil-matrimonio religioso. Este cambio, en conclusión, conviene reflejarlo en el Código Civil; como norma general vigente en la materia, a efectos de salvaguardar la unidad de la materia en un campo, el de la familia, en el que la seguridad

jurídica es un principio de indudable peso. Seguridad jurídica que implica, según el propio Tribunal Constitucional, la necesidad de que el legislador busque la claridad normativa, claridad que en esta materia, en que la regulación se establece en un único texto legal, parece exigir una adaptación del mismo a las necesidades que puedan ir surgiendo como consecuencia de la propia evolución de la sociedad a la que el Derecho sirve.

En este caso, por tanto, parecería adecuado que a través de previsiones concretas de la propia Proposición de Ley se permitiera la inserción de esta importante transformación de nuestro sistema matrimonial en el texto regulador de esta materia: el Código Civil.

2. ASPECTOS RELATIVOS A LA REGULACIÓN REGISTRAL EN EL ÁMBITO CIVIL

a) La Proposición de Ley tampoco se adecua a la regulación del Registro Civil actualmente vigente. En su articulado se prevé un sistema de convalidación a posteriori, una vez celebrado el matrimonio, que no responde a los principios de la regulación registral actual en el ámbito matrimonial español.

En nuestro actual sistema únicamente se prevé la ausencia del expediente previo tramitado por el Encargado del Registro Civil en el matrimonio canónico (por la existencia de un «expediente» realizado por el sacerdote que va a officiar la ceremonia, y en el que se comprueban tanto la identidad de los contrayentes como la ausencia de impedimentos, en el que se estable-

ce un trámite de publicidad a través de las «amonestaciones», y que en definitiva tiende a garantizar la celebración libre y válida del matrimonio). También se prevé esta posibilidad en el matrimonio islámico, siempre en casos excepcionales y bajo la exclusiva responsabilidad de los contrayentes. No así en los matrimonios celebrados conforme a los ritos evangélico o judío, en los que debe tramitarse necesariamente dicho expediente previo por imposición expresa de los Acuerdos suscritos por el Estado con estas confesiones en 1992. La Dirección General de los Registros y del Notariado ha señalado en múltiples ocasiones la importancia de este expediente para la comprobación de la validez del matrimonio, y en particular destaca la trascendencia del trámite de audiencia reservada y por separado a cada uno de los contrayentes, para que el encargado del Registro Civil pueda cerciorarse debidamente de la inexistencia de impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (falta de libertad de los contrayentes, falta de edad...); y para evitar los casos en los que el matrimonio es utilizado como vía para conseguir la entrada y permanencia en España de un contrayente extranjero eludiendo la legislación vigente en materia de extranjería.

La Proposición prescinde de esta formación de expediente previo, y tampoco contempla la verificación de todos sus trámites a posteriori, lo cual, en caso de considerarse apropiado a pesar de los problemas que su aplicación puede ocasionar (algunos de gran trascendencia como el

que se ha mencionado anteriormente), podría requerir una adaptación del Reglamento del Registro Civil, o un mandato al Gobierno para verificar dicha adaptación, ya que esta norma, pese a su carácter reglamentario, y dada la insuficiencia de la Ley del Registro Civil, es la norma básica en materia registral civil, con las puntualizaciones que ha ido realizando sobre la misma la Dirección General de los Registros y del Notariado. Su adaptación es, por tanto, una cuestión de pura técnica legislativa, ya que no hay obstáculo desde el punto de vista de la jerarquía normativa para que una ley pueda excepcionar el contenido de una norma de rango reglamentario. Los problemas que plantea son fundamentalmente de orden práctico y de seguridad jurídica.

El Reglamento del Registro Civil, en su artículo 256 permite la inscripción del matrimonio sin previo expediente únicamente en supuestos muy tasados (matrimonio en peligro de muerte, matrimonio religioso en el que la forma de celebración sea considerada suficiente o matrimonio en el extranjero), y siempre acompañando la certificación exigida por el propio Reglamento y las declaraciones complementarias oportunas. En el resto de los casos es necesaria la tramitación de expediente (art. 257 RRC), en el que se acreditará debidamente la celebración en forma del matrimonio y la inexistencia de impedimentos.

Debe tenerse en cuenta que esta ausencia de expediente dificultará en cualquier caso la labor del Encargado del Registro Civil a la hora de verificar la concurrencia de

los requisitos de forma y fondo necesarios para autorizar la inscripción del matrimonio.

b) Habla también la Proposición (y algunas de las enmiendas presentadas a la misma) de la presentación de una serie de documentos para la inscripción del matrimonio. Estos documentos, relacionados de forma más conforme a la actual regulación por las enmiendas n.º 4 y 6 al artículo 2 de Chunta Aragonesista, son algunos de los que contempla el RRC para la tramitación del expediente previo (no todos). Sin embargo, se habla de la presentación de «solicitud de dispensa» para proceder a la inscripción, cuando el RRC prevé en sus artículos 260 y 261 la tramitación de un expediente separado y reservado. Además, no todos los impedimentos matrimoniales se dispensan por el juez encargado del Registro Civil, sino que el Código Civil prevé la dispensa por el Ministerio de Justicia del impedimento de muerte dolosa del cónyuge anterior. En los expedientes de dispensa del Reglamento del Registro Civil debe alegarse justa causa, motivos, y un principio de prueba de impedimento, y deben resolverse separadamente. En consecuencia, en cualquier caso, la mera solicitud de dispensa no deberla considerarse suficiente, ya que, a pesar de que la dispensa ulterior cabe en nuestro ordenamiento, se considera por la doctrina y por la Dirección General de los Registros y del Notariado como peligrosa y contraria a un mínimo de seguridad jurídica.

3. OTROS ASPECTOS

a) Debe tenerse en cuenta el problema que puede suponer atribuir en la proposición la facultad de celebrar el matrimonio a la denominada adjuntadora (una figura no jurídica que en su caso debería definirse en la propia norma), condicionando así su carácter necesariamente femenino y su denominación, cuando puede darse el supuesto de que, dada la pluralidad y gran número de comunidades gitanas existentes en la actualidad, los ritos matrimoniales (que se mantienen siempre al margen de Derecho) no sean necesariamente idénticos aunque su base pueda ser similar. Bastaría, en su caso, con una referencia a «la persona ante la cual se celebre el matrimonio», sin tantas implicaciones como supone la inclusión de esta figura en el ordenamiento vigente. Lo mismo sucede respecto de la referencia a los «padrinos», que puede ser suplida sin problema por la mención a los «testigos con capacidad legal suficiente».

b) Asimismo, se habla también en la Proposición y en algunas de las enmiendas presentadas al texto de «auto que confirme (apruebe) o deniegue la celebración», terminología que reproduce la utilizada en el Reglamento del Registro Civil en relación con el auto que concluye el expediente previo al matrimonio, auto que supone la autorización por el juez encargado del Registro civil para la celebración de la ceremonia matrimonial. Sin embargo, la proposición de ley está

estableciendo un sistema de convalidación del matrimonio ya celebrado, lo cual implica que el auto en todo caso, aprueba o deniega la inscripción del matrimonio, no su celebración, que ya se ha verificado. En caso de introducirse por tanto este sistema, debería corregirse la redacción en aras de una adecuada coherencia.

En definitiva, la propia Proposición de Ley, en su exposición de motivos, señala la necesidad de salvaguardar «la normativa civil, sustantiva y registral, que regula el matrimonio en España como emanación de un ordenamiento al que el pueblo gitano está sujeto en igualdad con el resto de los españoles». Es por ello que parece necesario hacer realidad dicha afirmación mediante las correspondientes adaptaciones.

No debe olvidarse que las inadaptaciones al Reglamento del Registro Civil pueden ser corregidas, si se considera adecuado, dentro de los trabajos de la propia Ponencia. Sin embargo, la adaptación de la Proposición al Código Civil, de acuerdo con lo expuesto en el punto 1, en caso de considerarse oportuna, haría necesaria la inclusión de las correspondientes disposiciones de modificación del Código en la propia proposición por unanimidad de los Grupos Parlamentarios.

Éste es mi criterio, que someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

III. Debate y votación sobre la toma en consideración de la Proposición de Ley de reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado conforme al rito gitano

(Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón, núm. 30)

La señora diputada MIHI TENEDOR: Gracias, señor presidente.

El Grupo Parlamentario Socialista tiene el honor de presentar la Proposición de Ley de reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado conforme al rito gitano, para su remisión a la Mesa del Congreso de los Diputados, tras su aprobación, si procede, por esta cámara.

Señorías, la especificidad de la comunidad del pueblo gitano no es reconocida como una más de las muchas que componen la sociedad: se tiende a presentarlos como diferentes y, en consecuencia, a rechazar esa diferencia como negativa y excesiva, en lugar de incorporarla en condiciones de igualdad en una sociedad que ya es heterogénea en muchos otros aspectos.

A pesar de ser un colectivo numéricamente importante, la discriminación hacia el pueblo gitano ha sido y es constante y universal. Una de las formas de agresión complementarias en todas las épocas y en todos los países ha sido la de negarles la existencia y el derecho a la misma de una cultura propia diferenciada y diferenciadora, sumando a la represión étnica y socioeconómica la cultural, con un propósito erradicador de las tradiciones, valores, costumbres, lengua e historia oral, que les identifica como pueblo y que han venido manteniendo los gitanos a través del tiempo y las dificultades.

Los gitanos llegan a España aproximadamente en el año 1425, antes incluso de su constitución como Estado, soportando desde entonces una lamentable historia de represión y dolor. España, desde los Reyes Católicos, ha dejado al pueblo gitano el doloroso legado de la galera forzada, la prisión injusta, el destierro, las Pragmáticas a partir de 1499 e, incluso, la muerte por hablar romaní.

La cultura gitana, a lo largo de ese mismo tiempo, ha sido más generosa con sus opresores, aportando y dejando su huella en la cultura común (literatura, música, arte), pero la aportación más importante ha sido la de sobrevivir a todas las adversidades, en donde ha sido fundamental el papel de la mujer gitana como transmisora de valores y costumbres, estando vigente entre el pueblo gitano como la suma y compendio de sus valores y tradiciones, que alcanzan entre los gitanos rango de ley, el mismo rango que tienen las leyes entre nosotros, los payos.

A los gitanos todavía les queda un largo trecho que recorrer en el camino del reconocimiento de sus derechos como ciudadanos, de su identidad como pueblo y en la consecución del respeto a su cultura.

Aproximadamente, setecientos mil españoles son gitanos, siendo estadísticamente la minoría mayoritaria, sin que la atención y dedicación de la clase política a sus problemas, a no ser en circunstancias

coyunturales, se corresponda con su número, y cuando esa atención y dedicación se efectúan o prestan, se hacen desde el principio de la superioridad étnica y cultural del prestatario, desechando y negando a menudo las posibilidades y la capacidad de intervención de los gitanos en las decisiones que tienen que ver con su propio destino, y diseñando y poniendo en práctica, en suma, políticas para los gitanos, pero sin los gitanos. Hoy ya, en el nuevo milenio, es tiempo de abordar y reparar las injusticias cometidas con las minorías como contribución a la convivencia en igualdad de todas las personas, de todas las comunidades y de todas las etnias.

Del manifiesto del Defensor del Pueblo de España y los comisionados parlamentarios autonómicos, entre los que se encuentra el Justicia de Aragón, en apoyo de los derechos del pueblo gitano, de 4 de marzo de 1999, citar las siguientes manifestaciones y recomendaciones que se hacen en ese manifiesto: «Que la Constitución española del 1978, al garantizar a todas las personas, también a las de etnia gitana, la plena ciudadanía, la igualdad y la no discriminación por motivos de raza, establece los fundamentos de una convivencia democrática, respetuosa con la pluralidad y con las identidades de referencia de los distintos grupos, comunidades y pueblos».

«Que en aplicación de los principios constitucionales, la comunidad gitana y todas aquellas que a lo largo de los siglos han compartido la historia de España deben verse libres definitivamente de toda forma de

rechazo, así como de cualquier intento de asimilación impuesta.»

«Que tanto las instituciones públicas como las organizaciones sociales promuevan iniciativas para estimular actitudes de concordia y convivencia. Estas son imprescindibles para que la reparación de injusticias históricas cometidas contra determinados pueblos y etnias supere las formulaciones retóricas y se concrete en realidades tangibles.»

«Que los sistemas de transmisión cultural, la familia, el sistema educativo, los medios de comunicación, etcétera, sean especialmente cuidadosos en superar prejuicios y estereotipos negativos y en fomentar el acercamiento a los valores de otras identidades y culturas como las de los gitanos.»

Con estos objetivos de concordia, convivencia y acercamiento a otros valores y culturas, presentamos la proposición de ley de reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado conforme al rito gitano, fundamentándola, entre otros, en los siguientes motivos: el matrimonio, según el rito gitano, tiene su origen en la propia cultura del pueblo gitano, y su conservación y mantenimiento a lo largo de los siglos evidencian el arraigo de sus tradiciones y es buena muestra del respeto que ese pueblo tiene hacia la institución matrimonial.

El rigor, la seriedad y la constancia en la práctica de esta singular forma matrimonial, rodeada de las necesarias garantías según sus propias creencias, han permitido al pueblo gitano mantener viva su tra-

dición y la vigencia de este rito, a pesar de todos los cambios culturales, sociales y políticos por los que ha pasado a lo largo de su historia en España y aun de las crisis que, de modo particular, han afectado y afectan a la institución matrimonial y a la familia contemporánea.

La constante aspiración a la progresiva integración social del pueblo gitano puede experimentar un buen avance con el reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio celebrado según la forma o rito gitano, con todas las garantías que imponen las normas civiles españolas.

Con esta ley se viene a saldar una deuda histórica de nuestra sociedad con los miembros del pueblo gitano en España y, al mismo tiempo, puede ayudar a futuras aproximaciones en su aconsejable y progresiva integración en la sociedad española contemporánea, que habrán de resultar beneficiosas para toda la sociedad en su conjunto.

El matrimonio, como la familia, es una institución natural a la que el Estado dota de unos efectos civiles determinados en busca de la mayor estabilidad social. Parece, así, justo que el acreditado aprecio que por matrimonio y la familia han expresado siempre los gitanos tenga un merecido reconocimiento por parte del Estado español, admitiendo su plena validez y dotándolo de los efectos civiles que otras formas matrimoniales tienen en el ordenamiento jurídico español.

El reconocimiento de efectos civiles al matrimonio gitano no produce quiebra alguna en el sistema matrimonial español. Por el contra-

rio, aporta elementos de seguridad jurídica especialmente en el tráfico inmobiliario, al dotar de fuerza legal a un rito al que muchos miembros del pueblo gitano se mantienen fieles, con la creencia, incluso, por su parte de que tal matrimonio es válido y eficaz a todos los efectos.

Obviamente, en esta forma de celebración habrá de salvaguardarse la normativa civil, sustantiva y registral que regula el matrimonio en España, como emanación de un ordenamiento al que el pueblo gitano está sujeto en igualdad con el resto de los españoles.

Tratando de respetar al máximo la libertad del pueblo gitano, técnicamente se ha acudido a un sistema de convalidación del matrimonio ya celebrado bajo el rito gitano que cumple perfectamente con el sistema de control judicial establecido en la legislación española.

Resulta curioso comprobar cómo el papel que en los matrimonios del rito gitano juega la adjuntadora, investida de autoridad ceremonial por el uso y la costumbre, viene a ser parecido al que desempeña en los matrimonios civiles los concejales o el alcalde de cualquier municipio.

De la misma forma, conviene señalar frente a posiciones proteccionistas o con pretensiones tutelares sobre el papel de la mujer en la sociedad gitana y, fundamentalmente, como sujeto activo del matrimonio, que es necesario transformar el rol pasivo de la mujer gitana, doblemente subordinada y marginada por su condición de gitana y de mujer, aun reconociendo el importante calado del papel jugado por

las mujeres gitanas en la tutela y desarrollo generacional y sociocultural del pueblo gitano.

Respecto al procedimiento utilizado para presentar esta proposición de ley, efectuamos las siguientes consideraciones: es obvio que al ser la materia que se pretende regular en esta Proposición de Ley (Registro Civil) competencia de la Administración general del Estado, los aspectos legislativos de la misma dependerán parlamentariamente de las Cortes Generales.

Según la Constitución, la iniciativa legislativa puede corresponder al Gobierno, a un Grupo Parlamentario del Congreso, a la iniciativa legislativa popular y a los parlamentos regionales.

El Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso podría haber planteado en ese ámbito esta reforma legislativa que hoy proponemos aquí. Pero dada la naturaleza del asunto, la iniciativa legislativa por parte de las Cortes de Aragón supone el ejercicio de un derecho constitucional, refuerza el grado de autonomía política de nuestro parlamento, pone de manifiesto el interés de Aragón en cuestiones que afectan a una parte de la sociedad española, despoja de partidismo la iniciativa, puesto que al aprobarla pasa a ser iniciativa de las Cortes de Aragón, y no de un Grupo Parlamentario. Y da opción a todos los representantes del pueblo aragonés en esta cámara a debatir sobre este asunto, lo que refuerza el carácter democrático de la decisión, ya que no todos los partidos de nuestra asamblea regional están presentes en el Congreso de los Diputados.

Por todas las razones expuestas y, fundamentalmente, por el avance de la integración de los miembros del pueblo gitano, que la aprobación de la Proposición de Ley facilitará, pedimos a todos los Grupos Parlamentarios del parlamento aragonés el voto favorable a esta Proposición de Ley.

Muchas gracias. [*Aplausos de los diputados del Grupo Parlamentario Socialista.*]

El señor PRESIDENTE: Muchas gracias, señora Mihi.

Para fijar posiciones, los Grupos Parlamentarios tienen ahora la palabra.

En primer lugar, por la Agrupación de Izquierda Unida, su portavoz don Jesús Lacasa.

El señor diputado LACASA VIDAL: Muchas gracias, señor presidente.

Señorías.

Desde Izquierda Unida queremos felicitar sinceramente la iniciativa que ha tenido el Grupo Socialista esta mañana de traer esta Proposición de Ley de reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado conforme al rito gitano. Y, en particular, queremos también felicitar la intervención de la portavoz doña Encarna Mihi, porque creo que ha dicho lo sustancial que había que decir en esta materia y con lo cual nuestro Grupo coincide plenamente.

Creo que cuando hablamos —la Proposición habla de «integración»— de un pueblo que ha convivido y que sigue conviviendo con nosotros durante centurias, estamos hablando no de una relación de

unos pocos años, de unas pocas décadas: hablamos de cientos de años de presencia del pueblo gitano en este solar, que es «las Españas», por así decirlo, con un decantado histórico, como todos sabemos, muy complejo, pero que tiene presencia también en otros países de la Unión Europea, en otros países del mundo, este pueblo que ha mantenido sus costumbres.

Cuando hablamos, por lo tanto, de integración, nosotros lo hacemos siempre desde la óptica, por supuesto, del respeto de todos los derechos humanos, para hombres y mujeres, pero también desde el entendimiento de que integración no es uniformación, no es hacer una tabla rasa y pedir una sumisión completa a las pautas dominantes en una sociedad, sino que es respeto también a las pautas culturales que se han ido estableciendo y decantando, y mantener ese sentido y ese sentimiento puede tener mucho de lógico.

Y también favorecer mucho la incorporación de los hombres y las mujeres del pueblo gitano a la actuación social, y, por lo tanto, esto creo que va a redundar, sin duda, en un sentimiento de proximidad y cercanía y, a veces, de rompimiento de barreras entre quienes hemos vivido mucho tiempo juntos, pero a veces no demasiado bien entendidos.

Creo que tenemos una deuda con ese pueblo que ha sido minusvalorado, menospreciado en muchas ocasiones, que soporta y ha soportado muchos estigmas, y yo creo que debemos buscar otras formas de aproximación. Y una forma de aproximación perfectamente legítima

puede ser esta Proposición de Ley, en la cual se reconozca que no hay un único patrón, que el matrimonio puede tener diversas formas, como de hecho en este Estado ya las tiene: diversas formas desde el punto de vista religioso, diversas formas desde el punto de vista civil, y también distintas formas desde el punto de vista de un rito tan especial como el matrimonio gitano. De la misma manera que la familia ya no es el modelo y el patrón típico de familia que había sido hasta ahora, sino que la familia tiene una acepción mucho más amplia y más plural en la sociedad de fin de siglo y ya de comienzos del siglo XXI.

Por lo tanto, señorías —y con esto termino—, somos favorables a que esta Proposición de Ley se tome en consideración y somos favorables a que esta Proposición de Ley de convalidación de efectos civiles del matrimonio gitano pueda desarrollarse y pueda presentarse ante el Congreso de los Diputados, para que, lógicamente, se tramite en esa cámara y, finalmente, pueda ver la luz con un acuerdo y una decisión de las Cortes Generales.

Muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Muchas gracias, señor Lacasa.

Por el Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, el señor Bernal tiene la palabra.

El señor diputado BERNAL BERNAL: Gracias, señor presidente.

Señorías. En más de una ocasión nos han visto en esta cámara defendiendo el derecho a la diversidad, defendiendo la necesidad del respeto a la diferencia y defendiendo las

manifestaciones, las diversas manifestaciones culturales fundamentalmente que de ello se derivan.

Pues bien, hay que reconocer que todas las culturas tienen aspectos criticables y aspectos positivos, pero todas ellas disponen de manifestaciones que reflejan fundamentalmente la dignidad y la manera de entender la vida. A lo largo de toda la historia de las culturas, ésta es la conclusión y el denominador común de todas ellas.

Y, en ese sentido, yo creo que el pueblo gitano es uno de los pueblos que con más insistencia ha mantenido sus ritos, sus maneras de entender la vida, sus manifestaciones, sus maneras de relacionarse.

Y en ese sentido, yo creo que a lo largo de los siglos en que el pueblo gitano comparte esta tierra con nosotros, poco a poco se van dando manifestaciones, poco a poco se van dando pasos adelante en una integración social, que siempre nos parecerá poca, pero al mismo tiempo esa integración social siempre habrá de mantener el respeto, la tolerancia y el favorecimiento de cauces que, al mismo tiempo que faciliten esa integración, permitan el respeto y la conservación de determinados ritos y de determinadas maneras de comportamiento.

En ese sentido, no voy a abundar en aspectos que ya ha indicado, yo creo que con suficiente consistencia, la señora Mihi, y he de anunciar que vamos a votar a favor de la toma en consideración de esta Proposición de Ley para su remisión a la Mesa del Congreso de los Diputados.

Nosotros entendemos, no obstante, que la cuestión fundamental que va a atañer desde un punto de vista jurídico a esta iniciativa es lo que ello conlleva de salvaguardar la normativa civil que en estos momentos existe en torno al matrimonio en España.

Para afrontar lo que la señora Mihi ha llamado «esa especie de convalidación del matrimonio celebrado conforme al rito gitano», para que tenga los mismos efectos civiles que el matrimonio regulado que conocemos, sí que es cierto que no puede llevarse a cabo sin la reforma y adaptación de la correspondiente normativa, esto es, los artículos del Código Civil que se refieren a la forma de celebración del matrimonio (son los arts. 49 y siguientes); los artículos relativos a su inscripción, contenidos, por un lado, en la Ley del Registro Civil (art. 69 y siguientes), y los contenidos en el Reglamento del Registro Civil (los arts. 238 y siguientes).

Todos esos textos legales únicamente prevén la celebración e inscripción del matrimonio civil ante juez, alcalde u otro funcionario, y el matrimonio celebrado en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita.

Por ello, nosotros entendemos que sería deseable el avance, el reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado conforme al rito gitano; entendemos que es asumible por esta cámara empujar esta iniciativa; entendemos que es asumible que llegue al Congreso de los Diputados, y que esta cámara (el Congreso de los Diputados) la asuma en su contenido y en su fina-

lidad. Y, en consecuencia, procede apoyar esta iniciativa y van a contar con nuestro apoyo.

Muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Muchas gracias, señor Bernal.

En nombre del Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, tiene ahora la palabra la diputada doña Monserrat Costa.

La señora diputada COSTA VILLAMAYOR: Gracias, señor presidente.

Señorías. La Constitución española de 1978 proclamó en su artículo 14 la igualdad de todos los ciudadanos. El Gobierno español, en el Consejo de Ministro de 11 de enero del setenta y nueve aprobó un Real Decreto de creación de una Comisión interministerial para el estudio de los problemas que afectan a la comunidad gitana. Constituye la primera legislación en favor de los gitanos en los quinientos años de su permanencia en España.

Felipe González ha sido el primer presidente que en su discurso de investidura nombró positivamente a los gitanos. Y el Pleno del parlamento español, tras un emocionado discurso del diputado gitano Juan de Dios Ramírez Heredia, aprobó el 3 de octubre del ochenta y cinco la creación de un órgano administrativo de atención a la comunidad gitana y de un Plan nacional de desarrollo gitano.

Hoy, ante la Proposición de Ley presentada por el Partido Socialista de reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado conforme al rito gitano, estas Cortes de Aragón dan un paso más a favor de

la integración de los gitanos, pero salvaguardando su cultura, ritos y tradición, y dentro de nuestras competencias, como ha explicado perfectamente en su intervención la señora Mihi, portavoz del Partido Socialista.

Los valores máximos de la cultura gitana giran en torno a la familia: la solidaridad familiar, la defensa mutua, la preocupación por los hijos, el respeto a los padres y ancianos. Con todo el problema que hoy tenemos en Aragón con las personas mayores, el Alzheimer, etcétera, ¿alguien ha visto en una residencia de válidos asistidos un anciano gitano? Si ha sido así, excepcionalmente. En este momento, que hablamos de boda, principio de la familia, mi reconocimiento como diputada de estas Cortes de Aragón al comportamiento de ellos con sus mayores.

La ceremonia de la boda gitana no tiene implicaciones de tipo religioso, pero sí una gran significación moral. Suele realizarse a primera hora de la tarde, y de mayo a octubre, esto es, en los meses ya cálidos y claros.

Hace unos años tuve el privilegio de ser invitada a una boda de rito gitano. Es algo excepcional la invitación a los payos. Debía ser una familia de altura económica. Había muchísimos gitanos, bellamente vestidos, pertenecientes a distintas familias y linajes, lo que llaman «la parentela». La hospitalidad y generosidad de que hacen alarde en ese momento es extrema, es maravillosa. La novia, como es habitual, llegó con un vestido blanco, sencillo. La ceremonia se celebraba en un solar al aire libre, al lado del casino en Hues-

ca. En un extremo habían colocado unas cañas con unos trapos caídos, donde penetraron, con la gitana joven vestida de blanco, unas gitanas mayores para hacer lo que consideraban «la prueba», la prueba de la virginidad. A mí eso no me parece correcto, y lo tengo que decir, de verdad, lo tengo que decir; me parece muy bien el rito, pero eso habría que sustituirlo mientras no pudiéramos tener otra prueba para el hombre similar. *[Risas.]*

Una de las gitanas, que llaman «ajuntaora», es la que realiza la prueba; mientras, alrededor, otras gitanas cantaban canciones bellísimas (las alboreas o canciones de boda).

Me contaron —yo eso no lo presencié— que la ajuntaora, cuando termina el acto, jura tres veces y dice: «Juro a los muertos de la que si no está de acuerdo en lo que se ha hecho, no lo dice ahora». Yo eso no lo vi, pero sí vi el pañuelo con las manchas rojas; en algunas zonas lo llaman «el pañuelo de las cuatro rosas rojas».

Después, la novia había abandonado su traje blanco y salía con un traje bellissimo, con muchos adornos, collares, cintas y una corona en la cabeza de flores. Al salir, la elevaron unos gitanos y la bailaron en unos círculos rápidos, concéntricos, y al novio también. Ella se quitaba la corona, se la colocaba al novio y la volvía a recuperar. Mientras, otras gitanas echaban peladillas blancas y rosas muy grandes, que los niños iban recogiendo.

Y ¡bueno!, tengo que decir que fue una de las ceremonias más hermosas que yo he presenciado nunca.

Era ya bien entrada la noche cuando se quedaron allí; después, el baile se amplió, nos dieron un licor a beber, se cantó flamenco, las guitarras sonaron, y cuando me iba a mi casa, realmente pensaba que valía la pena haber asistido.

Desde luego, me van a perdonar que haya plasmado este recuerdo en esta presentación de la ley, hoy, que la presenta el Partido Socialista, que, desde luego, el PAR la va a apoyar.

Muchas gracias, señorías.

El señor PRESIDENTE: Muchas gracias, señora diputada.

Es ahora el turno del Grupo Parlamentario Popular, que tiene la palabra. Su diputado don Ángel Cristóbal Montes, cuando quiera.

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES: Señor presidente.

Señoras y señores diputados. Mis primeras palabras quiero que sean de extraordinaria claridad, para evitar malentendidos y para evitar distorsiones: el Grupo Parlamentario Popular y el Partido Popular no tienen, absolutamente, ningún prejuicio racista de clase alguna.

Los gitanos son españoles, igual que todos y cada uno de nosotros; tendrán cada uno, como cada uno de nosotros, libertad de profesión religiosa o de no tener ninguna, y, desde luego, están plenamente amparados, como todos y cada uno de los españoles, por el artículo 14 de la Constitución.

En consecuencia, nada de lo que diga implica ningún juicio adverso frente a la comunidad gitana, ninguna minusvaloración —sería absurdo, sería anacrónico, sería impre-

sentable, sería irracional, no por nuestro Grupo, sino por cualquiera que asumiera una postura de ese tipo— ni implica ninguna minusvaloración.

El pueblo gitano, largamente asentado en estas tierras, como en otras tierras de Europa, aunque no en América, porque las leyes de Indias prohibieron que los gitanos viajasen a América (prohibición absurda). Asentado en España desde hace muchos siglos, igual que en el resto de Europa; de oscuros orígenes, durante mucho tiempo se les llamó «egipcios», porque se pensaba que venían de Egipto, aunque hoy se sabe que no vinieron de Egipto, posiblemente vinieron de las faldas del Himalaya, del norte de la India, igual que vinimos todos, porque los pueblos europeos somos descendientes de los indoeuropeos, nuestros antecesores, que vinieron del norte de la India, de las faldas del Himalaya... Pero, en fin, sea cualquiera su origen, su procedencia, su larga estancia en España, su acreditada y respetable personalidad en todos los órdenes (humana, cultural, social, familiarmente), hacen innecesaria cualquier alegación en torno a la idea de que se pueda tener algún tipo de prejuicio (que no los tenemos), algún tipo de valoración adversa, o algún tipo de intento de marginación (que no la hay ni remotamente).

Ahora bien, señores diputados, una cosa es no querer discriminar, no saber, no poder discriminar; una cosa es no querer herir, ni siquiera con el vuelo de una pluma, al colectivo romaní, al pueblo gitano; una cosa es el pleno respeto a la personalidad humana, social, cultural y

colectiva de ese pueblo, y otra cosa distinta es jugar con las normas, particularmente distinta.

Se les puede y se les debe reconocer todo a lo que tengan derecho, y no creo que nadie en este país y en estos momentos se atreva a negar ningún derecho al pueblo gitano; lo que no puede es dársele premios, jurídicamente, cuando esos premios no estén justificados. Y trataré de explicar lo que digo.

Yo, cuando subo a esta tribuna y cuando me enfrento al texto de la Proposición de Ley presentada por el Grupo Socialista, curiosamente, lo primero que me viene a la cabeza es algo que ya dije en esta tribuna hace bastantes meses: el Grupo Socialista no ha elaborado esta Proposición de Ley, lo saben ustedes perfectamente. Yo, en su día, tuve fotocopia de la iniciativa cuando se la remitió al Grupo Socialista, con el membrete de una determinada persona, que es la misma persona que les vendió otra proposición de ley, y que el Grupo Socialista simplemente se ha limitado a darle trámite, acogiendo por buenas unas consideraciones de un jurista muy respetable, pero que es un jurista y no es un político, y desde luego no es el representante, ni tiene por qué ser el motor del Grupo Parlamentario Socialista. Por lo tanto, mi primera reacción es de sorpresa completa.

Si la ley va a tener vigencia, si esta Proposición de Ley llega a Madrid —como llegará— y se aprobase en Madrid —como no se aprobará—, pero si se llegara a aprobar, tendría vigencia por obvias razones en toda España. Entonces, ¿por qué

la presentan ustedes en Aragón? Si es una materia —y su portavoz lo reconocía hace un momento—, si es una materia netamente estatal, porque atañe al matrimonio, a una de las formas de matrimonio, y por Constitución, eso está atribuido al Estado, ¿por qué lo presentan ustedes en Aragón? ¿Alegando, simplemente, que las comunidades tenemos la posibilidad de presentar iniciativas parlamentarias? Desde luego que sí, pero eso es, en buena lógica y con buen sentido, para temas que aunque sean de aprobación estatal atañan a la comunidad.

Pero, ¿ustedes creen que el reconocimiento de la forma matrimonial de los gitanos por el Estado atañe a la Comunidad de Aragón? ¿Atañe a toda España!

Por lo tanto, ¿cuál es la razón de que se presente en Aragón? ¿Por qué el PSOE no la presenta en el Congreso de los Diputados, como es lo natural y lo normal, en lugar de dar un rodeo por las Cortes de Aragón para acabar recalando en Madrid? ¿Se va directamente a Madrid!

Es decir, esta Proposición no la podría presentar el PAR, porque no tiene diputado en Madrid, pero de esta cámara, los demás sí la podrían presentar: Izquierda Unida, la CHA, el Grupo Socialista y el Grupo Popular, sin ningún problema, podríamos presentarla en Madrid. Entonces, ¿por qué no se presenta en Madrid?

¿Han hablado ustedes con su partido en Madrid? ¿Han hablado sobre este tema? ¿Les han dado luz verde? Yo tengo muchas dudas al respecto.

Muchas dudas al respecto porque, a veces, me da la impresión, señor Iglesias —bienvenido—, a veces me da la impresión de que ustedes..., yo no me voy a atrever a decir que relegan el derecho, que marginan el derecho, pero me da la impresión que no consultan las cosas con abogados, con juristas, y los tienen en el partido y en sus proximidades.

Y a mí me da la impresión —puedo estar perfectamente equivocado—, me da la impresión de que este tema, si ustedes lo consultan con juristas conocedores de Derecho privado, especialistas en Derecho de familia, les hubieran dicho que esto no es de recibo: jurídicamente —no me confundan nunca—, porque yo no atento contra los derechos del pueblo gitano, ni desconozco ninguna de sus virtualidades, ni ninguna de sus..., pero esto es un tema jurídico; esta es materia estrictamente jurídica, como trataré de explicar a continuación.

Dice la exposición de motivos que «con esta ley se viene a saldar una deuda histórica de nuestra sociedad con los miembros del pueblo gitano en España». Yo estoy convencido de que, efectivamente, España tiene una deuda histórica tradicional con el pueblo gitano. Indudablemente, ha sido una comunidad marginada, maltratada, discriminada, y eso, indudablemente, genera un agravio histórico y genera una obligación por parte del maltratador y discriminador de acabar con eso.

Creo que, legalmente, se ha acabado con eso desde la Constitución del setenta y ocho y leyes subsi-

guientes, y en la sociedad, poco a poco, se ha ido avanzando sensiblemente y, desde luego, hoy no existen los roces, las pugnas y los enfrentamientos que existieron en otros tiempos —por desgracia— entre una y otra comunidad. Todos nos hemos civilizado mucho, todos hemos avanzado mucho.

Pero, claro, pretender que un planteamiento de varios siglos de enfrentamiento, de distanciamiento, de separación entre dos comunidades, se va a saldar simplemente porque se presente una proposición de ley en las Cortes de Aragón, que después se remite a Madrid, y en el supuesto de que se aprobara en Madrid, que no se aprobará, se saldaba la deuda histórica con el pueblo gitano... Señores, tengan sentido de las proporciones, tengan sentido del equilibrio, tengan sentido de la equidad, no empleen las voces como si fueran dagas, no empleen las palabras como si fueran instrumentos de demolición. Con esto, en el supuesto de que proceda, no se paga la deuda histórica ni remotamente, ni se puede pagar, ni tiene ningún sentido planteárselo.

Pero se añaden más cosas. Se dice en la exposición de motivos que «el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio gitano no produce quiebra alguna en el sistema matrimonial español», y se lo vuelvo a leer: «El reconocimiento de efectos civiles al matrimonio gitano no produce quiebra alguna en el sistema matrimonial español». Soy profesor de Derecho Civil desde hace cuarenta y un años, he explicado muchísimas veces, cada cuatro años, el Derecho de familia y, por lo tanto, todo lo atinente al matrimonio desde hace cuarenta y

un años, y a mí, la lectura de ese párrafo, salido de la pluma —no del PSOE— de un jurista de prestigio de esta tierra, me produce auténticos escalofríos. No diré bochorno, pero, por lo menos, auténticos escalofríos, desde el punto de vista jurídico, estrictamente, porque yo sólo me ocupo de este tema, aquí, esta mañana, desde el punto de vista jurídico (no desde el punto de vista humano, no desde el punto de vista social, no desde el punto de vista del respeto, que lo tengo, y pleno, a una colectividad noble, como es la colectividad gitana).

Miren ustedes, señores socialistas, desde la reforma de 1981, el sistema matrimonial español es de un solo matrimonio, es de un solo matrimonio: el matrimonio civil. No hay más que una clase de matrimonio: el matrimonio civil; que se puede celebrar en forma civil o que se puede celebrar en alguna de las formas religiosas contempladas en el Código Civil.

En la forma civil... Por cierto, señor Lacasa, ha cometido usted una incorrección muy seria, cuando dice que existen diversas formas de matrimonio civil: no existen diversas formas de matrimonio civil. Hay una sola clase de matrimonio civil, hay una sola clase de matrimonio: el matrimonio civil. Lo que pasa es que el matrimonio civil se puede celebrar en forma civil o se puede celebrar en forma religiosa.

En forma civil se puede celebrar ante el juez, alcalde o funcionario, diplomático, funcionario delegado, según los artículos 49 y 51 del Código Civil.

Y en la forma religiosa, en alguna de las legalmente previstas, siempre que se trate de una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste (arts. 49 y 59 del Código Civil).

¿Qué quiere decir esto? Pues quiere decir esto que todos los españoles —y los gitanos son españoles—, una de dos: o se casan civilmente ante un alcalde o ante un juez, o se casan en alguna de las formas religiosas previstas, autorizadas y contempladas mediante los acuerdos pertinentes. ¿Cuáles son esas formas? Las formas protestantes, la forma islámica y la forma judía: religiosas. Es decir, un español se puede casar civilmente, se puede casar bajo un rito, de los variados protestantes, bajo un rito judío o bajo un rito musulmán. Y no hay más, no hay más.

¿Que eso se puede modificar legalmente? Claro que se puede modificar, y eso es lo que pretende la proposición. ¿Es malo plantearse la modificación? De ninguna manera, pero hay que ser sensatos.

¿Por qué digo que hay que ser sensatos? Pues, miren ustedes, el matrimonio no es un juego de niños, y no porque los que estemos casados sabemos lo que significa el matrimonio, sino porque es una cosa muy seria, es una cosa muy seria. Los romanos decían —y somos herederos de los romanos—: *consortium omnis vite* (consorcio de toda la vida), aunque admitían el divorcio e, incluso, la repudiación; *divini atque humani iuris communicatio* (comunicación de derecho divi-

no y humano). Y todos saben, todos han admitido que el matrimonio es el origen de la familia y que la familia es la célula social básica. Por eso, con el matrimonio y con su regulación, ningún juego.

El título IV del libro I del Código Civil, que regula el matrimonio, es de aplicación en toda España, en toda España. Y, por lo tanto, cuando se modifique, se modifica para toda España en los términos en que se modifique.

La materia matrimonial es competencia exclusiva del Estado, a tenor del artículo 149.1.8 de la Constitución, y hoy por hoy, tal como están las cosas, supone —y no digo que sea intangible, pero no se ha tocado en ningún sitio ¿eh?, y aquí no hay Derecho comparado sobre lo que se plantea esta mañana aquí, ni hay ninguna iniciativa en ninguna comunidad, ni en el extranjero—, supone que la doctrina común, hoy día, es —y la doctrina científica y legal— es que al matrimonio se va por la vía civil o se va por la vía religiosa, y no hay más vías hasta hoy. Ustedes, hoy, pretenden una tercera vía. Yo creo que no se han tentado las ropas.

Yo creo que no han reflexionado suficientemente sobre la materia de los peligros que entraña esa tercera vía, y no por referirse al pueblo gitano, ni remotamente, sino por los peligros que entraña esa tercera vía que ustedes propugnan, respecto al equilibrio de la institución matrimonial, a la sustancia de la institución matrimonial y al respeto que merece la institución patrimonial.

¿Por qué digo esto? Pues digo esto porque la admisión de matri-

monios según rito gitano supondría no sólo la reforma en profundidad del título IV del libro I del Código Civil, en vigencia en toda España, sino la admisión de un nuevo criterio —esto, yo no lo he leído nunca a nadie—, la admisión de un nuevo criterio a los dos tradicionales que han existido: civil y canónico, primero; y, después, civil y religioso, como sucede hoy. Supondría la admisión de un tercer criterio de que hay matrimonio de etnia, ¡de etnia! Y esto —repito— yo no lo he visto jamás en el Derecho occidental, en el Derecho Civil occidental: no he visto nunca a nadie propugnar con argumentos y con seriedad el matrimonio de etnia.

Porque, miren ustedes, se calcula que hay en el mundo unas tres mil etnias. En Europa, hay más de trescientas etnias; en España, no sé cuántas hay, pero muchas, y, desde luego, a raíz de las recientes inmigraciones y las que vendrán de pueblos africanos, sobre todo subsaharianos, el número de etnias en España va en aumento.

Posiblemente, como decía la presentante, la etnia gitana es numéricamente la más numerosa (setecientos mil), y ese es un dato importante y un dato relevante, pero, ¿esa circunstancia sirve y es suficiente para que una etnia tenga una forma matrimonial propia? Pues, bien, en Europa tendría que haber trescientas formas matrimoniales distintas, porque hay trescientas etnias. Y en España, si abrimos esta vía, más pronto o más tarde, si tenemos veinte o treinta o cuarenta etnias, las que sean, tendríamos que tener treinta, cuarenta, cincuenta formas matrimoniales diferentes.

Eso no hay ordenamiento que lo soporte ni sociedad que lo permita.

Termino, señor presidente. Con estas cosas no se puede ni se debe jugar. Una cosa es el respeto al pueblo gitano, que lo tienen y lo merecen, y otra cosa es introducir factores de demagogia en temas que no pueden ser tratados de esa manera. Los temas jurídicos —y éste es un tema jurídico por excelencia— se tratan jurídicamente y no con criterios ni con posicionamientos políticos. Si se quiere hacer gestos, se hacen gestos a través de las vías correctas, no a través de gestos desproporcionados e insólitos, como es atribuir a unos determinados ritos matrimoniales de una etnia la posibilidad de que se configure legalmente en España como una forma matrimonial.

Señores del PSOE, yo no sé a lo que están jugando ustedes en Aragón, y mañana me explicaré bastante más sobre este tema, pero yo, la verdad, es que no sé a lo que están jugando ustedes en Aragón, pero me preocupa en extremo que un partido de su entidad e influencia se plantee con extrema alegría y aun irresponsabilidad temas tan trascendentales como el que ahora nos ocupa. No lo entiendo. Que venga a su casa un mercader con un texto elaborado porque le da la gana a él..., y sé perfectamente el origen: el origen es que hubo un congreso de notarios en la ciudad de Granada hace unos meses, y en ese congreso de notarios unos cuantos notarios —no fue una resolución del congreso—, dijeron: «ya es la hora, o puede ser la hora de que se plantee la admisión de un matrimonio según el rito gitano». Y este

señor, este mercader que les vende a ustedes estas mercancías deterioradas, ni corto ni perezoso, se lió a redactar una proposición de ley, se la trajo a ustedes, y ustedes, yo no sé si la leyeron, pero, desde luego, no la consultaron con nadie, no la estudiaron, no la contrastaron y la presentaron alegremente en las Cortes de Aragón como si no hubiera pasado nada.

Señores diputados del PSOE, esa no es la forma de proceder correctamente en un partido de la entidad del suyo. Así no se actúa políticamente, así no se actúa jurídicamente.

No saben resistir ustedes la tentación. Les pasa como a Oscar Wilde, que decía: «puedo resistirlo todo menos la tentación». No son capaces de resistir la tentación cuando se les plantea una hipótesis de este tipo, no son capaces de reflexionar sobre las consecuencias e implicaciones. ¿Saben ustedes que cuando esto vaya a Madrid, que va a ir, no va a salir de ninguna manera? Pero no va a salir porque se oponga el PP: no va a salir porque no lo va a admitir su propio partido, su propio partido no lo va a admitir, y lo saben ustedes perfectamente, y si no lo saben, lo sabrán prestamente. Porque, obviamente, si el partido a nivel estatal pensara que ésta es la vía adecuada, lo habría presentado por propia cuenta y no habría esperado que ustedes se movieran en las Cortes de Aragón.

¿Piensan ustedes que de esta manera, con iniciativas como la que hoy nos presentan, netamente demagógicas desde el punto de vista político, piensan ustedes que de esa manera ganan la credencial de pro-

gresistas? Triste manera de trabajar por la credencial de progresistas.

Cuando el señor Bono estuvo hace unos meses aquí en Zaragoza, en la precampaña de su congreso, dio una charla, interesantísima charla, que presidía el presidente de la Comunidad Autónoma, interesantísima charla, charla de estadista, y dijo una cosa que a mí se me grabó y que se la voy a repetir hoy, para su recuerdo, por si ustedes no la recuerdan: «hay en este país muchas personas que piensan que un progresista no puede ser moderado». Y dijo: «yo, en los comienzos del siglo XXI, pienso que no se puede ser progresista si no se es moderado». Esa frase vale su peso en oro, es una profunda reflexión y encierra una tremenda verdad.

Pues, bien. Ustedes, con gestos como el que nos reúne aquí esta mañana, con iniciativas como ésta, con planteamientos como éste, se creerán muy progresistas, pero como no son moderados, porque este no es un gesto moderado, porque para ser moderado hay que tentar la realidad, hay que tener los pies en el suelo, hay que evaluar las circunstancias y las consecuencias, y hay que respetar profundamente los modos de actuación racional y jurídicamente establecidos, con esa medida no son moderados, y, por lo tanto, no son progresistas, les da igual todo.

¿Acaso creen ustedes que no hay nada serio? ¿Que el Código Civil y el matrimonio no son cosas lo suficientemente serias para que merezcan consideración y respeto? Desde luego, a mí me tienen completamente sorprendido, y eso no signifi-

ca nada ni vale nada..., me tienen completamente sorprendido y desorientado. Ya no sé por qué caminos transitan ustedes, pero, desde luego, ese camino no les va a conducir a sitio alguno estimable.

Muchas gracias. [*Aplausos del Grupo Parlamentario Popular.*]

El señor *PRESIDENTE*: Muchas gracias, señor Cristóbal Montes.

Concluido el debate, procedemos a la votación de la toma en consideración de la proposición de ley.

¿Votos a favor de la toma en consideración? Gracias. ¿Votos en contra? [*Rumores.*] ¿Abstenciones? Gracias, señorías. **Ha obtenido treinta y ocho votos a favor, ninguno en contra y veintiocho abstenciones.**

Se abre el turno de explicación de voto.

Grupo Mixto, Izquierda Unida.

El señor diputado *LACASA VIDAL* [*desde el escaño*]: Muchas gracias, señor presidente.

No era para tanto, señorías, no era para tanto; si era tan grave, si hubiera sido tan grave, por favor, hubiera habido un voto en contra.

Bueno, yo creo que está bien. Ha salido sin ningún voto en contra, señorías, ésa es la buena noticia. Va a Madrid con el apoyo de las Cortes de Aragón y con un apoyo muy importante: va sin ninguna objeción de fondo, sin ninguna tacha, porque va sin votos en contra.

Felicidades a la cámara y felicidades a los promotores de la iniciativa.

Y yo creo, sobre todo, señorías, que no debemos dejarnos embargar por el etnocentrismo cultural, etnocentrismo, señorías: ese es el problema. No me sumen cuántas etnias hay, hablemos de que no hay unos parámetros fijos e inmutables, porque lo que tenemos que tener en cuenta es que no podemos someterlo todo al parámetro «hombre blanco occidental», el wasp famoso: blanco, anglosajón y protestante. Pues, no. Aquí tenemos que tener en cuenta esas setecientas mil expresiones humanas que hay, que no deben pasar sobre el tamiz de nuestra propia percepción.

Entonces, no queramos ceñirlo todo y circunscribirlo, *a)* matrimonio civil, según las formas que nosotros dictaminamos; *b)* religiones consideradas oficialmente. Pues, a lo mejor, habrá que abrir un apartado *c)*, que es realidades que no encajan en el *a)* y en el *b)*.

Y, señorías, eso es lo que pasa, que tenemos un Estado plural, una serie de comunidades que viven dentro de él, y yo creo que hay que buscar fórmulas razonables, flexibles, que no desbaraten ningún aspecto de nuestra regulación jurídica, que son perfectamente encajables a través de las garantías registrales y otros elementos complementarios que se pueden poner en marcha a través de la tramitación parlamentaria.

Y, por lo tanto, creemos que no hay ningún riesgo, que lo que hay es un buen paso adelante, lo que es una perspectiva de integración no uniformadora de la comunidad gitana dentro del Estado español. Muchas gracias.

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): Gracias, señor Lacasa.

Señor Bernal, tiene la palabra.

El señor diputado BERNAL BERNAL [desde el escaño]: Gracias, señor presidente.

Señorías. Chunta Aragonesista ha votado a favor, porque está a favor de la diferencia, porque está a favor de la diversidad, porque considera un valor positivo el que las culturas se mantengan, porque la pluralidad es algo que nos parece fundamental para el futuro de la población de esta tierra y de la propia humanidad. Por eso hemos votado a favor.

Y, desde luego, es difícilmente argumentable que las leyes no se adapten a unas concepciones más abiertas a la hora de entender usos culturales, concepciones culturales, manifestaciones culturales, ritos que se derivan de esa diversidad que para nosotros es enriquecedora. Y como es enriquecedora y es una de nuestras banderas y una de nuestras insignias el defender la diversidad y la pluralidad, por eso es por lo que hemos votado a favor.

Y hemos votado, además, a favor, porque no estamos ni siquiera siendo pioneros en abrir algo novísimo; si existen distintas religiones reconocidas en el Estado español, ¿por qué no reconocer determinados usos de determinadas etnias?, ¿por qué no? ¿Quién lo impide?, ¿el espíritu santo acaso?, ¿el espíritu santo que vela sobre el Código Civil?, ¿el espíritu santo legal que vigila y que vela por el ordenamiento jurídico vigente? Ese tipo de expresiones,

«el ordenamiento jurídico vigente», son para ser reformadas, para que vuelva a estar vigente de otra manera.

Y por eso nosotros apoyamos esta iniciativa y nos parece acertada, oportuna, y de la misma manera que se está reconociendo el rito judío, la religión judía para la población judía en España, al igual que el rito musulmán, de la misma manera entendemos que se pueda reconocer el rito del matrimonio conforme a la tradición gitana y que tenga unos efectos civiles. Muchas gracias.

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): Gracias, señor Bernal.

¿Señora Costa? Gracias.

Señora Mihi, ¿quiere hacer uso de la palabra?

La señora diputada MIHI TENE-DOR [desde el escaño]: Sí.

Dar las gracias a los grupos que nos han apoyado, y también darles las gracias a los que se han abstenido, aun a pesar de la intervención del diputado popular, en el sentido de que decía él de «extraordinaria claridad». Yo creía, después de su intervención, que iban a votar en contra, pero, como también ha tenido otras intervenciones, pues no me sorprende. Quisiera decirle...

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): Señora, diputada. Puede acercarse el micro, que no se oye.

La señora diputada MIHI TENE-DOR [desde el escaño]: Sí. ¿Ahora?

Quisiera decirle al diputado del Partido Popular que nos ha decepcionado mucho su intervención esta mañana aquí en esta cámara. Nos ha decepcionado porque ni siquiera en esas lecciones que usted da algunas veces de Derecho Civil no nos ha convencido.

Usted sabe perfectamente que nosotros estamos aquí como grupo político, con una representación que nos dan los votos, y que nosotros traemos aquí todo tipo de iniciativas que creemos conveniente. Por tanto, sus afirmaciones en cuanto a que si nos las preparan, que si los mercaderes... Yo no sé cómo funciona el Partido Popular, pero seguramente ustedes están acostumbrados a tener ese tipo de asesores a los que usted llama «mercaderes».

El Partido Socialista, cuando trae las iniciativas, cuando trae las leyes, cuando estamos en política en las instituciones, actuamos con seriedad y con rigor, y cuando las traemos aquí, las firmamos los socialistas; no necesitamos que usted venga a decirnos quién ha hecho o deja de hacer. Desde el momento en que nosotros las hemos presentado, son nuestras.

Por otra parte, usted intenta aclarar que está por los derechos humanos... Sin embargo, es sorprendente cómo usted intenta, en nombre de no sé qué poder que tiene usted, porque parece ser que usted es el único jurista ya no sólo en Aragón, debe ser usted el único jurista en España y en el mundo que sabe y que decide qué es lo cultural, qué es lo no cultural y qué es lo que se debe o que no se debe hacer. Usted impide incluso lo que marca la Constitución. Y que yo, como soy todavía una

novata en este parlamento y todavía tengo que salir con mis papeles y con mis intervenciones para que no se me olviden cosas...

Usted, incluso plantea y dice que por qué traemos a esta cámara; y yo le he dicho... —lo tengo aquí, y se lo voy a repetir, porque a veces pienso que a lo mejor es la edad y que usted no lo ha escuchado—: he dicho por qué la hemos traído y se lo voy a repetir, señor Cristóbal Montes, porque afortunadamente la tengo delante, y ya le he dicho por qué, ya he insistido por qué.

Lo he defendido, y digo: «supone el ejercicio de un derecho constitucional, refuerza el grado de autonomía política de nuestro parlamento». Esa es la defensa que estamos haciendo aquí los socialistas y todos los que hemos votado, la defensa por este parlamento de los intereses de todos los grupos que en estos momentos están actuando en política aquí. A ustedes no les interesa en absoluto, claro que no les interesa, porque ustedes prefieren que decidan, efectivamente, en Madrid por ustedes.

Pero nosotros aquí tomamos nuestras decisiones, lo estamos demostrando, se lo hemos demostrado con el Plan hidrológico. Y espero que ustedes también en Madrid, su Grupo Popular, estén tan de acuerdo con todas esas afirmaciones que usted ha hecho aquí.

Muchas gracias. [*Aplausos del PSOE.*]

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): Gracias, señora Mihi.

Señor Cristóbal, tiene la palabra.

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES [desde el escaño]: Gracias, señor presidente.

Señora Mihi, yo no pretendo sentar doctrina ni remotamente, y cada vez que digo algo, pido disculpas por si me equivoco, cosa que no hace usted.

Pero una cosa es no intentar sentar doctrina ni dar lecciones a nadie —¿quién puede dar lecciones a nadie?— y otra cosa es desconocer lo que está al alcance de todos nosotros y lo que estamos en la obligación de conocer y respetar. Y lo que estamos en la obligación de conocer y respetar en este caso es que hay un sistema matrimonial español que no es fruto del azar, que no se lo ha inventado nadie en particular y que no ha caído del cielo, ni siquiera de ese cielo al que nos remitía el señor Bernal con el espíritu santo, sino que es fruto, como todo en el Derecho, de la historia, de la tradición, de encontradas fuerzas, del progreso y de la evolución.

Mire usted, señora Mihi —y no me diga que le pretendo dar lecciones, que no pretendo darle ninguna lección, que, a lo mejor, vitalmente usted me puede dar muchas lecciones a mí, muchísimas; no pretendo darle ninguna lección—, mire usted, en España, durante mucho tiempo, durante muchos siglos, para todos los que profesasen la religión católica —y este se ha dicho que ha sido siempre un país predominantemente católico—, la obligación, desde el Concilio de Trento, era contraer matrimonio canónico.

Y el propio Código Civil, en su artículo 42, cuando se promulga en 1889, con una defectuosísima redac-

ción dice: «hay dos clases de matrimonio: el matrimonio canónico, que deberán celebrar todos los que profesan la religión católica —que dio lugar a muchas chanzas y bromas, porque, según eso, todos los católicos tenían que casarse, porque «que deberán celebrar»—...». ¿Todos los católicos tienen que casarse? No quería decir eso. Pero decía una cosa muy significativa y muy poco progre, y es que todo el que profesara la religión católica se tenía que casar por la iglesia. Y para no casarse por la iglesia, tenía que demostrar que no profesaba la religión católica. Pero, además, si había sido bautizado, por el simple hecho de haber sido bautizado, se consideraba que profesaba la religión católica, y no podía evadir la celebración del matrimonio canónico.

Eso no era adecuado, y, sin embargo, duró mucho tiempo, con pequeñas rectificaciones en cuanto a la facilitación de la prueba de la no profesión, duró hasta la reforma del año ochenta y uno. Desde el año ochenta y uno, las cosas han cambiado radicalmente a mejor, y ha habido un significativo progreso. Porque hoy día no hay otro matrimonio que el matrimonio civil, lo que pasa es que el código permite celebrar el matrimonio civil bajo alguna de las formas religiosas acreditadas ante el Estado.

Y entonces, señor Bernal, no se trata de que si se pueden casar los judíos por el rito judío y los musulmanes por el rito musulmán, que es correcto; no se trata de que por esa circunstancia, cualquier etnia pueda celebrar su matrimonio bajo la forma matrimonial que le sea

propio a manera de rito. Es una cosa completamente distinta.

La pertenencia a una comunidad gitana no es una religión, no es una religión: los gitanos en España son españoles, y serán católicos, protestantes, musulmanes, budistas, ateos, agnósticos, lo que les dé la gana, como todos y cada uno de nosotros, y, en consecuencia, tienen exactamente las mismas vías que tenemos todos los españoles.

Pero usted dice: «pero es que tiene una cultura...». Claro que tiene una cultura, y una sana cultura, y una respetable cultura, y una tradicional cultura. Pero, ¿usted cree que al lado de ellos no hay otras etnias en España que tienen también sus culturas? ¿Todos y cada uno deben tener su forma matrimonial? Perfecto, perfecto. Es una posición anarquista que a mí me gusta mucho, extraordinariamente, porque el anarquismo no es otra cosa que el liberalismo llevado al extremo, y, en consecuencia, perfecto, a mí me parece perfecto.

Pero usted se ha planteado, señor Bernal, las consecuencias que tendría, las tremendas consecuencias que tendría el que cada grupo étnico que tiene sus ritos, que tiene sus tradiciones, que tiene su cultura, que tiene sus peculiaridades, muy respetables todas, pudiera elevar todas esas circunstancias a la categoría por ley, como aquí se pretende hoy, de una forma matrimonial propia. ¿Se da usted cuenta las consecuencias que podría tener eso en la convivencia jurídica de España? Conduciría a situaciones auténticamente demenciales.

Yo no he querido entrar a comentar el texto, porque como repudiaba la filosofía no he querido entrar al articulado, pero el articulado se las trae, incluso hasta en el empleo de términos que no tienen el sentido jurídico real ni aproximado al que se utiliza en el texto.

Pero, sobre todo, tiene una cosa que a mí me llama la atención tremendamente. En el texto no se ha planteado algo que es, que va de suyo, que emana de la naturaleza de las cosas y de lo que no se puede prescindir, y es que en España, como en cualquier país, para que una pareja se pueda casar, hay que hacer un expediente matrimonial, bien la iglesia o bien el Estado, a través del juez encargado del registro. Y en ese expediente matrimonial, hay que constatar, debe acreditarse que los futuros contrayentes tienen capacidad para contraer matrimonio y no están afectados por ninguno...

El señor vicepresidente primero (*ESTEBAN IZQUIERDO*): Señor Cristóbal Montes, vaya terminando.

El señor diputado *CRISTÓBAL MONTES* [desde el escaño]: ... por ninguno de los impedimentos que impiden la válida celebración del matrimonio.

Pues bien, esto desaparece de la Proposición de Ley. No hay expediente de ninguna clase, sino simplemente se presentan y unos testigos dicen que en su presencia se celebró el matrimonio, y no se acredita ninguna de las circunstancias que son precisas —según el Código Civil— para la celebración del matrimonio.

Si se abre esa espita, y esa espita se extiende *ad infinitum*, como usted

pretende a todos los grupos, sencillamente, la institución matrimonial habrá naufragado en España y, ade-

más, se habrá creado un caos de consecuencias jurídico-económico-sociales impredecibles. Muchas gracias.

IV. Toma en consideración por el Pleno de las Cortes de la Proposición de Ley de reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado conforme al rito gitano

(BOCA, núm. 87, de 15/XI/2000)

**PRESIDENCIA DE LAS CORTES
DE ARAGÓN**

El Pleno de las Cortes, en sesión celebrada los días 9 y 10 de noviembre de 2000, ha acordado la toma en consideración de la Proposición de Ley de reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado conforme al rito gitano, presentada por el G.P. Socialista, y publicada en el BOCA, núm. 60, de 14 de junio de 2000.

La Mesa de las Cortes, en sesión celebrada el día 9 de noviembre de 2000, ha ordenado, de acuerdo con lo establecido en los artículos 140.2 y 219.2 del Reglamento de la Cámara, su remisión a la Comisión Institucional para su tramitación y la

apertura del plazo de presentación de enmiendas.

Las señoras y señores Diputados y los Grupos Parlamentarios disponen de un plazo de quince días hábiles, que finalizará el próximo día 27 de noviembre de 2000, para presentar enmiendas a esta proposición de ley.

Se ordena la publicación de estos acuerdos en el «Boletín Oficial de las Cortes de Aragón», de conformidad con lo establecido en el artículo 111.1 del Reglamento de la Cámara.

Zaragoza, 9 de noviembre de 2000

El Presidente de las Cortes

JOSÉ MARÍA MUR BERNAD

V. Enmiendas presentadas a la Proposición de Ley de reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado conforme al rito gitano

(BOCA, núm. 92, de 07/XII/2000, pp. 4257 y ss.)

**PRESIDENCIA DE LAS CORTES
DE ARAGÓN**

La Mesa de la Comisión Institucional, en sesión celebrada el día 28 de diciembre de 2000, ha admitido a trámite las enmiendas que a continuación se insertan, presenta-

das a la Proposición de Ley de reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado conforme al rito gitano, publicada en el BOCA, núm. 60, de 14 de junio de 2000.

Se ordena la publicación de estas enmiendas en el «Boletín Oficial de las Cortes de Aragón», de conformi-

dad con lo dispuesto en el artículo 111.1 del Reglamento de la Cámara.

Zaragoza, 28 de diciembre de 2000.

El presidente de las Cortes
JOSÉ MARÍA MUR BERNAD

ENMIENDA NÚM. 1

A LA MESA DE LA COMISIÓN
INSTITUCIONAL:

Don Ángel Cristóbal Montes, diputado del 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 de reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado conforme al rito gitano.

ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 1.

MOTIVACIÓN

Por considerarlo oportuno.

Zaragoza, 27 de noviembre de 2000.

El diputado
ÁNGEL CRISTÓBAL MONTES
V.º B.º El portavoz
MESÍAS GIMENO FUSTER

ENMIENDA NÚM. 2

A LA MESA DE LA COMISIÓN
INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, portavoz del Grupo Parlamentario

Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en los artículos 140 y 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley de reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado conforme al rito gitano.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 1. Sustituir: «(...) siempre que cumpla los requisitos establecidos en esta Ley (...)», por «(...)», desde el momento de su celebración, si las personas contrayentes reúnen los requisitos de capacidad exigidos por el Código Civil (...)».

MOTIVACIÓN

Tanto el Código Civil (art. 61) como la Ley del Registro Civil (art. 70) establecen que el matrimonio produce efectos civiles desde su celebración. La actuación de los efectos civiles producidos por y desde la celebración del matrimonio requiere la inscripción y, por lo tanto, con ésta se retrotraen al momento de la celebración, siempre sin perjuicio de terceras personas.

Zaragoza, 27 de noviembre de 2000.

El portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 3

A LA MESA DE LA COMISIÓN
INSTITUCIONAL:

Don Ángel Cristóbal Montes, diputado del Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo estableci-

do en los artículos 123 y 140.2 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley de reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado conforme al rito gitano.

ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 2.

MOTIVACIÓN

Por considerarlo oportuno.

Zaragoza, 27 de noviembre de 2000.

El diputado

ÁNGEL CRISTÓBAL MONTES

V.º B.º El portavoz

MESÍAS GIMENO FUSTER

ENMIENDA NÚM. 4

A LA MESA DE LA COMISIÓN
INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en los artículos 140 y 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley de reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado conforme al rito gitano.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 2. Sustituir su redacción por la siguiente: «**Art. 2. 1.** Las personas que hayan contraído

matrimonio conforme al rito gitano deberán, al solicitar la inscripción en el Registro Civil, presentar declaración jurada firmada por ellas mismas, por la Adjuntadora y por dos testigos o padrinos con capacidad legal suficiente y ante quienes se haya prestado el consentimiento. En dicha declaración deberán expresarse las menciones de identidad de las personas que hayan contraído matrimonio y la declaración de que no existe impedimento alguno para el matrimonio según la legislación civil, y ello bajo pena de falsedad en documento público.

2. Con la declaración se acompañará la prueba de nacimiento y, en su caso, la prueba de disolución de anteriores vínculos, la emancipación o dispensa o solicitud de la misma, conforme a la vigente normativa civil.

3. El plazo para solicitar la inscripción en el Registro Civil no será superior a tres meses desde la celebración del matrimonio».

MOTIVACIÓN

La nueva redacción se fundamenta en: la libertad de cualquier persona (sea o no gitana) para contraer matrimonio por este rito; en la necesidad de incluir el juramento en la declaración, por coherencia con la pena de falsedad en documento público para el caso de que se falsee el hecho de la celebración del matrimonio por el rito gitano; y en la conveniencia de incluir (en los puntos 1 y 2) los requisitos y documentos requeridos por la legislación para la declaración necesaria para la inscripción.

ción el matrimonio, por coherencia con la normativa civil vigente.

Zaragoza, 27 de noviembre de 2000.

El portavoz

CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 5

A LA MESA DE LA COMISIÓN
INSTITUCIONAL:

Don Ángel Cristóbal Montes, diputado del 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 de reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado conforme al rito gitano.

ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 3.

MOTIVACIÓN

Por considerarlo oportuno.

Zaragoza, 27 de noviembre de 2000.

El diputado

ÁNGEL CRISTÓBAL MONTES

V.º B.º El portavoz

MESÍAS GIMENO FUSTER

ENMIENDA NÚM. 6

A LA MESA DE LA COMISIÓN
INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, portavoz del Grupo Parlamentario

Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en los artículos 140 y 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley de reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado conforme al rito gitano.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 3.1. Sustituir: «(...) dictará auto convalidando el matrimonio celebrado (...)», por lo siguiente: «(...) dictará auto de aprobación de la celebración del matrimonio (...)».

MOTIVACIÓN

Mantenimiento del estilo y léxico de la normativa del Registro Civil.

Zaragoza, 27 de noviembre de 2000.

El portavoz

CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 7

A LA MESA DE LA COMISIÓN
INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en los artículos 140 y 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley de reconocimiento de efectos civiles del matri-

monio celebrado conforme al rito gitano.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 3. Añadir un nuevo párrafo 1 bis:

«1 bis. Si el Juez encargado del Registro Civil observa que de los documentos presentados se deriva que el matrimonio no reúne los requisitos exigidos para su validez, dictará auto denegando su inscripción».

MOTIVACIÓN

Además de la aprobación por falta de limitación de capacidad y la aprobación o denegación ante la existencia de impedimento indispensable, consideramos conveniente que se incluya la falta de requisitos civiles para la inscripción del matrimonio en el Registro Civil (que conllevaría la denegación de la inscripción).

Zaragoza, 27 de noviembre de 2000.

El portavoz

CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 8

A LA MESA DE LA COMISIÓN
INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en los artículos 140 y 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley

de reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado conforme al rito gitano.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 3.2. Sustituir: «(...) confirme o deniegue (...)», por lo siguiente: «(...) apruebe o deniegue (...)».

MOTIVACIÓN

Mantenimiento del estilo y léxico de la normativa del Registro Civil.

Zaragoza, 27 de noviembre de 2000.

El portavoz

CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 9

A LA MESA DE LA COMISIÓN
INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en los artículos 140 y 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley de reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado conforme al rito gitano.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 3:

«3. Contra el auto que apruebe o deniegue la inscripción se podrá interponer recurso en vía gubernativa».

tiva, según las normas establecidas para expedientes en general».

MOTIVACIÓN

Se incorpora el recurso que puede interponerse, para una mayor seguridad jurídica.

Zaragoza, 27 de noviembre de 2000.

El portavoz

CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 10

A LA MESA DE LA COMISIÓN
INSTITUCIONAL:

Don Ángel Cristóbal Montes, diputado del 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 de reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado conforme al rito gitano.

ENMIENDA DE SUPRESIÓN

A la disposición transitoria.

MOTIVACIÓN

Por considerarlo oportuno.

Zaragoza, 27 de noviembre de 2000.

El diputado

ÁNGEL CRISTÓBAL MONTES

V.º B.º El portavoz

MESÍAS GIMENO FUSTER

ENMIENDA NÚM. 11

A LA MESA DE LA COMISIÓN
INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en los artículos 140 y 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley de reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado conforme al rito gitano.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Disposición transitoria (primera). Sustituir: «Los gitanos (...)», por: «Las personas (...)».

MOTIVACIÓN

Cualquier persona (sea o no gitana) tiene libertad para contraer matrimonio por este rito.

Zaragoza, 27 de noviembre de 2000.

El portavoz

CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 12

A LA MESA DE LA COMISIÓN
INSTITUCIONAL:

Don Chesús Bernal Bernal, portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en los artículos 140 y 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda a la Proposición de Ley de reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado conforme al rito gitano.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Disposición transitoria (primera). Añadir, al final del texto, lo siguiente: «(...)», sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar y de los derechos adquiridos por terceras personas».

MOTIVACIÓN

Para una mayor seguridad jurídica a terceras personas, al tratarse de un derecho transitorio.

Zaragoza, 27 de noviembre de 2000.

El portavoz

CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 13

A LA MESA DE LA COMISIÓN
INSTITUCIONAL:

Don Ángel Cristóbal Montes,
diputado del 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 de reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado conforme al rito gitano.

ENMIENDA DE SUPRESIÓN

A la Exposición de Motivos.

MOTIVACIÓN

De acuerdo con otras enmiendas presentadas.

Zaragoza, 27 de noviembre de 2000.

El Diputado

ÁNGEL CRISTÓBAL MONTES

V.º B.º El portavoz

MESÍAS GIMENO FUSTER

VI. Retirada de la Proposición de Ley de reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado conforme al rito gitano

(BOCA, núm. 138, de 01/VI/2001, p. 6167)

PRESIDENCIA DE LAS CORTES DE ARAGÓN

El Pleno de las Cortes de Aragón, en sesión celebrada los días 24 y 25 de mayo de 2001, de conformidad con lo establecido en el artículo 142.2 del Reglamento de la Cámara, y a petición de los GG.PP. Popular, Socialista, del Partido Aragonés, Chunta Aragonesista y la Agrupación Parlamentaria

Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), ha acordado retirar la Proposición de Ley de sobre de reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado conforme al rito gitano, publicada en el BOCA, núm. 60, de 14 de junio de 2000, y tomada en consideración por el Pleno de la Cámara en sesión celebrada los días 9 y 10 de noviembre de 2000. Se ordena la publicación de esta retirada en el

Materiales

Boletín Oficial de las Cortes de Aragón, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111.1 del Reglamento de la Cámara.

Zaragoza, 25 de mayo de 2001.

El presidente de las Cortes

JOSÉ MARÍA MUR BERNAD

J) PROPOSICIÓN DE LEY DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 6/99, DE 26 DE MARZO, RELATIVA A PAREJAS ESTABLES NO CASADAS

(BOCA, núm. 74, de 19-IX-2000)

I

PRESIDENCIA DE LAS CORTES DE ARAGÓN

La Mesa de las Cortes, en sesión celebrada el día 13 de septiembre de 2000, ha calificado la Proposición de Ley de modificación de la Ley 6/99, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas, presentada por el G.P. Mixto, y ha ordenado su publicación en el «Boletín Oficial de las Cortes de Aragón» y su remisión a la Diputación General a los efectos establecidos en el artículo 139.1 del Reglamento de la Cámara.

Zaragoza, 13 de septiembre de 2000.

El presidente de las Cortes
JOSÉ MARÍA MUR BERNAD

A LA MESA DE LAS CORTES DE ARAGÓN

Don Jesús Lacasa Vidal, portavoz del Grupo Parlamentario Mixto (Izquierda Unida de Aragón), de conformidad con lo establecido en los artículos 138 y siguientes del

Reglamento de las Cortes de Aragón, presenta la siguiente Proposición de Ley sobre la modificación de la Ley 6/99, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas, solicitando su tramitación ante las Cortes de Aragón.

Proposición de Ley de modificación de la Ley 6/99, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El objetivo de esta Ley es eliminar la actual discriminación que en materia de adopciones existe para las parejas estables no heterosexuales.

El preámbulo de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas destaca que, junto a las situaciones de convivencia como parejas estables heterosexuales, existen en nuestra sociedad parejas homosexuales. Continúa señalando que el principio de libertad individual que fundamenta la propia Constitución, y que tradicionalmente ha constituido la esencia y

base de nuestro Derecho civil aragonés, obliga al legislador a aceptar que toda persona tiene derecho a establecer la relación de convivencia afectiva más acorde con su propia sexualidad.

Si bien no hay nada que objetar a estas afirmaciones, junto al valor supremo de libertad proclamado por nuestra Constitución, existen otros dos valores no menos importantes: la dignidad de las personas y la justicia, sin olvidar el primero de los derechos fundamentales de la persona, el derecho a la igualdad, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social.

Es indudable que los valores de libertad y dignidad no se desarrollan plenamente cuando las personas tienen distintos derechos en función de su opción sexual. La desigualdad derivada de esta circunstancia personal hace que se resienta el valor de la justicia en que se basa nuestro texto constitucional.

La Ley de parejas estables no casadas excluye del derecho de adopción a las parejas no heterosexuales sin que se aduzca motivo alguno, cuando la propia Constitución en su artículo 9.2 establece la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivos.

Artículo único.—El artículo 10 de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas, queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 10.—Adopción.

Las parejas estables no casadas podrán adoptar conjuntamente.»

Zaragoza, 12 de septiembre de 2000.

El portavoz
JESÚS LACASA VIDAL

II

**RECHAZO POR EL PLENO
DE LAS CORTES DE LA TOMA
EN CONSIDERACIÓN
DE LA PROPOSICIÓN
DE LEY DE MODIFICACIÓN
DE LA LEY 6/1999,
DE 26 DE MARZO, RELATIVA
A PAREJAS ESTABLES
NO CASADAS**

(BOCA, núm. 115, de 27-III-2001)

PRESIDENCIA DE LAS CORTES DE
ARAGÓN

El Pleno de las Cortes, en sesión celebrada los días 22 y 23 de marzo de 2001, ha acordado no tomar en consideración la proposición de ley de modificación de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas, que fue presentada por la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto) y publicada en el BOCA, núm. 74, de 19 de septiembre de 2000.

Se ordena su publicación, de conformidad con lo establecido en

el artículo 111.1 del Reglamento de la Cámara.

Zaragoza, 22 de marzo de 2001.

El presidente de las Cortes

JOSÉ MARÍA MUR BERNAD

III

DEBATE Y VOTACIÓN SOBRE LA TOMA EN CONSIDERACIÓN DE LA PROPOSICIÓN DE LEY DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 6/1999, DE 26 DE MARZO, RELATIVA A PAREJAS ESTABLES NO CASADAS

(Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón núm. 39 - Legislatura V - Sesión Plenaria 22/III/2001 - 23/III/2001 - P. 2605 y ss.)

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): Gracias, señora Cobos.

Punto número cuatro: debate y votación sobre la toma en consideración de la proposición de ley de modificación de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas, presentada por la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (Grupo Parlamentario Mixto).

Para la presentación y defensa de la proposición de ley tiene la palabra el señor Lacasa.

Debate y votación sobre la toma en consideración de la proposición de ley de modificación de la Ley

6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas.

El señor diputado LACASA VIDAL: Muchas gracias, señor presidente. Señorías.

La lucha de los gays y de las lesbianas por superar la discriminación que su orientación sexual tiene ha sido una constante a lo largo de la historia.

Desgraciadamente, durante siglos las represiones se han cernido sobre estos colectivos. Debemos considerarlo así. La respuesta que se ha dado a la libre opción sexual ha oscilado en general entre la pura y dura represión, la consideración de su ilegalización y su criminalización, o, en los casos —entre comillas— más benévolos o paternalistas, su consideración de la homosexualidad como una enfermedad y, por lo tanto, pobres chicos y chicas, que padecen esa enfermedad.

Pues bien: afortunadamente —digo—, el curso de los tiempos y la historia en esta últimas décadas está avanzando, y avanzando de forma muy positiva, hacia el reconocimiento de la diferencia. Como yo llevo en la solapa, «todos somos iguales, todos y todas somos diferentes». Y creo que eso es algo que comienza a ser cada vez más asumido y más aceptado.

En ese sentido hay pasos interesantes. Por ejemplo, sin ir más lejos, esta misma comunidad autónoma, este mismo Gobierno de Aragón, entre sus materiales didácticos, en sus unidades didácticas que entrega a los centros educativos, tiene una guía docente elaborada por lesbianas y gays de Aragón, con el patro-

cinio de este Gobierno de Aragón, donde se habla con claridad a nuestros jóvenes de lo que es la homosexualidad y de lo que esto supone.

Hay aspectos tan interesantes como preguntas: «¿Es la homosexualidad una enfermedad?» Y la contestación clara para que los chicos y las chicas lo tengan claro: «No; ninguna asociación médica, psicológica o psiquiátrica la considera como tal». En fin: entra en todo un repertorio de aclaraciones para, desde abajo, desde los niños y las niñas, tener claro de qué estamos hablando cuando hablamos de la homosexualidad en general, de los gays y de las lesbianas.

Desafortunadamente no es así en todas partes del mundo. Todavía hace dos días veíamos un titular tan espeluznante como que el Gobierno de Namibia con su presidente a la cabeza, el señor Sam Nujoma, decía que instaba a la policía a encarcelar o deportar del país a todos los homosexuales y lesbianas. Todavía nos estamos encontrando en países del mundo con este tipo de políticas y de respuestas aberrantes y atroces frente a una opción sexual absolutamente respetable.

¿Qué queremos con esta toma en consideración de la proposición de ley de reforma de la Ley de parejas estables no casadas? Queremos una cuestión clarísima: que en Aragón no se discrimine a nadie en función de su orientación sexual, porque es algo que está reconocido explícitamente en nuestra Constitución. La igualdad de todos y todas ante la ley no puede ser objeto de discriminación por ninguna consideración, y, entre ellas, desde luego, la orientación sexual.

Sin embargo, la ley aprobada en el año noventa y nueve sobre parejas estables no casadas tiene un artículo 10 que recoge explícitamente un motivo de discriminación. Dice nuestra Ley de parejas estables que las parejas heterosexuales podrán adoptar, las parejas heterosexuales. Luego está, negro sobre blanco, plasmando una cuestión que es claramente, en nuestra opinión, inconstitucional, como es la discriminación en materia sexual.

Pero creemos que ha llegado el momento, que esta cámara está en condiciones de abordar un debate sereno y un debate profundo para corregir esta situación de discriminación.

¿Por qué creemos que hoy es el momento, que hoy es el debate y que hoy está la sociedad y el parlamento maduros para afrontar esta cuestión? Porque, señorías,afortunadamente, el signo de los tiempos en esta materia está cambiando, y las legislaciones comparadas, también.

Quiero destacar una resolución importantísima del Parlamento Europeo, una resolución del año noventa y cuatro, denominada «sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y de las lesbianas en la Comunidad Europea» (entonces todavía era Comunidad Europea; hoy somos Unión Europea). En esta resolución del año noventa y cuatro (ya ha pasado, por lo tanto, un tiempo; no podemos decir que nos estamos precipitando: es un debate que ya tiene un reposo) se defiende la igualdad de trato para todos los ciudadanos y ciudadanas independientemente de su orientación sexual.

Esta resolución del Parlamento Europeo considera que los cambios sociales exigen en muchos estados miembros una correspondiente adaptación de las disposiciones civiles, penales y administrativas en vigor para poner fin a las discriminaciones por razones de orientación sexual y que algunos estados miembros ya han realizado o están realizando dichas adaptaciones.

Estima que la Comunidad Europea (ahora, la Unión Europea) está obligada a velar por la aplicación del principio de la igualdad de trato, con independencia de la orientación sexual de la persona en las disposiciones jurídicas adoptadas ya o por adoptar. Pide el Parlamento Europeo a los estados miembros que supriman todas las disposiciones jurídicas que criminalizan y discriminan las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo. Y, por último, pide a la Comisión que presente una propuesta de recomendación sobre la igualdad de derechos de las lesbianas y de los homosexuales, en la que debería figurar, como mínimo, entre una panoplia de elementos que deberían figurar en esta recomendación, un aspecto clave para el debate que hoy nos trae, esta mañana, a esta cámara. Dice: «debería poner fin a toda restricción de los derechos de las lesbianas y de los homosexuales a ser padres, a adoptar o a criar hijos». Repito: eliminar toda discriminación a las lesbianas y homosexuales para ser padres, para adoptar o para criar niños.

No se detienen aquí los avances que hemos experimentado en los últimos años en materia legislativa sobre la posibilidad, caso concreto, de eliminar la discriminación en

materia de orientación sexual, sobre todo, referida a la adopción.

Como sabemos, hay una ley foral de nuestra comunidad vecina, de la Comunidad Foral Navarra, la Ley foral 6/2000, del Parlamento de Navarra, sobre igualdad jurídica de las parejas estables. Esta ley fue impulsada por Izquierda Unida. Quiero mencionar aquí el trabajo de Isabel Arboniés, la diputada en el Parlamento navarro, que hizo un magnífico trabajo para abrir en el parlamento navarro este aspecto de la igualdad jurídica de las parejas estables también a la opción de los gays y de las lesbianas. Ahí, todos los grupos parlamentarios de la Comunidad Foral Navarra, todos los grupos parlamentarios —y hay muchos—, todos menos Unión del Pueblo Navarro, aceptaron la proposición de Izquierda Unida. Y en el artículo 8 de la ley navarra dice: «Los miembros de la pareja estable podrán adoptar de forma conjunta, con iguales derechos y deberes que las parejas unidas por matrimonio». Iguales derechos y deberes para las parejas estables.

Y ¿qué son parejas estables para Navarra? Que aquí está la clave, por supuesto. «Son parejas estables la unión libre y pública en una relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su orientación sexual». Por lo tanto, gays y lesbianas de Navarra pueden adoptar plenamente con arreglo a esa especificación que su foralidad les permite.

También ha habido avances en otras comunidades autónomas, no tan destacados, pero también ha habido avances. Quiero traer al caso la ley valencia de la infancia, la Ley

7/94, de 5 de diciembre: al artículo 28, que habla de la adopción de menores, una enmienda de Ezquerro Unida del País Valencià incorporaba un texto que dice: «No será en ningún caso considerada una medida discriminatoria para conceder una adopción el tipo de núcleo de convivencia familiar por el que hayan optado libremente aquellos o aquellas que soliciten la adopción». No supondrá, por lo tanto, tampoco para la Comunidad Valenciana esa discriminación. Bien es cierto que en la Comunidad Valenciana no tiene el alcance de legislación en materia de Derecho civil, pues tiene un alcance mucho menor que la propuesta de la Comunidad Foral Navarra.

Y el mundo sigue adelante, sigue habiendo procesos, afortunadamente, legislativos en la materia. Sin ir más lejos, un Estado miembro de la Unión Europea, Holanda, ya, para todo su territorio nacional, ha aplicado esta posibilidad con toda claridad. Los gays y las lesbianas, en Holanda, pueden plenamente adoptar y, por lo tanto, criar a los niños y las niñas en condiciones de igualdad con las parejas heterosexuales: un Estado miembro de la Unión Europea. Y eso marca un camino, una tendencia que, afortunadamente, creemos que es absolutamente irreversible.

Por cierto: Holanda también fue pionera en un aspecto que últimamente fue noticioso en España. Recuerdo carteles del ejército holandés animando a la recluta de parejas de gays y de lesbianas animando a incorporarse o a alistarse en las filas del ejército holandés. Una cosa que, quizá, en el ejército

español hace unos años hubiera parecido también algo absolutamente escandaloso. Sin embargo, también tenemos, hace poquísimo tiempo, la salida pública del armario de un teniente coronel y sus declaraciones, que, bueno, parecía que eso podía convulsionar al ejército español, y, sin embargo, parece ser que ha sido asumido, y eso demuestra el signo de los tiempos y que hasta una institución, en principio tan cerrada como la militar, acepta, por lo menos, a priori, esa condición.

Nosotros tenemos claro que hoy la sociedad española ha apostado claramente por una ideología de familia plural, abierta y liberal; así lo tenemos que decir. Creemos sinceramente que la sociedad española demanda ese tipo de familia plural, abierta y liberal.

Simplemente me remitiría a un interesantísimo artículo, que recomiendo a sus señorías para que lean sobre la regulación jurídica de las parejas de hecho en España, un análisis sociojurídico que ha realizado la profesora de Filosofía del Derecho de nuestra Facultad de Zaragoza, doña Teresa Picontó Novales. Ahí verán la evolución y el amplio consenso social que crecientemente genera esta posibilidad.

Incluso se citan —lo cito como anécdota; me parece que puede tener su interés para el debate— las declaraciones que el Pontificio Consejo para la familia de la Iglesia católica ha dicho. Hasta una institución —mencionábamos antes el ejército— notablemente conservadora en esta materia, como ha sido la Iglesia católica, también está

empezando a abrir la mano, señorías, también está empezando a abrir la mano, afortunadamente. Dice ese Pontificio Consejo: «Desde una perspectiva pastoral se habla de la legítima comprensión por la problemática existencial y las elecciones de las personas que viven en uniones de hecho, y que el respeto por la dignidad de las personas no está sometido a discusión». Bueno; algo vamos avanzando. Desde luego, luego se pronuncia en contra del reconocimiento de los efectos jurídicos, pero algo se va ganando hasta en ese terreno tan absolutamente vidrioso.

Pero volvamos al tema y a los argumentos de fondo, no sólo de oportunidad, no sólo desde un punto de vista de derechos humanos, no sólo desde un punto de vista de constitucionalidad, que creo que están absolutamente y meridiana-mente claros, sino también a la opinión de los expertos y de las instituciones europeas e internacionales al respecto de la posibilidad de la adopción y de la crianza de niños y de niñas por parejas de gays y de lesbianas.

Desde el punto de vista de los expertos hay numerosos criterios favorables. Citaré al director de Asuntos Sociales del Consejo de Europa, don Robin Guthie, cuando manifestó con toda rotundidad que este órgano, el Consejo de Europa, no se opone a la adopción de niños por parejas homosexuales, al no existir ningún principio fundamental que lo impida o resulte contrario a que las parejas no heterosexuales adopten niños. Cito un artículo también muy interesante, que remito a sus señorías para que lo lean,

sobre homosexualidad, homosexuales y uniones homosexuales en el Derecho español, realizado por el profesor titular de Derecho civil de la Universidad de Granada don Nicolás Pérez Cánovas.

Sigo con este argumento del Consejo de Europa. La Asamblea de estados miembros del Consejo de Europa dice, en su informe sobre situación de los gays y lesbianas en los estados miembros, lo siguiente: «Han tenido lugar multitud de estudios en este sentido en los últimos veinticinco años —por todos vale el estudio de Paterson—. Ninguno ha podido determinar que el hecho de ser educados por padres homosexuales perjudique a estos niños, ni que los padres homosexuales serían peores padres que los padres heterosexuales, ni que estos niños se vean expuestos a su vez a ser homosexuales». Un argumento muy interesante, porque son, a veces, quizá, argumentos... —no sé, no sé cómo calificarlos: no quiero ser en mi primera intervención, por lo menos, excesivamente contundente—. La desinformación ha podido acarrear la impresión de que la educación de niños y niñas en familias heterosexuales dará lugar a una opción sexual heterosexual y que la educación de niños y niñas en familias gays o lesbianas dará lugar a una orientación, a una opción sexual de gays y lesbianas.

Simplemente quiero citar un interesante estudio, que creo que todos los grupos tienen, de Lesbianas y gays de Aragón, sobre familias de hecho, un informe sobre la realidad social de estas familias, cuando cita varios informes; por ejemplo, varios informes norteamericanos de

los años ochenta y cuatro y ochenta y cinco, de Strong, Schinfeld, McGuire y Alexandre, cuando dicen que no existe correlación entre la ausencia de uno o ambos géneros y la aparición de conflictos en la adquisición de la identidad sexual. Tanto el informe de McGuire y Alexandre como el de Hitchens y Price confirmaron que la proporción de homosexualidad y heterosexualidad entre hijos de gays y lesbianas es la misma que entre hijos de heterosexuales.

Sobre esta cuestión en concreto, la influencia de la orientación sexual de los padres en el desarrollo de la orientación sexual de los hijos, que ya de por sí deja entrever un prejuicio ideológico, según el cual ser heterosexual es preferible a ser lesbiana o gay, podemos citar un montón de informes interesantes cuando se nos está diciendo que no existe esa relación causa-efecto entre las opciones sexuales, supuesto que unas fueran mejores que las otras, que, desde luego, es algo que nosotros no compartimos.

Entendemos y pretendemos demostrar que cualquier opción sexual libremente adoptada es una opción perfectamente válida para la convivencia y para el desarrollo armónicos de los niños y de las niñas.

En ese mismo sentido se pronuncia la Asociación Americana de Psiquiatría cuando ha tenido que hacer peritaciones, cuando ha tenido que hacer dictámenes para el Tribunal Supremo de Estados Unidos —fijémonos que no estamos hablando precisamente de países que en otros temas, en otros campos, sean absolutamente vanguardistas o revolucionarios—, cuando

la Asociación Americana de Psiquiatría se pronuncia favorablemente porque dice que los padres homosexuales pueden educar perfectamente a los niños y a las niñas igual que los padres heterosexuales.

Y, por último, señorías —con esto termino mi exposición—: si todo lo anterior, si los cambios legislativos, si el respeto a la Constitución, si todo lo que estamos hablando no sirve para convencerles y para ablandar el corazón de alguna de sus señorías, que yo sé que lo tienen y alguno de sus corazones está dubitativo, entre esa tensión que existe entre pensar, medir y decir: «¿cómo me estarán viendo fuera?, ¿seré comprendido por la sociedad?»... Yo creo que sí; yo, sinceramente, creo que ésta es una ley oportuna y que será perfectamente entendida por la sociedad aragonesa y por la sociedad española.

Pero termino con un último argumento: es necesario, es imprescindible que esta cámara aragonesa esté a esa altura de las circunstancias y acabe con la doble moral que existe todavía en nuestra sociedad, y que acabe con la invisibilidad social de las parejas de gays y lesbianas que tienen hijos e hijas. No es posible seguir con la invisibilidad social de estas parejas. O, ¿piensan sus señorías, algunas de sus señorías, que no hay parejas de gays y lesbianas que tengan niños y niñas y que los eduquen y los críen? Todos somos conscientes de que es así. ¿Por qué vínculos? Por muchos vínculos y por muchas circunstancias. O ¿es que las lesbianas no se inseminan artificialmente para tener hijos? Y, luego, viven en pareja...

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): Señor Lacasa, termine ya.

El señor diputado LACASA VIDAL: Terminó enseguida, señor presidente.

O ¿es que no hay uniones de gays y de lesbianas que previamente han tenido unas relaciones heterosexuales y tienen hijos provenientes de las relaciones heterosexuales y que ahora son criados en un entorno familiar gay y lesbiano?

O ¿es que no se dice —como es preferente, además, en nuestro derecho— que la adopción es un elemento individual, aunque en el caso de los matrimonios y de las parejas estables heterosexuales, automáticamente, se convierte en mutuo? ¿Es que no existe la posibilidad de adopción individual en nuestro país? ¿Qué encubre todo esto, señorías? Encubre la doble moral de que en estos momentos niños y niñas que conviven por cualquiera de estas circunstancias en un entorno familiar, gay o lesbiano, tienen un vínculo de patria potestad con uno de los miembros de la pareja y no tienen ningún tipo de vinculación jurídica con el otro.

¿Qué sucede cuando el miembro que tiene la patria potestad (porque ha sido la madre biológica, porque era fruto de una unión anterior, porque ha sido adoptado individualmente) fallece, y el otro miembro de la pareja y el niño o la niña quedan desprovistos de cualquier relación de paternidad, de filiación? Y eso existe y eso se está produciendo en nuestra sociedad.

Y es absolutamente indecoroso que mantengamos los ojos cerrados a esta situación, y yo creo que es

absolutamente indecoroso que esta cámara no entienda que es un momento necesario y positivo para salir adelante con esta situación.

Yo hago ese último llamamiento. Creo que...

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): Señor Lacasa, su tiempo ha terminado. Le ruego que en diez segundos termine.

El señor diputado LACASA VIDAL: Sí, señor presidente. Terminaré.

Terminaré diciendo que, precisamente, en aras a esta consideración, no porque sea un tema de conciencia, porque para Izquierda Unida todos los temas son de conciencia y todos los diputados y diputadas deben pronunciarse en conciencia en la cámara, sino porque es un tema que afecta a derechos individuales y a derechos fundamentales regulados por la Constitución, hemos solicitado, junto con Chunta Aragonesista, que exista la posibilidad de voto secreto, para que todos los diputados puedan ejercerlo, sin ninguna presión ni condicionamiento de disciplina parlamentaria, en coherencia con esa apelación que yo he hecho a esa ruptura de la doble moral y a esa aquiescencia con los derechos constitucionales que proclama nuestra Carta Magna y creo que hoy estamos en condiciones de articular en este debate parlamentario.

Muchas gracias.

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): Gracias, señor Lacasa.

En el turno de intervención de los grupos parlamentarios tiene la palabra el representante del Grupo

Parlamentario Chunta Aragonesista señor Bernal.

El señor diputado BERNAL BERNAL [desde el escaño]: Señor presidente.

En principio creo que el orden del debate era si había turno en contra antes, ¿o no?

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): Ningún grupo ha manifestado la petición de palabra para el turno en contra.

El señor diputado BERNAL BERNAL: Gracias, señor presidente. Señorías.

Nos alegra que estemos en estos momentos debatiendo esta proposición de ley, esta toma en consideración de la proposición de ley de modificación de la Ley de parejas estables no casadas, de la Ley 6/99.

Parece que hace mucho tiempo de aquello pero, en realidad, hace tan sólo dos años y una semana, aproximadamente, que estas Cortes aprobaron aquella ley. Y la verdad es que aquella ley fue una ley que yo creo que conviene tener presente; el texto, por supuesto, lo tenemos presente, pero quizá no tenemos tan presente el recuerdo histórico de la tramitación, del resultado parlamentario, de las explicaciones de los grupos parlamentarios en aquella ocasión, en aquella iniciativa presentada en su momento por el Grupo Socialista, en la IV legislatura, que dio lugar al actual texto.

En aquella tramitación había dos enmiendas: la número treinta y cuatro, de Izquierda Unida, y la número treinta y cinco, de Chunta Aragonesista, que planteaban lo que hoy plantea esta proposición de ley. Planteaban exactamente que no

se redujera o que no se discriminara a las parejas heterosexuales respecto de los derechos —entre comillas—, en algunos sentidos, que se otorgaban mediante esa ley a las parejas de hecho. Exactamente, el texto de la proposición de ley del PSOE decía: «Las parejas heterosexuales unidas por contrato de convivencia podrán adoptar conjuntamente». Y a ese texto, a ese artículo 9, entonces, de aquella proposición de ley, planteaba Izquierda Unida eliminar la palabra «heterosexuales». Y planteaba Chunta Aragonesista, en la enmienda treinta y cinco, redactar el texto de ese artículo 9 de la proposición de ley diciendo: «las personas integrantes de una pareja estable podrán adoptar simultáneamente».

Por lo tanto, iban las dos enmiendas en la misma dirección, y en la misma dirección, hasta el punto de que las votaciones en ponencia, en comisión y en Pleno fueron idénticas por parte de los grupos. Quiero recordar que el PP y el PAR votaron en contra de estas dos enmiendas, quiero recordar que el PSOE se abstuvo con respecto a estas dos enmiendas y quiero recordar que tanto Chunta Aragonesista como Izquierda Unida votamos a favor de estas dos enmiendas.

No obstante, el texto fue modificado en su redacción mediante un texto transaccional, de tal manera que tenemos el actual artículo 10 de aquella proposición de ley, que dice: «Las parejas estables no casadas heterosexuales podrán adoptar conjuntamente».

¿Qué es lo que se plantea con esta proposición de ley, de la que hoy debatimos su toma en consideración? Lo que plantea es que ese artículo 10, el referido a la adopción, que dice lo que acabo de leer en su redacción actual, suprima la palabra «heterosexuales», en la misma línea que lo planteamos en la anterior legislatura con ocasión del debate de aquella proposición de ley, en la misma línea en la que lo planteaba Chunta Aragonesista y que lo planteaba Izquierda Unida. Se retoma, por lo tanto, aquella iniciativa, aquella propuesta y se hace de esa propuesta una proposición de ley de modificación de esta ley.

Señorías: nosotros seguimos pensando lo mismo que pensábamos en el año noventa y nueve: seguimos pensando que si este parlamento decide en el año noventa y nueve hacer un reconocimiento de las parejas de hecho, ese reconocimiento tiene que hacerse sin ambages, y las parejas estables fueron reconocidas en el año noventa y nueve, las parejas estables no casadas (denominación de las parejas de hecho) fueron reconocidas mediante esta ley en el año noventa y nueve, y no entendemos que se reconozcan determinados derechos, que vienen dados por los efectos que se derivan del matrimonio, pero que haya determinados aspectos en los que no se reconocen los efectos del matrimonio.

Como hemos dicho en distintas ocasiones, hay dos tipos de efectos que produce el matrimonio: efectos civiles y efectos administrativos. Pues bien: la ley que hoy está vigente equipara a las parejas estables no casadas a los efectos del

matrimonio, pero no lo hace de manera total. No lo hace de manera total porque la pareja estable debería —entendemos nosotros— alcanzar la máxima asimilación posible con el reconocimiento de los derechos de los efectos civiles y administrativos que se derivan del matrimonio.

Pues bien: ya en el reconocimiento de las parejas estables no casadas, de las parejas de hecho, quedaron fuera, desde luego, tanto aspectos administrativos (quiero recordar que los aspectos fiscales no fueron incluidos en la ley vigente) como efectos civiles. Pero lo que ya supone, desde nuestro punto de vista, una, todavía más difícil justificación, es que a determinadas parejas estables sí que se les asimile a determinados derechos del matrimonio y a otras no.

No lo entendemos porque entendemos que, desde un punto de vista legal, desde un punto de vista político, hay una discriminación. (Ya lo ha dicho el señor Lacasa; no voy a reiterarlo para no cansarles a ustedes con los mismos argumentos.) El artículo 14 de la Constitución está puesto en entredicho porque estamos hablando de discriminación sexual mediante la ley vigente en los derechos que afectan a la adopción. Pero es que, desde otro punto de vista, estamos hablando no ya sólo de una discriminación; estamos hablando de una hipocresía. De una hipocresía que llega hasta el punto de que, en estos momentos, personas individuales pueden adoptar niños y niñas: personas individuales. Y, sin embargo, si esas personas individuales piden ser reconocidas como parejas de

hecho, como parejas estables, entonces tienen que demostrar, por lo visto, una supuesta pureza, no ya de sangre, sino de sexo, en su relación sexual, para poder acceder a la adopción.

Una persona, individualmente, puede optar a la adopción; pero si esa persona pide ser reconocida como pareja estable, y esta pareja estable es homosexual (ya sea de gays, ya sea de lesbianas), entonces no puede optar a ese derecho al que individualmente puede acceder. Esto es una cuestión de difícil encaje en esta dinámica.

Evidentemente, señorías, lo que estamos pidiendo (no voy a reiterar los argumentos y los informes que el señor Lacasa ha dado, que suscribimos plenamente desde nuestro Grupo Parlamentario)... Desde luego, nosotros, en la misma línea de la tramitación de la Ley 6/99 en la IV legislatura, en la misma línea de esa enmienda treinta y cinco, nosotros, por supuesto, vamos a apoyar la toma en consideración de esta proposición de ley por los motivos que acabo de explicar.

Muchas gracias.

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): Muchas gracias, señor Bernal.

En nombre del Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, tiene la palabra la señora Aulló.

La señora diputada AULLÓ ALDUNATE: Muchas gracias, señor presidente.

Señorías, respecto a la proposición de ley de modificación de la Ley 6/99, relativa a las parejas estables no casadas, que desde el Grupo

Parlamentario de Izquierda Unida se presenta en esta cámara para su debate, entendemos que puede ser objeto de diferentes opiniones y planteamientos, todos ellos legítimamente fundamentados y que merecen todo nuestro respeto.

Cuando el día 1 de abril de 1998 el Grupo Socialista planteó para su debate la ley antes citada se abordaba una realidad social, respecto a la cual difícilmente podían hacer oídos sordos estas Cortes, ya que, al tratarse de una situación injusta, puesto que las parejas de hecho tenían que disfrutar de la misma protección social, jurídica y económica que garantiza el artículo 14 de nuestra Constitución, se hacía necesaria una respuesta: su tramitación fue difícil, con un intenso y duro debate, donde todos los grupos, desde su prisma ideológico, intentaron hacer frente a un importante reto que se les había planteado: reconocer una realidad social incuestionable e intentar darle una solución lo más adecuada posible.

Aquella tramitación duró un año, pues el 12 de marzo de 1999, mayoritariamente, se aprobó la ley. A mi entender, señorías, se realizó un buen trabajo entre todos los grupos parlamentarios, se hizo una buena labor parlamentaria, aportando, cediendo, rechazando, transaccionando, y de ello da fe el dilatado período de tramitación; como he dicho: un año de trabajo. Pero esta dificultad valió la pena, pues convirtió a Aragón, junto con Cataluña, que aprobó una ley similar en octubre de 1998, en pionera en el reconocimiento de estos derechos.

Creo que por primera vez hemos ido por delante en algo tan impor-

tante como es reconocer la igualdad entre las personas. Y quiero recordar con énfasis (porque la memoria se pierde con mucha facilidad) que fue el PAR quien hizo posible que se aprobara la ley. Sin el Partido Aragonés, esta ley no estaría hoy vigente en Aragón, y Aragón, hoy, está a nivel europeo en el reconocimiento de derechos de igualdad, y esto —sin ninguna duda— ha sido posible porque estaba el Partido Aragonés en este parlamento.

No obstante, quiero dar un breve repaso al derecho comparado en esta materia, para conocer cómo están otros países, para ver el enfoque que otros países europeos han dado a esta cuestión.

La vía de las parejas de hecho, de mentalidad registral, pensada para resolver cuestiones fiscales, sucesorias, de seguros, pensiones, etcétera, es la opción elegida en Noruega en 1993, en Suecia en el noventa y cinco, Francia en el noventa y nueve, Bélgica en 2000 y, últimamente, en Alemania (noviembre del 2000), con la amenaza de ser recurrida ante el Tribunal Constitucional de Karlsruhe. Pero, en todos estos países, las parejas del mismo sexo legalizadas (por tanto registradas) no podrán adoptar hijos y tampoco podrán contraer matrimonio.

Recuerden también sus señorías que Dinamarca fue en 1989 el primer país en autorizar el matrimonio entre homosexuales, pero sin permitir la adopción. En Inglaterra (nadie me puede negar que es un país muy avanzado) todavía no existe legislación. Ahora, el primer ministro ha comentado la posibili-

dad de legislar, pero a día de hoy no existe. Y en Aragón sí existe.

Y también Holanda partió de una ley que permitía a las parejas del mismo sexo registrarse como tales y reclamar herencias, pensiones, etcétera, pero no permitía ni el matrimonio ni la adopción. Fue en septiembre de 2000, después de llevar la ley casi tres años en vigor, cuando el parlamento aprobó una nueva ley por la que las parejas homosexuales pueden contraer matrimonio civil, pueden divorciarse ante los tribunales y pueden adoptar niños. No obstante, siendo el país más avanzado, la aprobación de esta ley también fue discutida, pues resultaron en la votación ciento seis votos a favor y treinta y cuatro en contra; es decir, tampoco se aprobó por unanimidad.

Otro caso similar al de Holanda, en el aspecto que nos ocupa, que es la adopción, es la ley foral de Navarra, que también permite que estas parejas puedan adoptar niños.

Pero hemos visto, señorías, que en sólo dos casos de todos los enumerados se permite la adopción, y, en el caso concreto de Holanda, para llegar al momento actual, se parte de una ley que era bastante similar a la que tenemos en Aragón.

Por ello, yo creo que en este parlamento hemos dado ya un paso muy importante, diría que trascendental, que nos está equiparando al resto de los países de Europa que regulan el reconocimiento de derechos a las parejas estables no casadas, con la única excepción de Holanda.

Además, nuestra ley apenas tiene dos años de vigencia, porque se publicó —si no recuerdo mal— el 26 de marzo (todavía no hemos llegado a ese día), y no parece oportuno empezar a modificarla. Dejemos transcurrir el tiempo para ver cómo evoluciona la ejecución de esta ley y si con posterioridad fuera necesario una modificación más profunda, más a fondo, ya se realizará en su momento. Sabemos que los ciudadanos siempre van por delante de las normas, van por delante de la ley, pero dejemos que transcurra el tiempo necesario.

A nuestro entender, ahora no es el momento oportuno. Nosotros, el Grupo del Partido Aragonés, hemos hecho en esta cámara una labor importantísima con la aprobación de la ley, porque dependía, exclusivamente, de este partido el que la ley saliera adelante, y lo hicimos.

Pero nos gusta trabajar con sosiego, sin altibajos, y por ello creemos que hay que esperar. Así, entendemos —como he dicho anteriormente— que ahora no parece el momento oportuno.

Muchas gracias.

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): Gracias, señora Aulló.

En el nombre del Grupo Parlamentario Socialista, tiene la palabra la señora Ortiz.

La señora diputada ORTIZ ÁLVAREZ: Gracias, señor presidente. Señorías.

Intervengo en nombre del Grupo Parlamentario Socialista para manifestar nuestra postura favorable a la toma en considera-

ción de la proposición de ley que hoy presenta Izquierda Unida en esta cámara, y cuyo objetivo, como bien expresa en su exposición de motivos, es eliminar la actual discriminación que existe en materia de adopciones para las parejas estables no casadas homosexuales.

Como sus señorías muy bien saben, esta ley de parejas estables no casadas fue una iniciativa del Grupo Parlamentario Socialista en la anterior legislatura, lo que supuso un gran avance social para los aragoneses y las aragonesas. Y entiendo que esta proposición que hoy nos presenta Izquierda Unida viene a completar dicha ley y, por lo tanto, a redundar en ese progreso social.

Se ha dicho que en la iniciativa, y en el proceso posterior, no se contemplaba la adopción por parejas homosexuales; pero lo cierto es que, aun estando en la oposición, conseguimos dar un gran paso con la aprobación de esa ley. Y ni que decir tiene que cualquier avance social se consigue paso a paso, y es preferible alcanzarlo de esta forma antes que renunciar a él, y eso lo saben sus señorías, lo saben los homosexuales y lo sabe la sociedad aragonesa en general.

Señorías, todos somos testigos de una realidad cotidiana, en la que la homosexualidad forma parte de nuestra sociedad, y resulta, al menos, sorprendente que, aun con el desarrollo social que existe hoy en día, en pleno siglo XXI, todavía haya que explicar o convencer que los homosexuales tienen los mismos derechos que los heterosexuales. Derechos recogidos en la Declara-

ción universal de los derechos humanos; por ejemplo, en su artículo 2 o en su artículo 7, donde dice que «Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación».

O en la propia Constitución Española —como ya se ha dicho—, en su artículo 14, o en las resoluciones del Parlamento Europeo, sobre la igualdad de derechos de los homosexuales en la Comunidad Europea, de 8 de febrero de 1994; resoluciones algunas de las cuales ya nos ha dicho y comentado el portavoz de Izquierda Unida, pero que redundan siempre en que se ponga fin al trato desigual de las personas de orientación homosexual en las disposiciones jurídicas y administrativas. Reconocimientos y derechos que luego no se traducen de forma efectiva en el desarrollo normativo de nuestro país.

A los homosexuales les decimos: miren, ustedes sí tienen éste o aquél derecho, pero ése o aquel otro no lo tienen. ¿Por qué? ¿Por razones de costumbre? ¿De que la mayoría es heterosexual? Eso sí: los deberes de las personas homosexuales sí son los mismos que para los heterosexuales. Ellos deben contribuir, y así debe ser, de igual forma en la sociedad. Contribuir, por ejemplo, a mantener servicios públicos que son en muchas ocasiones excluyentes para los homosexuales.

Estamos, pues, fomentando en esta sociedad plural una tremenda

desigualdad entre las personas que forman parte de ella. Es verdad que se ha conseguido avanzar en el desarrollo y reconocimiento de los derechos individuales de los homosexuales, pero surgen mayores problemas cuando se trata de la vida en común o de la vida familiar de estas personas, y, concretamente, de la adopción de menores. Sigue habiendo un sector de la sociedad que se resiste a admitir una realidad cotidiana: la existencia de relaciones afectivas, duraderas y estables, que se materializan en la convivencia de dos personas homosexuales y que forman núcleos familiares duraderos, y, además, con cierta frecuencia, en estas familias —como ya se ha dicho— ya viven y se educan niños y niñas.

Y al margen de los impedimentos políticos y legislativos que siguen existiendo, el hecho es que gays y lesbianas, y los hijos de éstos, están cada día más presentes en nuestra sociedad, en nuestros pueblos y en nuestras ciudades. No podemos pretender separar el deseo de ser padres o madres de la orientación homosexual.

En esta legislatura, yo, al menos, no conozco que haya algún diputado o alguna diputada homosexual, pero podría haberlo perfectamente, y, seguramente, los habrá en el futuro, y de hecho ha habido y hay personalidades con prestigio en la política que son homosexuales. ¿Y qué les podemos decir a estas personas? Podemos decirles: usted tiene capacidad para opinar, para legislar, para gestionar o incluso para gobernar; pero no tiene capacidad para adoptar a un niño, y esto

lo podemos trasladar perfectamente a cualquier ámbito social.

¿Cómo podemos asimilar esto? Pues es complicado, muy complicado, de justificar.

Cuando una parte de la sociedad cataloga a una persona como homosexual, parece como si la maternidad o paternidad estuvieran fuera de lugar, como si la responsabilidad y el cuidado de los niños no tuviera nada que ver con ellos.

La maternidad-paternidad, señorías, no es solamente un hecho biológico; es una actitud. Una actitud que supone responsabilizarse, proteger, criar y amar a un niño, a una persona. Y esta actitud no es exclusiva de los padres biológicos, y eso todos lo sabemos: lo saben muy bien los padres adoptivos o las personas que conviven con otras que tienen hijos de anteriores relaciones, y estas personas —en las que me incluyo— queremos a esos niños, aunque no sean biológicamente nuestros.

Esto, hace no mucho tiempo, tampoco se entendía muy bien en la sociedad en la que vivimos, y esta actitud de la maternidad-paternidad, señorías, tampoco es exclusiva de los heterosexuales.

Si el argumento de la madre o el padre biológico no es aceptado como un criterio definitivo en nuestra sociedad, para que éstos sean considerados exclusivamente como padres, no utilicemos esta opinión en contra de los homosexuales.

Ese deseo y disposición de la paternidad, en una relación sólida, reconocida en la Ley de parejas estables no casadas, no debe tratarse de forma discriminatoria.

Hay muchos niños que por distintas circunstancias necesitan de un hogar, de cuidados, de cariño, de amor, en definitiva, y hay muchas personas que están dispuestas a dar todo eso, independientemente de su orientación sexual. ¿Por qué negarles a estos niños esa oportunidad de darles una vida mejor?

En la propia Declaración de los derechos del niño de 1959 y en la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1989, se manifiesta la necesidad de no discriminación por diversos motivos o condiciones, ya sea del propio niño o de su familia. Y así podíamos seguir con otros principios que se plantean o derechos que se encuentran en la declaración.

También se argumenta que en la actualidad no se da en la sociedad un ambiente o un entorno favorable para los niños que sean adoptados por homosexuales. Como tampoco existía o existe, incluso, para aquellos niños que son de otra cultura o de otra procedencia distinta a la nuestra, etcétera. Y, por ello, debemos fomentar, desde las distintas instituciones y administraciones públicas, la no discriminación, y conseguir ese entorno favorable para ser realmente una sociedad plural.

La voluntad de conseguir el bienestar de los niños no es una cuestión que dependa de la orientación sexual o de otras condiciones. Depende, simplemente, del talento o de la naturaleza de cada persona.

Quiero recordar que el pasado martes, en el Pleno infantil que se celebró en estas Cortes, en la intervención que hizo una niña sobre el

derecho a la familia, reconocía y demandaba la adopción de los niños y niñas, tanto por personas homosexuales como heterosexuales. Simplemente, quería apuntarlo. Por lo tanto, los niños no son ni pueden ser excusa para justificar una discriminación como la que estamos tratando.

Para finalizar, quiero decir que el Grupo Parlamentario Socialista entiende que existe una realidad social sobre la adopción de menores por homosexuales que demanda un reconocimiento y una regulación jurídica, y no podemos ni debemos dar la espalda a esta realidad.

Por lo tanto, ya que se trata de una cuestión de valores y principios, los integrantes del Grupo Parlamentario Socialista vamos a votar libremente a favor de esta iniciativa.

Nada más, y muchas gracias, señor presidente.

[Aplausos desde los escaños del Grupo Parlamentario Socialista.]

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): Gracias, señora Ortiz.

En nombre del Grupo Parlamentario Popular, tiene la palabra el señor Cristóbal.

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES: Señor presidente.

Señoras y señores diputados.

Me ha gustado eso, señora Ortiz, de «el Grupo Socialista vamos a votar libremente a favor». Y es que, ¿no se vota aquí siempre libremente, a favor o en contra? ¿Qué es eso de vamos a votar libremente? Creo que es un pequeño lapsus, ¿no?

«Vamos a votar libremente»: siempre se vota libremente.

Señoras y señores diputados, dos años después, como decía el señor Bernal hace un momento, volvemos a las andadas y volvemos a ocuparnos de un punto de esa Ley de parejas estables no casadas, que se aprobó en el noventa y nueve. Con una pequeña modificación, y es que, curiosamente, señora Ortiz —usted ha recordado algunas cosas, pero no ha recordado todo—, esa ley es ley porque hubo una proposición de ley presentada por el Grupo Socialista, con un texto. Y en el artículo 10 no venía «toda pareja estable podrá adoptar», sino «toda pareja estable heterosexual». Eso es de ustedes, no es de la cámara: eso es de ustedes. Y, si no salió lo de parejas estables homosexuales con posibilidad de adoptar, fue porque ustedes no lo quisieron, porque podían haberlo sacado perfectamente. O sea, que no olvidemos el pasado, que no es tan lejano, que es bien reciente. Si no salió, fue porque ustedes... Ahora han cambiado: bueno, de sabios es cambiar. El voto treinta y cuatro lo puede todo, y, como el voto treinta y cuatro lo puede todo, si les pide lo que les pide, pues lo dan, sencillamente lo dan.

Bueno, la adopción por parejas homosexuales, señor Lacasa... Usted, que ha hecho un pequeño rastreo histórico..., bueno, no histórico: la historia la ha mencionado, pero no ha rastreado históricamente; ha hecho algo de Derecho comparado y ha leído el informe que nos pasó a todos los grupos el grupo de la Liga. Señor Lacasa, la historia es para recordarla, pero para recordarla con un poco de nitidez y con

un poco de veracidad. Decía Voltaire que la historia está escrita a base de jugarretas hechas a los muertos, y buen fondo de verdad tenía. La historia, señor Lacasa, no es como ha dicho usted, que «durante siglos la represión se ha ejercido sobre los homosexuales, que han sido brutalmente tratados»: ha habido de todo. Ya quisiéramos nosotros hoy, incluso en países tan adelantados como Holanda —que lo es, ciertamente—, ya quisiéramos tener hoy la laxitud, la altura, la comprensión, la generosidad y la visión abierta de las cosas que tenían los clásicos romanos y griegos sobre este tema, no sobre otros, sobre este tema concretamente. ¿De dónde cree usted que viene el nombre de lesbianas? De Lesbos. ¿Por qué? Porque la poetisa Safo era natural de Lesbos. Y las parejas homosexuales —los famosos efebos griegos y romanos—, las parejas homosexuales eran vistas con toda la normalidad del mundo.

Les dije en aquella ocasión, y les repito hoy, que un gran pensador italiano ha llegado a decir que la relación entre el hombre viejo, sabio —decía él—, y el joven bien puesto era vista no sólo con naturalidad, sino incluso la consideraban una relación superior a la heterosexual, una relación superior, los clásicos griegos y latinos, una relación superior a la heterosexual. O sea, que no hay nada nuevo bajo el sol. Y la historia, si vuelve la historia, lea la historia, señor Lacasa.

Pero fíjese usted lo que es la historia. A pesar de eso, ni en Grecia ni en Roma se permitió nunca la adopción por parejas homosexuales, nunca —y la adopción es una figura tan vieja como el mundo—; nunca,

nunca se permitió. ¿Por qué? Pues porque la adopción por parejas homosexuales pugna con la naturaleza, pugna con la historia, pugna con el sentido común y con la recta ordenación de las cosas. No se puede, no se debe enmendar la naturaleza.

Alguien ha dicho —¡qué cosas!, ¿verdad, señor Lacasa?, ¡qué cosas!; luego nos daremos un abrazo, extiéndalos los brazos: ¡qué cosas!—, alguien ha dicho que no hay nada que humille más al hombre que la dependencia con la naturaleza, y es cierto: a los hombres y mujeres, que tenemos capacidad de raciocinio, capacidad de pensar, que tenemos libertad innata, no hay nada que nos humille más que la dependencia estricta que tenemos con la naturaleza.

¡Cómo nos gustaría desasirnos de la naturaleza!, ¡qué bello sería! Es el vuelo de Ícaro, es el sueño de Ícaro: volar, salir, salir de este mundo. ¡Qué dura es la dependencia de la naturaleza! ¿Por qué? Porque nos causa la muerte y no la podemos eludir. Dependemos de la naturaleza en todo, absolutamente en todo. El presidente Iglesias, que hoy nos honra con su no presencia, gusta decir últimamente que nos hemos rebelado contra la naturaleza y la naturaleza nos está pasando factura. Bueno, y es un pensamiento estimable, un pensamiento sobre el que se podrían hacer amplias disquisiciones.

Pues bien, señor Lacasa, lo que plantea usted es una rebelión contra la naturaleza. Dice el artículo 176 del Código Civil, que no le veo mencionar a usted —usted ha tenido aquí una intervención de Derecho comparado, pero no ha hablado para nada del artículo 176 del

Código español, que está vigente y que vale para todo el país, también en Aragón—, dice el artículo 176 del Código Civil español vigente: «La adopción —y en esto hay que pensar— se constituye por resolución judicial, que tendrá en cuenta siempre —no en ocasiones, no alguna vez, no según y cómo, sino siempre— el interés del adoptando y la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad». Más de lo mismo: el interés del adoptando, porque la patria potestad, como usted bien sabe, no está dada en interés de los padres, sino en interés exclusivo del hijo o sujeto de la patria potestad.

Pues bien, señor Lacasa, si la adopción no puede tener otro destino, no puede tener otro objetivo, no puede tener otra finalidad que el interés del adoptando, la adopción de homosexuales o por parte de parejas estables homosexuales desvirtúa, la desvirtúa, desvirtúa la posibilidad de adopción, desvirtúa la sustancia de la adopción, porque, cuando el niño adoptado lo sea —lo fuera, en este caso, si se aprobara esta ley—, cuando el niño adoptado lo fuera por una pareja de homosexuales, vendría a sufrir en esta sociedad en la que estamos viviendo, no en una utópica, no en una que nos inventamos, no en una que nos ha contado usted, señor Lacasa; el mundo es el que es, la realidad es la que es, la sociedad es en la que vivimos. ¿Que tenga que cambiar? ¡Claro que cambiará! Todo cambia, y cambiará en una dirección o cambiará en otra —eso ya no lo sabemos con tanta seguridad—. Alguien ha dicho que el progreso no está garantizado, y se puede perder en una generación lo que se ha avanza-

do en la anterior, y hay múltiples casos. Comparen ustedes, por ejemplo, lo que era el progreso en los años veinte en Europa y lo que fue después en los años treinta, y no fue hacia delante, precisamente: fue hacia atrás, y bien atrás en los años cuarenta, en la Unión Soviética, y fue bien atrás. O sea, que no hay ninguna garantía de que el progreso sea siempre lineal.

Pues bien, en esta sociedad de hoy, la posibilidad de adopción de hijos, de niños, por parejas homosexuales es claramente regresiva, no es claramente progresiva, porque se va a condenar, se condenaría a esos niños a una discriminación social, a un coste social mucho más, infinitamente más oneroso y más grave que el que puedan sufrir sus supuestos padres homosexuales al no permitirles adoptar.

Probablemente, estos señores y señoras, muy respetables, tremendamente respetables, se sientan discriminados, y puede que en el fondo de su corazón tengan un punto de razón, pero la adopción está pensada en los niños, no en los padres, o en los supuestos padres; no en los que quieran ser padres, no en los que les gustaría ser padres, no en los que querrían cuidar, como decía la señora Ortíz, como un buen padre. Claro que si que un padre no biológico puede querer lo mismo que un padre biológico, ¡o más!, pero las cosas son como son, la adopción está pensada no para que alguien se sienta padre, que es muy loable, que es muy deseable, que es muy bueno: está pensada para que alguien tenga unos padres. No está pensado en los padres: está pensado en los hijos, para que alguien tenga unos padres.

¿Y qué padres tendrá, en esta sociedad en la que vivimos, ese niño o niña adoptado por dos mujeres o por dos hombres, que serán al mismo tiempo padres y madres los dos? ¿Qué repercusión social tiene eso? ¿Cómo se tratará a ese niño? ¿Qué le dirá a ese niño la sociedad? ¿Qué le dirán los otros niños crueles, los otros niños crueles que le dirán a ese niño a la salida de colegio cuando le vayan a buscar sus dos padres o sus dos madres?

Ustedes no ponderan esos factores. Esos factores son reales, tan reales como la vida misma; no son utopías, como las que usted avienta en esta casa de vez en cuando, señor Lacasa, cuando le coge la ventolera del cierzo utópico, que la tiene bien consustanciada.

Pues bien, ¿por qué ha llegado esta ley aquí? —y termino enseguida, señor presidente—, ¿por qué ha llegado esta ley aquí? Pues ha llegado porque el señor Lacasa, que es, no digo un correccaminos, pero sí que es un ave, un pajarito —en el buen sentido de la palabra—, que le gusta libar en todo tipo de flores, pues se enteró —nos enteramos todos— de que en Navarra, la ínclita Navarra, la ortodoxa Navarra —y hoy nos lo ha resaltado alguien aquí—, la, incluso —no lo ha dicho: lo digo yo—, en tiempos, la tradicionalista Navarra, la de la Comunión Navarra, nada más y nada menos que han aprobado una ley de parejas de hecho en la que se permite la adopción a los homosexuales: ¡magnífico!

Y, como nosotros no vamos a ser menos que los navarros, pues inmediatamente, dos años después, inmediatamente, sin dar tiempo siquiera a ver si se ha asentado o no la Ley de

parejas estables en Aragón, si funciona o no funciona... Señor Biel, usted, que sabe de estas cosas de números, ¿funciona bien la Ley de parejas estables?; ¿cuántas parejas están registradas en ese registro administrativo?: dos y el de la bandurria, o tres y el de la bandurria; o sea, que ni las propias parejas estables han creído en la ley que aprobamos aquí, porque les trae sin cuidado, porque ellos quieren ser pareja fuera del matrimonio, y, en consecuencia, todo lo que sean trabas, limitaciones y sujeciones les trae sin cuidado, no quieren saber absolutamente nada. Porque viven otra vida, tan respetable como la nuestra —tan respetable es la vida heterodoxa como la vida ortodoxa—. Pues bien, como no vamos a ser menos que los navarros, venga ley de adaptación y venga posibilidad de adopción por homosexuales.

Pero usted no ha contado toda la verdad, señor Lacasa: esa ley está recurrida ante el Tribunal Constitucional. Y ¿sabe qué suerte le correría a la nuestra si se aprobara? Exactamente lo mismo. Y ¿sabe lo que diría el Tribunal Constitucional? No lo sabe. Yo tampoco, pero me lo figuro, porque el Tribunal Constitucional es la emanación de la sociedad española de este momento, y nadie tira piedras contra su propio tejado. No lo sé, pero me lo figuro qué es lo que dirá el Tribunal. Ya lo veremos, y podemos cruzar una apuesta, ya lo veremos bien pronto —bien tarde, porque suelen tardar algo— cuando se pronuncien sobre el recurso de la ley navarra.

Y termino.

Señor presidente, señoras y señores diputados, creo que una propuesta como ésta hace burla, causa escar-

nio y transforma en juego algunas de las cosas más serias que afectan a los hombres. Con estas cosas no se puede jugar, señor Lacasa. Usted está acostumbrado en esta casa, por mor del fatídico número treinta y cuatro, que habría que sacarlo de la tabla pitagórica, por mor del artículo treinta y cuatro, está acostumbrado a meternos en unos callejones increíbles. Esta legislatura va a ser, como hubo otra, que fue la legislatura —y guardo las distancias, ¿eh?, y en esto no me confundo, ni me confunda usted—..., como fue la legislatura del señor Gomáriz, en parte, ésta va a ser la legislatura del señor Lacasa, guardadas las distancias, cierto, porque nos mete en unos embrollos de mil pares de demonios. A nosotros nos trae sin cuidado, porque no participamos en esa misa, pero a estos señores de la izquierda los está poniendo usted en unos bretes verdaderamente increíbles [protestas desde los escaños del Grupo Parlamentario Socialista] y les está cobrando unos peajes absolutamente demenciales, y nos está llevando a todos a unos sainetes, señor Lacasa..., ¡demonios, señor Lacasa!, nos está llevando a todos a unos sainetes que venga Dios y lo vea.

Finalizo, señor presidente, señalando que, una vez más, este parlamento aragonés, que a veces parece el parlamento mundial y de las JONS, porque, claro, aquí nos ocupamos absolutamente de todo (de lo humano, de lo divino, de lo cuasi humano y de lo cuasi divino —esto parece el Parlamento del no va más—), pues nos volvemos a ocupar de un tema escabroso, y no tenemos, al parecer, ningún empacho en caer, una vez más, en el ridículo y a deambular muy lejos de las

estrictas y adecuadas competencias de esta comunidad. Que Dios nos tenga en cuenta, que Dios nos salve.

Muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Muchas gracias, don Ángel Cristóbal.

Vamos a proceder a la votación, agotado el debate, y comunico a sus señorías que ha habido una petición, por parte de dos grupos parlamentarios (Chunta Aragonesista y Agrupación Parlamentaria de Izquierda Unida —Grupo Mixto—), para que, de acuerdo con los artículos 100 y 101, la votación sea secreta por llamamiento.

Así que, señorías, vamos a proceder a la votación, de acuerdo con lo pedido por estos dos grupos parlamentarios.

Pido a los ujieres que repartan las papeletas de votación y que nos provean de la urna necesaria para proceder al llamamiento.

El señor PRESIDENTE: Señorías, ¿todos las señoras y señores diputados disponen de papeleta para ejercer su voto?

Pues, entonces, vamos a proceder a llamamiento por parte del secretario primero, y llamará a sus señorías para que depositen la papeleta de voto.

Señor secretario, proceda.

[El secretario primero, Sr. Fuster Santaliestra, procede a llamar alfabéticamente a los señores diputados, quienes se acercan a depositar su voto en la urna.]

El señor PRESIDENTE: ¿Todas sus señorías han sido llamadas a votar? Procederemos, pues, al recuento.

Señor secretario, vaya usted tomando nota.

Señorías, suspendemos la sesión durante cinco minutos. [Pausa.]

El señor PRESIDENTE: Señorías, ocupen sus escaños.

Han ejercido el derecho al voto sesenta y dos diputados, y el resultado ha sido el siguiente: han votado que no treinta y dos, han votado que sí veintinueve y un voto ha sido declarado nulo por interpretación unánime de la Mesa.

Por tanto, decae la toma en consideración. Y, al tratarse de un procedimiento secreto, no cabe la explicación de voto.

Pasamos...

Señor Lacasa.

El señor diputado LACASA VIDAL [desde el escaño]: Señor presidente, solicito la posibilidad de ofrecer un turno de explicación de voto. [Rumores.] La última vez, señor presidente, que hubo este debate, quiero recordarle que hubo turno de explicación de voto. [Rumores.]

El señor PRESIDENTE: Silencio, señorías. Silencio, señorías.

El señor diputado LACASA VIDAL [desde el escaño]: La última vez que hubo...

El señor PRESIDENTE: Señor Lacasa, señor Lacasa, por favor, le voy a dar la palabra para que nos diga y nos permitan oír qué es lo que nos quiere usted decir, que no hemos podido oírlo.

El señor diputado LACASA VIDAL [desde el escaño]: Sí, señor presidente: que en una situación anterior, no hace mucho, en esta cámara hubo una votación secreta. Fruto de esa votación secreta, se abrió inmediatamente después un turno de explicación de voto, que, efectivamente, hubo quien polemizó sobre el alcance o contenido del turno, pero cada uno es muy libre de utilizarlo como bien le venga en gana. Pero yo quiero, desde mi grupo, hacer las consideraciones políticas sobre el sentido que he dado a ese voto y, por lo tanto...

El señor PRESIDENTE: No. Señor diputado, en este momento, las consideraciones políticas usted las ha hecho cuando ha presentado la proposición. En este momento, después de votar, no cabe más que un turno de explicación de voto. Y el hecho de que alguna vez hayamos incurrido en un error, advertido el error, no es motivo para volver a repetirlo. Y el artículo 103.4 es absolutamente claro y taxativo, no admite interpretación: «No cabrá explicación de voto cuando la votación haya sido secreta». Y su señoría ha sido uno de los que han pedido la votación secreta, y, por lo tanto, debería conocer el alcance y consecuencias de la misma.

El señor diputado LACASA VIDAL [desde el escaño]: Señor presidente, acepto el criterio, como no puede ser de otra manera, de la presidencia, pero, en todo caso, constato esa variación, esa veleidad en la aplicación o interpretación del Reglamento.

Muchas gracias.

K) PROPOSICIÓN DE LEY DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE MATRIMONIO

(BOCA, núm. 154, de 19/VII/2001)

I

La Mesa de las Cortes, en sesión celebrada el día 12 de julio de 2001, ha calificado la Proposición de Ley, para su remisión a la Mesa del Congreso de los Diputados, de modificación del Código Civil en materia de matrimonio, presentada por la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), y ha ordenado su publicación en el *Boletín Oficial de las Cortes de Aragón* y su remisión a la Diputación General a los efectos establecidos en el artículo 139.1 del Reglamento de la Cámara.

Zaragoza, 12 de julio de 2001.

El presidente de las Cortes
JOSÉ MARÍA MUR BERNAD

A LA MESA DE LAS CORTES DE ARAGÓN:

Don Jesús Lacasa Vidal, portavoz de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (Grupo Parlamentario Mixto), de conformidad con lo establecido en los artículos 218 y siguientes del Reglamento de las Cortes de Aragón, presenta la

siguiente Proposición de Ley para la modificación del Código Civil en materia de matrimonio, solicitando su tramitación ante las Cortes de Aragón.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El artículo 32 de la Constitución reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. Establece que la ley regulará la forma de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.

Por mandato constitucional, el legislador, por Ley 30/1981, de 7 de julio, modifica la regulación matrimonial tradicional en aquel momento para proclamar la igualdad jurídica de los cónyuges en el matrimonio, regular las formas en las que el matrimonio puede celebrarse y las causas de separación y disolución matrimonial, con los procedimientos a seguir en cada

supuesto. El legislador reformó entonces una regulación tradicional del matrimonio donde imperaba un desequilibrio de derechos entre los cónyuges y se prohibía la posibilidad de suspensión o disolución del vínculo matrimonial, aun en los supuestos de declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges.

La sociedad española, tras la promulgación de la Constitución en 1978, venía reclamando una modificación de la regulación matrimonial acorde con los nuevos postulados constitucionales, asentados en el respeto a la dignidad de la persona, a los derechos que le son inherentes, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad de las mismas ante la Ley, a la declaración constitucional de Estado aconfesional y al respeto a la libertad de creencias. Así, fue la Ley 30/1981, de 7 de julio, el punto de partida de una nueva regulación matrimonial que abrió paso hacia una legislación conforme con la realidad social, respetuosa con los derechos fundamentales y libertades reconocidos y garantizados en la Constitución. En aquel momento histórico fue tarea primordial del legislador dejar constancia, en los textos escritos, del fin de la discriminación formal que la mujer venía sufriendo dentro de la institución matrimonial; de ahí la declaración expresa de la igualdad de derechos en el matrimonio entre el hombre y la mujer, que hace la Constitución en su artículo 32 y el Código Civil en su artículo 44.

La realidad social actual demuestra la existencia de modelos

familiares diversos. Unos asentados sobre la institución familiar tradicional, otros sobre uniones distintas al vínculo matrimonial y otros constituidos por las denominadas familias monoparentales, ajenas a cualquier relación de pareja estable ya sea matrimonial o no matrimonial. Entre los modelos familiares descritos existen, y tiene reconocimiento y aceptación social, las parejas del mismo sexo, es decir, las parejas integradas por personas de orientación sexual homosexual. Esta realidad de las parejas homosexuales ha tenido ya reflejo legislativo en nuestro ordenamiento jurídico, a través de distintas leyes autonómicas en las que se reconocen un conjunto de derechos y deberes similar a los propios de la institución matrimonial.

Sin embargo, pese a la existencia de leyes de parejas estables, donde se incluyen, junto a las parejas heterosexuales, las parejas homosexuales, lo cierto es que la pareja homosexual sigue aún discriminada respecto de la heterosexual puesto que continúa vetado su legítimo derecho a contraer matrimonio. El legislador ordinario se ha ocupado de reconocer y legislar el derecho a no contraer matrimonio de las dos realidades expuestas, es decir, parejas estables heterosexuales y homosexuales, pero, sin embargo, el derecho a contraer matrimonio continúa reservado exclusivamente a los hombres y mujeres heterosexuales. Por ello, consideramos que éste es el momento de emprender la reforma legislativa oportuna en el ordenamiento jurídico que termine con esta discriminación histórica

hacia las mujeres y los hombres homosexuales.

El cambio en la mentalidad social, propiciado por las reivindicaciones de los colectivos que han venido defendiendo la plena equiparación en derechos para los homosexuales, es patente en nuestra sociedad, que reconoce, con absoluta normalidad, una realidad hasta ahora apartada y discriminada. El legislador no puede, además, olvidar que el pilar fundamental sobre el que se asienta el conjunto de derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución, es la dignidad de la persona, los derechos que son inherentes a la misma y el libre desarrollo de la personalidad. El respeto a la dignidad de la persona obliga a los poderes públicos a remover los obstáculos que existen para el reconocimiento de la dignidad homosexual. Esta dignidad homosexual exige que las mujeres y los hombres homosexuales puedan ejercitar no sólo el derecho a no contraer matrimonio, sino también el derecho a contraer matrimonio con todos los efectos que son propios de esta institución y en condiciones de igualdad con las mujeres y los hombres heterosexuales.

Por todo lo expuesto, se formula la siguiente

Proposición de Ley de modificación del Código Civil en materia de matrimonio

Artículo primero.—El artículo 44, incluido en el capítulo segundo, del Título Cuarto, del Libro Prime-

ro del Código Civil, queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 44.—Cualquier persona tiene derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código.»

Artículo segundo.—El artículo 66, incluido en el capítulo cuarto, del Título Cuarto, del Libro Primero del Código Civil, queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 66.—Los cónyuges son iguales en derechos y deberes.»

Artículo tercero.—El artículo 67, incluido en el capítulo cuarto, del Título Cuarto, del Libro Primero del Código Civil, queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 67.—Los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia.»

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a la presente Ley.

DISPOSICIÓN FINAL

La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*.

Zaragoza, 9 de julio de 2001.

El portavoz

JESÚS LACASA VIDAL

II

**TOMA EN CONSIDERACIÓN
POR EL PLENO DE LAS CORTES
DE LA PROPOSICIÓN DE LEY
DE MODIFICACIÓN DEL
CÓDIGO CIVIL EN MATERIA
DE MATRIMONIO**

BOCA, núm. 171, de 30-X-2001,
p. 7209

PRESIDENCIA DE LAS CORTES DE
ARAGÓN

El Pleno de las Cortes, en sesión celebrada los días 25 y 26 de octubre de 2001, ha acordado la toma en consideración de la Proposición de Ley de modificación del Código Civil en materia de matrimonio, presentada por la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto) y publicada en el *BOCA* núm. 154, de 19 de junio de 2001.

La Mesa de las Cortes, en sesión celebrada el día 25 de octubre de 2001, ha ordenado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 140.2 y 219.2 del Reglamento de la Cámara, su remisión a la Comisión Institucional para su tramitación y la apertura del plazo de presentación de enmiendas.

Las señoras y señores diputados y los Grupos Parlamentarios disponen de un plazo de quince días hábiles, que finalizará el próximo día 13 de noviembre de 2001, para presentar enmiendas a esta Proposición de Ley.

Se ordena la publicación de estos acuerdos en el «Boletín Oficial de las Cortes de Aragón», de conformidad con lo establecido en el artículo 111.1 del Reglamento de la Cámara.

Zaragoza, 25 de octubre de 2001.

El presidente de las Cortes
JOSÉ MARÍA MUR BERNAD

L) ANTEPROYECTO DE LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD

(Texto aprobado por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil
el 8 de mayo de 2002)

PREÁMBULO

I

Esta Ley de Derecho civil, que desarrolla y pone al día la regulación de las relaciones patrimoniales en la familia, incluida la institución de la viudedad, constituye un segundo paso, de gran importancia por su extensión y contenido, para la renovación del Cuerpo legal del Derecho civil de Aragón. Se avanza así en este «objetivo necesario de la política legislativa de la Comunidad» que señalaba el Preámbulo de la Ley de sucesiones por causa de muerte. Con aquella Ley las Cortes de Aragón, en ejercicio de las competencias reconocidas por el artículo 149-1-8ª de la Constitución y el artículo 35-1.4ª del Estatuto de Autonomía, iniciaban la «tarea de largo aliento» de desarrollar sistemáticamente el Derecho aragonés. La presente Ley sigue el camino trazado por aquella.

En adelante, los títulos IV, V y VI del Libro Primero de la Compilación del Derecho civil de Aragón quedarán derogados y sustituidos por las normas que ahora se aprue-

ban. No se produce con ello una ruptura sustancial con el pasado, que sería impensable tratándose de las normas que configuran el consorcio conyugal, la libertad para pactar sobre el régimen económico del matrimonio o el derecho de viudedad. La mayor parte de las normas compiladas, basadas en la experiencia histórica de siglos, quedan incorporadas a la presente Ley, que proporciona a las mismas un marco general que sirve de contexto sistemático y hace más fácil su interpretación, evitando las dudas sobre la pertinencia de acudir al Código civil para darles respuesta. El Código civil, como Derecho general del Estado, sigue siendo supletorio del Derecho civil de Aragón, pero la Ley tiene buen cuidado de incluir normas propias en todos los casos en que el hipotético recurso al Código era más claramente perturbador, así como de construir un sistema cuyos principios sean siempre preferentes a los enunciados del Código, de acuerdo con el artículo 1 de la Compilación.

La Ley no es una reforma de la Compilación, sino una nueva formulación legal de las normas que

han de regir las relaciones patrimoniales familiares. Su contenido, como se ha dicho, coincide en gran medida con el de las normas derogadas, en ocasiones aprovechando su mismo texto, pero ha sido pensado de nuevo en su totalidad, contrastándolo con los principios constitucionales, las aspiraciones reconocibles de los aragoneses y aragonesas, las enseñanzas de su aplicación por los jueces, la experiencia de los profesionales del Derecho y las sugerencias de la doctrina especializada. En consecuencia, las adiciones, modificaciones y aun supresiones son numerosas. Las principales de ellas se señalan a continuación.

II

La Ley se abre con un título primero dedicado a disposiciones generales, que arranca de la comunidad de vida que el matrimonio constituye, enlazando así con las determinaciones legales sobre el matrimonio contenidas en el Código civil, dentro del ámbito de la competencia exclusiva que al Estado reserva el art. 149-1-8º de la Constitución en materia de «relaciones jurídico civiles relativas a las formas de matrimonio».

Una parte de estas disposiciones se encontraban, sustancialmente, en la Compilación, en las normas sobre el régimen legal y, por tanto, con vocación de aplicarse en todos los casos, o en diversos lugares de la misma, mientras que algunas otras proceden del Derecho supletorio. Al situarlas ahora en el frontispicio de la Ley se subraya el valor informador de principios tales como la libertad de regulación y la atribu-

ción del gobierno de la familia a ambos cónyuges, que toman juntos las decisiones sobre la economía del hogar y se proporcionan uno a otro la información adecuada. Además, se precisan los criterios con que debe atenderse a la satisfacción de las necesidades familiares, incluyendo el deber que los hijos tienen de contribuir equitativamente a ellas en el hogar en que conviven, se establece la responsabilidad frente a terceros por las obligaciones contraídas para la satisfacción de las mismas y se enfatiza el respeto a los derechos de terceros. Reunir en un mismo título todas estas normas contribuye a dibujar los rasgos que el legislador considera fundamentales en toda comunidad de vida matrimonial y permite señalar expresamente el carácter imperativo de algunos preceptos básicos.

Respecto de la vivienda familiar, la norma atiende a aspectos hasta ahora no regulados, como la extinción del derecho de viudedad, proporcionando una regulación completa tan sencilla como permite la complejidad del importante supuesto que regula, sin olvidar la situación de los terceros adquirentes de buena fe.

El artículo 10 señala que la celebración del matrimonio atribuye a cada cónyuge el usufructo de viudedad sobre todos los bienes del que primero fallezca, con independencia del régimen económico de su matrimonio y como efecto de la celebración de éste en todo caso. Este criterio, acorde con el Derecho tradicional y vivido así en nuestros días, armoniza con la declaración contenida en el art. 88, según el

cual el derecho de viudedad es compatible con cualquier régimen matrimonial, y con la referencia que hace el artículo 22 a la conservación del derecho de viudedad también cuando resulta aplicable el régimen de separación, único caso en el que podría suscitarse alguna duda y en el que, naturalmente, cabe la renuncia a la viudedad si los cónyuges así lo desean.

Es una novedad la colaboración requerida en el artículo 11 a quienes por su cargo o profesión intervienen en un expediente matrimonial. Como es sabido, el grave problema que para los derechos de los cónyuges y la seguridad jurídica de quienes con ellos se relacionan supone la indeterminación o ignorancia del régimen matrimonial aplicable a aquéllos en razón de su distinta vecindad civil o de otras vicisitudes ha sido señalado reiteradamente desde hace decenios, sin que se vislumbre una solución legislativa próxima. El artículo 11 supone una aportación modesta que, si encuentra eco en la práctica, podrá servir para mitigar unos inconvenientes a los que sólo el legislador estatal puede hacer frente de manera directa y en su integridad.

III

Los capítulos matrimoniales son el instrumento en que tradicionalmente los particulares vierten sus pactos y determinaciones en orden a regular el régimen económico del matrimonio, hacer aportaciones en atención al mismo e incluso atender con efectos jurídicos a las más variadas incumbencias relativas a los derechos de los cónyuges y sus

parientes, en vida o para después de la muerte de alguno de ellos que pacta sobre su sucesión.

La Ley acoge esta libertad de contenido sin otros límites que los genéricos del principio *standum est chartae*, que la historia ha emparejado señaladamente con las capitulaciones matrimoniales. Los capitulantes pueden asimismo subordinar la eficacia de sus estipulaciones a condición o término, incluso con efecto retroactivo, en la forma más amplia.

Dado que, en ejercicio de esta libertad de capitular, instituciones como la dote o la firma de dote hace tiempo que han caído en desuso, la nueva Ley no contiene para ellas previsiones específicas, sino que las menciona junto a las demás instituciones familiares consuetudinarias, regidas por el pacto e interpretadas conforme a la costumbre y los usos locales.

Las reglas sobre capacidad sientan criterios propios, fundados en la edad aragonesa de los catorce años, que aclaran dudas y resuelven contradicciones. Junto con las que atienden a la modificación de las estipulaciones capitulares, inspiradas en la doctrina mejor fundada, forman con el resto de los artículos de este título una regulación autosuficiente.

IV

Del mismo modo, las previsiones legales sobre el régimen de separación de bienes, contenido del título III, se bastan a sí mismas, cerrando el paso a la aplicación supletoria del Código civil. Si el régimen de sepa-

ración de determinados cónyuges, acordado por ellos o consecuente a todo caso de disolución o exclusión del consorcio conyugal legal, no prevé determinadas consecuencias mediante pactos ni pueden deducirse de los mismos, no habrán de producirse otras que las señaladas en este título y, en último término, las que puedan derivar mediante la aplicación analógica, en lo que proceda, de las normas del consorcio conyugal.

V

La regulación que del régimen matrimonial legal hizo la Compilación de 1967 era, en aquella fecha, tanto por su sustancia como por su factura técnica, la más acabada de las vigentes en España. Siguió siéndolo tras la reforma del Código civil en 1981, que en algún punto se inspiró en las normas aragonesas.

La presente Ley pretende, en esta materia, completar y perfeccionar aquella regulación, atender a algunos problemas surgidos al aplicarla, prever supuestos nuevos que ha traído el paso del tiempo y, en general, desarrollar conforme a sus propios principios consecuencias más explícitas, lo que lleva, especialmente en materia de disolución, liquidación y división, a una exposición más pormenorizada.

El régimen matrimonial aragonés de comunidad carecía de nombre propio con que designarlo y diferenciarlo. Esta Ley opta por el de «consorcio conyugal», siguiendo una práctica bastante extendida, que denomina asimismo «consorciales» a los bienes comunes. De

esta manera se pone de relieve la especificidad de este régimen matrimonial, que tiene sus propias raíces en los fueros más antiguos y una configuración doctrinal, judicial y legislativa que le dota de un perfil propio entre los regímenes de comunidad limitada, como los de gananciales, que surgieron y se mantienen, puestos al día, en tantos países europeos.

Rasgo definitorio y clave para entender y aplicar este régimen es el papel predominante que en el mismo tiene la voluntad de los particulares, de manera que más puede considerarse subsidiario de ella que propiamente legal. El Derecho aragonés nunca consideró fundados los temores de otros legisladores desconfiados, que prohibieron las donaciones y contratos entre cónyuges y que solamente les permitieron capitular antes de celebrar su matrimonio. Los aragoneses han configurado en cada caso el contenido del patrimonio común y los privativos con total libertad, obligándose también entre sí y reconociéndose derechos actuales o futuros según su propio criterio.

Una manera de configurar libremente el régimen de comunidad encontró cauce tradicional en las fórmulas de «llevar muebles por sitios», o la inversa, que la Compilación recibió en su artículo 29. La Ley recoge el contenido principal de aquel artículo en el 32 suyo, pero se ocupa además de indicar con claridad muchas de las consecuencias del principio general que el precepto encierra en otros lugares, como la letra b) del apartado 2 del artículo 27 y las letras a) y d) del artículo 28.

Ahora bien, la vieja y entrañable fórmula de «muebles por sitios o viceversa» deja de ser útil en su tenor literal, en razón de una de las decisiones de política legislativa más aparentes, aunque probablemente de escasas consecuencias prácticas, que ha adoptado el legislador. Los muebles ya no son llamados, por el mero hecho de ser muebles, a ingresar en el patrimonio común. Ya la exposición de motivos que acompañó en 1967 a la Compilación advertía que el sistema de comunidad de muebles y ganancias, asentado en los fueros y observancias y que llegó íntegramente al Apéndice de 1925, «justificado en una época en que la importancia económica de los primeros era exigua y en que la identificación de los bienes casi sólo era posible tratándose de inmuebles, tiene difícil defensa en nuestros días». La Compilación no dio el paso definitivo —que acababa de acometer el Derecho francés, muy cercano en esto al aragonés histórico— de suprimir la regla que hacía comunes los bienes muebles, pues cabía temer que, reducida la comunidad básicamente a las ganancias, se encontrara fuera de Aragón motivo para considerar el régimen aragonés como una variante de escasa importancia respecto del de ganancias del Código, con el peligro de supresión de las normas aragonesas. Siguió entonces un camino indirecto, apoyado hábilmente en la fórmula de «muebles por sitios», para considerar aportados o adquiridos como sitios los bienes muebles enumerados en el artículo 39, que son prácticamente todos los que pueden identificarse y tienen algún valor, incluido el dinero.

«Con esta ficción —explicaba aquella exposición de motivos— se empalmará la nueva norma con la tradicional, sin menoscabo del propósito legislativo».

Asumida por la Comunidad autónoma la competencia legislativa exclusiva sobre nuestro Derecho civil, es claro que han desaparecido los motivos que llevaron a aquella ficción. Hoy el propósito de excluir la inadecuada regla sobre los muebles puede y debe realizarse de manera directa. Con ello el sistema adquiere mayor claridad, sin que, por otra parte, las consecuencias sean muy distintas de las que la Compilación previó con su rodeo.

VI

En el capítulo dedicado a determinar qué bienes sean comunes y cuáles privativos se mantienen, salvo lo dicho sobre los muebles, los criterios ya bien asentados en la Compilación, subrayando la libertad de los cónyuges de atribuir en todo momento carácter consorcial o privativo a los bienes que deseen y añadiendo reglas para casos muy variados que hasta ahora tenían solución poco segura. Se atiende así a las adquisiciones a título oneroso con precio aplazado, a las indemnizaciones por despido, a las cantidades devengadas por pensiones, a las participaciones en fondos de inversión y productos financieros similares, a los derechos del arrendatario o a la adquisición de acciones o participaciones de sociedades, determinando su carácter consorcial en las condiciones en cada caso consideradas, en atención a la fuerte caracterización comunitaria que tiene el

consorcio aragonés. La seguridad que proporciona el pronunciamiento directo por parte del legislador parece ventajosa, incluso si en algún supuesto la opinión doctrinal contraria sería también defendible en ausencia de ley.

Correlativamente, puede decirse que los bienes adquiridos durante el matrimonio, distintos de los que tengan carácter personal, sólo son privativos —salvo voluntad distinta de los cónyuges— cuando se adquieren a título lucrativo y en determinados supuestos en que la adquisición está relacionada de algún modo con el patrimonio privativo. Entre estos supuestos merece destacarse el de la compra celebrada antes del matrimonio por precio aplazado, caso en que el bien, cualquiera que sea su clase y destino, es siempre privativo, salvo que la totalidad del precio se pague durante el matrimonio con fondos comunes.

Se mantiene, naturalmente, la categoría de los bienes patrimoniales de carácter personal, introducida por la Compilación y luego adoptada por otros legisladores. Ahora se precisa con mayor detalle los bienes y derechos que entran en esta categoría, distinguiendo cuando procede entre la titularidad de los bienes y sus posibles rendimientos y señalando algunas consecuencias de los seguros sobre la vida.

Al objeto de hacer posible en la práctica una verdadera subrogación de bienes en el patrimonio privativo mediante utilización de dinero de aquella procedencia se ha introducido una «presunción de privatividad» que, en los términos bastante

estrictos en que está formulada, permite la subrogación sin necesidad de que intervenga el cónyuge del adquirente.

Ahora bien, no se desconoce que esta intervención, bajo forma de reconocimiento de privatividad, seguirá utilizándose en muchos casos en que no pueda operar aquella presunción o se prefiera no acudir a ella, por lo que se regula asimismo este reconocimiento de privatividad tanto en la manera de producirse como en sus consecuencias.

Tanto la presunción como el reconocimiento de privatividad se presentan, de acuerdo con su naturaleza, como fenómenos diferentes de los verdaderos pactos por los que los cónyuges atribuyen a bienes privativos el carácter de comunes o a éstos la condición de privativos o asignan, en el momento de su adquisición, carácter privativo o común a lo adquirido.

El capítulo se cierra con una precisión sobre bienes de origen familiar y con la formulación de la presunción de comunidad en términos sustancialmente idénticos a los que acuñó la Compilación, referida tanto a los bienes como a la procedencia de la contraprestación que por su adquisición se pagó.

VII

En materia de deudas comunes y privativas ha sido preocupación principal hacer más explícito y desarrollar el excelente esquema conceptual que sustenta esta materia en la Compilación.

El artículo 35, que enumera las deudas que constituyen el pasivo definitivo del consorcio, carece de significación para los terceros salvo a través de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 36. Es en este artículo 36 donde se relacionan las deudas que, aun contraídas por uno solo de los cónyuges, comprometen frente a terceros el patrimonio común. Como puede verse, respecto de terceros de buena fe se amplía considerablemente la responsabilidad patrimonial de su deudor cuando está casado en régimen de consorcio, pues pueden cobrarse en definitiva sobre bienes que sólo en parte corresponden a su deudor por la mayor parte de las deudas contraídas ordinariamente por las personas casadas, aun aquéllas que en la relación interna son privativas de acuerdo con los artículos 35 y 40. Bien es verdad que, sin esta ampliación de responsabilidad, los acreedores no les concederían crédito de buen grado, pues no podrían embargar simplemente la cuota del deudor en el consorcio.

También a favor de los terceros acreedores se hace responder solidariamente a ambos cónyuges, una vez agotados los bienes comunes, por las deudas contraídas por uno solo de ellos para satisfacer las atenciones señaladas en la letra a) del apartado 1 del artículo 35. Para evitar esta responsabilidad solidaria del otro cónyuge con bienes privativos, así como su deber de contribución en la relación interna indicado en el artículo 38, se han situado en la letra d) del apartado 1 del artículo 35 los gastos de crianza y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges que no convivan con el

matrimonio. Estos gastos son también a cargo definitivamente del patrimonio común, sin la excepción que la Compilación estableció respecto de los hijos adulterinos, de cuya constitucionalidad cabe dudar.

Deudas privativas, en la relación interna, son todas las que no pueden encuadrarse en la enumeración de deudas comunes del artículo 35 y, en particular, las anteriores al consorcio, así como las deudas y cargas por razón de sucesiones y donaciones. Pero, para los terceros, sólo tienen el tratamiento de privativas las distintas de las enunciadas en el artículo 36. Es un ámbito notablemente reducido, en que no se aprecia razón alguna para favorecer los intereses de los acreedores en perjuicio de los del cónyuge no deudor. La Compilación, en las huellas de una tradición histórica que dejaba a salvo la parte correspondiente a la mujer cuando las deudas de su marido habían sido contraídas «en su propio provecho, con ocasión de vicios, afianzando a favor de otros o con propósito conocido de perjudicar a aquélla», previó en su artículo 46 un mecanismo por el que había de quedar siempre a salvo el valor que en el patrimonio común corresponde al cónyuge no deudor. Son conocidas las dificultades procesales que obstaculizaron la adecuada aplicación de este precepto, tanto antes como después de la reforma del Código civil de 1981. Es de creer que el cauce que la Ley de enjuiciamiento civil de 2000 ha previsto para la ejecución en bienes gananciales resulte suficiente y expedito. Por ello esta Ley se remite al mismo en su artículo 42, con las necesarias adaptaciones sustantivas, entre las

que destaca la posibilidad de dejar a salvo el valor que en el patrimonio común corresponda al cónyuge no deudor sin necesidad de disolución del consorcio, salvo que opte por ella, pero siempre mediante liquidación del mismo a los efectos de constatar el valor que ha de quedar a salvo.

VIII

La gestión del consorcio es abordada en el capítulo III del título IV en su sentido más amplio, como ya hiciera la Compilación, abarcando las decisiones sobre administración y disposición de todos los bienes de los cónyuges, así como las que llevan a su endeudamiento. Por ello la sección primera se ocupa «de la economía familiar» en general, estableciendo el principio según el cual las decisiones sobre la economía familiar corresponden a ambos cónyuges y desarrollando algunas de sus consecuencias sobre atención al interés de la familia, diligencia debida y deber de información.

En un solo artículo se regula la gestión de los bienes privativos, que corresponde a cada cónyuge. La gestión de los bienes comunes recibe, por el contrario, un desarrollo mucho más amplio, acorde con la frecuencia y dificultad de los problemas que plantea una gestión que compete exclusivamente a dos personas, consideradas absolutamente en pie de igualdad, de modo que tampoco puede decirse que una de ellas gestiona mientras la otra se limita a vigilar en salvaguarda de sus intereses, sino que ambas tienen los mismos poderes y los mismos límites. Al no estar ninguna de ellas en

posición de superioridad, tampoco lo están en situación de ser especialmente protegidas.

Junto al principio de igualdad, el de libertad. Los cónyuges pueden pactar sobre la gestión del patrimonio común sin otros límites que los genéricos del *standum est chartae*. la Constitución y las normas imperativas del Derecho aragonés.

El principio de igualdad se realiza tanto a través de la gestión conjunta como de la gestión indistinta de cualquiera de los cónyuges. Prolongando líneas ya nítidamente trazadas en la Compilación, se enumeran actos que cualquiera de los cónyuges está legitimado para realizar por sí solo, incluidos, como novedad, los de disposición sobre los bienes comunes cuando sean necesarios para satisfacer las necesidades familiares, con ciertas cautelas.

Se mantiene la legitimación para realizar los actos de administración o disposición incluidos en el tráfico habitual de la profesión o negocio de cada cónyuge, acompañada ahora de un cauce que facilita la prueba en el tráfico. Asimismo, se mantiene y amplía a cualesquiera bienes muebles la legitimación de cada cónyuge, frente a terceros de buena fe, respecto de los que figuran a su nombre exclusiva o indistintamente, o se encuentran en su poder.

Con estas previsiones legales, se propicia la deseable libertad con que cada cónyuge ha de poder presentarse ante los terceros, haciendo innecesarias y, por tanto, inoportunas, las averiguaciones de éstos sobre el estado civil y régimen

matrimonial de la persona con la que contratan. El límite es el fraude a los derechos del otro cónyuge, sancionado en el artículo 56.

En todos los casos en que la Ley no atribuye una legitimación para actuar por sí solo, la regla respecto de los actos de administración extraordinaria o de disposición de bienes comunes es la actuación conjunta de ambos cónyuges, a la que se asimila la de uno de ellos con el consentimiento del otro. Sólo en el caso de que un cónyuge se halle impedido por cualquier causa para prestar su consentimiento podrá el otro acudir al juez solicitando su actuación, de manera que sin el consentimiento de un cónyuge que se encuentra en situación de prestarlo no cabe enajenar el bien. Los desacuerdos graves o reiterados en esta materia son considerados desacuerdos sobre la gestión de la economía familiar, con las posibles consecuencias señaladas en el artículo 45.

Son conocidas las dudas sobre la aplicación al consorcio conyugal aragonés de las reglas que en el Código civil señalan la anulabilidad como forma de invalidez de los actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales realizados por un cónyuge sin el necesario consentimiento del otro. Son también numerosas y fundadas las críticas a los preceptos del Código por parte de sus propios comentaristas, preceptos, por otra parte, que responden a una tradición jurisprudencial y doctrinal que no hay razones para adoptar en Aragón. En consecuencia, la Ley aborda el problema de la venta de cosa común por uno solo de los cónyuges cuando es necesario el consentimiento

de ambos con criterios nuevos, inspirados en un análisis jurídico más depurado y que atienden mejor al complejo conflicto de intereses entre tres partes que estos casos suponen. En particular, trata de evitarse la fácil y frecuente presunción judicial de que el cónyuge cuyo consentimiento se omitió ha consentido, por el mero hecho de que no se ha opuesto a la venta antes de interponer su demanda. Partiendo de la validez del contrato —título— y de que la propiedad no se transmite al entregar la cosa uno solo de sus dueños, se señala la inoponibilidad del contrato al cónyuge que no consintió, así como las acciones que éste puede ejercitar; al tiempo que se muestra también el cauce para la defensa de los intereses del comprador a través de las acciones nacidas de la compraventa contra su vendedor incumplidor.

Se prevén asimismo algunas situaciones especiales, en que la gestión conjunta por ambos cónyuges no resulta posible. De manera automática, todas las facultades se concentran en un cónyuge —con necesidad de autorización judicial para ciertos actos— cuando el otro haya sido incapacitado o declarado pródigo o ausente. Con esta regla, situada en su sede propia de gestión del consorcio, se hace innecesaria la del apartado 3 del artículo 7 de la Compilación, que se deroga. También podrá el Juez, con las cautelas que en cada caso parezcan convenientes, atribuir la gestión a uno solo de los cónyuges cuando el otro se encuentre de hecho imposibilitado para la gestión del patrimonio común. Por último, cabe que el Juez, a petición de un cónyuge, prive al otro total o

parcialmente de sus facultades de gestión, cuando por sus actos haya puesto repetidamente en peligro la economía familiar.

Las previsiones del artículo 55 sobre disposiciones por causa de muerte relativas a la participación en el patrimonio común, a bienes determinados del patrimonio común o a los derechos que sobre un bien determinado corresponden al disponente, suponen una novedad, al menos formal, en el Derecho aragonés. Inspiradas en opiniones doctrinales solventes y en sugerencias de los profesionales del Derecho, tienden a facilitar unas disposiciones bastante frecuentes que, en un régimen como el aragonés, no parecería razonable impedir solamente por razones derivadas del análisis de la naturaleza jurídica del consorcio, sin que aparezcan otras sustantivas suficientemente poderosas. Es de notar que las mismas reglas, de acuerdo con el artículo 72, se aplican a las disposiciones por causa de muerte ya disuelto el consorcio pero todavía no dividida la masa común.

IX

Las normas sobre disolución, liquidación y división del consorcio ocupan veintiséis artículos, multiplicando por más de cuatro su número en la Compilación. Las razones son varias. Se ha pretendido enumerar exhaustivamente las causas de disolución, evitando remisiones inciertas. Asimismo, se detallan en lo necesario todas las fases e incidencias que pueden ocurrir, desde la disolución a la atribución de bienes a cada partícipe mediante la divi-

sión, buscando un texto autosuficiente para cuya aplicación no sea necesario recurrir más que, en su caso, a la Ley de enjuiciamiento civil.

Hay innovaciones o modificaciones respecto del Derecho anterior en buen número de artículos, como la posibilidad de que el Juez retrotraiga los efectos de la disolución hasta el inicio de los procedimientos de nulidad, separación o divorcio (art. 64), o las consecuencias de la disolución por nulidad del matrimonio (art. 66). En la liquidación ordinaria (art. 82) se aclaran algunas operaciones de compensación, reembolsos y reintegros. Las ventajas que consisten en bienes de uso personal o profesional no quedan reducidas al caso de disolución por muerte (art. 83), lo mismo que el derecho a hacer incluir un cónyuge en su lote determinados bienes comunes que guardan especial relación con su persona, que puede ejercitarse también en los demás supuestos de disolución, hoy más frecuentes que en 1967. La posibilidad de incluir en su lote la vivienda habitual, por evidentes razones, se reconoce sólo para el caso de muerte del otro cónyuge.

En general, se atiende con mayor cuidado al pasivo y a la situación de los acreedores, a la vez que se tiene en cuenta el usufructo universal del viudo, que pocas veces dejará de darse, y la figura del fiduciario, sea o no el viudo, de tan frecuente presencia, dando solución de forma que ha parecido a la vez sencilla y prudente a dudas surgidas en la práctica.

En los artículos 67 a 74 se regula «la comunidad que continúa tras la disolución». Allí se incluyen, con pequeñas modificaciones, las normas hasta ahora contenidas en el artículo 53 de la Compilación, que recogen en lo esencial la llamada comunidad conyugal continuada tal como se conoció en el Derecho de los Fueros y Observancias. No ha parecido, por el contrario, conveniente trasladar a la Ley los preceptos que en 1967 construyó la Compilación (artículos 60 a 67) con la intención de proporcionar a las pequeñas empresas familiares un cauce legal apto para continuar su actividad tras el fallecimiento del empresario sin más cambio estructural que la sustitución del difunto por sus herederos y la atribución de la dirección, en todo caso, al cónyuge viudo. Las grandes transformaciones operadas desde entonces en el entorno económico y legal de las actividades económicas, así como las exigencias administrativas que condicionan la vida de todas las empresas, incluidas las agrarias, han dejado fuera de uso, o acaso sólo para supuestos marginales que no es prudente propiciar, unas normas sin duda bienintencionadas y, entonces, innovadoras, pero que no han dado los frutos que cabía desear y, en todo caso, no resultan hoy de utilidad.

X

El título V, dedicado a la viudedad, comienza exactamente como lo hacía el título correspondiente de la Compilación: «La celebración del matrimonio atribuye a cada cónyuge el usufructo de viudedad sobre

todos los bienes del que primero fallezca». En esta frase se expresa la esencia del derecho de viudedad aragonés y sus rasgos definitorios tal como lo conocemos desde su origen histórico en la época de los Fueros. El derecho de viudedad se adquiere con la celebración del matrimonio, de manera que durante el mismo se mantiene «expectante», según el tecnicismo consagrado hace más de un siglo para denotar una situación jurídica aludida y configurada por la doctrina de los foristas desde al menos el siglo XIV.

El derecho de viudedad durante el matrimonio, en su fase de derecho expectante, es coherente con una concepción igualitaria y participativa de la comunidad de vida conyugal, en la que ambos cónyuges comparten todas las decisiones económicas que tienen incidencia sobre la familia, en particular las más importantes y, por tanto, las relativas a la enajenación de bienes inmuebles de uno de ellos sobre los que el otro está llamado a tener usufructo. Esta forma de entender la comunidad de vida matrimonial corresponde verosímelmente a las ideas, creencias y vivencias de la mayor parte de los aragoneses y aragonesas de hoy, que entienden asimismo el usufructo viudal más como posición personal del viudo en cuanto continuador de la familia que como un beneficio puramente económico en su exclusivo interés. Mientras se mantengan arraigadas en la sociedad estas concepciones sobre el matrimonio y la familia, el legislador cumplirá óptimamente su función manteniendo la configuración secular del derecho de viudedad, de acuerdo con la cual ambos cónyuges concurren normal-

mente a la enajenación de los inmuebles de uno de ellos al objeto de renunciar el otro a su derecho.

La Compilación extendió el usufructo de viudedad hasta hacerlo universal, interpretando correctamente los deseos de los aragoneses. Pero el cambio respecto de la situación anterior, en que la viudedad legal estaba limitada a los inmuebles, introducido cuando ya aquella Ley se encontraba en estado avanzado de elaboración, dejó algunas costuras mal asentadas en las relaciones entre la fase de derecho expectante y la de usufructo. En consecuencia, se han reformulado ahora con cuidado todos los preceptos con la finalidad de presentar con la mayor claridad y coherencia el armazón conceptual, a la vez que se atiende a aspectos concretos que habían presentado dudas o dificultades en la práctica. De estos problemas, los profesionales del Derecho se habían hecho eco especialmente de los relativos a las vicisitudes del derecho en su fase expectante, por su presencia continuamente reiterada en el tráfico jurídico sobre inmuebles. Contribuir a la seguridad jurídica y limitar eventuales abusos es asimismo el objetivo de varios preceptos de este título.

XI

El capítulo primero plasma los criterios fundamentales a que se acaba de aludir, aclarando y desarrollando preceptos de la Compilación, pero también contiene algunas novedades.

El derecho de viudedad, inalienable e inembargable, puede

renunciarse. La práctica ha introducido renunciaciones al derecho de viudedad limitadas al derecho expectante, con la finalidad de que el cónyuge propietario de los inmuebles pueda disponer de ellos sin trabas, pero conservando el renunciante el usufructo sobre todos aquellos que aquél no haya enajenado. Es una finalidad razonable que se expresa de maneras diversas en los documentos notariales, lo que puede dar lugar en algunos casos a dudas en la interpretación, para cuya solución hay que partir de que la Compilación entendía que la renuncia al derecho expectante, como las demás causas de extinción del mismo, comprendía naturalmente la extinción del derecho de viudedad en su conjunto. Por el contrario, la Ley adopta otro punto de vista, abordando por separado la extinción del derecho de viudedad en su conjunto (art. 93) y la extinción del derecho expectante sobre determinados bienes inmuebles (artículos 97 y 98) o muebles (artículo 99) y, del mismo modo, distinguiendo la renuncia al derecho de viudedad sobre todos los bienes o parte de ellos (art. 91, apartado 1) de la renuncia solamente al derecho expectante, igualmente sobre todos o parte de los bienes del otro (art. 91, apartado 2), sin merma en este último caso del usufructo sobre todos los bienes que, al fallecer el otro cónyuge, le pertenezcan.

Es nueva la posibilidad que el artículo 92 admite de que un cónyuge prive de la viudedad al otro cuando incurra en alguna de las causas que, cuando se trata de legitimarios, pueden fundar la desheredación. La

Compilación ya dio entrada, como causas de extinción de la viudedad, a las de indignidad para suceder. En ambos supuestos, ante conductas tan censurables por parte de un cónyuge, su goce del derecho de viudedad sin que hubiera medios hábiles para evitarlo podría considerarse contrario al fundamentos mismo de la institución.

La separación judicial, el divorcio o la declaración de nulidad son causa de extinción en todo caso, con la posibilidad de pacto en contrario mientras el matrimonio subsista. Además, el art. 93 considera que la extinción se produce ya por la mera admisión a trámite de la correspondiente demanda, con solución similar a la adoptada por el legislador en la Ley de sucesiones por causa de muerte en los artículos 89, 123, 125 y 216 para supuestos que pueden considerarse semejantes.

Se ha suprimido la limitación que en la extensión del derecho de viudedad mantenía la Compilación en su artículo 73 para el caso de matrimonio de persona que tuviera descendencia conocida con anterioridad, procedente, con otra redacción y alcance, de la Ley de 1967. Ha llevado a esta conclusión la dificultad de identificar el fundamento y finalidad de la norma, junto con lo arduo de encontrar una regulación coherente con la misma que evitara los graves problemas que su aplicación ofrece. Se prevé, con todo, la posibilidad de que un cónyuge, por su sola voluntad, excluya del usufructo viudal del otro bienes de la herencia que recaigan en descendientes suyos que no sean comunes, siempre que su valor no exceda

de la mitad del caudal hereditario (art. 100-3).

Se mantiene, por el contrario, la regla que veta a los ascendientes prohibir o impedir que el cónyuge de su descendiente tenga viudedad en los bienes que transmitan a éste por donación o sucesión. Es una regla a favor de la viudedad, dirigida a impedir que la posición del viudo sea alterada en su perjuicio por la mera voluntad de los ascendientes de su cónyuge. Ahora la regla se pone directamente en contacto con la que recibe el contenido del artículo 77 de la Compilación, de manera que resulte más claro su alcance y los casos que comprende.

Por último, se reitera en su sede más propia la norma que considera sujetos al usufructo de viudedad del cónyuge del transmitente los bienes adquiridos como consecuencia de la transmisión del derecho a aceptar o repudiar la herencia (véase el artículo 39 de la Ley de sucesiones), y se aclara que, en situación de consorcio foral, están sujetos al usufructo de viudedad del cónyuge del consorte fallecido los bienes que los demás consortes adquieren por acrecimiento.

XII

El derecho de viudedad se manifiesta durante el matrimonio como derecho expectante que tiene como objeto tanto los bienes muebles como los inmuebles, si bien no de la misma manera. Cuando un bien mueble sale del patrimonio común o del privativo se extingue el derecho expectante sobre el mismo, salvo que se haya enajenado en frau-

de del derecho de viudedad (art. 99), mientras que el mismo derecho sobre los bienes inmuebles por naturaleza y las empresas o explotaciones económicas no se extingue o menoscaba por su enajenación.

La Ley enumera, sin embargo, diversos supuestos en los que el derecho expectante de viudedad se extingue con la enajenación del inmueble, tratando con ello de introducir mayor claridad y también mayor seguridad en el tráfico, en atención a los intereses de los adquirentes que, conviene recordar, en su mayor parte conocen perfectamente la existencia y consecuencias de una institución central en la vida jurídica privada aragonesa.

La renuncia ha de ser expresa y, en principio, sólo vale si expresada en escritura pública. Pero se admite ahora su validez sin tal forma siempre que se otorgue en el mismo acto por el que válidamente se enajena el bien.

La renuncia no se presume nunca. Los demás supuestos de extinción se configuran como consecuencia directa del acto de enajenación por mandato de la Ley. Algunos podían acaso inferirse por interpretación de las normas de la Compilación, pero otros son claramente una novedad. Se extingue el derecho expectante siempre que se enajena válidamente un bien consorcial (también, por tanto, en los casos en que la enajenación es válida aunque sólo haya dispuesto uno de los cónyuges), o su titular enajena bienes privativos incluidos en el tráfico habitual de su profesión o negocio. Si concurren ambos cón-

yuges a una enajenación, cualquiera que sea el concepto en que uno y otro concurren, se extingue para ambos el derecho expectante, salvo reserva expresa. En la partición o división de bienes se extingue el derecho expectante respecto de los que no se adjudiquen al cónyuge, de manera que no será necesaria la concurrencia de los cónyuges de los comuneros o coherederos en la partición. También la expropiación y procedimientos equivalentes extinguen el derecho expectante. Que se extinga en la enajenación de bienes por el cónyuge del declarado ausente no es norma nueva, sino situación en su sede más propia de la hasta ahora contenida en el artículo 7 de la Compilación.

Se mantiene la regla, procedente de la reforma de 1985, según la cual el Juez puede declarar extinguido el derecho expectante, aclarando ahora algunos extremos y prescindiendo de la referencia al abuso del derecho: el Juez, atendidas todas las circunstancias, declarará la extinción cuando crea que así procede en razón de las necesidades o intereses familiares.

Es totalmente nueva la regla del apartado 4 del artículo 97, pensada para supuestos extraordinarios en que resulta muy difícil la comunicación y trato entre los cónyuges, especialmente si uno de ellos rehuye cualquier respuesta. Podría ser, por ejemplo, el caso entre cónyuges que viven separados por sentencia judicial anterior a la entrada en vigor de la reforma del artículo 78 de la Compilación operada en 1985 y que, por tanto, conservan el derecho de viudedad. Mediante la noti-

ficación de la enajenación en los términos que el precepto precisa se impone, ciertamente, al cónyuge la carga de pronunciarse expresamente y hacer llegar al Registro de la Propiedad su voluntad de conservar el derecho expectante, que de otro modo se extinguirá. Es de esperar que este mecanismo pueda aliviar al menos casos extremos que la práctica conoce, sin enturbiar el funcionamiento normal del derecho de viudedad durante el matrimonio en los casos más regulares y frecuentes.

La Compilación, en uno de sus escasos desaciertos, dejó en la incertidumbre la suerte del derecho expectante de viudedad cuando los bienes inmuebles se enajenan judicialmente para pago de deudas privativas de un cónyuge. El artículo 98 sigue un criterio tradicional al respecto, adaptándolo al contexto legislativo actual y de manera que entorpezca lo menos posible las ejecuciones judiciales.

XIII

El usufructo viudal no es simplemente un derecho de goce en cosa ajena, como puede ser el usufructo regulado en el Código civil. Su carácter de derecho de familia, a la vez que su extensión como universal, que afecta a una masa patrimonial en su conjunto, requiere normas distintas. La Ley incorpora las ya contenidas en la Compilación, con algunas variantes y concreciones (por ejemplo, sobre inventario y fianza), e incluye asimismo otras nuevas, sin por ello pretender hacer innecesaria la aplicación del Derecho supletorio.

La preocupación por la adecuada gestión de los bienes se muestra en las nuevas normas sobre gastos, mejoras, reparaciones, tributos y seguros, pero también en la previsión específica respecto de las empresas y explotaciones económicas, que posibilita, por voluntad del premuerto titular de las mismas, que su gestión incumba a sus hijos o descendientes, con sustitución del usufructo por una renta a favor del viudo. Se mantiene la norma que permite a los nudo propietarios acudir al Juez cuando entienden que el viudo no administra adecuadamente, pero se simplifican y amplían las posibilidades de resolución por el Juez, que puede optar por la transformación del usufructo. Se favorece, sin embargo, una solución pactada para los casos en que el ejercicio ordinario del derecho de usufructo resulte poco deseable para las partes, pues se permite, en todos los casos, a los nudo propietarios y al viudo usufructuario pactar la transformación, modificación y extinción del usufructo como estimen oportuno, siguiendo el camino tímidamente iniciado por la Compilación en el apartado 1 de su artículo 83. Ciertamente, en estos casos se pondrá de manifiesto que el viudo no cumple su función tradicional de continuador de la familia, pero, aún así, parece prudente no cerrar el camino a una solución paccionada de conflictos que en la práctica se presentan con cierta frecuencia.

Se corrobora que el usufructo de viudedad sobre los bienes afectos al mismo es inalienable y, por tanto, inembargable. En ningún caso un tercero puede adquirir derivativa-

mente el usufructo de viudedad sobre un bien. Cabrá —como ya permitía la Compilación— la enajenación del bien concurriendo todos los que tienen derechos sobre el mismo (nudo propietarios y usufructuario), con la consiguiente extinción del usufructo como derecho real sobre el bien enajenado y la subrogación del precio recibido. El mismo principio se aplica a los embargos y enajenaciones judiciales. Naturalmente, nada obsta al embargo y enajenación de los frutos y rentas que corresponden al usufructuario —conservando el mismo el derecho de usufructo—, y ésta será la vía ordinaria de embargo en razón de sus propias deudas.

Los artículos 116 y 117, sobre usufructo de dinero y usufructo de fondos de inversión, atienden a problemas que se plantean con gran frecuencia. Sobre el dinero se configura un cuasiusufructo, por lo que el viudo podrá, si quiere, disponer del capital, con obligación de restituir su valor actualizado. En cuanto a las participaciones en fondos de inversión acumulativos y otros productos financieros similares, parece que, de acuerdo con la intención corriente de quienes practican estas formas de ahorro e inversión, la plusvalía ha de ser tratada como si constituyera beneficio o renta y, por tanto, quedar a favor del viudo usufructuario. Para ello se dan reglas de suficiente amplitud con la intención de que puedan ser aplicables flexiblemente a unos productos que evolucionan con gran rapidez.

En la extinción del usufructo viudal no se introduce otra novedad de nota que la aclaración de la admisibilidad de la disposición en

contrario respecto de la causa consistente en llevar el viudo vida marital estable.

XIV

Las disposiciones transitorias parten del principio de aplicación inmediata de todas las normas de esta Ley, como parece exigir la índole misma de las modificaciones introducidas, a la vez que señalan que los hechos, actos o negocios relativos a las variados asuntos a que la Ley se refiere sólo se regirán por ella cuando se produzcan con posterioridad a su entrada en vigor. Se añaden dos sencillas reglas sobre comunidad conyugal continuada y sobre la limitación que en caso de existencia de hijos no comunes establecía el artículo 73 de la Compilación.

La Ley deroga íntegramente los Títulos IV, V y VI del Libro Primero de la Compilación (artículos 27 a 88), así como el artículo 7 (cuyas previsiones se encuentran ahora, con técnica distinta, en el artículo 59, en la letra e) del apartado 1 del artículo 97 y en el apartado 2 del artículo 100 de esta Ley). Deroga también el artículo 22 de la Compilación, que quedó sin contenido con la entrada en vigor de la Ley de sucesiones por causa de muerte de 1999.

La Disposición final primera da nueva redacción a dos artículos de la Ley de sucesiones por causa de muerte de 1999. Al artículo 139, por haber desaparecido el precepto de la Compilación a que se remitía y no ser posible hacer ahora la remisión a otro equivalente; el 221, sobre el privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia, para

tener en cuenta su actual dependencia de la Diputación General.

Por la segunda se da asimismo nueva redacción a dos preceptos de la Compilación que ya habían sido sustancialmente afectados por la Ley de sucesiones.

Se prevé la entrada en vigor de la Ley el día 23 de abril de 2003, de manera similar a como se hizo en la Ley de sucesiones, para proporcionar un plazo de vacación de la ley superior al ordinario, dar seguridad en cuanto al día exacto de su entrada en vigor y hacerlo coincidir con la fecha señalada en que la Comunidad Autónoma celebra el día de Aragón.

TÍTULO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.— Comunidad de vida

1. El matrimonio constituye una comunidad de vida entre marido y mujer en la que ambos son iguales en derechos y obligaciones.

2. Marido y mujer deben vivir juntos, guardarse fidelidad y ayudarse mutuamente.

Artículo 2.— Domicilio familiar

1. El marido y la mujer determinan de común acuerdo el domicilio familiar.

2. Se presume que el domicilio familiar es aquel donde los cónyuges conviven habitualmente o bien uno de ellos y la mayor parte de la familia.

3. En caso de desacuerdo entre los cónyuges sobre el domicilio

familiar, cualquiera de ellos puede solicitar al Juez su determinación, si no prefieren ambos acudir a la Junta de Parientes con el mismo fin.

Artículo 3.— Principio de libertad de regulación

1. Los cónyuges pueden regular sus relaciones familiares en capitulaciones matrimoniales, tanto antes como después de contraer el matrimonio, así como celebrar entre sí todo tipo de contratos, sin más límites que los del principio *standum est chartae* y los específicamente señalados en normas imperativas del Derecho aragonés.

2. Las normas de los artículos uno, dos, cuatro a ocho y once son imperativas.

Artículo 4.— Dirección de la vida familiar

Corresponden a ambos cónyuges el gobierno de la familia y las decisiones sobre la economía familiar.

Artículo 5.— Satisfacción de las necesidades familiares

1. Ambos cónyuges tienen el deber de contribuir a la satisfacción de las necesidades familiares con la atención directa al hogar y a los hijos, la dedicación de sus bienes al uso familiar, la remuneración de su trabajo, los rendimientos de sus capitales y otros ingresos y, en último término, con su patrimonio.

2. En defecto de pacto, para determinar la contribución de cada cónyuge se tendrán en cuenta los medios económicos de cada uno, así como sus aptitudes para el traba-

jo y para la atención al hogar y los hijos.

3. Los hijos, cualquiera que sea su edad y mientras convivan con sus padres, deben contribuir equitativamente a la satisfacción de las necesidades familiares.

Artículo 6.— *Deber de información recíproca*

Cada cónyuge está facultado para exigir al otro información suficiente de la gestión de su patrimonio, de sus ingresos y de sus actividades económicas, en orden a la toma de decisiones sobre la economía familiar y la atención de las necesidades familiares.

Artículo 7.— *Responsabilidad frente a terceros*

Marido y mujer responden solidariamente frente a terceros de buena fe de las obligaciones contraídas por uno de ellos para atender a la satisfacción de las necesidades familiares.

Artículo 8.— *Vivienda familiar*

1. Para realizar actos de disposición voluntaria de los derechos que a uno de los cónyuges correspondan sobre la vivienda habitual de la familia o el mobiliario ordinario de la misma, así como para sustraerlos al uso común, será necesario el consentimiento del otro o, en su defecto, autorización judicial. En ambos casos con la enajenación se extingue el derecho expectante de viudedad.

2. Los actos de disposición realizados sin el debido consentimiento o autorización podrán ser anulados

por el otro cónyuge durante cuatro años contados desde que los conoció o debió conocer.

3. No procede la anulación contra los adquirentes a título oneroso y de buena fe, cuando el disponente manifestó que no constituía vivienda o mobiliario familiar.

Artículo 9.— *Mandatos entre cónyuges*

A los mandatos conferidos entre cónyuges les serán de aplicación las reglas del mandato, pero el mandatario no tendrá obligación de rendir cuentas de los frutos percibidos y consumidos, salvo que se haya dispuesto otra cosa, y no podrá nombrar sustituto si no se le ha otorgado facultad para ello.

Artículo 10.— *Derecho de viudedad*

La celebración del matrimonio atribuye a cada cónyuge el usufructo de viudedad sobre todos los bienes del que primero fallezca, con las consecuencias y la regulación contenidas en el Título V.

Artículo 11.— *Régimen económico matrimonial*

1. El régimen económico del matrimonio se ordenará por las capitulaciones que otorguen los cónyuges.

2. En defecto de pactos en capitulaciones sobre el régimen económico del matrimonio, o para completarlos en tanto lo permita su respectiva naturaleza, rigen las normas del consorcio conyugal regulado en el Título IV.

3. Quienes por razón de su cargo o profesión intervengan en todo expediente matrimonial procura-

rán que se consigne en el Registro civil el régimen económico de los contrayentes y les informarán sobre las posibilidades y consecuencias en orden al régimen económico matrimonial de acuerdo con la legislación aplicable.

Artículo 12.— *Derechos de terceros*

La modificación del régimen económico del matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros.

TÍTULO II

DE LOS CAPÍTULO MATRIMONIALES

Artículo 13.— *Contenido y forma de los capítulos*

1. Los capítulos matrimoniales podrán contener cualesquiera estipulaciones relativas al régimen familiar y sucesorio de los contrayentes y de quienes con ellos concurren al otorgamiento, siempre que no sean contrarias a la Constitución o a norma imperativa aragonesa.

2. Los capítulos matrimoniales requieren para su validez el otorgamiento en escritura pública.

Artículo 14.— *Tiempo y eficacia*

1. Los capítulos matrimoniales pueden otorgarse y modificarse antes del matrimonio y durante él.

2. Si se otorgan antes del matrimonio, no producirán efectos hasta la celebración de éste, salvo que prevean un momento posterior para su eficacia.

3. En cualquier caso, los otorgantes pueden someter la eficacia

de las estipulaciones a condición o término, incluso darles efecto retroactivo, sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros.

Artículo 15.— *Inoponibilidad a terceros*

1. Las estipulaciones capitulares sobre régimen económico matrimonial son inoponibles a los terceros de buena fe.

2. La buena fe del tercero no se presumirá cuando el otorgamiento de los capítulos matrimoniales conste en el Registro Civil.

Artículo 16.— *Capacidad*

1. Los mayores de catorce años podrán consentir las estipulaciones que determinen o modifiquen el régimen económico de su matrimonio. Sin embargo:

a) Los mayores de catorce años menores de edad, si no están emancipados, necesitarán la asistencia de uno cualquiera de sus padres y, en su defecto, del tutor, de la Junta de Parientes o del Juez.

b) Los incapacitados necesitarán la asistencia de su guardador legal, salvo que la sentencia de incapacitación disponga otra cosa.

c) Los declarados pródigos necesitarán la asistencia de su curador.

2. Los demás actos y contratos que pueden otorgarse en capitulaciones requerirán la capacidad que las normas que los regulan exijan en cada caso.

Artículo 17.— *Modificación de estipulaciones capitulares*

1. Tanto antes como después de celebrado el matrimonio, la modifi-

cación de las estipulaciones que determinan el régimen económico familiar requiere únicamente el consentimiento de las personas que están o han de quedar sujetas a dicho régimen.

2. La modificación del régimen económico matrimonial permite la revocación de los actos y negocios patrimoniales contenidos en los capítulos y que se otorgaron en atención al régimen que ahora se modifica, a no ser que sus otorgantes presten consentimiento para la modificación. El Notario que autorice la escritura de modificación notificará su otorgamiento a los que intervinieron en las capitulaciones matrimoniales que se modifican. Sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar, la falta de notificación no afectará a la eficacia de la modificación.

3. La revocación unilateral de los pactos sucesorios precisará de los requisitos establecidos en el artículo 86 de la Ley de sucesiones por causa de muerte.

Artículo 18.— *Instituciones familiares consuetudinarias*

Cuando las estipulaciones hagan referencia a instituciones familiares consuetudinarias, tales como «dote», «firma de dote», «hermandad llana», «agermanamiento» o «casamiento al más viviente», «casamiento en casa», «casamiento a sobre bienes», «consorcio universal o juntar dos casas», «acogimiento» y «dación personal», se estará a lo pactado, y se interpretarán aquéllas con arreglo a la costumbre y a los usos locales.

Artículo 19.— *Otras situaciones de comunidad*

Al disolverse un consorcio entre matrimonios u otra situación permanente de comunidad familiar, como las derivadas de heredamiento o acogimiento, los beneficios obtenidos con el trabajo común se dividirán entre los asociados en proporción equitativa, conforme a la costumbre y atendidas las diversas aportaciones en bienes o trabajo, los beneficios ya percibidos, las causas de disolución y demás circunstancias.

TÍTULO III

DEL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

Artículo 20.— *Aplicación del régimen*

El régimen económico del matrimonio será el de separación de bienes:

a) Cuando así lo hayan acordado los cónyuges en capitulaciones matrimoniales.

b) En todo caso de exclusión o disolución del consorcio, si los cónyuges no han pactado otro régimen.

Artículo 21.— *Régimen jurídico*

El régimen económico de separación de bienes se registrará en primer término por lo convenido por los cónyuges en los capítulos que lo establezcan, en su defecto por las normas establecidas en el presente Título para este régimen y, subsidiariamente, por las normas del consorcio conyugal en tanto lo permita su naturaleza.

Artículo 22.— Contenido

1. En el régimen de separación de bienes pertenecerán a cada cónyuge los que tuviese en el momento inicial del mismo y los que después adquiriera por cualquier título. Asimismo corresponderá a cada uno la administración, goce y libre disposición de tales bienes.

2. Salvo renuncia expresa ambos cónyuges conservarán el derecho de viudedad.

Artículo 23.— Titularidad de los bienes

1. La titularidad de los bienes corresponderá a quien determine el título de su adquisición.

2. Cuando no sea posible acreditar a cuál de los cónyuges corresponde la titularidad de algún bien o derecho, se entenderá que pertenece a ambos por mitades indivisas.

3. Se exceptúan de lo establecido en el apartado anterior los bienes muebles de uso personal o que estén directamente destinados al desarrollo de la actividad o profesión de uno de los cónyuges y que no sean de extraordinario valor, que se presumirá que pertenecen a éste.

Artículo 24.— Gestión con mandato expreso

Cada cónyuge podrá en cualquier tiempo conferir al otro mandato expreso para la administración de sus bienes, así como revocarlo, condicionarlo o restringirlo.

Artículo 25.— Gestión sin mandato expreso

1. Cuando uno de los cónyuges administra o gestiona bienes o inte-

reses del otro sin su oposición tiene las obligaciones y responsabilidades de un mandatario, pero no está obligado a rendir cuentas del destino de los frutos percibidos, salvo que se demuestre que los ha empleado en su propio beneficio. El propietario de los bienes puede recuperar la administración a su voluntad.

2. El cónyuge que administre bienes del otro contra su voluntad responderá de los daños y perjuicios que ocasione, descontados los lucros que el propietario haya obtenido por la gestión.

Artículo 26.— Responsabilidad por deudas

El régimen de separación de bienes atribuye a cada cónyuge la responsabilidad exclusiva de las obligaciones por él contraídas, salvo en los casos previstos en el artículo 7.

TÍTULO IV

DEL CONSORCIO CONYUGAL

Capítulo primero

Bienes comunes y privativos

Artículo 27.— Bienes comunes

1. Al iniciarse el régimen constituyen el patrimonio común los bienes aportados por los cónyuges para que ingresen en él y los que les son donados por razón del matrimonio con carácter consorcial.

2. Durante el consorcio, ingresan en el patrimonio común los bienes enumerados en los apartados siguientes:

a) Los adquiridos por título lucrativo cuando así lo disponga el donante o causante.

b) Los que los cónyuges acuerden que tengan carácter consorcial.

c) Los bienes adquiridos a título oneroso por cualquiera de los cónyuges a costa del caudal común. Si el precio ha quedado aplazado en todo o en parte serán comunes, salvo que la totalidad del precio se satisfaga con dinero privativo.

d) Los bienes que los cónyuges obtienen de su trabajo o actividad.

e) Las indemnizaciones concedidas a uno de los cónyuges por despido o cese de actividad profesional.

f) Los frutos de los bienes comunes o privativos, así como el beneficio obtenido de las empresas y explotaciones económicas.

g) Las cantidades devengadas por pensiones cuya titularidad corresponda a cualquiera de los cónyuges, salvo lo dispuesto en el artículo 29.

h) La diferencia positiva entre el importe actualizado del valor al ingresar en el patrimonio privativo y el que tengan al producirse el reembolso o disolverse el consorcio conyugal, de los productos financieros cuya rentabilidad consiste en la plusvalía obtenida al tiempo de su reembolso, como los fondos de inversión acumulativos.

i) Los derechos del arrendatario por contratos celebrados durante el consorcio.

j) Las empresas y explotaciones económicas fundadas por uno cualquiera de los cónyuges durante el

consorcio, salvo que sea totalmente a expensas del patrimonio privativo de uno solo de ellos.

k) Las acciones o participaciones en sociedades de cualquier clase adquiridas a costa del patrimonio común, aunque sea a nombre de uno solo de los cónyuges, pero en este caso en las relaciones con el ente social se estará a lo dispuesto en las normas por que se rija.

Artículo 28.— *Bienes privativos*

Son bienes privativos de cada cónyuge los que le pertenecieren al iniciarse el consorcio y los enumerados en los apartados siguientes:

a) Los que, durante el consorcio, ambos cónyuges acuerden atribuirles carácter privativo.

b) Los adquiridos por usucapión comenzada antes de iniciarse el consorcio, así como los adquiridos en virtud de títulos anteriores cuando la adquisición se consolide durante su vigencia y los comprados antes con precio aplazado, salvo que la totalidad del precio sea satisfecha con fondos comunes.

c) Los adquiridos a título lucrativo. Si hubieran sido adquiridos por ambos cónyuges sin designación de partes, corresponderán a cada uno de ellos por mitad, y no se dará el derecho de acrecer salvo que lo hubiera dispuesto el transmitente o que, tratándose de una adquisición por causa de muerte, procediera según la regulación de la sucesión.

d) Los adquiridos en escritura pública a costa del patrimonio común si en el título de adquisición ambos cónyuges establecen la atribución privativa a uno de ellos.

e) Los que vienen a reemplazar a otros propios, y ello aunque se adquieran con fondos comunes, así como el dinero obtenido por la enajenación o privación de bienes propios y el resarcimiento de los daños inferidos a los mismos.

f) Los recobrados en virtud de carta de gracia, así como los adquiridos por derecho de retracto, opción, suscripción preferente, o cualquier otro de adquisición preferente o de acceso a la propiedad perteneciente con carácter privativo a uno de los cónyuges.

g) Los adjudicados a un cónyuge en la partición o división de cualquier comunidad cuando la cuota que le correspondía fuera privativa, y ello aunque reciba un exceso de adjudicación que se abone con cargo al caudal común.

h) Las accesiones o incrementos de los bienes propios.

Artículo 29.— *Bienes patrimoniales de carácter personal*

1. Son también privativos:

a) Los bienes y derechos inherentes a la persona y los intransmisibles *inter vivos*, mientras conserven estos caracteres. Pero serán comunes los rendimientos de bienes de esta clase, como el derecho de autor sobre obra propia o el derecho a la propia imagen, devengados durante el consorcio.

b) El resarcimiento de daños y la indemnización de perjuicios causados a la persona de cualquiera de los cónyuges, tanto si se cobra en forma de capital como de pensión.

c) Las titularidades de pensiones de cualquier clase y las de los contratos de seguros.

d) Las cantidades percibidas como capital o como pensión por uno de los cónyuges en concepto de beneficiario de seguros sobre la vida.

Por excepción, en el seguro de supervivencia contratado durante el consorcio por uno de los cónyuges en su beneficio, serán comunes las cantidades devengadas antes de la disolución de aquél. En este caso se reintegrará al patrimonio privativo el valor actualizado de las primas satisfechas a su costa.

2. En los seguros sobre la vida contratados por uno solo de los cónyuges a favor de persona distinta del otro, y que no constituyan acto de previsión acorde con las circunstancias familiares, deberá reembolsarse al patrimonio común el valor actualizado de las primas que se hayan satisfecho a costa de dicho patrimonio.

Artículo 30.— *Presunción de privatividad*

1. Adquirido bajo fe notarial dinero privativo, se presume que es privativo el bien que se adquiriera por cantidad igual o inferior en escritura pública autorizada por el mismo notario o su sucesor, siempre que el adquirente declare en dicha escritura que el precio se paga con aquel dinero y no haya pasado el plazo de un año entre ambas escrituras.

2. La presunción admite en juicio prueba en contrario.

Artículo 31.— Reconocimiento de privatividad

1. Se considerará privativo un bien determinado cuando la atribución por un cónyuge de tal carácter al dinero o contraprestación con que lo adquiriera sea confirmada por declaración o confesión del otro, que habrá de constar en documento público si ha de acceder al Registro de la Propiedad.

2. La titularidad y libre disposición del bien así adquirido, aun fallecido el otro cónyuge, no puede quedar afectada o limitada sino por el ejercicio de las acciones que puedan corresponder a acreedores y legitimarios en defensa de su derecho.

Artículo 32.— Ampliación o restricción de la comunidad

1. A efectos de extender o restringir la comunidad, ambos cónyuges podrán, mediante pacto en escritura pública, atribuir a bienes privativos el carácter de comunes o a éstos la condición de privativos, así como asignar, en el momento de su adquisición, carácter privativo o común a lo adquirido.

2. Salvo disposición en contrario, los pactos regulados en este precepto llevarán consigo el correspondiente derecho de reembolso o reintegro entre los patrimonios privativos y el común.

Artículo 33.— Bienes de origen familiar

Cuando por cualquier título ingrese en el patrimonio común algún bien procedente de la familia de uno de los cónyuges, se considerará que el bien ha salido de la fami-

lia de procedencia y que ningún otro bien o derecho ha adquirido por subrogación su condición de bien de origen familiar.

Artículo 34.— Presunción de comunidad

1. Se presumen comunes todos aquellos bienes cuyo carácter privativo, con arreglo a los artículos anteriores, no pueda justificarse.

2. La adquisición de bienes de cualquier clase a título oneroso, durante el consorcio, se considerará hecha a costa del caudal común.

Capítulo II

Deudas comunes y privativas

Artículo 35.— Deudas comunes

1. Son de cargo del patrimonio común:

a) Las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge, incluso la crianza y educación de los hijos de uno solo de ellos que convivan con el matrimonio.

b) Los réditos e intereses normales devengados durante el consorcio por las obligaciones de cada cónyuge.

c) Las atenciones de los bienes privativos propias de un diligente usufructuario.

d) Los alimentos legales entre parientes debidos por cualquiera de los cónyuges, así como la crianza y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges no incluida en el apartado a).

e) Toda deuda del marido o la mujer contraída en el ejercicio de

una actividad objetivamente útil a la comunidad, aunque no haya redundado en beneficio común, o en el ejercicio de cualquier otra actividad, pero en este caso sólo hasta el importe del beneficio obtenido con ella por el consorcio. Son actividades objetivamente útiles al consorcio las de la letra a) del apartado 1 del artículo siguiente.

f) Las indemnizaciones debidas por daños a terceros, si bien los causados con dolo o culpa grave, únicamente hasta el importe del beneficio obtenido con la actividad en la que se causó el daño.

2. No son, sin embargo, de cargo del patrimonio común las deudas del apartado anterior contraídas por un cónyuge con intención de perjudicar al consorcio o con grave descuido de los intereses familiares.

Artículo 36.— *Responsabilidad de los bienes comunes frente a terceros*

1. Frente a terceros de buena fe los bienes comunes responden siempre del pago:

a) De las deudas que cada cónyuge contrae en el ejercicio, incluso sólo aparente, de sus facultades de administración o disposición de los bienes comunes o de administración ordinaria de los suyos propios, así como en la explotación regular de sus negocios o en el desempeño corriente de su profesión.

b) De las indemnizaciones por daños a terceros causados en el ejercicio de una actividad objetivamente útil a la comunidad, aun por dolo o culpa grave.

2. También responden los bienes comunes frente a terceros por

las deudas enunciadas en el apartado 1 del artículo 35 contraídas por uno solo de los cónyuges.

3. De las deudas contraídas por ambos cónyuges responden siempre los bienes comunes junto a sus privativos.

Artículo 37.— *Responsabilidad de los bienes privativos*

1. Los bienes privativos de cada cónyuge responden en todo caso de las deudas por él contraídas.

2. En defecto de bienes comunes, de las deudas contraídas por un cónyuge para satisfacer las atenciones señaladas en la letra a) del apartado 1 del artículo 35 responde también el patrimonio privativo del otro.

Artículo 38.— *Contribución en defecto de bienes comunes*

En defecto de bienes comunes, en la relación interna, los cónyuges contribuirán por mitad a las deudas de la letra a) del apartado 1 del artículo 35 y a aquellas otras que el cónyuge que las contrajo demuestre que proceden de una actividad que, efectivamente, haya redundado en beneficio común.

Artículo 39.— *Responsabilidad por deudas de adquisición de bienes comunes*

El bien común adquirido por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro responde, en todo caso, del precio aplazado y demás gastos de adquisición pendientes de pago.

Artículo 40.— *Deudas privativas*

1. Son privativas las deudas contraídas por un cónyuge cuando no

sean de cargo del patrimonio común de acuerdo con el artículo 35.

2. En particular, son privativas las deudas de cada cónyuge anteriores al consorcio, así como las deudas y cargas por razón de sucesiones y donaciones.

Artículo 41.— *Responsabilidad subsidiaria de los bienes comunes*

1. De las deudas contraídas por un cónyuge distintas de las enunciadas en el artículo 36 responden en primer lugar los bienes privativos del cónyuge deudor y, faltando o siendo éstos insuficientes, los bienes comunes, a salvo siempre el valor que en ellos corresponde al otro cónyuge, así como los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes.

2. El valor actualizado de los bienes comunes empleados en el pago de deudas privativas se imputará en la participación del cónyuge deudor, hasta que lo reembolse, y se tendrá en cuenta para ulteriores reclamaciones de acreedores privativos.

Artículo 42.— *Ejecución sobre bienes comunes por deudas privativas*

1. Cuando en una ejecución sobre bienes comunes, seguida a causa de deudas distintas de las enunciadas en el artículo 36, el cónyuge del deudor quiera, en el procedimiento previsto por la Ley de enjuiciamiento civil para la ejecución en bienes gananciales, hacer valer su derecho a que quede a salvo el valor que en el patrimonio común le corresponde, podrá pedir la liquidación del mismo al exclusivo fin de constatar el valor que ha

de quedarle a salvo, sin disolución del consorcio. En este caso la ejecución proseguirá tan pronto se constate la existencia de bienes que sobrepasen el valor que ha de quedar a salvo y sólo sobre aquellos bienes, alzándose en todo caso el embargo sobre los demás.

2. El cónyuge del deudor podrá también optar por la disolución del consorcio y división de los bienes comunes. Producida la disolución, el matrimonio se rige por el régimen de separación de bienes.

Artículo 43.— *Relaciones entre patrimonios*

1. Los patrimonios de los cónyuges y el común deben reintegrarse entre sí aquellos valores que cada uno hubiese lucrado sin causa a costa de los otros.

2. En particular, los patrimonios privativos tienen derecho al reintegro del importe actualizado:

a) De los bienes privativos confundidos en la masa consorcial o empleados en la adquisición de bienes comunes.

b) De los bienes privativos empleados en el pago de deudas que fueran de cargo de la comunidad.

3. En particular, el consorcio tiene derecho a ser reembolsado del importe actualizado:

a) De los bienes comunes empleados en la adquisición de bienes privativos.

b) De los bienes comunes empleados en el pago de deudas que fueran de cargo de los patrimonios privativos.

4. Los patrimonios privativos deben indemnizar al común el importe actualizado de los daños y perjuicios que el marido o la mujer le hayan causado por acción dolosa o gravemente negligente.

5. El pago de las obligaciones existentes entre el patrimonio consorcial y los privativos, aunque válido en cualquier momento por acuerdo entre los cónyuges, sólo puede exigirse antes de la liquidación de la comunidad cuando así se hubiera pactado o mediado justa causa. Es siempre justa causa la disposición abusiva de capital común en beneficio propio.

Capítulo III

Gestión del consorcio

Sección 1ª

De la economía familiar

Artículo 44.— Reglas generales

1. Las decisiones sobre la economía familiar corresponden a ambos cónyuges.

2. Los cónyuges gestionarán el patrimonio común y los suyos privativos con la debida diligencia y teniendo en cuenta el interés de la familia.

3. Los cónyuges deben informarse recíprocamente sobre la gestión del patrimonio común y de los suyos privativos, y de los resultados económicos de la profesión o negocio que ejerzan.

Artículo 45.— Desacuerdos sobre la gestión de la economía familiar

1. En los supuestos de graves o reiterados desacuerdos sobre la ges-

tión de la economía familiar cualquiera de los cónyuges podrá solicitar del Juez la disolución y división del consorcio, rigiendo en su caso, y para lo sucesivo, la separación de bienes.

2. La misma decisión podrá solicitar un cónyuge cuando el otro incumpla reiteradamente su deber de informar.

Sección 2ª

Gestión de los bienes comunes

Artículo 46.— Pactos sobre gestión

1. La gestión del patrimonio común corresponde a los cónyuges, conjuntamente o por separado, en la forma pactada en capitulaciones matrimoniales. La modificación de dichos pactos por los cónyuges habrá de formalizarse en escritura pública y, salvo previsión en contrario, exige acuerdo de ambos.

2. En defecto de pactos válidos o para completarlos se aplicará lo dispuesto en los artículos siguientes.

Artículo 47.— Actuación indistinta de cualquiera de los cónyuges

Cada uno de los cónyuges está legitimado para realizar por sí solo sobre los bienes que integran el patrimonio común:

a) Actos de administración ordinaria.

b) Actos de modificación inmobiliaria de fincas inscritas expresamente para el consorcio conyugal, como agrupaciones, segregaciones, divisiones, declaraciones de obra nueva o constitución de edificios en régimen de propiedad horizontal.

Si estuvieran inscritas con carácter presuntivamente consorcial, para su inscripción dichos actos deberán ser otorgados por el cónyuge que las hubiera adquirido.

c) Actos de defensa, judicial o extrajudicial.

d) Actos de disposición necesarios para satisfacer las atenciones señaladas en la letra a) del apartado 1 del artículo 35. Para justificar la necesidad del acto será suficiente la declaración, en ese sentido, de la Junta de Parientes del otro cónyuge.

Artículo 48.— Ejercicio de profesión o negocio

1. Cada cónyuge estará legitimado para realizar los actos de administración o disposición incluidos en el tráfico habitual de su profesión o negocio.

2. Para probar en el tráfico que un acto está incluido en el giro habitual del que lo realiza, bastará que así resulte de la aseveración del Notario de que le consta por notoriedad.

Artículo 49.— Actuación frente a terceros

En cuanto a los bienes que figuren a su nombre exclusiva o indistintamente, o se encuentren en su poder, cada cónyuge está legitimado, frente a terceros de buena fe, para realizar actos de administración, así como los de disposición a título oneroso de dinero, valores mobiliarios, derechos de crédito y cualesquiera otros bienes muebles.

Artículo 50.— Actuación conjunta de ambos cónyuges

En los supuestos no comprendidos en los artículos anteriores la rea-

lización de actos de administración extraordinaria o de disposición de bienes comunes corresponde a ambos cónyuges conjuntamente o a uno de ellos con el consentimiento del otro.

Artículo 51.— Autorización judicial

Cuando un cónyuge pretenda realizar o haya realizado actos de administración o disposición a título oneroso que requieran el consentimiento del otro cónyuge, y éste se halle impedido para prestarlo, resolverá el Juez.

Artículo 52.— Falta de consentimiento en actos a título oneroso

1. La venta de cosa común por uno solo de los cónyuges cuando es necesario el consentimiento de ambos es válida y produce sus efectos obligacionales exclusivamente entre las partes contratantes y sus herederos, pero la entrega de la cosa, en cualquier forma que se realice, no transmite la propiedad al comprador.

2. El cónyuge cuyo consentimiento se omitió puede prestarlo expresa o tácitamente con posterioridad, pero no se presume en ningún caso. Mientras no consienta, puede interponer demanda contra el comprador en petición de que se declare que la compraventa en que no ha sido parte le es inoponible, así como exigir la restitución al patrimonio común de la cosa vendida y entregada, salvo que el comprador haya adquirido la propiedad por usucapión o, si es el caso, en virtud de las reglas de protección de terceros de buena fe.

3. El comprador tiene contra el vendedor las acciones de incumplimiento y las demás que deriven de la compraventa.

4. Reglas similares se aplican en los demás casos de transmisión o disposición de bienes comunes a título oneroso.

Artículo 53.— *Rescisión por fraude*

El acto realizado a título oneroso por uno de los cónyuges sobre el patrimonio común en fraude de los derechos del otro cónyuge, podrá rescindirse a solicitud de este último, si el adquirente hubiese sido cómplice en el fraude.

Artículo 54.— *Actos inter vivos a título lucrativo*

Será nula de pleno derecho la donación de un bien consorcial realizada por uno solo de los cónyuges. Se exceptúan las liberalidades usuales según las circunstancias de la familia.

Artículo 55.— *Disposiciones por causa de muerte*

1. Cualquiera de los cónyuges podrá disponer por causa de muerte de su participación en el patrimonio común.

2. A la disposición por causa de muerte de bienes determinados del patrimonio común, en defecto de otra previsión, le serán de aplicación las siguientes reglas:

a) Si la realizara un cónyuge a favor del otro, éste adquirirá su propiedad directamente al deferirse la herencia de aquél, sin necesidad de liquidación del consorcio.

b) Si fuera hecha por ambos cónyuges conjuntamente, al deferirse la herencia del que primero fallezca, el legatario tendrá derecho a que en la liquidación del consorcio la mitad indivisa de los indicados bienes se adjudique a la parte correspondiente al causante.

c) Cuando se realice por uno solo de los cónyuges a favor de persona distinta del otro, sólo producirá sus efectos si al liquidarse el consorcio los bienes fueran adjudicados a la herencia del disponente; en caso contrario, se entenderá legado el valor que tuvieran al tiempo de la delación.

3. Si un cónyuge lega los derechos que le corresponden en un bien determinado del patrimonio común, el legado se limitará a una mitad indivisa del mismo o, si todo él se adjudica al otro cónyuge, al valor de la mitad al tiempo de la delación.

Artículo 56.— *Adquisiciones por uno solo de los cónyuges*

Cuando un bien haya sido adquirido por uno solo de los cónyuges a costa del patrimonio común contra la voluntad del otro cónyuge, por solicitud de este último al liquidarse el consorcio el bien adquirido se integrará en el patrimonio privativo del adquirente, reembolsando al patrimonio común el valor actualizado del costo de adquisición.

Artículo 57.— *Atribución de la gestión a uno solo de los cónyuges*

El cónyuge cuyo consorte se encuentre imposibilitado para la gestión del patrimonio común podrá solicitar del Juez que se la confiera a

él solo. El Juez podrá acceder a lo solicitado y señalar límites o cautelas a la gestión concedida, según las circunstancias.

Artículo 58.— *Privación de la gestión*

Cuando por actos de uno de los cónyuges se ha puesto en peligro repetidamente la economía familiar, el otro cónyuge puede pedir al Juez que prive a aquél en todo o en parte de sus facultades de gestión.

Artículo 59.— *Concreción automática de facultades*

La gestión del patrimonio común corresponderá al cónyuge del incapacitado o declarado ausente o pródigo. Necesitará, no obstante, autorización del Juez o de la Junta de Parientes de su cónyuge para los actos de disposición sobre inmuebles o establecimientos mercantiles.

Sección 3ª

Gestión de los bienes privativos

Artículo 60.— *Gestión de los bienes privativos*

1. Corresponde a cada cónyuge la administración y disposición de sus propios bienes.

2. El cónyuge que administra bienes privativos de su consorte con su consentimiento o sin su oposición tiene las obligaciones y responsabilidades de un mandatario, pero no está obligado a rendir cuentas del destino de los frutos percibidos, salvo que se demuestre que los ha empleado en su propio beneficio. El propietario de los bienes puede recuperar la administración a su voluntad.

3. El cónyuge que administre bienes privativos del otro contra su voluntad responderá de los daños y perjuicios que ocasione, descontados los lucros que el propietario haya obtenido por la gestión.

Capítulo IV

Disolución, liquidación y división del consorcio

Sección 1ª

Disolución del consorcio

Artículo 61.— *Causas de disolución de pleno derecho*

El consorcio conyugal concluirá de pleno derecho:

a) Por voluntad de ambos cónyuges expresada en capítulos matrimoniales.

b) Cuando se disuelva el matrimonio.

c) Cuando sea declarado nulo.

d) Cuando judicialmente se decrete la separación de los cónyuges.

Artículo 62.— *Causas de disolución por decisión judicial*

El consorcio conyugal concluirá por decisión judicial, a petición de uno de los cónyuges, en alguno de los casos siguientes:

a) Haber sido un cónyuge judicialmente incapacitado, declarado pródigo o ausente, cuando lo pida el otro; también cuando lo pida la persona que represente al incapacitado o ausente y, en el caso de pródigo o incapaz sujeto a curatela, cuando lo pida éste con asistencia del curador.

b) Haber sido el otro cónyuge declarado en quiebra o concurso de acreedores o condenado por abandono de familia.

En los casos de las letras a) y b) para que el Juez acuerde la disolución bastará que quien la pida presente la correspondiente resolución judicial.

c) Llevar separado de hecho más de un año.

d) Concurrir alguna de las causas a que se refiere el artículo 45.

e) Haber optado por la disolución del consorcio en caso de ejecución sobre bienes comunes por deudas privativas del otro cónyuge, conforme a lo especialmente dispuesto en el apartado 2 del artículo 42.

Artículo 63.— *Medidas provisionales*

Admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, o iniciado el proceso en que se haya demandado la disolución del consorcio, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar la formación de inventario y, a falta de acuerdo entre los cónyuges, el Juez señalará las reglas que deban observarse en la administración y disposición de los bienes comunes. En defecto de acuerdo entre los cónyuges, se requerirá licencia judicial para todos los actos que excedan de la administración ordinaria.

Artículo 64.— *Momento de eficacia de la disolución*

1. La disolución se produce desde que concurre su causa, si es de disolución de pleno derecho, y, en los casos que requieren decisión judicial, desde la fecha que en ella se

fije o, en su defecto, desde la fecha de la resolución en que se acuerde.

2. En los casos de nulidad, separación o divorcio y en los de disolución de la comunidad conyugal por decisión judicial, el Juez podrá retrotraer los efectos de la disolución hasta el inicio del procedimiento judicial, pero quedarán a salvo los derechos adquiridos por terceros.

Artículo 65.— *Régimen subsiguiente*

1. Cuando el consorcio se disuelva constante matrimonio, existirá entre los cónyuges separación de bienes, salvo que pacten otro régimen.

2. La separación de bienes no se altera por la reconciliación de los cónyuges en caso de separación personal o por la desaparición de cualquiera de las demás causas que la hubiesen motivado.

Artículo 66.— *Disolución por nulidad del matrimonio*

Si la sentencia de nulidad del matrimonio declara la mala fe de uno solo de los cónyuges, el que hubiera obrado de buena fe podrá optar por la liquidación del régimen matrimonial según las normas de este capítulo o por la aplicación retroactiva del régimen de separación de bienes.

Sección 2ª

La comunidad que continúa tras la disolución

Artículo 67.— *Bienes comunes*

Disuelta la comunidad matrimonial y hasta tanto no se divida, ingresarán en el patrimonio común:

a) Los frutos y rendimientos de los bienes comunes.

b) Los bienes y caudales procedentes de sustitución o enajenación de bienes comunes.

c) Los incrementos y accesiones de los bienes comunes, sin perjuicio de los reintegros que procedan.

Artículo 68.— Deudas comunes

1. Además de las deudas y responsabilidades comunes originadas durante el consorcio conyugal, tras la disolución serán también de responsabilidad de los bienes comunes las deudas y gastos derivados de la gestión del patrimonio común.

2. De las deudas comunes contraídas tras la disolución responde también el gestor que las contrajo, quien, en defecto de bienes comunes, podrá obligar a los demás partícipes a contribuir al pago en proporción a sus cuotas.

Artículo 69.— Responsabilidad de los bienes comunes

1. Hasta la división, el patrimonio común responde del pago de las deudas comunes, pero los acreedores que pretendan cobrar una deuda de este tipo sobre bienes comunes habrán de proceder contra ambos cónyuges o sus herederos.

2. Los acreedores privativos de los cónyuges o de sus herederos no pueden proceder contra bienes concretos de la comunidad disuelta y no dividida, pero sí contra los derechos que a su deudor puedan corresponder sobre los mismos en la liquidación de aquélla.

Artículo 70.— Disolución por muerte

1. Disuelto el consorcio y hasta tanto no se adjudique su patrimonio, el cónyuge viudo lo administrará, salvo cuando al producirse la disolución se encontrasen ya en trámite los procedimientos dirigidos a obtener la declaración de nulidad del matrimonio, el divorcio, la separación, o la disolución del consorcio.

2. El cónyuge viudo podrá deducir del patrimonio de la comunidad disuelta alimentos para sí y las personas que con el matrimonio convivían y mientras continúen viviendo en casa, pero cuando tenga usufructo de viudedad sólo a falta o insuficiencia de frutos de los bienes comunes.

3. El viudo, a expensas de los bienes comunes, y aún de los que fueron privativos del cónyuge finado, mientras unos y otros estén indivisos, puede por sí solo, con ocasión de casarse un hijo o hija de ambos, hacerle donación análoga a la que marido y mujer hayan otorgado a favor de hijo o hija casados en vida de los dos.

4. El cónyuge viudo responderá de su gestión como administrador y dará cuenta de ella a los partícipes en cuanto exceda de las facultades que le pudieran corresponder en virtud del usufructo de viudedad. Cualquiera de los partícipes podrá, entonces, solicitar la aplicación de las mismas cautelas previstas para el usufructo viudal.

5. Habiendo sólo hijos comunes, los bienes consumibles que no aparezcan al tiempo de la división se

presumen aprovechados en beneficio del consorcio.

Artículo 71.— *Disolución por otras causas*

En los demás casos de disolución la administración y disposición de los bienes comunes se registrará por lo acordado por los cónyuges o partícipes y, en su defecto, se estará a lo dispuesto por el Juez en el correspondiente procedimiento.

Artículo 72.— *Disposición por causa de muerte*

La disposición por causa de muerte mientras la masa común no haya sido dividida se registrará por lo dispuesto en el artículo 55.

Artículo 73.— *Preferencia del derecho de viudedad*

Los derechos y obligaciones derivados de la viudedad son preferentes a los contenidos en esta sección.

Artículo 74.— *Régimen supletorio*

A la comunidad regulada en esta sección le será de aplicación, en lo que no contradiga su naturaleza, la regulación de la comunidad hereditaria.

Sección 3ª

Liquidación y división

Artículo 75.— *Derecho a la división*

1. Disuelto el consorcio, cualquiera de los cónyuges o partícipes tiene derecho a promover en cualquier tiempo la liquidación y división del patrimonio consorcial. También se hallan legitimados para

ello el fiduciario y el contador partidor de la herencia del cónyuge premuerto o de cualquier partícipe.

2. En caso de disolución por muerte, a la prohibición de división pactada en capítulos o dispuesta en testamento mancomunado por ambos cónyuges y al convenio de indivisión unánimemente acordado por los partícipes se aplican las previsiones contenidas en el artículo 50 de la Ley de sucesiones por causa de muerte.

Artículo 76.— *Modalidades de liquidación y división*

1. Los cónyuges o partícipes pueden, mediante acuerdo unánime, liquidar y dividir por sí mismos, así como encomendar a terceros la liquidación y partición.

2. El contador partidor o el fiduciario de la herencia del premuerto, actuando junto con el cónyuge viudo que no ejerza dichos cargos, pueden practicar la liquidación y partición de la comunidad matrimonial disuelta sin que sea necesaria la concurrencia de los partícipes.

3. El cónyuge viudo que sea fiduciario del premuerto, para realizar la liquidación y división, necesitará la autorización de cualquiera de los legitimarios con plena capacidad de obrar y, si son todos menores o incapaces, de la Junta de Parientes o del Juez competente; y no habiendo legitimarios, precisará de la autorización del Juez. Dichas autorizaciones no serán necesarias cuando se limite a adjudicar proindiviso todos y cada uno de los bienes a los herederos del cónyuge premuerto y a él

mismo en igual proporción en que sean cotitulares del patrimonio.

4. Si la liquidación y división no se pudiera llevar a cabo de alguna de las formas recogidas en este precepto, se practicará, a instancia de cualquiera de los cónyuges o partícipes, conforme a lo previsto en la Ley de enjuiciamiento civil.

Artículo 77.— *Capacidad*

A la liquidación y división voluntaria con cónyuges incapacitados o partícipes en igual situación o menores de edad se le aplican las previsiones contenidas en los artículos 51 y 52 de la Ley de sucesiones por causa de muerte.

Artículo 78.— *Inventario*

A petición de cualquiera de los cónyuges o partícipes, la liquidación de la comunidad conyugal disuelta comenzará por un inventario del activo y pasivo del patrimonio consorcial.

Artículo 79.— *Activo del inventario*

En el activo se incluirán las siguientes partidas:

a) Todos los bienes y derechos que se hallen en poder de los cónyuges o partícipes al tiempo de formalizarlo y que, real o presuntivamente, sean comunes, así como aquéllos de igual naturaleza que se pruebe existían al cesar la comunidad matrimonial, todo ello a salvo de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 70 y en el artículo 86.

b) Los créditos de la comunidad contra terceros.

c) Los derechos de reembolso de la comunidad contra los patrimonios privativos de los cónyuges.

Artículo 80.— *Pasivo del inventario*

En el pasivo se incluirán las siguientes partidas:

a) Las deudas pendientes de cargo o responsabilidad de la comunidad.

b) Los reintegros debidos por la comunidad a los patrimonios privativos de los cónyuges.

Artículo 81.— *Liquidación concursal*

Cuando el activo inventariado no baste para satisfacer las deudas consorciales y los reintegros a los patrimonios privativos, se aplicarán las normas sobre concurrencia y prelación de créditos.

Artículo 82.— *Liquidación ordinaria*

1. Una vez determinado que existe efectivamente un activo consorcial superior al pasivo y cuál sea aquél, la liquidación seguirá este orden:

1º. Compensación de lo debido por la masa común a los patrimonios privativos con lo que éstos, por cualquier concepto, deban a aquélla.

2º. Imputación del saldo acreedor favorable a la comunidad en la respectiva participación en el consorcio del cónyuge deudor, hasta agotar su importe, salvo que opte por el reembolso en metálico o se acuerde su pago mediante dación de bienes de los patrimonios privativos.

3º. Reembolso a la comunidad del saldo acreedor que no haya podido ser objeto de imputación, que también podrá acordarse que se haga mediante dación de bienes de los patrimonios privativos.

4º. Pago a terceros de las deudas vencidas y aseguramiento de las pendientes.

5º. Reintegro a cada uno de los patrimonios privativos del saldo acreedor resultante de la compensación del número 1º, que, a falta de metálico suficiente, podrá hacerse mediante dación en pago de bienes consorciales.

2. Los reembolsos y reintegros se harán por su importe actualizado al tiempo de la liquidación.

3. Si para las operaciones precedentes fuera necesario vender o dar en pago bienes consorciales, se respetarán, en tanto sea posible, los mencionados en los dos artículos siguientes.

Artículo 83.— *Aventajas*

1. Los cónyuges tienen derecho a detraer de los bienes comunes, como ventajas, sus bienes de uso personal o profesional de un valor no desproporcionado al patrimonio consorcial.

2. Fallecido uno de los cónyuges, el sobreviviente podrá detraer ajuar de casa en consonancia con el tenor de vida del matrimonio; además de cualesquiera otros bienes comunes que, como tales ventajas, le conceda la costumbre local.

3. El derecho a las ventajas es personalísimo y no se transmite a los herederos.

Artículo 84.— *División y adjudicación*

1. Liquidado el patrimonio y detraídas las ventajas, el caudal remanente se dividirá y adjudicará por mitad o en la proporción y forma pactadas.

2. Cada cónyuge tiene derecho a que se incluyan con preferencia en su lote los siguientes bienes:

a) Los bienes comunes que hubieran pertenecido a su familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la suya.

b) Los bienes de uso personal o profesional que no constituyan ventajas.

c) La empresa o explotación económica que dirigiera.

d) Las acciones, participaciones o partes de sociedades adquiridas exclusivamente a su nombre, si existen limitaciones, legales o pactadas, para su transmisión al otro cónyuge o sus herederos, o cuando el adquirente forme parte del órgano de administración de la sociedad.

e) El local donde hubiese venido ejerciendo su profesión.

f) Los bienes que hubiera aportado al consorcio.

g) En caso de muerte del otro cónyuge, la vivienda donde al tiempo del fallecimiento el matrimonio tuviera su residencia habitual.

Todo ello sin perjuicio de las compensaciones que procedan.

Artículo 85.— *Las deudas comunes tras la división*

1. La división no modifica la responsabilidad por deudas que correspondía a los patrimonios privativos o al común.

2. El cónyuge no deudor o sus herederos responderán solidariamente de las deudas comunes, pero exclusivamente con los bienes que les hayan sido adjudicados, aunque no se haya hecho inventario. Sin embargo, cuando dichos bienes no sean suficientes, responderán con su propio patrimonio del valor de lo adjudicado que hayan enajenado o consumido, así como del valor de la pérdida o deterioro de los bienes recibidos.

3. Si como consecuencia de ello resultare haber pagado un partícipe mayor cantidad de la que le fuere imputable, podrá repetir contra los que resultasen favorecidos y en la proporción en que lo hayan sido.

Artículo 86.— Liquidación de varias comunidades

Cuando, extinguida la comunidad, contrae uno de los anteriores cónyuges ulteriores nupcias sin previa división, se hará separadamente liquidación de cada comunidad. Entre ellas se verificarán los reintegros y reembolsos que procedan. Los bienes y deudas cuya condición no pudiera ser exactamente determinada se distribuirán equitativamente, atendiendo además al tiempo y duración de cada comunidad y a los bienes e ingresos de los respectivos cónyuges.

Artículo 87.— Régimen supletorio

A la liquidación y división del consorcio conyugal les serán de aplicación, en lo no previsto en esta sección y en tanto lo permita su naturaleza, las normas de la liquidación y partición de la comunidad hereditaria.

TÍTULO V

DE LA VIUDEDAD

Capítulo primero

Disposiciones generales

Artículo 88.— Origen

1. La celebración del matrimonio atribuye a cada cónyuge el usufructo de viudedad sobre todos los bienes del que primero fallezca.

2. Durante el matrimonio el derecho de viudedad se manifiesta como derecho expectante.

3. El derecho de viudedad es compatible con cualquier régimen económico matrimonial.

Artículo 89.— Pactos

1. Los cónyuges pueden pactar en escritura pública o disponer de mancomún en su testamento la exclusión o limitación del derecho de viudedad, para los dos o para uno solo de ellos, o regularlo como libremente convengan. Antes del matrimonio, los pactos entre contrayentes habrán de constar en capitulaciones matrimoniales.

2. Pueden asimismo pactar, en escritura pública, la exclusión del derecho expectante de viudedad, conservando para su caso el de usufructo viudal.

3. Las cláusulas contractuales y testamentarias relativas a la viudedad se entenderán siempre en sentido favorable a la misma.

Artículo 90.— Inalienabilidad

El derecho de viudedad es inalienable e inembargable.

Artículo 91.— *Renuncia*

1. Cada cónyuge puede renunciar, en escritura pública, a su derecho de viudedad sobre todos los bienes del otro o parte de ellos.

2. También es válida la renuncia, en escritura pública, solamente al derecho expectante de viudedad, sobre todos o parte de los bienes del otro.

Artículo 92.— *Privación*

1. Cada cónyuge puede, en testamento, privar al otro de su derecho de viudedad, exclusivamente por alguna de las causas que dan lugar a la desheredación de acuerdo con el artículo 195 de la Ley de sucesiones por causa de muerte.

2. La prueba de ser cierta la causa corresponde a los herederos del causante, si el viudo la niega.

Artículo 93.— *Extinción*

1. El derecho de viudedad se extingue necesariamente con la disolución del matrimonio por causa distinta de la muerte y por la declaración de su nulidad.

2. Se extingue también por la admisión a trámite de la demanda de separación, divorcio o nulidad, interpuesta por uno o ambos cónyuges, a menos que pacten su mantenimiento mientras el matrimonio persista. El derecho de viudedad nace de nuevo cuando el proceso finaliza en vida de ambos cónyuges sin sentencia firme estimatoria, se reconcilian los cónyuges separados, o así lo pactan éstos.

3. Se extingue también cuando, al fallecer un cónyuge, incurre el

supérstite en alguno de los supuestos enumerados en el artículo 13 de la Ley de sucesiones por causa de muerte como causas de indignidad.

Artículo 94.— *Limitaciones*

1. El derecho de viudedad no comprende los bienes que los cónyuges reciban a título gratuito con prohibición de viudedad o para que a su fallecimiento pasen a tercera persona.

2. Sin embargo, los ascendientes no pueden prohibir o impedir que el cónyuge de su descendiente tenga viudedad en los bienes que transmitan a éste por donación o sucesión.

Artículo 95.— *Derecho de transmisión y consorcio foral*

Los bienes adquiridos como consecuencia de la transmisión del derecho a aceptar o repudiar la herencia quedan sujetos al usufructo de viudedad del cónyuge del transmitente; y los adquiridos por el acrecimiento derivado del consorcio foral, al del cónyuge del consorte fallecido.

Capítulo II

El derecho de viudedad durante el matrimonio

Artículo 96.— *Derecho expectante de viudedad*

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 88, durante el matrimonio el derecho de viudedad se manifiesta como derecho expectante a favor de cada uno de los cónyuges sobre los bienes del otro y los consorciales.

Artículo 97.— Disposición de bienes inmuebles

1. El derecho expectante de viudedad sobre los bienes inmuebles por naturaleza y las empresas o explotaciones económicas no se extingue o menoscaba por su enajenación, salvo en los siguientes supuestos:

a) Renuncia expresa, que requiere para su validez escritura pública, a menos que se otorgue en el mismo acto por el que válidamente se enajena el bien.

b) Enajenación válida de un bien consorcial.

c) Enajenación de bienes privativos de uno de los cónyuges incluidos en el tráfico habitual de su profesión o negocio. Para probar en el tráfico que un acto está incluido en el giro habitual del que lo realiza, bastará que así resulte de la aseveración del Notario de que le consta por notoriedad.

d) Partición y división de bienes, incluso con exceso de adjudicación, respecto de aquellos que no se adjudiquen al cónyuge.

e) Enajenación de bienes por el cónyuge del declarado ausente.

f) Expropiación o reemplazo por otros en virtud de procedimiento administrativo.

2. Salvo reserva expresa, en toda enajenación en que hayan concurrido ambos cónyuges se extinguirá el derecho expectante de viudedad.

3. A petición de un cónyuge, el Juez puede declarar extinguido el derecho expectante del otro sobre un bien, antes o después de su ena-

jenación, en razón de las necesidades o intereses familiares.

4. También se extingue el derecho expectante cuando se haya notificado fehacientemente al cónyuge la enajenación, con el requerimiento para que manifieste su voluntad de conservar o renunciar su derecho con las consecuencias legales que de ello se derivan, y hayan transcurrido dos años desde dicha notificación sin que en el Registro de la Propiedad conste la voluntad del cónyuge de conservar el derecho expectante.

Artículo 98.— Enajenación judicial de bienes inmuebles

1. Se extingue el derecho expectante de viudedad en la enajenación judicial por deudas contraídas por ambos cónyuges o por uno de ellos cuando sean de cargo o responsabilidad común, así como por deudas contraídas con anterioridad al matrimonio o por razón de sucesiones o donaciones.

2. También se extingue en la enajenación judicial por deudas contraídas por uno de los cónyuges si, notificado el embargo del bien común o privativo al menos diez días hábiles antes de la celebración de la subasta al otro cónyuge, éste no manifiesta en el citado plazo su voluntad de conservarlo por no ser deudas de las enumeradas en el apartado anterior. Corresponde al acreedor probar que la deuda es de las enumeradas en el apartado 1, en los términos previstos en la Ley de enjuiciamiento civil para la ejecución en bienes gananciales.

Artículo 99.— Disposición de bienes muebles

El derecho expectante de viudedad sobre bienes muebles se extingue cuando salen del patrimonio común o privativo, salvo que se hayan enajenado en fraude del derecho de viudedad.

Capítulo III

Usufructo viudal

Artículo 100.— Comienzo y extensión del usufructo viudal

1. El fallecimiento de un cónyuge atribuye al sobreviviente el derecho de usufructo de todos los bienes del premuerto, así como de los enajenados en vida sobre los que subsista el derecho expectante de viudedad, de acuerdo con lo pactado y lo dispuesto en los artículos anteriores.

2. Cuando un cónyuge hubiera sido declarado ausente, quedan excluidos de su derecho de usufructo viudal los bienes enajenados válidamente por los herederos del premuerto antes de la aparición de aquél.

3. Por voluntad de uno de los cónyuges expresada en testamento o escritura pública, podrán excluirse del usufructo viudal los bienes de su herencia que recaigan en descendientes suyos que no sean comunes, siempre que el valor de esos bienes no exceda de la mitad del caudal hereditario.

4. Desde el fallecimiento de un cónyuge el sobreviviente adquiere la posesión de los bienes afectos al usufructo viudal.

Artículo 101.— Explotaciones económicas

1. El titular de empresas o explotaciones económicas privativas que se transmitan a hijos o descendientes podrá ordenar, en testamento o escritura pública, la sustitución del usufructo viudal del sobreviviente sobre las mismas por una renta mensual a cargo del adquirente.

2. La renta será equivalente al rendimiento medio que hubiera producido la explotación durante los cinco años anteriores al fallecimiento.

3. La renta se actualizará anualmente en función de las variaciones del índice general de precios al consumo y se extinguirá por las mismas causas que el usufructo viudal.

4. El cónyuge viudo y el titular de la explotación económica podrán, en cualquier momento, acordar la sustitución del régimen previsto en este precepto por el ordinario del usufructo viudal.

5. La transmisión por el titular de la explotación económica por actos entre vivos dará derecho a pedir el afianzamiento de las rentas futuras.

Artículo 102.— Inventario y fianza

El cónyuge viudo solamente estará obligado a formalizar inventario de los bienes usufructuados y a prestar fianza:

a) Cuando se hubieren establecido por el premuerto tales obligaciones en testamento u otro instrumento público.

b) Cuando lo exijan los nudo propietarios, salvo disposición contraria del premuerto.

c) Cuando, aun mediando tal disposición, lo acuerde el Juez, a instancia del Ministerio Fiscal para salvaguardar el patrimonio hereditario.

Artículo 103.— *Formalización del inventario*

1. Cuando sea obligatorio formalizar inventario se practicará con citación de los nudo propietarios de los bienes o sus representantes legales y comprenderá todos los bienes sujetos al usufructo viudal.

2. El plazo para terminarlo será:

a) En el caso de la letra a) del artículo 102, el fijado por el causante y, en su defecto, el de seis meses contados desde el fallecimiento.

b) En el caso de la letra b) del artículo 102, el de cincuenta días, contados desde el oportuno requerimiento fehaciente.

c) Y en el caso de la letra c) del artículo 102, el señalado por el Juez y, en su defecto, el de cincuenta días a contar desde la notificación de la resolución judicial ordenando practicarlo.

En todos los casos, mediando justa causa, el cónyuge viudo o cualquiera de los nudo propietarios podrá pedir al Juez y éste acordar la prórroga o reducción del plazo.

3. El inventario extrajudicial deberá formalizarse en escritura pública.

Artículo 104.— *Otras medidas cautelares*

Cuando proceda el inventario y hasta tanto éste se formalice y, en su

caso, se constituya la fianza, los nudo propietarios podrán instar del Juez la adopción de medidas de aseguramiento respecto de los bienes sujetos al usufructo.

Artículo 105.— *Sanción de la falta de inventario*

Cuando el viudo obligado a formalizar inventario no lo concluya dentro del plazo, podrá ser requerido por los nudo propietarios para que lo termine. Los disfrutes de viudedad, desde el día del requerimiento y hasta la terminación del inventario, corresponderán definitivamente a los nudo propietarios.

Artículo 106.— *Derechos y obligaciones*

El usufructo viudal atribuye a su titular los derechos y obligaciones de todo usufructuario, con las modificaciones que resultan del presente Capítulo.

Artículo 107.— *Inalienabilidad e inembargabilidad*

1. El usufructo viudal sobre los bienes afectos al mismo es inalienable e inembargable.

2. Puede enajenarse la plena propiedad de bienes determinados, concurriendo el viudo usufructuario con el nudo propietario. Salvo pacto en contrario quedarán subrogados el precio o la cosa adquirida en lugar de lo enajenado.

3. El usufructo de viudedad sobre bienes determinados sólo podrá embargarse y transmitirse como consecuencia del procedimiento de ejecución conjuntamente con la nuda propiedad.

4. Son susceptibles de enajenación y embargo los frutos y rentas resultantes del disfrute de los bienes afectos al usufructo de viudedad.

Artículo 108.— *Transformación del usufructo*

El viudo usufructuario y los nudo propietarios pueden pactar la transformación, modificación y extinción del usufructo como estimen oportuno.

Artículo 109.— *Intervención de los nudo propietarios*

Cuando los nudo propietarios estimen que de la administración y explotación de los bienes por el usufructuario se derivan graves perjuicios para ellos, podrán acudir al Juez para que dicte las medidas oportunas, incluida la transformación del usufructo.

Artículo 110.— *Liquidación de frutos*

A la constitución o extinción del usufructo, la liquidación de los frutos naturales, industriales y civiles obtenidos durante el correspondiente período productivo se hará en proporción a la duración en él del respectivo derecho. La misma regla regirá en cuanto a los gastos de producción.

Artículo 111.— *Gastos y mejoras*

1. Son a cargo del usufructuario los gastos de producción, conservación, mantenimiento y reparaciones ordinarias.

2. El usufructuario tiene derecho a que se le abonen los gastos necesarios y útiles que no sean de su cargo, pudiendo retener la cosa

hasta que se le satisfagan. El nudo propietario podrá optar por satisfacer el importe de los gastos o por abonar el aumento de valor que por ellos haya adquirido la cosa.

3. No se abonarán al usufructuario los gastos de puro lujo o mero recreo, pero podrá llevarse los adornos con que hubiera embellecido la cosa principal si no sufre deterioro, y si el nudo propietario no prefiere abonar el importe de lo satisfecho.

Artículo 112.— *Reparaciones extraordinarias*

1. Serán a cargo del usufructuario las reparaciones extraordinarias cuando los nudo propietarios fueran descendientes suyos.

2. En otro caso serán a cargo del nudo propietario. El usufructuario está obligado a darle aviso cuando fuera urgente la necesidad de hacerlas.

3. Si el nudo propietario hiciere las reparaciones extraordinarias, tendrá derecho a exigir al usufructuario el interés legal de la cantidad invertida en ellas mientras dure el usufructo. Si no las hiciere cuando fuesen indispensables para la subsistencia de la cosa, podrá hacerlas el usufructuario; pero tendrá derecho a exigir del nudo propietario, al concluir el usufructo, el aumento de valor que tuviese la finca por efecto de las mismas obras. Si el nudo propietario se negase a satisfacer dicho importe, tendrá el usufructuario derecho a retener la cosa hasta reintegrarse con sus productos.

Artículo 113.— *Tributos*

1. Serán de cargo del usufructuario los tributos que graven los bienes usufructuados.

2. Cuando los nudo propietarios no fueren descendientes del viudo usufructuario serán a cargo de aquéllos los tributos de carácter extraordinario.

Artículo 114.— Seguro de los bienes sujetos a usufructo viudal

1. Si un bien afecto al usufructo viudal estuviera asegurado en vida del cónyuge difunto deberá el viudo mantenerlo asegurado, siendo de su cargo el pago de las primas.

2. De no estar asegurado al fallecimiento de su cónyuge, el viudo no tendrá obligación de hacerlo. De asegurarlo el nudo propietario, será de su cargo el pago de las primas.

3. Producido el siniestro el nudo propietario podrá emplear el importe de la indemnización en la reparación, reconstrucción o sustitución del bien. De no hacerlo, se aplicarán a la indemnización las reglas del usufructo de dinero.

Artículo 115.— Alimentos

La obligación de alimentos, con las condiciones y el alcance con que corresponde a los ascendientes, se extiende para el viudo usufructuario a los descendientes no comunes del cónyuge premuerto.

Artículo 116.— Usufructo de dinero

El viudo tendrá derecho a los intereses que produzca el dinero. También podrá disponer de todo o parte del mismo. En este caso el viudo o sus herederos habrán de restituir, al tiempo de extinguirse el usufructo, el valor actualizado del dinero dispuesto.

Artículo 117.— Usufructo de fondos de inversión

1. En los productos financieros cuya rentabilidad consiste en la plusvalía obtenida al tiempo de su reembolso, como los fondos de inversión acumulativos, corresponde al viudo la diferencia positiva entre el importe actualizado de su valor al comienzo del usufructo y el que tengan al producirse el reembolso o extinguirse el usufructo.

2. La facultad de exigir el reembolso corresponde al nudo propietario. No obstante, el usufructuario podrá disponer con periodicidad anual de aquellas participaciones del fondo que sean equivalentes al importe que le corresponde conforme al apartado anterior, haciendo suya definitivamente la cantidad así obtenida.

3. Obtenido el reembolso por el nudo propietario y a falta de acuerdo con el usufructuario para la reinversión se aplicarán, desde ese momento, las reglas del usufructo de dinero a la parte del importe obtenido que no corresponda al viudo.

Artículo 118.— Extinción del usufructo viudal

1. Se extingue el usufructo de viudedad:

a) Por muerte del usufructuario.

b) Por renuncia explícita que conste en escritura pública.

c) Por nuevo matrimonio o por llevar el cónyuge viudo vida marital estable, salvo pacto de los cónyuges o disposición del premuerto en contrario.

d) Por corromper o abandonar a los hijos.

e) Por incumplir como usufructuario, con negligencia grave o malicia, las obligaciones inherentes al disfrute de la viudedad, salvo lo dispuesto sobre negligencia en la formalización del inventario.

f) Por no reclamar su derecho durante los veinte años siguientes a la defunción del otro cónyuge.

2. Se extingue el usufructo sobre bienes determinados:

a) Por renuncia expresa, que requiere para su validez escritura pública, a menos que se otorgue en el mismo acto por el que válidamente se enajena el bien.

b) Por la reunión del usufructo y la nuda propiedad en una misma persona.

c) Por la pérdida total de la cosa objeto del usufructo.

Artículo 119.— *Posesión de los propietarios*

Extinguida la viudedad, los propietarios podrán entrar en posesión de los bienes usufrutuados por el mismo procedimiento previsto para los herederos.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera.— *Aplicación inmediata*

Las normas de esta Ley serán aplicables de inmediato, cualquiera que fuere la fecha de celebración del matrimonio o de inicio del usufructo viudal, con las excepciones señaladas en las disposiciones siguientes.

Segunda.— *Hechos, actos y negocios*

Los hechos, actos o negocios relativos al otorgamiento o modificación de capítulos, adquisición de bienes, contracción de obligaciones, gestión o disposición de bienes y disolución, liquidación o división del consorcio conyugal, así como los relativos al derecho expectante y al usufructo de viudedad, sólo se regirán por esta Ley cuando tengan lugar o hayan sido realizados con posterioridad a su entrada en vigor.

Tercera.— *Comunidad conyugal continuada*

Las comunidades conyugales continuadas existentes a la entrada en vigor de esta Ley seguirán rigiéndose por las normas de la Compilación del Derecho civil.

Cuarta.— *Usufructo en caso de existencia de hijos no comunes*

En el supuesto de existencia de hijos no comunes del cónyuge premuerto, a la extensión del usufructo de viudedad ya causado a la entrada en vigor de esta Ley se seguirán aplicando las limitaciones del artículo 73 de la Compilación del Derecho Civil.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Única.— *Artículos de la Compilación del Derecho Civil de Aragón que se derogan*

Quedan derogados por la presente Ley los artículos 7 y 22 y los Títulos IV, V y VI, artículos 23 a 88, del Libro Primero de la Compilación del Derecho Civil de Aragón.

DISPOSICIONES FINALES

Primera.— *Modificación de la Ley de sucesiones por causa de muerte*

1. El artículo 139 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, quedará redactado en los siguientes términos:

«Artículo 139. *Disposición habiendo legitimarios*

Si existen legitimarios, para la eficacia de los actos de disposición de inmuebles por naturaleza, empresas y explotaciones económicas, valores mobiliarios u objetos preciosos 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.»

2. El artículo 221 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, quedará redactado en los siguientes términos:

«Artículo 221. *Privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia*

1. En los supuestos del artículo anterior, el Hospital de Nuestra Señora de Gracia 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 General de Aragón destinará los bienes heredados o el producto de su enajenación a la mejora de las instalaciones y condiciones de asistencia del Hospital.»

Segunda.— *Modificación de la Compilación del Derecho Civil de Aragón*

1. El apartado 1 del artículo 20 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón quedará redactado en los siguientes términos:

«1. Si a virtud de disposiciones legales, de la costumbre o de acto jurídico, fueren llamados ciertos parientes para intervenir en asuntos familiares o sucesorios no sujetos a normas imperativas, actuarán aquellos reunidos en Junta, excepto si hay previsión distinta.»

2. El apartado 3 del artículo 149 de la Compilación del Derecho civil de Aragón quedará redactado en los siguientes términos:

«3. Si concurren dos o más parientes, la preferencia se determinará por el orden establecido en los números 1º y 3º del artículo 211 de la Ley de sucesiones por causa de muerte, y en igualdad de derecho la tendrá el primero en ejercitarlo.»

Tercera.— *Entrada en vigor*

La presente Ley entrará en vigor el día 23 de abril de 2003.

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) NOTICIAS DE LA COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL

Lo último que se relató en esta sección de la Revista sobre los trabajos de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil (núm. 2 del año 1999) fue que en el otoño de 1999 había comenzado a trabajar en la revisión de lo que hoy es el contenido de los Títulos IV, V y VI de la Compilación, es decir, el régimen económico conyugal, la comunidad conyugal continuada y el derecho de viudedad. El objetivo es elaborar un anteproyecto de ley independiente, que recoja la regulación sobre esas materias, dejando sin contenido los indicados títulos de la Compilación, de la misma forma que se ha hecho con la Ley de sucesiones por causa de muerte.

Lo primero que se hizo fue repartir los diversos aspectos de la regulación de estas materias entre los miembros de la Comisión, que elaboraron informes dirigidos a la realización de un análisis crítico del texto vigente y de la problemática práctica que hoy plantea y, simultáneamente, a elaborar propuestas concretas de política legislativa sobre los diversos aspectos contenidos en dichos títulos. Así se hizo y de este trabajo ya salieron definidas las líneas básicas que debería seguir una reforma de nuestro Derecho en las indicadas materias. Entre ellos destaca la supresión de la comunidad conyugal continuada, a la que actualmente se dedica un título íntegro de la Compilación, si bien con la intención de regular con detalle la comunidad que surge tras la disolución de la comunidad legal y hasta su liquidación y división.

En esta fase, se produjeron algunos cambios en la composición de la Comisión. Así, don Adolfo Calatayud Sierra anunció la dificultad que le suponía mantener la Secretaría de la Comisión, a la que llevaba dedicado ya varios años, y, por ello, presentó su renuncia a dicho cargo, si bien manteniendo su presencia en la Comisión. Se consideraron atendibles sus razones, por lo que se aceptó la renuncia y, a propuesta de la misma Comisión, por Decreto de 7 de febrero de 2000 de la Presidencia del Gobierno de Aragón (publicado en esta Revista en el núm. 2 de 1999), se nombró para dicho cargo a doña María Ángeles Parra Lucán.

Por otro lado, don Joaquín Cereceda Marquínez presentó la renuncia a su condición de miembro de la misma por motivos personales. La Comisión comprendió sus razones y expresó su agradecimiento por el trabajo realizado así como su pesar. La renuncia fue aceptada por Decreto de 7 de junio de 2000 de la Presidencia del Gobierno de Aragón, que se publica en esta misma revista. Dado que el Decreto 10/1996, de 20 de febrero, que regula la composición y

funciones de la Comisión dispone que entre sus vocales uno de ellos debe ser designado a propuesta del presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y que, precisamente, don Joaquín Cereceda Marquínez era el miembro que procedía de tal designación, el Tribunal Superior de Justicia propuso como miembro al magistrado don Juan Ignacio Medrano Sánchez, que fue nombrado mediante Decreto de la Presidencia del Gobierno de Aragón de 19 de julio de 2000, que también se publica en esta revista. Ahora bien, la solicitud de compatibilidad realizada por don Juan Ignacio Medrano Sánchez al Consejo General del Poder Judicial fue desestimada, basándose en el probablemente excesivo régimen de incompatibilidades previsto para jueces y magistrados en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ante esta situación, y dada la imposibilidad de poder contar en la Comisión, como sería deseable, con un juez o magistrado en activo, el Tribunal Superior de Justicia propuso para formar parte de la Comisión a don Ricardo Giménez Martín, notario jubilado de Zaragoza, que aceptó gustosamente y tras ser nombrado por un nuevo Decreto de la Presidencia del Gobierno de Aragón de 30 de enero de 2001, se integró en la Comisión el mes de febrero de 2001.

Mientras tanto, la Comisión, una vez fijadas las líneas básicas de la reforma pretendida, había seguido trabajando en ella. En el mes de marzo de 2000, se repartieron las materias objeto de la misma entre los miembros de la Comisión, para la elaboración de diversas ponencias que sirvieran de base a los debates y a la aprobación de los textos. Se encargó la ponencia sobre disposiciones generales del régimen económico matrimonial, capitulaciones matrimoniales y régimen de separación de bienes a don Jesús Martínez Cortés, don Jesús Delgado Echeverría y don Javier Sancho-Arroyo y López Rioboo, quedando este último encargado de su dirección. El activo del régimen matrimonial legal y su gestión quedaron encargados a don Ramón Torrente Giménez, don José García Almazor y don José Luis Batalla Carilla, siendo este último el director del grupo. El pasivo del régimen matrimonial legal se encargó a don Javier Sancho-Arroyo y López Rioboo y don José Antonio Serrano García, bajo la dirección de este último. Para la disolución, liquidación y división del régimen matrimonial legal la ponencia quedó formada por don José Antonio Serrano García y don Adolfo Calatayud Sierra, este último como director. Y para el derecho de viudedad, se nombró una ponencia integrada por don Joaquín Cereceda Marquínez, don José Luis Batalla Carilla, doña María Ángeles Parra Lucán y don Jesús Delgado Echeverría, que actuaría como director. don Joaquín Cereceda Marquínez fue sustituido en este puesto por su sucesor en la Comisión, don Ricardo Giménez Martín.

En la elaboración del texto legal, se decidió comenzar por el régimen económico matrimonial legal, que se ha optado por denominarlo *consorcio conyugal*. En el mes de abril de 2000, ya se disponía de una propuesta de la correspondiente ponencia relativa al activo de la comunidad, que fue objeto de discusión desde entonces hasta el mes de febrero de 2001, en que se comienza a debatir sobre el pasivo de la comunidad. En ese momento, se decide avivar el ritmo de trabajo de la Comisión, de modo que ésta comienza a reunirse

todas las semanas. La redacción del texto legal sobre el pasivo de la comunidad legal aragonesa se extiende hasta el mes de abril. Tras lo cual, se redactan los preceptos reguladores de la gestión de la comunidad desde entonces hasta el mes de junio. Con el solo descanso del mes de agosto, la Comisión siguió trabajando en la regulación de la disolución y liquidación del régimen legal, hasta tener concluido el texto completo a finales del mes de septiembre. El texto regulador del consorcio conyugal aprobado, partiendo del texto de la Compilación, completa la regulación aragonesa en la materia, evitando las siempre problemáticas remisiones al Código Civil; además, pretende actualizar la regulación y dar solución a las nuevas necesidades que la vida en nuestros días suscita.

El último capítulo, hasta ahora, del trabajo de la Comisión se centra en la elaboración del texto de la regulación de la viudedad aragonesa, en la que se ha comenzado el mes de octubre de 2001.

Con independencia del trabajo principal de la Comisión, dirigido a la elaboración de anteproyectos de ley de reforma del Derecho Civil Aragonés, también ha elaborado durante esta fase algunos informes, a solicitud del Gobierno de Aragón, sobre cuestiones que podían tener una relación con el Derecho Civil Aragonés.

Otro aspecto de interés en la labor de la Comisión se encuentra en la iniciativa de su presidente, don Jesús Delgado Echeverría, de instar de la Diputación General de Aragón la elaboración de la llamada *Biblioteca Virtual del Derecho Aragonés*, dirigida a digitalizar todos los textos históricos y actuales del Derecho Civil Aragonés, con el fin de garantizar su conservación y facilitar el acceso a juristas, estudiosos y ciudadanos en general. Esta iniciativa ha recibido una magnífica acogida del Gobierno de Aragón, que, con la probable colaboración de otras instituciones aragonesas, ya ha comenzado a trabajar en ella.

Por último, recientemente la Comisión ha vuelto a tener nuevos cambios en su estructura. Durante el verano de 2001, doña María Ángeles Parra Lucán ha superado las oposiciones de Catedrática de Derecho Civil en la Universidad de La Laguna, lo que le impide continuar ejerciendo el cargo de secretaria de la Comisión, razón por la que ha presentado su renuncia, aunque seguirá formando parte de la misma, aportando los trabajos que se estime oportuno encargarle. Ante esta situación, la Comisión ha propuesto para que ocupe a partir de ahora el cargo de secretario a don José Antonio Serrano García, si bien al tiempo de redactarse esta crónica todavía no ha dado tiempo a la aprobación del correspondiente Decreto de nombramiento por la Presidencia del Gobierno de Aragón.

ADOLFO CALATAYUD SIERRA

Secretario en funciones de la Comisión

**B) DECRETOS CON RENUNCIAS Y NOMBRAMIENTOS DE VOCALES
DE LA COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL**

DECRETO de 7 de junio de 2000, de la Presidencia del Gobierno de Aragón, por el que se acepta la renuncia de don Joaquín Cereceda Marquínez como vocal de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil

Por Decreto 10/1996, de 20 de febrero, se regula la composición y funciones de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Como vocal de dicha Comisión, designado a propuesta del presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, ha venido actuando durante más de cuatro años don Joaquín Cereceda Marquínez, quien ha presentado su renuncia al cargo.

En ejercicio de la competencia que me atribuye el citado Decreto y a propuesta del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales,

DISPONGO

Aceptar la renuncia de don Joaquín Cereceda Marquínez al cargo de vocal de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, agradeciéndole los servicios prestados.

Zaragoza, 7 de junio de 2000.

El Presidente del Gobierno de Aragón

MARCELINO IGLESIAS RICOU

El Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales

JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

DECRETO de la Presidencia del Gobierno de Aragón, por el que se nombra vocal de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil a don Juan Ignacio Medrano Sánchez

Por Decreto 10/1996, de 20 de febrero, se regula la composición y funciones de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Entre sus vocales se prevé la designación de uno de ellos a propuesta del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Habiéndose producido la vacante de este puesto, por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón se ha formalizado la correspondiente propuesta a favor del magistrado don Juan Ignacio Medrano Sánchez.

En su virtud, en ejercicio de la competencia que me atribuye el artículo 3 del citado Decreto, a propuesta del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales,

DISPONGO

Nombrar vocal de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil a don Juan Ignacio Medrano Sánchez, Magistrado.

Zaragoza, 19 de junio de 2000.

El Presidente del Gobierno de Aragón

MARCELINO IGLESIAS RICOU

El Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales

JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

DECRETO de 30 de enero de 2001, de la Presidencia del Gobierno de Aragón, por el que se acepta la renuncia de don Juan Ignacio Medrano Sánchez como vocal de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil

Por Decreto 10/1996, de 20 de febrero, se regula la composición y funciones de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Don Juan Ignacio Medrano Sánchez, vocal de la misma, ha presentado su renuncia al cargo.

En ejercicio de la competencia que me atribuye el citado Decreto y a propuesta del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales,

DISPONGO

Aceptar la renuncia de don Juan Ignacio Medrano Sánchez al cargo de vocal de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, agradeciéndole los servicios prestados.

Zaragoza, treinta de enero de dos mil uno.

El Presidente del Gobierno de Aragón

MARCELINO IGLESIAS RICO

El Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales

JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

DECRETO de la Presidencia del Gobierno de Aragón, por el que se nombra vocal de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil a don Ricardo Giménez Martín

Por Decreto 10/1996, de 20 de febrero, se regula la composición y funciones de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Entre sus vocales se prevé la designación de uno de ellos a propuesta del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Habiéndose producido la vacante de este puesto, por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón se ha formalizado la correspondiente propuesta a favor del magistrado don Ricardo Giménez Martín.

En su virtud, en ejercicio de la competencia que me atribuye el artículo 3 del citado Decreto, a propuesta del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales,

DISPONGO

Nombrar vocal de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil a don Ricardo Giménez Martín.

Zaragoza, treinta de enero de dos mil uno.

El presidente del Gobierno de Aragón

MARCELINO IGLESIAS RICO

El Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales

JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

C) REUNIÓN EN TERUEL DE LAS MESAS DE LOS PARLAMENTOS DE LA ANTIGUA CORONA DE ARAGÓN PARA TRATAR DEL DERECHO CIVIL

Los días 29 y 30 de marzo de 2001 tuvo lugar en Teruel una reunión de trabajo de las Comisiones Institucionales de los Parlamentos de Aragón, Islas Baleares, Valencia y Cataluña, con objeto de tratar sobre el tema «El desarrollo de los Derechos civiles autonómicos en las Comunidades de la antigua Corona de Aragón».

El encuentro se enmarca en las relaciones institucionales de colaboración, diálogo e intercambio de información sobre cuestiones de interés para los cuatro Parlamentos Autonómicos que en julio del año anterior habían iniciado los Presidentes de los mismos.

Nos hacemos eco de esta reunión, celebrada en un ambiente de gran cordialidad, en particular debido al tema de la misma. A este efecto, los presidentes de las Comisiones técnicas de Codificación o de Derecho civil de cada Comunidad fueron invitados a exponer una ponencia sobre el estado actual de la legislación sobre Derecho civil propio en cada una de las Comunidades y los proyectos en curso.

Las Cortes de Aragón dieron a conocer un documento poco conocido que atestigua el sentido político que para juristas de las cuatro Comunidades tenía ya en los años cuarenta el cultivo y la legislación sobre los Derechos civiles territoriales. Se trata del acta de la reunión que se celebró en el Monasterio de Montserrat el 29 de noviembre de 1947 (publicada en esta *RDCA*, V, 1999, nº 2, pp. 373-377).

Como corolario de la reunión se puso de manifiesto el deseo de mantener relaciones permanentes de información recíproca sobre estas materias y se suscitó la idea de coordinar en la forma técnicamente más oportuna todos los recursos informáticos con que ahora cuentan o desarrollen en el futuro los cuatro Parlamentos sobre sus Derechos civiles autonómicos, para facilitar el conocimiento de los mismos a los parlamentarios y a los servicios jurídicos de las Cámaras, así como a todos los juristas y los ciudadanos en general.

D) BECAS DEL JUSTICIA DE ARAGÓN PARA EL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARAGONÉS 2000/2001

Por Resolución de 4 de diciembre de 2000, publicada en el BOA nº 150, de 15 de diciembre, el Justicia de Aragón concedió las becas para el estudio del ordenamiento jurídico aragonés correspondientes al curso académico 2000/2001 a los dos siguientes solicitantes:

- Don Iván Oliver Alonso, 38 puntos
- Doña Vanesa Layed Gómez, 38 puntos

Como consecuencia de la renuncia presentada por el primer becario, don Iván Oliver Alonso, por Resolución del Justicia de Aragón de 5 de enero de 2001, publicada en el BOA n.º 7, de 17 de enero, se concedió la beca a la primera reserva doña Diana Lázaro Laguardia, quedando las dos becas definitivamente adjudicadas en los siguientes términos:

- 1.ª Doña Vanesa Layed Gómez, 38 puntos
- 2.ª Doña Diana Lázaro Laguardia, 31 puntos

E) INFORME ANUAL DEL JUSTICIA DE ARAGÓN — 2000

El Informe Anual correspondiente al año 2000 fue presentado por el Justicia a las Cortes de Aragón y publicado en el BOCA n.º 128, de 7 de mayo de 2001.

En total, se han tramitado a lo largo del año 1503 expedientes de queja (de los cuales, 1150 fueron iniciados en 2000 y 353 procedían de anteriores años). El criterio general es tramitar un expediente de queja por cada asunto, con independencia del número de personas que lo plantean. La mayor parte de las quejas se han recibido en visita personal (687 expedientes), mientras que 295 se han recibido por correo, 21 por fax y 35 se han abierto de oficio. La oficina del Justicia en Huesca recibió 72 quejas y la oficina del Justicia en Teruel recibió 40.

Las irregularidades y disfunciones detectadas en la actuación de las diversas Administraciones Públicas aragonesas han dado lugar a la formulación de 228 Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorios de deberes legales, de las cuales se han aceptado expresamente 154, siendo rechazadas 28 y estando pendientes de respuesta las restantes.

En ejercicio de la función de defensa del Estatuto de Autonomía que el Justicia tiene encomendada, se da información de las diversas novedades producidas a lo largo de 2000 en relación con la casación foral, y de modo especial se recoge el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 22 de septiembre de 2000 en el que la Sala, por unanimidad, asume su competencia para conocer del recurso de casación interpuesto, variando su anterior posición.

Junto con el Informe Ordinario el Justicia presenta anualmente dos informes extraordinarios, que han sido también publicados en el BOCA n.º 128, de 7 de mayo de 2001:

— **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 627 sentencias y 434 autos reseñados en los Informes Anuales del Justicia a partir de 1990; junto a ello, se incluyen los tradicionales resúmenes de los fun-

damentos de Derecho más interesantes de las sentencias y autos dictados en 2000 (59 sentencias y 11 autos) y un listado de los libros y artículos sobre Derecho civil aragonés publicados a lo largo de 2000.

— **El informe sobre la situación de los menores en Aragón** (exigido por el art. 6 de la Ley de Cortes de Aragón 10/1989, de 14 de diciembre, de Protección de Menores).

F) FIRMA DEL CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN Y LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA EN MATERIA DE ACREDITACIÓN DEL CONOCIMIENTO DEL DERECHO CIVIL ARAGONÉS

De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el Reglamento de la Carrera Judicial, cuando los jueces y magistrados desean alegar como mérito preferente en los concursos de traslados el conocimiento del Derecho civil especial o foral de una Comunidad Autónoma han de solicitar del CGPJ su reconocimiento a esos solos efectos, debiendo aportar con la solicitud un título oficial, expedido por la autoridad académica competente que acredite dicho conocimiento. El artículo 111 del Reglamento de la Carrera Judicial prevé que, mediante los correspondientes Convenios con las Universidades y Comunidades Autónomas, podrán determinarse los títulos oficialmente reconocidos a estos fines.

En este marco legal y reglamentario, el pasado día 27 de abril de 2001 los vocales del Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ), Francesc de Paula Caminal Badía y Jacobo López Barja de Quiroga, el vicepresidente del Gobierno de Aragón, don José Ángel Biel Rivera y el Rector de la Universidad de Zaragoza, don Felipe Pétriz Calvo, suscribieron un convenio por el que se reconoce el Curso de Derecho Aragonés al que se refieren los Decretos 65/1990, de 8 de mayo y 113/1991, de 21 de junio, de la Diputación General de Aragón, como título académico idóneo a los efectos de la acreditación del conocimiento del Derecho Civil aragonés en los concursos de traslado de jueces y magistrados.

G) SEMINARIOS DE JURISPRUDENCIA

En el primer semestre del año 2001 la Cátedra «Miguel del Molino» de la Institución «Fernando el Católico», en el marco de los ya habituales Seminarios de Jurisprudencia civil aragonesa, inició una nueva experiencia: la discusión de un «caso práctico» de Derecho civil.

El primero de ellos tuvo lugar el 23 de enero, a las 7,30 de la tarde en el aula de la IFC. El caso práctico fue redactado por don Honorio Romero, decano del

Colegio notarial, quien también actuó como ponente del mismo junto al director de la Cátedra «Miguel del Molino», don Jesús Delgado Echeverría. La sesión fue un éxito en asistencia, discusión y debate sobre los hechos propuestos.

La segunda sesión tuvo lugar el día 27 de febrero, en el mismo lugar y hora que la anterior, y en esta ocasión se propuso un sistema mixto: se presentó como objeto de comentario la sentencia del TS de 21 de septiembre de 2000, referida a cuestiones sobre vecindad civil. Al hilo de la misma, y siguiendo con la experiencia iniciada en la sesión anterior, se propusieron, a modo de caso práctico una preguntas en relación a aquélla. Ponentes fueron el doctor Delgado Echeverría y don Adolfo Calatayud Sierra (notario).

La tercera y última sesión de este primer trimestre del año 2001, se celebró el 27 de marzo y en esta ocasión se siguió el ya clásico sistema del comentario de sentencia. Objeto de él fueron sendas sentencias de la APZ de 12 de febrero de 2001 y del JPI n.º 14 de Zaragoza de 15 de noviembre de 1999. Ponentes fueron el profesor Delgado y don Ignacio Martínez Lasierra (abogado).

H) PREMIO A LA MEJOR OBRA JURÍDICA EN HOMENAJE A DON ANTONIO JULIÁN CATIVIELA

El jurado del «I Premio a la mejor obra jurídica en homenaje a don Antonio Julián Cativiela» (2001), convocado por el Colegio de Abogados de Teruel y dotado con un millón de pesetas, reunido en Teruel el día de la celebración de la Patrona del Colegio, ha decidido declarar el premio desierto y otorgar un accésit de 250.000 pesetas a la obra «La condición jurídica de la mujer en el Fuero de Albarracín» escrita por el abogado Ramón Rambla Pastor.

En septiembre de 2001 el Ilustre Colegio de Abogados de Teruel ha convocado el 2.º Premio anual «a la mejor obra jurídica en homenaje a don Antonio Julián Cativiela». Los trabajos a presentar han de ser originales, inéditos, no premiados anteriormente, y estar referidos a los «Fueros locales de Teruel y Albarracín y al Derecho Foral Aragonés»; la extensión no ha de ser menor a las ciento cincuenta páginas. El plazo para la presentación se cierra a las dos de la tarde del día 30 de enero de 2002. El premio está dotado con un millón de pesetas (1.000.000 de pesetas). El Ilustre Colegio de Abogados de Teruel se compromete a publicar una primera edición de la obra premiada.

I) CONFERENCIA DEL DR. DELGADO ECHEVERRÍA SOBRE «EL DERECHO»

Dentro del ciclo de conferencias sobre «Aragón ante el siglo XXI» organizado por la Obra Social y Cultural de Ibercaja (octubre 2001/enero 2002, Centro de Exposiciones y Congresos de Ibercaja en Zaragoza), el día 22 de

octubre tuvo lugar la intervención del profesor Jesús Delgado Echeverría sobre «el Derecho», que, en este contexto, sólo podía ser el Derecho aragonés.

Expuso brillantemente el doctor Delgado Echeverría que el Aragón autonómico que consagra nuestro Estatuto ha sido siempre tierra de leyes y de derechos que han permitido la existencia de una tradición jurídica acrisolada y la presencia de un cuerpo de jurisconsultos de merecido prestigio y fama. El hecho autonómico y el juego de las Cortes aragonesas, permiten ir pensando en la posibilidad de que en el futuro Aragón pueda contar con un conjunto de leyes propias de gran calidad, fuerte incidencia en nuestra vida colectiva y dotadas de gran resonancia, como algunos prometedores comienzos ya anuncian.

J) PROYECTO DE BIBLIOTECA VIRTUAL DEL DERECHO CIVIL ARAGONÉS (BIVIDA)

El Gobierno de Aragón, a través del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, las Cortes de Aragón, El Justicia, la Universidad de Zaragoza, Ibercaja y la Caja de Ahorros de la Inmaculada han suscrito un convenio de colaboración para la realización del «Proyecto de Biblioteca Virtual del Derecho Civil Aragonés» (BIVIDA).

El proyecto tiene por finalidad la edición digital de todas las obras impresas relativas al Derecho civil aragonés, desde las del último cuarto del siglo XV hasta las de nuestros días, mediante la utilización de tecnologías avanzadas de digitalización, con ello se pretende potenciar su conocimiento y facilitar a todos los interesados el acceso a tales obras. Las obras digitalizadas, con los necesarios estudios introductorios, índices, descriptores, posibilidad de edición y exportación de datos e imágenes, se editarán en DVD para que puedan llegar a los centros de investigación y profesionales del Derecho.

El presupuesto total del proyecto alcanza los 51 millones de pesetas: 20 aportados por el Gobierno de Aragón, 10 por las Cortes de Aragón, 1 por El Justicia de Aragón, 10 por Ibercaja y otros 10 por la CAI.

La dirección técnica y la realización del proyecto se ha encargado a la empresa DIGIBIS, sociedad limitada participada por las Fundaciones Mapfre/Histórica Tavera/Hernando de Larramendi, dada su experiencia en proyectos similares (bibliotecas virtuales «Proyectos Históricos Tavera», «Clásicos Tavera», de polígrafos «Menéndez y Pelayo», etc.)

La dirección científica encargada de localizar y aportar la bibliografía a editar, gestionar las autorizaciones necesarias, determinar los lugares de digitalización, verificar y aportar la información adicional a editar, elaborar los descriptores necesarios, establecer las series bibliográficas y realizar el seguimiento de los contenidos editados, corre a cargo del profesor doctor Jesús Delgado Echeverría, catedrático de Derecho civil, con la colaboración del doctor José Antonio Serrano García, profesor titular de Derecho Civil.

La ejecución del proyecto ha comenzado en noviembre de 2001 y está prevista su terminación para marzo del año 2003.

BIBLIOGRAFÍA

A) RECENSIONES

DIAGO DIAGO, María Pilar, *Pactos o capitulaciones matrimoniales en Derecho internacional privado*, Colección «El Justicia de Aragón», n.º 10, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1999 (524 pp.). Prólogo de Elena Zabalo Escudero, Catedrática de Derecho Internacional Privado.

Pactos o capitulaciones matrimoniales en Derecho internacional privado, se publica con el n.º 10 en la colección «El Justicia de Aragón», que dicha Institución edita, patrocinando así obras relacionadas con el Derecho civil de Aragón, y cumpliendo con ello la misión específica que el artículo 33.1 b) del Estatuto de autonomía de Aragón le asigna: «La tutela del ordenamiento jurídico aragonés, velando por su defensa y aplicación».

Quizás pueda sorprender entonces que una obra así nominada pase a formar parte de una colección de literatura jurídica aragonesa. Sin embargo, tal juicio sería apriorístico y carente de fundamento. Tal y como se señala en el prólogo de la obra: «El conocimiento del Derecho Interregional, como dimensión interna del Derecho Internacional Privado, será, muchas veces, determinante y presupuesto de aplicación de nuestro Derecho civil propio».

Pero todavía, y en atención al contenido de esta obra, tal y como sobradamente señala su autora, el Derecho civil de Aragón podría ser la norma aplicable a un matrimonio celebrado entre no aragoneses, si han elegido alguno de los puntos de conexión objetivos que establece el artículo 9.3 C.c.

En efecto, la autora de esta monografía, Pilar Diago Diago, profesora de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza y discípula de la doctora doña Elena Zabalo Escudero, desarrolla en esta monografía —fruto de su memoria de tesis doctoral valorada por un Tribunal de expertos con la máxima calificación— un exhaustivo análisis del artículo 9.3 C.c.: en esta obra está todo lo que se podría decir y analizar acerca de dicho precepto, y muchas otras cuestiones conexas al mismo, que hacen el discurso sumamente interesante y enriquecedor.

El análisis que lleva a cabo la profesora Diago se centra en la dimensión externa del Derecho Internacional Privado: las relaciones entre nacionales españoles y extranjeros, si bien, en todo momento atiende a la pluralidad legislativa española en materia de Derechos civil y en particular al Derecho civil aragonés cuando ha de hacer referencia a cuestiones de Derecho material.

Bibliografía

No obstante, a nivel conflictual en relación a la ley aplicable y el estudio pormenorizado del artículo 9.3 C.c., sus conclusiones son enteramente aplicables a la dimensión interna del Derecho internacional privado, tal y como expresamente prevé el artículo 16.1 C.c.

La obra la divide la autora en cuatro capítulos. El primero de ellos, *Estudio del supuesto de hecho del artículo 9.3 C.c.: pactos o capitulaciones matrimoniales*, analiza cuál deba ser el concepto de capitulaciones matrimoniales para el Derecho Internacional Privado a luz, precisamente, de la pluralidad legislativa española.

En efecto, el contenido típico de los capítulos matrimoniales es la determinación, sustitución o modificación del régimen económico matrimonial, cuya elección corresponde a los esposos o cónyuges (arts. 1.315 y 1.325 C.c.).

Ahora bien, en el ordenamiento civil de Aragón, así como el resto de los llamados Derechos civiles forales españoles, se incluye como contenido secular de los capítulos la *sucesión de los contrayentes y de quienes con ellos concurren a su otorgamiento* (art. 25 Comp. Aragonesa) y, por consiguiente, pueden intervenir en el otorgamiento de los capítulos una pluralidad de sujetos: ¿este contenido sucesorio y estos otros sujetos forman parte del ámbito material y personal de la norma de conflicto?

Tal y como señala la autora, el artículo 9.3 C.c. atiende únicamente a la regulación de las cuestiones patrimoniales entre los esposos o cónyuges, a lo que conocemos como régimen económico matrimonial, cuyos únicos sujetos pueden ser aquéllos que tengan la condición de esposos o cónyuges. Tampoco cabe incluir en el supuesto de hecho de la norma a aquellas personas que formen parte de una pareja estable no casada, sin perjuicio de la validez las convenciones que, en orden a su economía, puedan adoptar.

La capacidad para determinar la ley aplicable a los pactos o capítulos a los que se refiere el artículo 9.3 C.c. vendrá determinada por la regla establecida en el artículo 9.1, lo que tal y como decía, lleva a la autora a analizar también complejas cuestiones de capacidad.

En el capítulo segundo se aborda un interesante problema: el alcance de la autonomía de la voluntad en la determinación de la ley aplicable a los capítulos matrimoniales y los límites a la misma. Este análisis es especialmente jugoso, pues la autora demuestra que la autonomía de la voluntad juega un doble papel, puesto que la misma se proyecta no sólo sobre el Derecho material, sino también sobre la determinación de la ley aplicable: autonomía conflictual.

En orden a los límites que cabe imponer a la autonomía de la voluntad, en lo que hace a la determinación del régimen económico matrimonial, se analiza el papel del orden público, del fraude a la ley, pero también el de las normas imperativas, y en especial los límites que a la libertad de pacto pueden imponer las normas que, en determinados ordenamientos, integran el llamado régimen matrimonial primario.

Bibliografía

Ello lleva a la autora a cuestionar si dichas normas imperativas, aplicables cualquiera que sea el régimen económico matrimonial de los esposos, forman parte del artículo 9.3 C.c., o por el contrario las mismas son un efecto del matrimonio, sujetas entonces a los puntos de conexión determinados por el artículo 9.2 C.c.

En el capítulo tercero la doctora Diago analiza las conexiones objetivas en la determinación de la ley aplicable a los pactos o capitulaciones matrimoniales. Junto a la nacionalidad y a la residencia de cualquiera de los cónyuges al tiempo del otorgamiento, todavía añade el artículo 9.3 como punto de conexión objetiva la ley que rija los efectos del matrimonio, remitiéndose así el punto tercero del artículo 9 del Código al punto segundo del mismo precepto, lo que lleva a la autora a analizar también y de forma exhaustiva todas las conexiones del artículo 9.2 C.c., e incluso, cómo coordinar con éstas y con el principio de autonomía limitada de la voluntad en esta materia lo preceptuado en el artículo 16.3 C.c.

Por último, en el capítulo cuarto, aborda el complejo e importante tema de la mutabilidad del régimen económico matrimonial y la protección de los terceros. En este capítulo desarrolla una importante visión de estos aspectos en Derecho comparado, y proporciona soluciones de futuro, que bien podrían ser atendidas para ello por el legislador competente.

De lo que antecede se deduce que estamos ante un estudio serio y riguroso que merece la pena conocer.

Zaragoza, noviembre del 2000.

CARMEN BAYOD LÓPEZ

SERRANO GARCÍA, José Antonio, *Troncalidad y comunidad conyugal aragonesa (Relaciones del recobro de liberalidades, la sucesión troncal y el derecho de abolorio con la comunidad conyugal legal)*, ed. Centro de Estudios Registrales de Aragón. Premio «Manuel Batalla González», 1999, Zaragoza, 2000 (112 pp.).

El trabajo del profesor Serrano, publicado por el Centro de Estudios Registrales de Aragón, fue galardonado con el Premio «Manuel Batalla González» en su convocatoria de 1999; premio que augura la seriedad y rigor de la obra, adjetivos que, por lo demás, son constantes en todos sus trabajos.

El autor plantea y resuelve arduos y complejos problemas que tienen lugar cuando bienes de origen familiar se transmiten o reciben por personas casadas en régimen de comunidad: ¿Conservan en esta situación los bienes su carácter troncal así como los sujetos su derecho de recobro o el llamamiento a la sucesión troncal?

Algunas de estas dudas son atendidas y resueltas expresamente en la Ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte, tal y como pone de manifiesto el autor, pero otras muchas no encuentran tan clara solución. En estas últimas, el profesor Serrano manifiesta opiniones y ofrece soluciones más que convincentes para dar cumplida respuesta a estas controversias.

El autor comienza la obra con un breve capítulo introductorio señalando al lector el objeto del tema: las interferencias entre los bienes de origen familiar y la comunidad legal aragonesa: en concreto, los problemas se plantean cuando bienes de origen familiar ingresan en el consorcio conyugal: ¿sigue habiendo derecho a recobro? ¿pierden los bienes su carácter de recobrables o de troncales? Si el bien que se transmitió pertenecía al consorcio conyugal, ¿quién está legitimado para ejercitar el recobro o la devolución troncal si el favorecido fallece intestado? ¿Opera la subrogación real en el recobro, en la sucesión troncal y en los bienes de abolorio?

Todos estos interrogantes y algunos más encuentran respuesta en los capítulos siguientes, que abordan estas materias, siempre relacionados con la comunidad legal aragonesa, a saber: i) el recobro de liberalidades, ii) la sucesión troncal y, por último, iii) el Derecho de abolorio y los bienes de abolorio.

El punto II de la obra trata, como ya hemos señalado el tema referido al recobro de liberalidades y a la comunidad conyugal legal. Como señala el autor, si los bienes que se transmiten a título lucrativo por un ascendiente o hermano a un donatario que al igual que el donante es soltero, viudo o divorciado o en su caso está casado en un régimen que no sea de comunidad, la situación no plantea ningún problema: si se da el supuesto de hecho para el recobro (1. Fallecimiento del donatario sin disposición voluntaria y sin descendientes, 2. Existencia en el caudal relicto de bienes donados por el ascendiente o hermano y 3. Supervivencia del donante) el donante podrá recobrar los bienes transmitidos (art. 209 Lsuc.).

Ahora bien, como advierte el profesor Serrano las cosas se complican cuando el donante o el donatario o ambos a la vez están casados: ¿cuáles son las consecuencias si se transmite a título lucrativo un bien perteneciente al consorcio conyugal? ¿Hay derecho a recobro si el bien donado a pariente casado, por aplicación de los artículos 36 y ss. Comp. deviene consorcial? ¿*Quid iuris* respecto del derecho de viudedad del cónyuge del donatario cuando procede el recobro?

Estas difíciles cuestiones son abordadas de forma directa por el autor siguiendo en su obra el siguiente esquema:

A. Donación efectuada por un ascendiente o hermano casado a otro que no lo está. Dentro de este apartado el autor diferencia según el bien transmitido i) sea privativo del donante o ii) perteneciente a la comunidad conyugal y, entonces, dispongan ambos cónyuges conjuntamente, o uno de ellos con el consentimiento expreso o tácito del otro (art. 48 Comp.).

En esta situación, ¿a quién corresponde el derecho de recobro? Evidentemente y como señala el profesor Serrano a quién fuera titular del derecho o bien donado y además esté en situación de ejercitar el recobro por ser ascendiente o hermano del donatario.

Todavía el autor se pregunta qué naturaleza tendrá el bien recobrado: esto es, si será privativo del recobrante o bien tendrá la naturaleza que le corres-

ponda según las normas del consorcio conyugal. Esta es la solución que prefiere el autor, reinterpretando así el sentido del artículo 209.4 Lsuc.

B. *Donación a descendiente o hermano casado.* La primera cuestión que se plantea el autor es la de determinar el carácter privativo o consorcial del bien transmitido. La naturaleza que presente el bien donado dependerá de las reglas del activo de la sociedad legal aragonesa, si bien el ascendiente o hermano o los cónyuges podrían excluir el bien donado de la comunidad o bien hacerlo recaer en la misma cuando según lo previsto en el artículo 38 y 39 Comp. no le correspondería.

Pues bien, tal y como señala el autor, si el bien donado a persona casada ha mantenido la condición de privativo y se dan los requisitos exigidos por la ley para el recobro, procederá éste a favor del donante sobreviviente. Por el contrario, si el bien donado ingresó en el consorcio conyugal, el autor se inclina por la negativa del derecho de recobro, puesto que cabe afirmar que no continúa en el patrimonio del donante (vid. pp. 45 y ss).

En esta materia aborda también el problema de la subrogación real: ¿se admite o no? El autor se manifiesta contrario a su admisión: el recobro sólo opera si existen en el patrimonio del donatario los mismos bienes donados.

C. En tercer lugar, ofrece el autor la combinación de los anteriores supuestos: *donante y donatario están casados*, y la solución resulta también de la adición de las ofrecidas en los puntos anteriores.

D. Por último, el autor se refiere al *recobro de liberalidades y al derecho de viudedad*. La Ley de sucesiones en artículo 209 párrafo 3.º atiende expresamente a este supuesto, cuya solución, como advierte el profesor Serrano, se obtenía ya a través de los preceptos reguladores de la viudedad (72 y ss. Comp.).

El punto III del estudio aborda el complejo tema de la sucesión troncal y la comunidad legal aragonesa. En este punto, el autor sigue el mismo esquema que en el supuesto anterior.

En primer lugar formula unas líneas generales sobre la sucesión troncal: ¿qué es y cuándo tiene lugar?, y hace especial referencia a los cambios que introduce la Ley de sucesiones respecto a la Compilación, al suprimir aquélla respecto de los bienes troncales la adquisición a título oneroso, salvo que se sean troncales de abolorio.

Así, son bienes troncales simples los que el causante hubiera recibido a título gratuito de un ascendiente o colaterales hasta el sexto grado (art. 213.1 Lsuc.). Troncales de abolorio son aquéllos bienes que hayan permanecido en la familia del causante durante dos generaciones inmediatamente anteriores a la suya, cualesquiera que sean la procedencia y modos de adquisición (art. 212.1 Lsuc.).

Señala también el autor que la subrogación de los bienes adquiridos en sustitución de los bienes troncales carece de regulación en la ley, como antes sucedía en la Compilación, y la doctrina no es pacífica.

En opinión del autor, la subrogación «puede darse sin dificultad en las adquisiciones a título lucrativo y sólo excepcionalmente en las onerosas, podrán los herederos troncales reclamar los bienes o derechos subrogados en los bienes de origen familiar que el cónyuge adquirió a título lucrativo y luego enajenó a título oneroso; en los adquiridos onerosamente y luego enajenados también mediante contraprestación los herederos troncales tendrán que demostrar que los bienes recibidos en contraprestación son aptos para producir efecto subrogatorio».

Junto a todo lo anterior, recuerda el profesor Serrano que en Aragón no hay una reserva de bienes troncales o límites a las facultades de disponer *mortis causa* o *intervivos* del causante. Sólo fallecido éste sin descendencia y habiendo recibido bienes por un ascendiente o colateral hasta el sexto grado a título lucrativo, o si dichos bienes han permanecido en la familia durante dos generaciones anteriores a la del causante, con independencia del título de adquisición, podremos hablar de bienes troncales.

Establecidas estas premisas, el autor reproduce el esquema anterior: bienes recibidos de pariente casado; bienes recibidos por pariente casado y bienes recibidos entre parientes casados. En todos los casos analiza las interferencias del régimen de comunidad en relación a este tipo de bienes, e incluso si se adquieren como privativos o comunes cuando opera la devolución troncal.

El último capítulo IV aborda el difícil problema de las incidencias entre el derecho de abolorio, los bienes de abolorio y la comunidad conyugal. En cuanto el derecho de abolorio se presenta como un derecho de adquisición preferente, tiene su reflejo en el activo de la sociedad legal aragonesa: los bienes de abolorio adquiridos a título oneroso por persona casada en régimen de comunidad conyugal legal, tienen la condición de privativos del cónyuge adquirente legitimado para ejercitar el retracto aunque se hayan pagado con bienes del consorcio conyugal.

A su vez, la condición de bien privativo del cónyuge titular permite mantener constante matrimonio su calificación como bien de abolorio y posibilita que, a su muerte, pueda ser deferido, si se dan los requisitos legales, a los herederos troncales.

Ahora bien, cuando estos bienes se adquieran a título oneroso, y su adquisición no provenga del ejercicio del derecho de retracto, surgen las dudas acerca de la propia condición de los bienes: serán consorciales o privativos en atención a las reglas del activo. Si han ingresado en el consorcio conyugal habrán salido de la familia, y surgirán problemas sobre si opera o no la subrogación por el valor que dicha comunicación implique para el patrimonio privativo. En definitiva, y como señala el profesor Serrano, la calificación de los bienes de abolorio como privativos o consorciales es decisiva para determinar si siguen siendo de abolorio o no y para, en su momento, originar o no la apertura de la sucesión troncal.

Planteadas estas cuestiones el profesor Serrano sigue el esquema trazado en los capítulos anteriores, si bien, previamente dedica sendos apartados para

Bibliografía

exponer unas líneas generales sobre el derecho de abolorio y otro para relacionar el derecho de abolorio y sucesión troncal.

Señala el autor que la característica principal que presentan los bienes de abolorio es su pertenencia a la familia durante dos generaciones, siendo indiferente, en orden a la sucesión troncal, el título de adquisición y el que dicho bien sea mueble o inmueble, nota esta última necesaria desde luego para ejercitar el retracto, cumpliéndose el resto de las condiciones.

La permanencia en la familia durante dos generaciones provoca, como señala el prof. Serrano, que los bienes que le hayan provenido al causante de ascendientes o colaterales hasta el sexto grado, no puedan tener la condición de troncales de abolorio, aunque el bien hubiera pertenecido a la generación de los abuelos, al hacerse el bien consorcial durante la generación de los padres. Por ello, señala también que el artículo 213.2 Lsuc. sólo puede operar respecto de los bienes troncales simples.

La pérdida de la condición de bien troncal de abolorio se puede producir también por aplicación de las reglas del consorcio conyugal, cuando el bien de abolorio se transmite a persona casada: si por aplicación del artículo 37 Comp. el bien se hace común, perderá su condición de troncal de abolorio. Ello, en su caso, propiciará el ejercicio del derecho de retracto por los legitimados para ello (artículo 149 comp.), pero si no se ejercita, aunque uno de los cónyuges sea pariente troncal: ¿operan respecto de dichos bienes que han salido de la familia, bien el recobro de liberalidades, bien la sucesión troncal?

Tras la ejemplificación realizada en cada una de las materias, se advierte el que el libro escrito por el doctor Serrano es de obligada lectura para adentrarse en estos y otros complejos temas que tienen que ver con la sucesión legal aragonesa y la comunidad conyugal legal.

CARMEN BAYOD LÓPEZ
Prof. Titular de Derecho civil
Universidad de Zaragoza

B) REPERTORIO DE BIBLIOGRAFÍA

1. TEMAS COMUNES A TODOS LOS DERECHOS FORALES

1.1: LA CODIFICACIÓN Y LOS DERECHOS FORALES

ENCINAR, Abrahams S.: «La influencia de la escuela histórica del derecho en la “cuestión foral” española», en *Sistema*, Revista de Ciencias Sociales, núm. 159, 2000, pp. 53-74.

Este artículo explora la relevancia que la Escuela Histórica del Derecho tiene como cobertura teórico-jurídica del nacionalismo y más concretamente la influencia que ejerció en el movimiento regionalista catalán. El historicismo arraigará en Cataluña y dará lugar a la aparición de una escuela jurídica propia, cuyos postulados fundamentarán la oposición del foralismo catalán a la codificación civil del siglo XIX.

1.3: LOS DERECHOS FORALES EN LA CONSTITUCIÓN Y LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

ESPÍAU ESPÍAU, Santiago: «La codificación del derecho civil catalán en el proceso de unificación del derecho europeo», *Derecho Privado y Constitución*, n.º 14, 2000, pp. 7-19.

El autor pone en relación la perspectiva de un futuro Código de Derecho patrimonial catalán, para el cual hay polémica sobre la competencia legislativa de la Generalitat de Catalunya en materia de obligaciones y contratos, con la importancia creciente que, dentro del Derecho comunitario, está adquiriendo la normativa dedicada precisamente a esta materia, para manifestar su convencimiento de que, en ejercicio de su competencia legislativa, la Generalitat debe no sólo adaptarse a la realidad social y adecuarse a la Constitución, sino también a los principios que inspiran un ordenamiento jurídico comunitario, que, poco a poco, va consolidándose progresivamente.

LALAGUNA DOMÍNGUEZ, Enrique: «Competencia del Estado sobre relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio», en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1883, 15 diciembre 2000, pp. 3995-4007.

Planteamiento crítico con las posibilidades de los Parlamentos autonómicos para aprobar leyes sobre uniones de hecho. La posibilidad de atribuirles ciertos efectos propios de la relación conyugal queda dentro de la reserva competencial que en todo caso confiere la Constitución al Estado en materia civil: «Si, diversamente, la analogía se intentara establecer desde una latitud legislativa distinta, como sería la propia de un Derecho civil foral o especial, estaríamos —dice— ante una posible forma indirecta de invasión de la competencia del legislador estatal.»

PÉREZ TORRIENTE, Josep Antoni: «Competències legislatives en matèria de dret patrimonial», en VV.AA.: *El futur del Dret Patrimonial de Catalunya (Materials de les Desenes Jornades de Dret Català a Tossa)*. Coord.: Àrea de Dret Civil Universitat de Girona. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 23-39.

Interesantes consideraciones sobre la configuración por el TC del derecho de propiedad y los diferentes títulos competenciales, las llamadas propiedades especiales, el patrimonio de las Comunidades Autónomas y de sus entes públicos; también sobre el título competencial en materia de derechos reales, obligaciones y contratos (art. 149.1.8), la postura del TC y una especial consideración de las bases de las obligaciones contractuales; finalmente alude a la complejidad de los títulos competenciales y a los aspectos públicos y privados, en

materia de protección de consumidores y usuarios, señalando la existencia de materia propia del Derecho civil que debería ser propia de las Comunidades con Derecho civil propio, en contra de la jurisprudencia del TC que considera toda la materia propia del Derecho mercantil.

1.5: LA VECINDAD CIVIL

ABRIL CAMPOY, Joan Manuel: «El cómputo de los diez años de residencia para la adquisición de la vecindad civil», *Revista Jurídica de Cataluña*, 2001-3, pp. 799-822.

El presente artículo examina, con motivo de la STS de 21-IX-2000, si, a efectos de la adquisición de la vecindad civil por residencia decenal (art. 14.5.2.º Cc.), se ha de computar el tiempo durante el cual no se ostenta la plena capacidad de obrar. En este sentido, se analiza la cuestión de acuerdo con las diferentes posiciones doctrinales, se ponen de relieve las posiciones enfrentadas adoptadas tanto por la DGRN como por el TS, y se concluye, a la luz de las reformas del propio Código civil, especialmente en materia de vecindad civil, y tras la promulgación de la LO de Protección Jurídica del Menor de 1996, favorables a conferir un mayor ámbito de actuación al menor de edad, que sí ha de computarse el tiempo que transcurre durante la minoría de edad.

1.6: PROBLEMAS DE DERECHO INTERREGIONAL

PARDO, Celestino: «El Derecho interregional y la foralidad», *RDCI*, núm. 663, enero-febrero 2001, pp. 9-44.

Interesante y sugestivo trabajo que pone de manifiesto las peculiaridades de la competencia exclusiva del Estado para la legislación del Derecho interregional y sus diferencias respecto al Derecho internacional privado español.

2: HISTORIA DEL DERECHO ARAGONÉS

2.1: FUENTES

BARRERO GARCÍA, Ana M.ª: «Los Fueros de Teruel y Albarracín (Apunte historiográfico)», en LATORRE CIRIA, José Manuel (Coordinador): *Los Fueros de Teruel y Albarracín*. Actas de las Jornadas de estudio celebradas en Teruel y Albarracín los días 17, 18 y 19 de diciembre de 1998. Instituto de Estudios Turolenses (Diputación de Teruel), Teruel, 2000, pp. 269-279.

Resumen del estado actual de los conocimientos historiográficos sobre los Fueros de Teruel y Albarracín.

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: «Prólogo» a *Las Observancias de Jimeno Pérez de Salanova, Justicia de Aragón*. Estudio introductorio, edición crítica y traducción de Antonio Pérez Martín. El Justicia de Aragón con la colaboración de IberCaja, Zaragoza, 2000.

Bibliografía

LATORRE CIRIA, José Manuel (coordinador): *Los Fueros de Teruel y Albarracín*. Actas de las Jornadas de estudio celebradas en Teruel y Albarracín los días 17, 18 y 19 de diciembre de 1998. Instituto de Estudios Turolenses (Diputación de Teruel), Teruel, 2000, 342 pp.

Las Jornadas se abrieron con una conferencia del Prof. Jesús Lalinde Abadía («“Equitas”, “Dreito” y “Drecho” en el reino de Aragón») y se dividieron en tres secciones: la primera de Historia Medieval a cargo de los profesores José Luis Corral Lafuente y Esteban Sarasa Sánchez, la segunda sobre Historia Moderna a cargo de los profesores José Manuel Latorre Ciria y Jesús Gascón Pérez, y la tercera sobre Derecho foral turolense a cargo de Ana María Barrero García —«Los fueros de Teruel y Albarracín (apunte historiográfico)»—. El volumen recoge también las comunicaciones presentadas a cada una de las secciones.

PÉREZ MARTÍN, Antonio: «Estudio introductorio» a *Las Observancias de Jimeno Pérez de Salanova, Justicia de Aragón*. El Justicia de Aragón con la colaboración de IberCaja, Zaragoza, 2000, pp. 13-90.

Todo lo que sabemos sobre Pérez de Salanova está recogido en este libro que contiene su obra conocida; además, en el estudio introductorio se nos dice quién fue, se nos informa detalladamente de toda su producción jurídica (sentencias judiciales —datadas y sin fecha—, consultas o dictámenes —datados y sin fecha—), su intervención en la redacción de fueros y, en particular, se nos ilustra sobre las Observancias atribuidas a Jimeno Pérez de Salanova: noticias que de ellas dan los foristas, descripción del código 248 del Archivo de la catedral de Tortosa, contenido de las Observancias (8 libros), relación con otras observancias, autoría de las Observancias y de las glosas.

PÉREZ MARTÍN, Antonio: Edición crítica y traducción de *Las Observancias de Jimeno Pérez de Salanova, Justicia de Aragón*. El Justicia de Aragón con la colaboración de IberCaja, Zaragoza, 2000, pp. 91-353.

En la presente edición Antonio Pérez Martín ha procurado dar a conocer toda la obra jurídica de uno de los más insignes y primeros juristas aragoneses y Justicia de Aragón. La obra incluye los 8 libros de Observancias contenidas en el código 248 del Archivo de la catedral de Tortosa y, además, en un Apéndice y en las notas de la edición crítica, y las esparcidas por otras obras en citas de foristas. A la edición del texto latino se acompaña su traducción al castellano, para su mejor comprensión por el lector.

PÉREZ DE SALANOVA, Jimeno: *Observancias*. Estudio introductorio, edición crítica y traducción de Antonio Pérez Martín. Prólogo de Jesús Delgado Echeverría. El Justicia de Aragón con la colaboración de IberCaja, Zaragoza, 2000, 356 pp.

Colección hasta ahora desconocida que Antonio Pérez Martín ha identificado como la transmitida por el MS 248 del archivo catedralicio de Tortosa; la edición de Pérez Martín incluye también las observancias de Pérez de Salanova

esparcidas por otras obras en citas de foristas, su actuación como Justicia de Aragón, dictando sentencias y emitiendo dictámenes jurídicos a petición del soberano y de otras personalidades. Edición crítica con traducción al castellano de todos los textos latinos que nos ofrece la mejor exposición de cómo era el Derecho aragonés a finales del siglo XIII y principios del XIV.

2.2: HISTORIA HASTA 1707

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús y BAYOD LÓPEZ, M.^a del Carmen: *Los Fueros de Aragón*. Núm. 88 de la Colección «CAI-1000». Zaragoza, 2000, 94 pp.

Número 88 de una colección de libros de bolsillo pensada para la divulgación de grandes temas de la cultura aragonesa, bien editado y magníficamente ilustrado, que da cuenta de lo esencial del origen, evolución y situación actual del Derecho aragonés.

LALINDE ABADÍA, Jesús: «Equitas», «Dreito» y «Drecho» en el Reino de Aragón», en LATORRE CIRIA, José Manuel (coordinador): *Los Fueros de Teruel y Albarracín*. Actas de las Jornadas de estudio celebradas en Teruel y Albarracín los días 17, 18 y 19 de diciembre de 1998. Instituto de Estudios Turoleses (Diputación de Teruel), Teruel, 2000, pp. 7-16.

Pone de manifiesto, en primer lugar, que el albedrío ha estado vinculado a la foralidad y no al derecho; afirma también que el derecho ha encontrado el suplemento en el *rescripto* por lo que se refiere al reino de Castilla, en tanto que en Cataluña y Mallorca el dret, probablemente a causa de la carencia de institución real, ha recurrido a la «recepción»; la tercera tesis del autor es la de que el reino de Aragón, en cuanto sometido a una foralidad, ha tenido que aceptar como supletorio uno de los ordenamientos populares, lejos del procedimiento rescriptal y, también, de la recepción; la cuarta y última tesis de Lalinde es la de que en el reino de Aragón ha existido un cierto intento de transformar la foralidad en «drecho». En todo caso, *equitas*, *dreito* y *drecho* no han sido meras denominaciones inertes, sino conceptos vivos que han caracterizado a la foralidad aragonesa.

2.3: HISTORIA POSTERIOR A 1707

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús y BAYOD LÓPEZ, M.^a del Carmen: *Los Fueros de Aragón*. Núm. 88 de la Colección «CAI-1000». Zaragoza, 2000, 94 pp.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor: *Prólogo* a la edición facsimilar de las *Instituciones de Derecho Civil Aragonés* de Franco y López, Institución «Fernando el Católico», Zaragoza, 2000, pp. 7-38.

Interesante aportación para el mejor conocimiento de la andadura del Derecho aragonés, con especial interés para el procesal, pero también para el civil, a lo largo de los siglos XIX y XX.

3: TEMAS GENERALES

3.1: EXPOSICIONES DE CONJUNTO

FRANCO Y LÓPEZ, Luis y GUILLÉN Y CARABANTES, Felipe: *Instituciones de Derecho civil aragonés*, Imprenta M. Peiró, Zaragoza, 1841; Edición facsímil de la Institución «Fernando el Católico», Zaragoza, 2000.

Reimpresión facsímil a iniciativa de la Cátedra «Miguel del Molino» de Derecho Aragonés de la Institución «Fernando el Católico» de la Diputación de Zaragoza, con prólogo de Victor Fairén Guillén, bisnieto de Felipe Guillén, catedrático jubilado de Derecho procesal y profesor emérito de la Universidad Autónoma de Madrid. La publicación se completa con otras dos reimpresiones facsimilares: a) las *Biografías de Franco y Guillén* escritas por Juan Moneva y Puyol y publicadas en 1945; b) el *Prólogo* de Felipe Guillén y Carabantes a la obra *Compilación articulada del Derecho foral vigente en Aragón y conclusiones aprobadas por el Congreso de Jurisconsultos Aragoneses, con observaciones a las mismas*, de Eduardo Naval y Schmid (Zaragoza, 1881).

GUILLÉN Y CARABANTES, Felipe: *Prólogo* a la obra de Eduardo Naval y Schmid *Compilación articulada del Derecho foral vigente en Aragón y conclusiones aprobadas por el Congreso de Jurisconsultos Aragoneses, con observaciones a las mismas*, Zaragoza, 1881; edición facsímil incluida al final de la publicación que contiene la reimpresión de las *Instituciones de Derecho civil aragonés* de Franco y López, editada por la Institución «Fernando el Católico», Zaragoza, 2000.

3.2: JURISTAS ARAGONESES

MONEVA Y PUYOL, Juan: *Biografías de Franco y Guillén*, Librería General, Zaragoza, 1945; edición facsímil incluida en la reimpresión de las *Instituciones de Derecho civil aragonés* de Franco y López llevada a cabo por la Institución «Fernando el Católico», Zaragoza, 2000, pp. 345-394.

SERRANO GONZÁLEZ, Antonio: *Un día de la vida de Castán Tobeñas*. Tirant lo Blanch y Universidad de Valencia, Valencia, 2001, 342 pp.

José Castán Tobeñas, además de civilista de gran influencia y jurista de poder, fue también a su modo procesalista, iuslaboralista, mentor del corporativismo, divulgador radiofónico de Leyes Fundamentales del Movimiento e incluso, en algún momento, sociólogo del sexo y del matrimonio. Todas estas facetas y metamorfosis salen por primera vez a la luz en este libro, el cual, basado casi por completo en materiales de archivo, filmoteca y hemeroteca, quiere ser una aportación a la historia de la cultura jurídica del siglo XX.

3.3: TEMAS VARIOS

BAYOD LÓPEZ, María del Carmen: «Un posible enfoque didáctico del Derecho aragonés en secundaria», en *Aspectos didácticos de Ciencias Sociales*. 15 (núm.

Bibliografía

156 de «Educación Abierta»), Instituto de Ciencias de la Educación (Universidad de Zaragoza), Zaragoza, 2001, pp. 61-114.

Ponencia del Curso sobre «Aspectos didácticos en la Enseñanza Secundaria» organizado por el ICE (7, 8 y 9 de septiembre de 2000) que constituye una propuesta meditada de cómo y dónde enseñar Derecho civil e instituciones aragonesas en la educación secundaria obligatoria, y está llamada a servir de incentivo y guía para los profesores de Ciencias sociales de ESO.

5: FUENTES

BADENAS CARPIO, Juan Manuel: «Notas sobre el significado jurídico del protocolo familiar», *Actualidad Civil*, pp. 777 y ss.

Concluye el autor que el protocolo familiar es una especie de «Carta Magna» de la empresa familiar que regula las relaciones entre la familia y la empresa. Es un contrato que vincula jurídicamente a los miembros de la familia y a sus herederos, de suerte que, en caso de incumplimiento, nace la correspondiente responsabilidad. De acuerdo con su finalidad, resulta ineludible que el contenido del protocolo se «trasluzca» en los actos y negocios jurídicos realizados por los miembros de la familia que tengan que ver con la empresa, tales como las capitulaciones matrimoniales, los poderes, los testamentos, las donaciones, etc., que suelen ser desarrollo del protocolo familiar.

6. PERSONA Y FAMILIA

61: PERSONA Y FAMILIA EN GENERAL

GARCÍA-PARDO, David: «Notas sobre las leyes catalana y aragonesa de uniones de hecho», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 93, curso 99-00, pp. 151-163.

Texto de la comunicación presentada por el autor al IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado sobre «Derecho de Familia y Libertad de Conciencia en la Unión Europea y el Derecho Comparado» (Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1 a 3 de junio de 2000).

GAVIDIA SÁNCHEZ, Julio: «Uniones homosexuales y concepto constitucional de matrimonio», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 61, enero/abril 2001, pp. 11-58.

El estudio da respuesta a la siguiente cuestión: ¿podrá considerarse matrimonial cualquier unión, concretamente, la integrada por dos personas del mismo sexo, si la ley les autoriza a renunciar a la libre ruptura, asumiendo consciente y libremente los derechos y deberes recíprocos, contenidos en el correspondiente estatuto legal, manifestando todo esto en alguna de las formas previstas por la ley? El autor llega a la conclusión de que tal posibilidad es perfectamente constitucional pero requiere inexcusablemente de la intervención del legislador estatal (art. 149.1.1.^a y 8.^a CE).

Bibliografía

HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, Carmen: «Estudio comparativo entre las leyes de uniones estables de Cataluña y Aragón», *RGLJ*, núm. 2, 2000, pp. 189-207.

Trabajo breve, sin notas y de escasa profundidad.

MARTÍN CASALS, Miquel: «La situació jurídica de les parelles de fet en alguns països europeus», *Revista Jurídica de Catalunya*, 2000-3, pp. 189-225.

El autor expone por separado la situación jurídica de las parejas de hecho en los países sin regulación específica, en los países con una regulación específica limitada a determinados bienes (como la ley sueca), y en los países con una regulación específica amplia (modelo nórdico, variante holandesa, el pacto civil de solidaridad francés) y termina interrogándose sobre la posibilidad del matrimonio de homosexuales (Holanda, 2001).

MOZOS, José Luis de los: «Familia y derecho: de nuevo sobre las parejas no casadas», en *La ley*, 2000, núm. 5162.

Reflexiones críticas del autor en torno a la pretendida equiparación entre familia y uniones de hecho: éstas no constituyen familia. La familia a la que se refiere la Constitución en el artículo 39.1 es la familia conyugal que tiene su base en el matrimonio, lo que, por lo demás, confirma el desarrollo legislativo llevado a cabo en la reforma del Código civil.

OLIVÁN DEL CACHO, Javier: «Problemas de constitucionalidad de la Ley aragonesa de parejas estables no casadas», en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 29, diciembre 2000, pp. 118-152.

Quien fuera Letrado de las Cortes de Aragón, y precisamente encargado de informar esta Ley aragonesa, hace una completa e interesante crónica de la tramitación parlamentaria, analiza el texto definitivo y aborda los problemas de constitucionalidad, de tipo material o competenciales, para llegar a las siguientes conclusiones: no contradice el derecho constitucional a casarse o a mantenerse soltero; la materia presenta una indudable conexión con el Derecho aragonés y sus principios informadores; la Ley no regula su ámbito de aplicación; los efectos jurídicos de la pareja estable no se aproximan a los del matrimonio entre cónyuges aragoneses; el Registro de parejas estables es meramente administrativo.

TALAVERA FERNÁNDEZ, Pedro A.: *La unión de hecho y el derecho a no casarse*. Editorial Comares, Granada, 2001, XVIII + 432 pp.

Monografía procedente de la tesis doctoral de un Profesor de filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia. Tras el tratamiento dogmático filosófico de una serie de cuestiones (relaciones de convivencia y cambio social, delimitación conceptual de la unión de hecho, encaje constitucional de la unión de hecho: ¿pareja o familia?, derecho a casarse y derecho a no casarse, institucionalización jurídica del derecho a no casarse, institucionalización jurídica de la unión homosexual) analiza las propuestas de regulación estatal de las uniones de hecho en España, así como la regulación en Cataluña, Aragón y

Navarra, para terminar con una propuesta personal de regulación coherente de las uniones de hecho. Incluye un amplio anexo legislativo.

VERDA Y BEAMONTE, José Ramón de: «Las uniones de hecho a la luz de la Constitución de 1978: estado de la cuestión en la legislación estatal y autonómica», *Actualidad Civil*, 2001-1, III, pp. 59-80.

Texto de la ponencia presentada en el XI Congreso Internacional de Derecho de Familia, celebrado en Bogotá entre el 3 y 7 de septiembre de 2000.

62: PERSONAS. EDAD

CABANAS TREJO, Ricardo: «Las personas jurídicas en la legislación autonómica con especial referencia a las leyes catalana y vasca de asociaciones», en *Dereito*. Revista Xuridica da Universidade de Santiago de Compostela, vol. 8, n.º 2, 1999, pp. 25-50.

Texto de una conferencia que sirve para constatar que nuestro ordenamiento jurídico está convulsionado, en esta materia de las personas jurídicas también, por una auténtica tempestad de diversidad normativa.

65: RELACIONES PARENTALES Y TUTELARES

CAPARRÓS CIVERA, Neus y JIMÉNEZ-AYBAR, Iván: *El acogimiento familiar. Aspectos jurídicos y sociales*. Número 29 de Documentos del Instituto de Ciencias para la Familia (Universidad de Navarra), Ediciones Rialp, S.A., Madrid, 2001, 222 pp.

Buen trabajo de conjunto sobre la institución del acogimiento familiar llevado a cabo por una pedagoga-socióloga-trabajadora social y un licenciado en Derecho con ya amplia experiencia investigadora en el ámbito de la protección de menores. Junto a la evolución histórica y al marco jurídico del acogimiento familiar (que incluye también la regulación autonómica) se abordan los aspectos sociales y se concluye con unas sugerentes reflexiones sobre el interés del menor y el de la familia y sobre los servicios sociales ante el reto del acogimiento familiar.

HERNÁNDEZ DE LA TORRE MARTÍNEZ, Ana: «La convivencia de ámbitos normativos en la protección de la infancia: reflejo en la Comunidad Autónoma de Aragón», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 17, diciembre 2000, pp. 289-328.

Trabajo que obtuvo el premio del Curso de Derecho Aragonés (Cátedra Lacruz Berdejo) durante el año académico 1999-2000.

MAYOR DEL HOYO, M.ª Victoria: *La regulación autonómica de la guarda administrativa de menores*, Cedecs Editorial, Barcelona 2000, 169 pp.

Estudio sólido y exhaustivo de la profesora Mayor, autora de una tesis doctoral —y del correspondiente libro, ya publicado— sobre la guarda adminis-

trativa como mecanismo de protección de menores en el Código civil. Ahora estudia esta misma figura en la regulación autonómica. En la primera parte afirma que la guarda administrativa es un mecanismo de protección de menores de carácter civil, privado, sin perjuicio de que los aspectos de organización, las resoluciones y procedimientos previos se rijan por el Derecho administrativo; afirma también que la regulación civil de la figura corresponde, en virtud del art. 149.1.8 CE, al Estado, sin perjuicio de la regulación de las CC.AA. con Derecho civil, especial o foral, en las que haya conexión suficiente. Cree que la hay en Aragón, Navarra y Cataluña. Las restantes CC.AA. no pueden, con base en el art. 148.1.20 CE, abordar las cuestiones civiles. La segunda parte del libro se dedica a analizar el contenido de la regulación autonómica sobre la determinación del sujeto protegido, la caracterización de la guarda administrativa, su constitución (con especial atención a la audiencia del menor), sus efectos, y el cese de la guarda. Para Aragón, Navarra y Cataluña, se esfuerza en coordinar adecuadamente la regulación de la guarda administrativa con las instituciones civiles propias de estos territorios (autoridad familiar, tutela, capacidad de los menores, contribución a las cargas familiares, etc.).

66: RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL

663: *Régimen matrimonial legal*

ALCAÍN MARTÍNEZ, Esperanza: «Comentario STS 22-12-99: Liquidación de sociedad de gananciales. Naturaleza privativa o ganancial de la indemnización percibida por uno de los cónyuges al acogerse a un plan de prejubilación. Naturaleza privativa o ganancial del seguro temporal y mixto de capitalización y vida. Aplicación de la subrogación real». *CCJC*, abril/septiembre 2000, pp. 635 y ss.

BELLIDO PENADES, Rafael: «La liquidación del régimen económico matrimonial en la nueva LEC: reflexiones sobre la adecuación del procedimiento y su naturaleza jurídica», en *La Ley*, 2000, núm. 5208, pp. 1-6.

La nueva LEC, pese a su intención de establecer los procesos especiales imprescindibles, ha considerado necesario regular por primera vez un proceso específico a través del cual canalizar las pretensiones de liquidación de un régimen económico matrimonial y, en su caso, de formación del inventario. No parece aplicable a la liquidación de un régimen de separación de bienes. La regulación procesal de la liquidación es aplicable a todo caso de disolución, incluida la disolución en capítulos matrimoniales y la derivada de la ejecución de bienes comunes por deudas privativas. En todo caso prevalece el acuerdo de los cónyuges o partícipes. El proceso de formación de inventario es un procedimiento declarativo plenario; el previsto para la liquidación del régimen de comunidad de bienes parece que no es de jurisdicción voluntaria, sino un verdadero proceso jurisdiccional, pero a través de la técnica de un proceso sumario: la sentencia carece de efectos de cosa juzgada material y es posible un posterior proceso plenario en el que se conozca de nuevo sobre las operaciones divisorias. No son incidentes declarativos de un proceso de ejecución (p. ej., de

nulidad, separación o divorcio), sino procesos declarativos especiales autónomos (el art. 774.4 LEC prevalece sobre el 91 Cc.), salvo en el caso del artículo 541 LEC. No parece que los cónyuges puedan optar por acudir al declarativo ordinario que corresponda por razón de la cuantía, al haberse previsto un proceso especial por razón de la materia.

CARRASQUER CLARI, Marisa: «Los bienes gananciales como objeto de responsabilidad por deudas tributarias», en *Revista General de Derecho*, número 673-674, octubre-noviembre 2000, pp. 12823-12831.

La autora, profesora de Derecho Financiero y Tributario, comenta la S. TC 36/2000, de 14 de febrero, en la que, con motivo de una demanda de amparo, el Alto Tribunal se pronuncia sobre la legitimidad de una ejecución por la Hacienda Pública de bienes comunes para el cobro de varias deudas tributarias de la unidad familiar por el IRPF, incluidas las sanciones impuestas al esposo. Esta última cuestión es que la autora critica.

GALICIA AIZPURÚA, Gorka: «Comentario STS 25-2-2000: Legado de cosa ganancial: dejación al arbitrio de tercero de la subsistencia de la disposición testamentaria. Albacea contador-partidor: liquidación de la sociedad de gananciales; posible uso de auxiliares en el desempeño de su misión. Aceptación tácita de legado», *CCJC*, abril/septiembre 2000, pp. 745 y ss.

GALICIA AIZPURÚA, Gorka: «Comentario STS de 24 abril 2000: Legado de cosa postganancial. Aplicación analógica del artículo 1380 Cc.», *CCJC*, número 54, octubre/diciembre 2000, pp. 1197 y ss.

GARCÍA PÉREZ, Rosa: «Usufructo y sociedad de gananciales», *RCDI*, número 659, mayo-junio 2000, pp. 1673-1773.

Comienza con una sucinta exposición de los supuestos, cuestiones y doctrina de la DGRN, que sirven para situar el problema, para comprobar la falta de unos resultados consecuentes y coherentes con el punto de partida (la condición ganancial del usufructo) de la DGRN, así como la ausencia de un parecer unívoco a nivel doctrinal. Seguidamente se delimitan las diferentes vías de acceso del usufructo a las masas patrimoniales del matrimonio y el significado de su comunicación ganancial. Finalmente, se trata de la incidencia que sobre el derecho de usufructo tiene la disolución del consorcio, especialmente, cuando ésta tiene su origen en la muerte de alguno de los cónyuges.

IGLESIA MONJE, M.^a Isabel: «El deber de contribuir a los gastos del mantenimiento familiar de todos los convivientes en el domicilio familiar», *RCDI*, número 658, 2000, pp. 1193-1224.

Estudio del apartado 3 del art. 5 del Código de Familia de Cataluña que, en relación a la contribución a los gastos del mantenimiento familiar, ha introducido como novedad la obligación de contribuir de «los demás parientes [distintos de padres e hijos] que convivan con la familia».

Bibliografía

MARTÍN HUERTAS, M.^a Ascensión: «Inscripción de los bienes gananciales en el Registro de la Propiedad», RCDI, número 656, 2000, pp. 513-620.

Completo y bien documentado estudio que dedica especial atención a la inscripción en el caso de los negocios jurídicos de aportación.

MAS BADÍA, M.^a Dolores: «Comentario STS 9-3-2000: Oficina de farmacia. Carácter ganancial o privativo: Propiedad privativa de ambos cónyuges en comunidad ordinaria. Validez de contrato civil y normas administrativas. Incidencia de estas últimas en la titularidad de los bienes», CCJC, abril/septiembre 2000, pp. 771 y ss.

MOSQUERA ORDÓÑEZ, Cristina: «Naturaleza privativa de la indemnización percibida por uno de los cónyuges al acogerse a un plan de prejubilación. Comentario a la sentencia TS 22 diciembre 1999», *Revista de Derecho Privado*, noviembre 2000, pp. 899-905.

Breve comentario a la sentencia citada que considera privativa la indemnización como un derecho inherente a la persona o como un bien adquirido en sustitución de otro genuinamente particular, cual sería el salario futuro (art. 1346.3 Cc.). Todo ello sin perjuicio de considerar gananciales los frutos devenidos por dicha indemnización (art. 1347.2).

POU AMPUERO, Felipe: «Vivienda familiar y Derecho interregional», en *Revista Jurídica del Notariado*, número 35, julio-septiembre 2000, pp. 243-245.

Breve nota para poner de manifiesto la inaplicación del artículo 1320 Cc. en los territorios de Derecho foral, tanto si tienen normas propias sobre protección de la vivienda como si no, que es el caso de Baleares.

REGLERO CAMPOS, L. Fernando: «Legado de bien perteneciente a la comunidad postganancial y adjudicación del bien a la herencia del testador. Comentario a la STS 11 mayo 2000», *Revista de Derecho Privado*, noviembre 2000, pp. 886-898.

Tras unas consideraciones generales, el autor afirma la validez del legado de bienes postgananciales por aplicación analógica del art. 1380 Cc., extensible incluso a la comunidad hereditaria; aborda también la cuestión relativa a la adjudicación del bien legado a la herencia del testador.

RODRÍGUEZ MARTÍN, M.^a Eugenia: *Disposición de bienes gananciales*. Aranzadi Ed., RdP n.º 4, 2000, 415 pp.

El libro procede de la tesis doctoral de la autora; lleva prólogo de su director, José M.^a Miquel González. Es una buena obra, enriquecedora, útil para la práctica y referencia obligada en el complejo entramado de problemas que aborda: la naturaleza jurídica del consentimiento exigido en los artículos 1377 y 1378 Cc.; el artículo 1322 en el sistema de Derecho civil: su explicación funcional y su interpretación originaria; régimen de ejercicio de las acciones de anulabilidad y nulidad; responsabilidad del cónyuge disponente.

Bibliografía

SANZ VIOLA, Ana M.^a: «El régimen económico matrimonial y el Registro de la Propiedad», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 662, noviembre-diciembre 2000, pp. 3389-3413.

El trabajo alude a la publicidad del régimen económico matrimonial a través del Registro de la Propiedad, a la inscripción de la adjudicación de inmuebles gananciales a los cónyuges realizada al liquidar la sociedad de gananciales y, finalmente, contiene una especial referencia a la anotación preventiva de embargo de estos bienes en garantía de deudas contraídas por el cónyuge adjudicatario.

68: VIUDEDAD

ÁLVAREZ LATA, Natalia: «Comentario STS 9-3-2000: Usufructo con facultad de disponer *inter vivos* en caso de necesidad», *CCJC*, abril/septiembre 2000, pp. 791 y ss.

CASTILLO MARTÍNEZ, Carolina del Carmen: «Notas sobre el usufructo con facultad de disponer en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Actualidad Civil*, 2000, núm. 5, pp. 1453-1479.

El propósito del artículo no es otro que el de presentar, sobre el telón de fondo ofrecido por la doctrina científica, algunas de las declaraciones jurisprudenciales más significativas de entre las que han contribuido a modelar la configuración del usufructo con facultad de disponer en nuestro Derecho Civil. Tras una breve consideración histórica se aborda la naturaleza, caracteres, ámbito de la figura y la posición de los sujetos intervinientes.

7: DERECHO DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE

71: EN GENERAL. MODOS DE DELACIÓN. NORMAS COMUNES

711: *Derecho de sucesiones en general*

ARIAS DE BALBOA, Vicente: *El derecho de sucesión al trono. La sucesión de Martín I el Humano*. Edición y estudio introductorio de Antonio Pérez Martín, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

Preciosa edición, estudio y traducción del dictamen, verdadero tratado, que Vicente Arias de Balboa escribió por encargo de Fernando de Antequera para demostrar el derecho de éste a suceder en la Corona de Aragón.

718: *Consortio foral*

SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ, M.^a del Carmen: *El consorcio foral (Tras la reforma del instituto por la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte)*, El Justicia de Aragón, número 11 de su Colección, Zaragoza, 2000, 411 pp.

Bibliografía

La autora rehace, en lo necesario, su anterior monografía para adaptarla a las modificaciones introducidas en el consorcio foral por la Ley de Sucesiones y dar opinión fundada sobre ellas.

SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ, M.^a del Carmen: «El consorcio foral aragonés: derecho transitorio, nacimiento y caso de fiducia», *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 30, julio-diciembre 2000, pp. 191-207.

Comentario a la sentencia del Juzgado de primera instancia de Tarazona de 18 de noviembre de 1997 —y a la correspondiente sentencia de apelación— que permite a la autora hacer atinadas y bien argumentadas consideraciones sobre las cuestiones citadas en el título del trabajo.

72: SUCESIÓN TESTAMENTARIA

721: *Sucesión testamentaria en general*

FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel: *Los testamentos*, Ed. Comares, Granada, 2000, 846 pp.

Extensa monografía dedicada al estudio del testamento: requisitos generales, formas, interpretación, ineficacia y contenido; la obra pone énfasis en las interpretaciones jurisprudenciales de los problemas debatidos y no olvida el régimen de las distintas legislaciones forales, aunque lo trata de forma apendicular.

76: SUCESIÓN INTESTADA

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: *La sucesión legal en el Derecho civil aragonés*. Vol. I: *Antecedentes. La sucesión intestada en el Derecho aragonés histórico*. Vol. II: *La sucesión legal en la Ley de Sucesiones por causa de muerte*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000, 339 + 350 pp. Prólogo de Jesús Delgado Echeverría.

La doble monografía procede de la tesis doctoral de la autora, dirigida por el profesor Delgado, con una ordenación distinta de capítulos y temas pensada para su lectura fuera de las aulas. Obra de gran utilidad y provecho para la interpretación y aplicación del Derecho vigente (los arts. 201-221 de la Ley de Sucesiones), pero más aún para la comprensión de los antecedentes y el Derecho histórico aragonés en materia de sucesión intestada. La obra incluye gráficos que ayudan a la comprensión de las explicaciones.

8: DERECHO DE BIENES

81: DERECHO DE BIENES EN GENERAL

ARGUDO PÉRIZ, José Luis: «Derechos reales y contratos agropecuarios en los Fueros de Teruel y Albarracín», en LATORRE CIRIA, José Manuel (Coordinador): *Los Fueros de Teruel y Albarracín*. Actas de las Jornadas de estudio celebradas en Teruel y Albarracín los días 17, 18 y 19 de diciembre de 1998. Instituto de Estudios Turolenses (Diputación de Teruel), Teruel, 2000, pp. 321-334.

Bibliografía

Breves apuntes sobre algunas instituciones del Fuero de Teruel, y por extensión del de Albarracín, valoradas desde el Derecho civil de Aragón: propiedad colectiva y propiedad privada (el derecho de escaliar y la propiedad de las tierras roturadas), relaciones de vecindad (inmisión de ramas de árbol frutal, luces y vistas), servidumbres forzosas de paso y aguas, contratos agropecuarios (de pastores, el contrato del «bubulco» como precedente del masovero). Son precedentes jurídicos del Derecho aragonés aplicados legalmente en las comarcas turolenses hasta finales del siglo XVI, y posteriormente —en algunos casos— a través de los ordenamientos comunitarios locales (estatutos y ordenaciones) o de forma consuetudinaria.

DÍEZ-PICAZO, Luis María: «La transposición de directivas en materia de derecho patrimonial por parte de las Comunidades Autónomas», en VV.AA.: *El futur del Dret Patrimonial de Catalunya (Materials de les Desenes Jornades de Dret Català a Tossa)*. Coord.: Area de Dret Civil Universitat de Girona. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 41-53.

El autor parte de que la materia de derecho patrimonial no plantea problemas específicos en la transposición de directivas que, en España, debe hacerse respetando el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias legislativas. Por ello, trata de la transposición en general: la directiva como tipo normativo del Derecho comunitario, la jurisprudencia constitucional española sobre transposición de directivas y el principio de autonomía institucional en la jurisprudencia comunitaria. En conclusión: las Comunidades Autónomas pueden y deben transponer las directivas siempre que, por razón de la materia, ostenten constitucional y estatutariamente la correspondiente competencia legislativa. Lo cual es predicable también de aquéllas directivas que incidan sobre el derecho patrimonial.

LÓPEZ LÓPEZ, Ángel M.: «El derecho de propiedad: perspectivas para una reconstrucción técnica y su inserción en las competencias autonómicas», en VV.AA.: *El futur del Dret Patrimonial de Catalunya (Materials de les Desenes Jornades de Dret Català a Tossa)*. Coord.: Area de Dret Civil Universitat de Girona. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 269-293.

Reflexiones de altura sobre cuestiones tan interesantes como la secuencia lógica e histórica de las normas de la propiedad en el Derecho contemporáneo, la disciplina de la propiedad como disciplina de los límites de la propiedad, la inexistencia de una definición constitucional de derecho de propiedad y la regulación de la propiedad en la perspectiva autonómica. Sobre éste último punto afirma que son las condiciones básicas del ejercicio del derecho de propiedad las reservadas al poder legislativo del Estado *ex* artículo 149.1.8, pero que las Comunidades Autónomas tienen amplia potestad para regular el derecho de propiedad, desde el punto de vista de los límites y limitaciones demandados por el ejercicio de los poderes autonómicos (sobre todo en orden a garantizar el cumplimiento de la función social); además, en cuanto a la arquitectura general del derecho, las Comunidades Autónomas con Derecho civil foral tienen competencias *ex* artículo 149.1.8 para regular el derecho de

propiedad, más o menos extensas en función del contenido que en cada Compilación tienen las materias sobre derecho de propiedad e instituciones afines.

82: RELACIONES DE VECINDAD

EVANGELIO LLORCA, Raquel: «El ámbito de las relaciones de vecindad», *RCDI*, núm. 659, mayo-junio 2000, pp. 1815-1856.

Consideraciones generales, evolución histórica y configuración de las relaciones de vecindad en el Código civil, con algunas breve alusión a los Derechos forales. La concepción tradicional como límites del derecho de propiedad por razones de interés privado y la superación de este planteamiento: las relaciones de vecindad como conjunto de facultades y límites al ejercicio de cualquier derecho de uso y disfrute sobre bienes inmuebles contiguos o próximos.

84: SERVIDUMBRES

ARGUDO PÉRIZ, José Luis: «La Comunidad de Albarracín como institución foral del Derecho aragonés», en LATORRE CIRIA, José Manuel (Coordinador): *Los Fueros de Teruel y Albarracín*. Actas de las Jornadas de estudio celebradas en Teruel y Albarracín los días 17, 18 y 19 de diciembre de 1998. Instituto de Estudios Turolenses (Diputación de Teruel), Teruel, 2000, pp. 281-301.

Hasta finales del siglo XVII la Comunidad de Albarracín es una comunidad de ciudad y tierra; en el siglo XVIII se conserva parcialmente el régimen organizativo de la Comunidad, mientras que en el siglo XIX su supervivencia es excepcional; en el siglo XX los problemas jurídicos de la Comunidad de Albarracín se insertan en el marco de la normativa local; en el momento presente la ordenación de la copropiedad de la Comunidad sigue rigiéndose por el Derecho civil aragonés (art. 146 Compilación), heredero del ordenamiento foral del viejo reino, que respeta su régimen tradicional cuyo origen se remonta a la carta de población y fueros de Santa María de Albarracín.

ARGUDO PÉRIZ, José Luis: «El régimen comunal agropecuario de la Comunidad de aldeas de Teruel», en LATORRE CIRIA, José Manuel (Coordinador): *Los Fueros de Teruel y Albarracín*. Actas de las Jornadas de estudio celebradas en Teruel y Albarracín los días 17, 18 y 19 de diciembre de 1998. Instituto de Estudios Turolenses (Diputación de Teruel), Teruel, 2000, pp. 303-320.

En la primera parte el análisis se centra en la organización y aprovechamientos comunitarios en la comunidad de aldeas de Teruel hasta la derogación foral; en la segunda se analiza desde los Decretos de nueva planta hasta la extinción de la Comunidad de Teruel (1837-1840), si bien, la mancomunidad de pastos y gran parte de la ordenación jurídica de los aprovechamientos comunitarios de la que había dejado de ser comunidad foral de pueblos subsistió durante algunos decenios más, como ponen de manifiesto algunos pleitos posteriores.

9: DERECHO DE OBLIGACIONES

91: DERECHO DE OBLIGACIONES EN GENERAL

MATA RIVAS, Francisco: «Algunas consideraciones de Derecho comparado: las obligaciones y contratos en el Derecho civil de Aragón», en VV.AA.: *El futur del Dret Patrimonial de Catalunya (Materials de les Desenes Jornades de Dret Català a Tossa)*. Coord.: Area de Dret Civil Universitat de Girona. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 485-500.

Comunicación que defiende la conveniencia de que Aragón legisle en materia de obligaciones y contratos.

VV.AA.: *El futur del Dret Patrimonial de Catalunya (Materials de les Desenes Jornades de Dret Català a Tossa)*. Coord.: Area de Dret Civil Universitat de Girona. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, 813 pp.

Jornadas estructuradas en tres ponencias. La 1.^a sobre las competencias legislativas en materia de derecho patrimonial: marco constitucional y europeo, estuvo a cargo de tres ponentes: Josep Antonio Pérez Torrente (competencias legislativas), Luis María Díez-Picazo (transposición de directivas) y Gabriel Freixas i Gutiérrez (competencias en materia de protección a los consumidores); la 2.^a sobre Derecho de obligaciones y contratos a cargo de dos ponentes: Ewoud Hondius (Derecho contractual europeo) y Miquel Martín Casals (rescisión por lesión *ultra dimidium*); y la 3.^a sobre Derechos reales a cargo de cinco ponentes: Ángel M. López López (competencias autonómicas sobre derecho de propiedad), Pedro del Pozo Carrascosa (propiedad y urbanismo), Enric Brancós Nuñez (inmisiones, servidumbres y relaciones de vecindad), Pedro A. Munar Bernat (multipropiedad), Tomás Giménez Duart (garantías posesorias sobre cosa mueble). Se incluyen también las comunicaciones: 7 a la segunda ponencia y 7 a la tercera.

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) RESOLUCIONES DE TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA Y DEL TRIBUNAL SUPREMO

1

NÚM. 1

S. TSJA de 29 de mayo de 2000

5: FUENTES: «STANDUM EST CHARTAE»: Interpretación del principio: *Resumen de la doctrina del TSJA sobre el principio «standum est chartae». La S. advierte en términos de generalidad que no es suficiente la mera invocación del aludido principio cuando exista un pacto por escrito: es acreditada la opinión doctrinal de que, en materia de obligaciones, donde la presencia de peculiaridades forales es, además, mínima, apenas se pretenden aplicaciones del principio citado. El plus de seguridad exigible atañe a cuestión de Derecho aragonés. El «standum est chartae» cede ante otro principio que impide su aplicación, cual es el «rebus sic stantibus».*

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 1 y 3 Comp.

PONENTE: Excmo. Sr. presidente don Benjamín Blasco Segura.

Visto por esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón recurso de casación número 5 de 1999, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, en fecha 23 de febrero de 1999, rollo de apelación número 516 de

1993, dimanante de autos de juicio declarativo de menor cuantía número 7 de 1997 del Juzgado de 1.ª Instancia número 1 de esta ciudad, sobre reclamación de cantidad, instado por don Manuel y don Antonio Saz Guerrero, representados por el procurador de los Tribunales don José María Angulo Sainz de Varanda y dirigidos por el letrado don Pedro Jesús Falces Montón, siendo demandado don Jesús Martínez Sánchez, representado por la procurador de los Tribunales doña María Fernanda Alfaro Montañés y dirigido por el Letrado don Raúl Jiménez del Moral.

Siendo la cuantía del procedimiento superior a 6.000.000 de pesetas.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El procurador de los Tribunales señor Angulo, en nombre y representación de don Manuel y don Antonio Saz Guerrero, formuló demanda de juicio ordinario de menor cuantía frente a don Jesús Martínez Sánchez, sobre reclamación de cantidad, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, y terminó suplicando se dictase sentencia por la que: «a) Se declare que don Jesús Martínez Sánchez ha incumplido la obligaciones contractuales a las que se comprometió por contrato de fecha 2 de febrero de 1995. b) Se declare que don Jesús Martínez Sánchez,

por haber incumplido el contrato suscrito y en base a la estipulación tercera del documento firmado en fecha 2 de febrero de 1995, (doc. 2 de la demanda), viene obligado a indemnizar a éstos en la cantidad que quede determinada conforme a las reglas del citado documento, a concretar en fase de ejecución de sentencia. c) Se condene al demandado a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a hacer cumplido pago a mis representados de la cantidad, que en concepto de indemnización se determine en el trámite de ejecución de sentencia, más las costas del presente procedimiento».

En providencia de 7 de enero de 1997, por el Juzgado de 1.ª Instancia número 1, se le dio a las actuaciones el trámite oportuno, acordándose el emplazamiento del demandado, quien compareció en tiempo y forma, contestando la demanda y oponiéndose a la misma, con base en los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicándose dictase sentencia por la que se desestimase íntegramente la demanda, con expresa imposición de costas a la actora.

Abierto el período de prueba, se practicaron las propuestas y admitidas y cuyo resultado obra en actuaciones.

En fecha 6 de junio de 1998, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente literal:

«FALLO

Que estimando la demanda formulada por el procurador don José María Angulo Sainz de Varanda, en nombre y representación de don Antonio Saz Guerrero y don Manuel Saz Guerrero, contra don Jesús Martínez Sánchez, debo declarar y declaro que éste ha incumplido las obligaciones contractuales a las que se comprometió por contrato de 2 de febrero de 1995 y que viene obligado a indemnizar a los demandantes en la cantidad que quede determinada en fase de ejecución de sentencia conforme a las reglas contenidas en el referido contrato, con-

denando a don Jesús Martínez Sánchez a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a hacer cumplido pago a los actores de la expresada cantidad. Sin imposición de costas.»

Segundo: Contra la resolución anterior se presentó recurso de apelación por la procuradora señora Alfaro Montañés, en nombre y representación de don Jesús Martínez Sánchez, que fue tramitado por la Audiencia Provincial de esta ciudad, Sección Segunda, dictándose sentencia por la misma en fecha 23 de febrero de 1999 y cuya parte dispositiva es del siguiente literal:

«FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por don Jesús Martínez Sánchez frente a la sentencia de fecha 6 de junio de 1998, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Zaragoza, en autos de menor cuantía número 7 de 1997, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido de que la indemnización a los demandantes a abonar por el demandado se determinará en ejecución de sentencia conforme a lo proclamado en el fundamento jurídico tercero de esta resolución, confirmando la sentencia en el resto de sus pronunciamientos, todo ello sin hacer especial declaración sobre las costas de ambas instancias.»

Tercero: Por el procurador señor Angulo Sainz de Varanda, en nombre y representación de don Manuel y don Antonio Saz Guerrero, se presentó escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de fecha 23 de febrero de 1999, y por Auto de 23 de marzo se tuvo por preparado dicho recurso, acordando el emplazamiento de las partes ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Recibidas las actuaciones en dicho Tribunal y visto el error cometido ya que la parte había solicitado se remitiesen a la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior, por Auto de la Audiencia Provincial de

fecha 3 de mayo de 1999, se dejó sin efecto el anterior, emplazando a las partes para ante esta Sala.

Recibidas las actuaciones y comparecidas las partes en esta Sala, en fecha 10 de junio del mismo año se tuvo por formalizado el recurso y se acordó oír a las partes sobre la competencia funcional de la Sala, pasando las actuaciones al Ministerio Fiscal, quien informó en el sentido de «... de conformidad al dictamen del Fiscal del T.S. de 19 de septiembre de 1997 en recurso de casación número 5/99, la competencia para conocer del presente recurso corresponde a esa Sala»; el recurrente solicitó la admisión del recurso y el recurrido que se declarase la incompetencia funcional o subsidiariamente la improcedencia del recurso. Por auto de 5 de julio de 1999, siendo ponente el ilustrísimo señor don Manuel Serrano Bonafonte, la Sala acordó por mayoría: «Declarar su falta de competencia funcional para el conocimiento del recurso de casación interpuesto por el procurador de los Tribunales señor Angulo Sainz de Varanda, en nombre y representación de don Manuel y don Antonio Saz Guerrero, contra la sentencia de fecha 23 de febrero de 1999, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de esta capital, a la que se devolverán las actuaciones por entender que su conocimiento corresponde a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo». Se formuló voto particular por el excelentísimo señor presidente de la Sala, al que se adhirió el ilustrísimo señor don Fernando Zubiri de Salinas, en el que estando de acuerdo con los antecedentes de hecho y discrepando de algunos de los fundamentos de derecho de la mayoría, terminó con el siguiente: «Quinto: Por consiguiente, corresponde declarar la competencia funcional de esta Sala para el conocimiento y decisión del presente recurso de casación a aceptar dicha competencia e interpuesto y formalizado como ha sido el recurso de casación por la parte recurrente, dar traslado de la copia del mismo a la recurrida y persona-

da, 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.

Por todo ello, la parte dispositiva del auto debía de responder a lo que queda expresado en este último fundamento».

Cuarto: Recibidas nuevamente las actuaciones en la Audiencia Provincial, se elevaron al Tribunal Supremo emplazándose a las partes.

En fecha 6 de marzo de 2000 y habiendo presentado sendos escritos las partes ante esta Sala, se reabren las actuaciones y recibidos del Tribunal Supremo, Autos de menor cuantía, rollo de apelación, certificación del escrito formalizando el recurso y del Auto dictado por dicho Tribunal, cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «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, 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», se acordó tener por comparecidos y personados a los procuradores señor Angulo Sainz de Varanda, en nombre y representación de los recurrentes don Manuel y don Antonio Saz Guerrero y a la procuradora señora Alfaro Montañés, en nombre y representación de don Jesús Martínez Sánchez.

El procurador señor Angulo Sainz de Varanda formalizó su recurso al amparo del artículo 1692, número 4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil con los siguientes motivos: Primero, por inaplicación de los artículos 1.101 y artículo 1.152 del Código Civil, en relación con la infracción por aplicación errónea del artículo 1.154 y aplicación indebida de los artículos 1.256 y artículo 1.103 del Código Civil, aplicables para resolver sobre el montante indemnizatorio. Segundo, por infracción de los artículos 1.2 y 3.º de la

Compilación de Derecho Civil de Aragón, en relación con el artículo 1.152 del Código Civil y de la jurisprudencia que los interpreta, aplicables para resolver sobre la acción de incumplimiento contractual y Tercero, por infracción por aplicación errónea de los artículos 1.281, 1.282 y 1.284 del Código Civil, y por infracción de los artículos 1.215, 1.225, 1.231 y 1.232 del Código Civil.

Por Auto de 15 del mismo mes y año, se acordó por mayoría: «Admitir el recurso de casación interpuesto por el procurador de los Tribunales señor Angulo Sainz de Varanda, en nombre y representación de don Manuel Saz Guerrero y don Antonio Saz Guerrero contra la sentencia de 23 de febrero de 1999, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza e interpuesto y formalizado por dicha parte, que se admite en sus motivos; 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 preceptuado de veinte días durante los cuales se le pondrán de manifiesto las actuaciones en Secretaría». Se formuló voto particular por el Magistrado Ilustrísimo señor don Manuel Serrano Bonafonte, Ponente de las actuaciones, al que se adhirió el Magistrado Ilustrísimo señor don Vicente García-Rodeja y Fernández, en el que, aceptando el encabezamiento y los antecedentes de hecho de la resolución anterior, discrepan del criterio de la mayoría, considerando que debió de haber sentado los fundamentos de derecho que expresaron, terminando con el siguiente: «Quinto: Por todo lo expuesto, procede la inadmisión a trámite del presente recurso de casación, el archivo de las actuaciones y la devolución de los autos en la forma que proceda, con independencia de las acciones que puedan asistir a las partes para que acudan en amparo ante el Tribunal Constitucional.

Por todo ello, la parte dispositiva del Auto debía de responder a lo que queda expuesto en este último fundamento».

Por la procuradora señora Alfaro Montañés se presentó escrito de impugnación dentro de plazo, y conforme establece el artículo 1.711 de la Ley de Enjuiciamiento civil se señaló para votación y fallo el día 24 de mayo, en que se llevó a efecto.

Es ponente el excelentísimo Señor Presidente don Benjamín Blasco Segura.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza que resolvió la apelación, recurren los demandantes en los autos Hermanos Saz Guerrero, instrumentando tres motivos de casación. El primero y el tercero, están íntimamente relacionados entre sí, por lo que en correcta técnica procesal —y así lo pide la parte censurante— se analizarán conjuntamente, quedando relegado el segundo motivo al último lugar, estando además muy supeditado, como se verá, a la solución que se adopte respecto de los otros dos.

Empero dos fundamentales consideraciones es preciso hacer en esta sede casacional, a la vista del marco delimitador del recurso: La primera es que, la casación es un recurso extraordinario que sirve para impugnar, por causas legalmente tasadas, determinadas resoluciones judiciales, bien porque en ellas el órgano «a quo» violó ciertas normas jurídicas o bien porque durante la tramitación del proceso se quebrantaron algunas de las formas esenciales del juicio que hubieran ocasionado indefensión. Como refiere con reiteración el T.S. (Ss. 20 julio 1990 y 9 enero 1992, por todas) el ámbito del recurso es limitado, ya que no se trata de una tercera instancia, sino de un remedio procesal encaminado a determinar si, dados unos hechos (los fijados por el Tribunal de Instancia) que son inalterables, resulta o no adecuada la solución jurídica dada por el órgano judicial. El efecto más importante que se infiere de la limitación del recurso es la exclusión de una nueva valoración de la

prueba. No cabe, por ende, pedir al Tribunal que entre a valorar de nuevo las pruebas practicadas.

La segunda reflexión es la que surge de la postura procesal, en este caso, de la recurrida, quien acepta la sentencia de la Audiencia, sancionadora de su incumplimiento contractual, aunque no de la magnitud o extensión que señaló el Juzgado de Primera Instancia, impugnando el recurso de casación formalizado por la contraparte.

Segundo: En el primer motivo de censura se denuncia infracción por inaplicación de los artículos 1101 y 1152 del Código Civil, en relación con la infracción por aplicación errónea del artículo 1154 y aplicación indebida de los artículos 1256 y 1103 del mismo texto legal, aplicables para resolver sobre el montante indemnizatorio y en el tercero infracción por aplicación errónea de los artículos 1281, 1282 y 1284 del Código Civil y por infracción de los artículos 1218, 1225, 1231 y 1232 del mismo Cuerpo legal.

Según literalmente expresa, la finalidad del primer motivo no es otra que la casación de la sentencia, en el sentido de declarar la plena vigencia de la cláusula penal recogida en la estipulación 3.^a del contrato suscrito interpartes el 2 de febrero de 1995 con las consecuencias que de los artículos 1.152 y siguientes del Código Civil se derivan y el propósito del tercero es el de que la Sala pueda entrar a valorar la interpretación del convenio realizada por la Audiencia y más en concreto si aquella interpretación jurídica pudiera contrariar la sana lógica o pudiera resultar absurda o contraria a lo verdaderamente querido por las partes.

La debida comprensión del conflicto supone partir de los hechos probados, según resulta de su relato en la sentencia recurrida que, digámoslo de inmediato, no pueden ser alterados en la casación, no sólo de los constatados en su adecuado lugar, sino también de los que con tal valor fáctico se consignan en la fundamentación de aquella. De tales hechos

son relevantes la suscripción del contrato de 2 de febrero de 1995 con cláusula penal, previa la aportación dineraria de los Hermanos Saz al 50%, con índice participativo del otro 50% por el recurrido; el normal funcionamiento de Sercal 1990 hasta la primavera 1996 y la práctica disolución y liquidación de la sociedad, repartiéndose metálico, vehículos y herramientas, con respeto de la participación inicialmente pactada, entre el 20 de mayo de 1.996 —doc. n.º 6 acompañado con la demanda—, y el 16 de septiembre 1996 —doc. n.º 10—, ante el rechazo de las respectivas y mutuas ofertas de compra de las participaciones sociales, quedando la originaria Sercal S.L. 1990 inoperante desde mayo 1996, y creándose, paralelamente por el señor Martínez Sercal 2000, participada con su mujer, en abril 1996, a la que transfería contratos de mantenimiento desde Sercal 1990 S.L. por la condición de administrador de ésta, y creándose Calser S.L. por los Hermanos Saz, con el invocado fin de defender los intereses de la sociedad originaria Sercal 1990. Ciertamente es que no fue objeto de partición el fondo de comercio, constituido por los contratos de mantenimiento, pero en la realidad dicho fondo quedó desactivado, inactivo e ineficaz mediante la expresa voluntad compartida de todos los socios de proceder a la disolución de la entidad mercantil en los términos convenidos y a los que antes se ha hecho mención.

Según se colige de este relato histórico-probado, la sociedad Sercal 1990 S.L. desapareció realmente del tráfico jurídico por propia decisión de los socios-componentes, con anterioridad a los incumplimientos, quedando desactivado el pacto fundacional y con él la cláusula penal, que en su día quedó establecida para supuestos de permanencia, deviniendo, por tanto, ineficaz, por lo que es incuestionable la aplicación del artículo 1.154 del Código Civil.

Obvio resulta que sería aceptable el motivo si perviviera Sercal 1990, si no hubiese existido disolución real y funcio-

nase con normalidad, pues realmente se disolvió por acuerdo de sus socios. Pero, según se ha referido, los presupuestos de la base del negocio jurídico desaparecieron; los litigantes recibieron las sumas y bienes acordados entre ellos y no es recepticio que los recurrentes pretendan ahora competir a la eficacia de la cláusula penal que, en efecto, hubiese sido atendible, si no se hubiese prácticamente disuelto, por voluntad de los socios, la prístina sociedad. Así lo reconocen expresamente todos ellos: «como consecuencia de la disolución y liquidación de Sercal 1990...».

No es posible, por consiguiente, atender cuanto se solicita en el primer motivo. Los propios recurrentes reconocen que reiterada jurisprudencia (Ss. T.S. 18 enero 1997 y 25 noviembre 1997, por todas) sanciona la ineficacia de las cláusulas penales cuando la obligación principal, de cuyo incumplimiento dependen, ha mutado de forma que se ha producido alteración en los términos del contrato y por ello la cláusula penal carece de eficacia, al haberse pactado bajo unos condicionamientos que posteriormente fueron modificados, remachando literalmente que «la jurisprudencia tiene afirmado que las cláusulas penalizadoras han de aplicarse solamente en el supuesto de que el contrato se mantenga en vigor, en los términos señalados en el mismo de manera tal que su alteración sustancial determina la ineffectividad de la pena. Ésta —dice la S.T.S. de 16 septiembre 1986— sólo puede hacerse exigible si, una vez establecida, sigue aún en vigor al producirse el incumplimiento y no cuando se han alterado los supuestos de base, en cuyo caso la eficacia de la cláusula desaparece».

Tercero: Lo que se propone en el tercer motivo es efectuar una nueva interpretación del contrato originario de 2 de febrero de 1995 y una nueva valoración de las pruebas, conforme a la verdadera intención de los contratantes y conforme también con las normas procesales de valoración de aquellas pruebas. Sin embargo, no puede prosperar la preten-

sión, no tanto (aun no siendo hoy posible) porque se postularía en base o apoyo en medios probatorios inidóneos: confesión, documental inadecuada: facturas privadas, cartas, requerimiento, contratos de prestación de servicios... si no sobre todo —y ya ha sido anticipado en el primer fundamento jurídico— porque los recurrentes pretendían sólo subvertir la naturaleza de la casación, convirtiéndola en una tercera instancia a través de la cual intenta revisar los hechos que la sentencia de la Audiencia ha fijado probados para imponer como ciertos los suyos propios, pues como menciona la S.TS de 7 de diciembre de 1998 «los hechos los determina la Audiencia, en uso de las facultades. La casación tiene por objeto comprobar si a los hechos declarados probados se les aplica o no el Derecho, pero manteniendo aquéllos... de modo que los órganos competentes para conocer de la casación han perdido, tras la reforma del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil toda posibilidad de controlar la valoración de la prueba, efectuada por los órganos de instancia, con lo que se ha de partir de los hechos que en la sentencia recurrida se estiman probados». Recientemente y de una manera antológica lo dice el T.S. en su sentencia de 26 de abril de 1.999: «esta Sala ha manifestado en numerosas ocasiones, de ociosa cita, que el recurso de casación tiene un ámbito limitado y una fisonomía en cierta medida formalista, que veda realizar al Tribunal Supremo una nueva y completa valoración del pleito, y, en este caso, en verdad, el recurrente trata de convencer a este Tribunal del error en la apreciación de la prueba sufrido por el de apelación y no tiene en cuenta que, según se ha declarado aquí reiteradamente, aparte de otras, en sentencias de 18 de abril de 1992, 17 de noviembre de 1997, 16 de abril de 1998 y 8 de abril de 1999, el último citado posee, en principio, soberanía para dicha estimación, salvo que ésta resulte ilógica, opuesta a las máximas de experiencia o a las reglas de la sana crítica, que son supuestos de exclusión no concurrentes

en este caso, pues lo contrario transformaría el recurso de casación en una tercera instancia».

Cuarto: Se denuncia, en esta conjugación de los motivos 1.º y 3.º, en el primero de ellos la aplicación errónea del artículo 1.154 e indebida de los artículos 1256 y 1.103 todos ellos del Código Civil, denuncia ciertamente no atendible. La Audiencia Provincial no incurre en su sentencia en estos defectos; ha actuado correctamente. Al obrar así la parte censurante olvida que en casación no es posible revisar la potestad moderadora.

Lo proclama el T.S. recientemente (STS 13 de julio de 1.999): «el ejercicio de la facultad moderadora [con ocasión de la denuncia de infracción del artículo 1.154 Código Civil, en relación con el cumplimiento parcial o irregular por el deudor de la obligación principal (Ss. TS 30 de marzo de 1983, 18 de octubre de 1985) por ser un juicio de equidad (STS 10 de marzo de 1.995)] o la apreciación de la cuantía en que debe moderarse no es revisable en casación (SS 4 de julio de 1981 y 11 de mayo de 1982), criterio sustentado en dicha sede jurisprudencial en forma reiterada; así, las sentencias de 8 de febrero de 1993 y 31 de mayo de 1994 proclaman que «la facultad de moderación de la cláusula penal ex artículo 1.154 Código Civil corresponde al juzgador de instancia y no es revisable en casación el ejercicio de la facultad moderadora».

Se aplicó, pues, con toda corrección el artículo 1.154 del Código Civil y de forma apropiada los artículos 1.103 y 1.256 del mismo Cuerpo legal.

Quinto: Al amparo del artículo 1.692, 4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la parte recurrente denuncia infracción de los artículos 1, 2 y 3.º de la Compilación de Derecho civil de Aragón en relación el artículo 1.152 del Código Civil y de la jurisprudencia que los interpreta, aplicables —dice— para resolver sobre la acción de incumplimiento contractual. Aduce, en el párrafo final de su desarro-

llo, que «la Audiencia habría infringido el sistema de fuentes aragonés, en concreto el párrafo 2.º del artículo 1.º de la Compilación, aplicando un precepto (art. 1.154 Código Civil) que no es aplicable en Aragón, por contrariar una norma de Derecho aragonés, como lo es el artículo 3 de la Compilación. Y asimismo habría vulnerado el principio «*standum est chartae*», al separarse con la interpretación del convenio de la voluntad de los contrayentes, expresada en la letra del propio contrato, a la que ha de estarse en todo momento». También alega en el desarrollo del motivo que cuando el juzgador en alzada interpreta el contenido del contrato de 2 de febrero de 1995, señalando que la cláusula penal que consta en su estipulación 3.ª resultaría ineficaz al haber desaparecido la Sociedad, debiéndose por otro lado sustituir aquella indemnización estipulada por las partes, por aquella otra, que conforme a la moderación del artículo 1.103 del Código Civil, considera la Sala más acorde, estaría contrariando la voluntad de las partes reflejada en el contrato, sin que la contraparte haya acreditado que la voluntad de los contrayentes era otra que la que se reflejó en el convenio de constante referencia, así como que amparándose la Ilustrísima Audiencia en una supuesta ineficacia de la cláusula penal ha otorgado una indemnización diferente a la convenida por ambas partes, separándose por ello de la voluntad común expresada en el contrato de 2 de febrero de 1995, infringiendo el principio *standum est chartae*...».

Pero el motivo se ve igualmente abocado al fracaso. En orden a la denuncia de la Compilación de Derecho Civil de Aragón y al referido principio, venimos reiteradamente diciendo (Ss. de esta Sala de 13 de septiembre de 1999 en relación con las de 5 de octubre de 1998, 18 de junio de 1992 y 29 de septiembre de 1992): Sabido es que aquel artículo 3 de la Compilación Aragonesa recoge el aludido principio dimanante de la Observancia 16 «*De fide instrumentorum*», en

el que el pacto, como generador de derechos y obligaciones, así como de situaciones jurídicas, alcanza una posición primordial en nuestro Derecho civil, sin más límites, siguiendo los viejos y tradicionales principios de Derecho Aragonés, que la imposibilidad de cumplimiento o que se trate de pacto contrario a norma imperativa aplicable en nuestra comunidad, y su sentido se extiende a toda la legislación foral, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, con una función integradora en los litigios que se someten —y se sometieron— a los Tribunales, dando un valor creador a la voluntad particular. Recientemente dijimos (Sent. 5 de octubre de 1998) que «constituye un mandato del legislador al juez para resolver los litigios, debiéndose estar a la voluntad de los otorgantes de la «carta» o documento en el que se recoge y expresa dicha voluntad. Consagra el legislador aragonés, dentro del Título Preliminar de la Compilación y bajo la rúbrica «Las normas en el Derecho civil de Aragón», el principio de la libertad civil, que permite a los ciudadanos aragoneses establecer sus relaciones en la forma y con el contenido que tengan por conveniente, tanto en materia de obligaciones y contratos como en otros ámbitos del Derecho civil», con los únicos límites antes consignados. Afirmación clara que obliga a proclamar la validez del pacto aunque contravenga el fuero —(pactos rompen fueros).»

Téngase, por otra parte, en cuenta, en términos de generalidad que no es suficiente la mera invocación del aludido principio cuando exista un pacto por escrito. El propio precepto en el que se inserta, artículo 3 de la Compilación y sus dos artículos precedentes, están comprendidos bajo la rotulación «Las Normas en el Derecho civil de Aragón». Es acreditada la opinión doctrinal de que, en materia de obligaciones, donde la presencia de peculiaridades forales es, además mínima, apenas se pretenden aplicaciones del principio citado. El plus de

singularidad exigible atañe a cuestión de Derecho Aragonés.

Y, en fin porque, en nuestro supuesto, no cabría en ningún caso aplicar el principio «*Standum est chartae*» al caso que nos ocupa, debido a que las circunstancias que sirvieron de base a los contratantes para introducir la cláusula penal objeto de litis, se hablan mutado sustancialmente en el momento en que el ahora recurrente pretendió hacerla valer (como establece expresamente la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza), por lo que el citado principio cedería, en todo caso, ante otro que impide su aplicación, cual es el «*rebus sic stantibus*». Además, esa alteración de los supuestos en que se pactó la cláusula penal (hecho probado), determina su ineficacia, de conformidad con una consolidada doctrina jurisprudencial de la que son exponente, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 30 de marzo de 1999, que afirma lo siguiente: «es doctrina jurisprudencial constante la de que la pena pactada no puede aplicarse cuando se han alterado los supuestos en base a los cuales fue convenida (SSTS de 16 de septiembre de 1986 y 25 de noviembre de 1997)».

El rechazo de los motivos del recurso conlleva su desestimación, con imposición de costas a la parte recurrente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.715, párrafo final, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLAMOS:

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de los hermanos Manuel y Antonio Saz Guerrero contra la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, en fecha 23 de febrero de 1999, rollo 516/98, con imposición a los recurrentes de las costas causadas en este recurso.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, anunciando voto particular el magistrado ilustrísimo señor don Manuel Serrano Bonafonte.

VOTO PARTICULAR

Que formula el Magistrado Ilustrísimo Señor don Manuel Serrano Bonafonte a la sentencia mayoritaria de la Sala, dictada en las presentes actuaciones.

Acepto el encabezamiento y los antecedentes de hecho, discrepando con el mayor respeto del criterio mayoritario, por lo que, de conformidad con el artículo 260.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, considero que la resolución debió de haber sentado los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único: En cuanto a la fundamentación jurídica de la sentencia mayoritaria, el firmante no tiene que oponer reparo alguno, si bien entiende, en coherencia con su postura formulada en el voto particular al Auto de 15 de marzo del año actual en que se admitió a trámite el presente recurso, que habiéndose dictado con fecha 5 de julio de 1999 Auto en las mismas actuaciones, en el que la Sala por mayoría se declaró incompetente para el conocimiento del recurso, resolución que devino firme y que no fue expresamente revocada por el Tribunal Supremo, la consecuencia que de ello se derivaba no era otra que el archivo de las actuaciones, dejando a las partes las acciones que pudieran corresponderles para acudir en amparo al Tribunal Constitucional.

Entiende en consecuencia el firmante que aquel Auto de 5 de julio de 1999 produjo cosa juzgada material y que, por lo tanto, no debió de haberse entrado a conocer del fondo del recurso, siendo éste el sentido en que basa el voto discrepante, dejando a un lado los problemas genéricos de falta de competencia de esta Sala en materia casacional derivados

de la reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón.

De acuerdo con lo anterior, el fallo de la resolución a dictar debía haberse atendido a lo anteriormente expuesto, absteniéndose de conocer del asunto planteado.

Siendo este el voto particular que formulo y firmo a la referida sentencia en su misma fecha.

NÚM. 2

S. TS de 21 de septiembre de 2000

0: OTRAS MATERIAS: VECINDAD CIVIL: Adquisición por residencia decenal: *El párrafo 2.º del artículo 225 RRC está en pugna con lo dispuestos en el artículo 15.3.1.º del Cc., que por el transcurso de los diez años confiere ope legis la adquisición de la vecindad, salvo declaración en contrario.*

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 13.3.2.º Cc. (en su redacción de 25 de julio de 1976) y arts. 15.3.1.º, art. 319 y 1.316 Cc. vigente; art. 225 RC.

PONENTE: Ilmo. señor Martínez-Calcerrada.

Visto por la Sala 1.ª del Tribunal Supremo el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 12.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía número 213/92, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Cerdanyola del Vallés, cuyo recurso fue interpuesto por don Alfonso F. T., representado por el procurador de los Tribunales don Eduardo Morales Price, siendo parte recurrida doña Gerarda Fausa G. M., representada por la procuradora de los Tribunales doña Montserrat Sorribes Calle. [...] Ha sido ponente el Magistrado Señor Martínez-Calcerrada y Gómez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Cerdan-

yola del Vallés de 17 de junio de 1994, desestima la demanda interpuesta por la actora, declarando que el régimen económico que ha regido su matrimonio con el demandado es de separación de bienes por no haberse acreditado el requisito de la vecindad civil con respecto al marido y de conformidad con la legislación vigente de la época, decisión que, apelada, fue revocada por la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12.^a, en 18 de marzo de 1996, y que por apreciar no se había ganado la vecindad civil por parte del marido, el régimen económico era el de gananciales y no el de separación de bienes declarado por el Juzgado de Primera Instancia, decisión que es objeto de recurso de casación interpuesto por el esposo don Alfonso F. T., con base a un único motivo que se examina por la Sala.

Segundo: En el único motivo del recurso se aducen las siguientes alegaciones, todo ello al amparo de lo dispuesto en el ordinal 4.^o del artículo 1.692 LEC, por haber infringido la sentencia que se recurre, en concepto de interpretación errónea y subsiguiente no aplicación, lo establecido en el número 2 del apartado 3.^o del artículo 14 del Cc., según la redacción vigente en 25 de julio de 1976, exponiendo como argumentos los siguientes:

1.^o Se aduce sobre «la llegada del recurrente a Cataluña, su residencia y actividades» que, aunque no inscrito en el Padrón Municipal de Barcelona hasta el mes de diciembre de 1966, ya inmediatamente después de su llegada a la Ciudad Condal —procedente de Argamasilla de Alba— estableció en ella su residencia y trabajó ininterrumpidamente para diversas empresas desde principios de 1964 (docs. 4 a 9 de la contestación a la demanda), que el traslado del recurrente a Barcelona se produjo con autorización escrita de su padre, fallecido en 1967 (docs. 1 al 3).

2.^o «El requisito de la residencia continuada durante diez años, consideraciones generales», y se afirma: «sin que

sea irrelevante el elemento subjetivo en la fundamentación de la regla que ahora contiene el número 2 del apartado 5.^o del artículo 14 Cc. (*sic*) —buena prueba de ello lo constituye la posibilidad de opción en contrario—, se puede afirmar como predominante una presunción objetiva, del ordenamiento podríamos decir, en el sentido de que la vida futura de quien lleva diez años residiendo en una Comunidad distinta de la de origen va a continuar desarrollándose en el lugar de acogida».

3.^o Se aduce en especial el cómputo del plazo durante la minoría de edad, según lo dispuesto en el artículo 225.2.^o RRC, que es el núcleo de la cuestión que se discute, y que ha tenido respuestas contradictorias en las dos instancias precedentes, por una parte, el párrafo 2.^o del RRC (*sic*), disponía al efecto: «que en el cómputo del período decenal “no se computará el tiempo durante el que el interesado no pueda legalmente regir su persona”...», que en dicha disposición sustenta el fallo que se recurre su decisión revocatoria de la del Juzgado. Se alega, entre otros argumentos, asimismo, la sentencia de 20 de febrero de 1995 de esta Sala, así como lo relativo al «principio de unidad familiar».

4.^o Se expone, sobre la denominada «integración del artículo 225 RRC, con otras normas del ordenamiento», en referencia a los artículos 317, 318 y 319 Cc., respecto a la vida independiente de los hijos con consentimiento de sus padres en lo relativo al efecto de la emancipación, que es acertado el criterio del Juzgado de que, sobre el particular era idéntico el régimen anterior del Cc. al de su reforma por la Ley 11/1990, como conclusión se hace constar, por la sentencia, que «en definitiva, se ha infringido por interpretación errónea el precepto mencionado: a) En primer lugar, por sujetar la aplicación de la norma legal erróneamente interpretada a una disposición reglamentaria y vulnerar, por tanto, el principio de jerarquía normativa; b) En segundo término, y aunque resultase de

aplicación lo dispuesto en el artículo 225.2.º RRC, por excluir del período decenal establecido en el artículo 14 Cc. el correspondiente al tiempo durante el cual el señor A. F. debía ser tenido como emancipado, por vivir independientemente de sus padres con el consentimiento de éstos, a tenor del artículo 160 Cc., en su antigua redacción y del artículo 319 Cc.; y c) Por último, por haber infringido la doctrina establecida en la sentencia número 145/95, dictada por esa Excelentísima Sala en fecha 20 de febrero de 1995».

Tercero: Para la adecuada respuesta al motivo, han de prefijarse las consideraciones de los presupuestos fácticos de que parte la sentencia recurrida —fundamento jurídico 2.º—, esto es:

a) Que el demandado fue empadronado en Cataluña el día 2 de diciembre de 1966, y que la celebración de su matrimonio ocurrió el 25 de julio de 1976.

b) Y sin perjuicio de que, en su caso, no se haya acreditado en autos que el demandado arribara a la ciudad de Barcelona en 1963, pues en esta fecha era menor de edad.

Teniendo en cuenta estas circunstancias, por la Audiencia se razona, según su fundamento jurídico 3.º: «Desde la fecha cierta del empadronamiento, causado el 2 de diciembre de 1966, a la de la celebración del matrimonio el 25 de julio de 1976 no había transcurrido el período de residencia continuada de diez años para la adquisición de la vecindad civil catalana, por lo que estando sometidos los contrayentes a la vecindad civil común, y en defectos de capitulaciones matrimoniales, debe declararse como de gananciales el régimen económico que regía el matrimonio de los esposos, por la aplicación del artículo 1.316 del Cc.»; y, antes, en citado fundamento jurídico 2.º, se arguye que: «Aun atendiendo... que el demandado arribara a la ciudad de Barcelona desde su población natal en fecha de 1963, dada la ausencia de prueba efectiva

a tal respecto, por limitarse básicamente la propuesta a sendas actas notariales de manifestaciones de terceras personas en favor del demandado, que no revisten la fuerza de testimonios en el sentido regulado en la LEC, y a certificación de persona que se aduce empleador en esas fechas del demandado, es lo cierto que, al no tener en las fechas en que se pretende computar por el mismo la residencia continuada de los diez años la condición de mayor de edad, es de aplicación la prescripción del artículo 225.2.º RRC, que establece que para contabilizar los diez años de edad no se computa el tiempo en que el interesado no pueda legalmente regir su persona...», haciéndose, asimismo, referencia a la sentencia de 23 de marzo de 1992.

Cuarto: La tesis transcrita de la Sala *a quo*, pues, pugna con la del motivo y, en la confrontación, ha de admitirse éste y rechazar la de la sentencia recurrida, por las siguientes consideraciones:

1.º Con independencia del hecho de la residencia por parte del demandado con anterioridad a su empadronamiento, en 2 de diciembre de 1966, en los términos que se ha transcrito en el fundamento jurídico 2.º, es llano que la norma nuclear por la que ha de regirse el conflicto viene contenida en el citado artículo 14.3 Cc., en su sanción vigente en esta fecha e incluso antes de la reforma de la Ley de 15 de octubre de 1990, aun cuando el contenido normativo al respecto es idéntico sin perjuicio de que pase al actual párrafo 5.2.º del artículo 15 Cc., su precedente artículo 14.3.2.º, según texto Ley 3/1973 y Decreto de 31 de mayo de 1974; y se prescribe en esos textos que la sujeción al Derecho civil, común, especial o foral, se determina por la vecindad civil, y que la vecindad civil se adquiere por residencia continuada de diez años sin declaración en contrario durante este plazo; parece indiscutible, pues, que se trata de un período taxativo, en donde la adquisición de la vecindad civil se adquiere con la mera constatación de dicha residencia en el Registro

Civil Central y, en general, por el cauce habitual del previo empadronamiento.

2.^º Ahora bien, dicho precepto sustantivo parece ser queda desarrollado, en cierto modo, o más bien alterado, por la prescripción de lo dispuesto en el artículo 225.2.^º del RRC, que establece que el cambio de residencia civil se produce por la residencia habitual durante diez años seguidos en territorio de diferente legislación civil, a no ser que, antes de terminar este plazo, el interesado formule declaración contra ello y, sobre todo, que en el plazo de diez años no se computa el tiempo en que el interesado no pueda legalmente regir su persona.

Por lo tanto, la cuestión que se plantea es la de si, efectivamente, ese plazo de diez años, establecido por el repetido artículo 14.3.2 Cc., texto antiguo, hoy art. 15.5.2, en relación con lo dispuesto en dicho artículo 225, deberá ser cumplido sólo por persona que legalmente pueda ejercer su rectoría, esto es, que tenga la correspondiente capacidad acorde con su mayoría de edad, por lo que, cualquiera que sea el tiempo que anteriormente haya residido sin que sea mayor de edad o que esté emancipado, no podrá computarse al respecto. La solución, pues, conduce a si, efectivamente, se acredita por las pruebas que se indican en el motivo que el demandado, en efecto, arribó a la ciudad de Barcelona con fecha del año 1963; es claro, pues, que se debe computar desde esa fecha hasta la celebración del matrimonio en el 25 de julio de 1976, en cuyo evento reunía ya los diez años de residencia. En el problema, sin duda, ha de subrayarse que no es posible limitar el contenido imperativo del repetido artículo 14.3 Cc., hoy 15.5.2, con una norma de carácter reglamentario que cercena, por así decir, un posibillismo actuatorio como es el acceso a una vecindad, precisamente, por razón de la vecindad en los términos establecidos por el Derecho sustantivo (como es sabido, la afectación en el régimen económico controvertido proviene porque, la vecindad así controvertida, adquirida por

esa residencia del marido, atraía antes de la reforma efectuada por la Ley de 15 de octubre de 1990 la correspondiente a la de la mujer, al sancionarse en su artículo 14.4 que la mujer casada seguirá la condición del marido y los hijos no emancipados la de su padre y, en defecto de éste, la de su madre, esto es, que en definitiva, adquirida o no la vecindad civil por parte del marido, esa misma vecindad sería la de su esposa, por lo cual el régimen económico sería justamente el aünente a la vecindad que se detentare, o sea, la común si no se había ganado la vecindad civil catalana, cuyo régimen económico es el de gananciales, o bien, según se haya ganado la vecindad civil catalana su régimen de separación de bienes). debiendo al respecto mantenerse la tesis recogida por la susodicha sentencia de 20 de febrero de 1995 (frente a la sostenida en la única precedente de 23 de marzo de 1992) en donde establece, naturalmente, la superior consistencia del criterio del Cc., sobre la limitación reglamentaria, se decía entonces: «... Las respectivas lecturas del desarrollo argumental del motivo y de la exposición razonada contenida en el fundamento jurídico 4.^º de la sentencia recurrida permiten apreciar el mantenimiento de tesis contrarias entre sí, caracterizada la de aquel en que el mero transcurso de los diez años opera *ipso iure* en punto a la adquisición de la vecindad civil, y la del Tribunal *a quo* en que el cómputo de dicho plazo acontezca durante la mayoría de edad, sobre cuya cuestión la doctrina se ha pronunciado de manera contradictoria. La tesis de la sentencia, atendiendo a las reflexiones formuladas en el citado fundamento, parece apoyarse de manera sustancial en la dicción del párrafo 2.^º del artículo 225 RRC: «En el plazo de los diez años no se computa el tiempo en que el interesado no pueda legalmente regir su persona»; pero esta norma no deja de estar en pugna, en principio, con la prevenida en el artículo 15.3.1.^º y 2.^º del mismo, en su actual redacción por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, en cuanto que a su tenor el transcurso de los diez

años confiere *ope legis* la adquisición de la vecindad, salvo declaración en contrario, y de aquí que resulta oportuno conceder a la tesis del motivo una superior consistencia que a la defendida por el Tribunal *a quo...*», por lo cual procede, con la acogida del motivo, actuar conforme a lo dispuesto en el artículo 1.715.1.3 y dejar sin efecto la sentencia confirmando la del Juzgado de Primera Instancia por sus mismos argumentos.

Quinto: Y es que, como se ha expuesto, la tesis de la Sala *a quo* se basa, en esencia —fundamentos jurídicos 2.º y 3.º— en que «aun entendiendo... que el demandado arribara a Barcelona desde su población natal en fecha 1963..., es lo cierto que, al no tener en esas fechas que se pretenden computar... la condición de mayor de edad (el interesado nació en 29 de agosto de 1948)», lo que unido a que se computa sólo el período desde el 2 de diciembre de 1966 —fecha de empadronamiento— al 25 de julio de 1976 —la del matrimonio—, se desprende que en el sentir de la Audiencia le faltaban en torno a los cuatro meses para ganar la discutida vecindad catalana. La Sala que juzga ha de afirmar que, desde luego, por lo antes razonado no es de recibo entender que el tiempo de la eventual residencia durante la minoría de edad del marido no es computable, sobre todo cuando consta en autos que el interesado llegó a la Ciudad Condal con 16 años cumplidos, con lo que, incluso, se cumple la tesis más defendible de que el tiempo computable debe contarse desde los 14 años, sin perjuicio de la opción prevista en esa edad según el artículo 14.3.4, lo que conduce a la solución estimatoria del recurso, ya que la tesis de la Sala *a quo* —se repite— que, básicamente, entiende la proyección del artículo 225.2.º RRC, y aduce la hipótesis de esa carencia del tiempo anterior al del año 1966, no es, por lo argumentado, de recibo, por lo que, actuando a tenor del artículo 1.715.1.3.º LEC, se acoge el motivo, confirmandose la decisión de la Instancia previa revocación de la sentencia recurrida, con los demás efectos derivados, sin que a tenor del

artículo 1.615.2.º LEC proceda imposición de costas en ninguna de las instancias, al hacer uso el Tribunal que juzga de la salvedad que preceptúan los artículos 523, 710, 873 y 896 de dicha Ley, aplicables en su caso de litigio.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Alfonso F. T., frente a la sentencia pronunciada por la Sección 12.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en 18 de marzo de 1996, que revocamos, confirmando la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Cerdanyola del Vallés de 17 de junio de 1994. Sin expresa imposición de costas en ninguna de las instancias ni en este recurso, debiendo cada parte satisfacer las por ellos causadas y las comunes por mitad.

Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.— Señor García Varela.— Señor Martínez-Calcerrada y Gómez.— Señor Corbal Fernández.

NÚM. 3

A. TSJA de 22 de septiembre de 2000

0: OTRAS MATERIAS: CASACIÓN

FORAL: *Ante la reiteración de los autos del TS que vienen insistiendo en que la reforma del Estatuto no ha significado la pérdida de la competencia de esta Sala para el conocimiento de los recursos de casación, y con el fin de remediar la inseguridad jurídica del ciudadano aragonés a la hora de interponer dicho recurso debe concluirse que esta Sala es competente para el conocimiento del presente recurso, dejando a salvo la posibilidad de acudir al TC, si alguna de las partes estima que la Sala carece de competencia.*

PONENTE: Ilmo. Señor don Manuel Serrano Bonafonte.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Ante el Juzgado de Primera Instancia de Calamocha fue seguido jui-

cio de menor cuantía número 52/99, a instancia de don Francisco Julián y don Manuel Peribáñez Franco, contra don Joaquín Peribáñez Rubio y otra, dictándose sentencia que fue apelada ante la Audiencia Provincial de Teruel.

Dictada sentencia con fecha 7 de junio de 2000 por dicha Audiencia, don Manuel Peribáñez Franco anunció su propósito de interponer recurso de casación contra la misma y con fecha 25 de julio del año actual la procuradora señora Domínguez Arranz compareció como recurrente formalizando el recurso, teniéndola por comparecida y parte en nombre y representación del referido señor Peribáñez Franco.

Segundo: En cumplimiento de lo prevenido en el artículo 1.709 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que las devolvió con la fórmula de «Visto».

Tercero: Con fecha 28 de julio de 2000 la procuradora señora Cabeza Irigoyen compareció como recurrida en nombre de don Domingo Villarroja Sánchez, que a su vez actúa como tutor de su señora madre doña Carmen Sánchez Peribáñez.

Cuarto: El procedimiento al que el presente recurso se contrae fue tramitado como de cuantía indeterminada.

Es ponente el Magistrado, Ilustrísimo Señor don Manuel Serrano Bonafonte.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero: Para pronunciarse sobre la competencia de esta Sala para conocer del presente recurso, conviene recordar que como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 56/1996, de 30 de diciembre, que reformaba la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, que aprobó el Estatuto de Autonomía de Aragón, diversas Secciones de la Audiencia Provincial de esta capital, la Audiencia Provincial de Huesca, algún Juzgado de Primera Instancia de los de esta ciudad, el Presidente Territorial de los Registradores de la Propiedad de Aragón y el Jus-

ticia de Aragón, entendieron que la supresión expresa del artículo 29 del Estatuto anterior que atribuía a esta Sala la competencia para el conocimiento de los recursos de casación en materia foral, suponía su pérdida y en consecuencia los órganos jurisdiccionales antes dichos remitieron a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo los recursos de casación anunciados por las partes contra sentencias por ellos dictadas.

Esta Sala también entendió que la supresión del artículo 29 le había privado de la competencia para conocer del recurso de casación y así lo argumentó en autos de fecha 14 de abril de 1997 (dictado en recurso de revisión), 25 de mayo de 1998 y 5 de julio de 1999.

Diversos grupos parlamentarios, entendieron en la pasada legislatura que se había producido un error material en la Ley Orgánica 5/1996, al omitir el texto del artículo 29 del Estatuto reformado y presentaron una propuesta de reforma dirigida a la Mesa de las Cortes de Aragón, que fue publicada en el BOCA número 115, de 19 de diciembre de 1997, que pretendía «incorporar al Estatuto vigente, como artículo 28 bis el texto literal del artículo 29 del Estatuto de 10 de agosto de 1982». En sesión de las Cortes de Aragón de 16 de abril de 1998 fue rechazada esta proposición por la mayoría parlamentaria.

Desde la fecha de entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1996 hasta dicha sesión de las Cortes de Aragón, el Tribunal Supremo dictó autos de fechas 10 de febrero, 24 de febrero, 10 de marzo y 24 de marzo de 1998, en los que atribuía a esta Sala la competencia para el conocimiento del recurso de casación, al entender que la supresión del artículo 29 del Estatuto anterior en nada afectaba a la competencia. A estos autos siguieron los de 12 de mayo, 19 de mayo y 8 de septiembre de 1998 y 2 de marzo de 1999, todos ellos en el mismo sentido literal que el primero de los dictados al ser la fundamentación jurídica de todos ellos copia exacta de la argumentación del primero.

Ante este estado de cosas esta Sala ha dicho en alguna de sus resoluciones (por todas auto de 25 de mayo de 1998) que «la técnicamente desacertada reforma del Estatuto de Autonomía —en expresión del Tribunal Supremo— comporta al ciudadano aragonés una insoportable inseguridad jurídica y unos trastornos que corresponde remediar a la Cámara Legislativa Aragonesa y no a los Tribunales de Justicia».

Con el evidente deseo de remediar esta situación de inseguridad, iniciada la V Legislatura del Parlamento Aragonés se volvió a plantear en sesión plenaria de 16 de marzo de 2000 una nueva propuesta de reforma con la misma finalidad que la anterior, es decir, para incorporar un nuevo artículo 28 *bis* que recogiera literalmente el texto del suprimido artículo 29 del Estatuto anterior, argumentando los proponentes que se había padecido un error en la redacción de la Reforma. La propuesta no alcanzó el voto de los dos tercios de la Cámara y no fue aprobada, pero es significativo que no hubo votos en contra, a diferencia del primer intento.

Es de tener en cuenta, por tanto, que la supresión del artículo 29 del Estatuto anterior fue un error que la mayoría de los representantes del pueblo aragonés es partidaria de corregir incorporando un artículo 28 *bis*, y que la mayoría minoritaria de la Cámara no se opone expresamente, se abstiene.

Así las cosas, ante la reiteración de los Autos del Tribunal Supremo que vienen insistiendo en que la reforma del Estatuto no ha significado la pérdida de la competencia de esta Sala para el conocimiento de los recursos de casación, y con el fin de remediar la inseguridad jurídica del ciudadano aragonés a la hora de interponer un recurso de casación, debe de concluirse que esta Sala es competente para el conocimiento del presente recurso, dejando a salvo el derecho que a la parte que se considere perjudicada le asiste para acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional, si estimare que esta

Sala carece de competencia por no ser el tribunal determinado en la ley.

Segundo: Establecida la competencia de esta Sala para el conocimiento del presente recurso debe resolverse, de conformidad con lo prevenido en el artículo 1.710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre la admisión o inadmisión del mismo.

El recurrente, en los fundamentos jurídicos de carácter procesal número II y IV de su escrito de formalización afirma que procede el recurso, puesto que se interpone contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial en juicio de menor cuantía, siendo ésta inestimable y, al ser conformes las sentencias de primera instancia y la de apelación, constituyó el depósito que previene el artículo 1.703 de la Ley Procesal, acompañando resguardo.

Ocorre, sin embargo, que el artículo 1.687 de la Norma Adjetiva Procesal, tras afirmar que son susceptibles del recurso de casación las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias Provinciales en los juicios declarativos ordinarios de mayor cuantía y en los de menor cuantía que concreta, dispone en la letra *b)* del número primero que se exceptúan de tal recurso «los supuestos en que las sentencias de apelación y de primera instancia sean conformes de toda conformidad, teniendo este carácter aunque difieran en lo relativo a la imposición de costas».

La claridad de la norma no deja lugar a dudas en cuanto a que este recurso no puede ser admitido a trámite al ser conformes de toda conformidad las sentencias dictadas por el Juzgado de Primera Instancia de Calamocha y por la Audiencia Provincial de Teruel en un proceso de menor cuantía que fue seguido como de cuantía indeterminada.

Tercero: Es procedente la devolución al recurrente del depósito efectuado.

En méritos de lo anterior, LA SALA ACUERDA: No admitir a trámite el recurso de casación interpuesto por la procuradora de los Tribunales doña Adela Domínguez Arranz, en nombre de don

Manuel Peribáñez Franco, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Teruel de fecha 7 de junio del año actual en juicio de menor cuantía número 52/99, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia de Calamocha. Devuélvase al recurrente el depósito constituido y, firme que sea esta resolución, remítase a la Audiencia de procedencia todo lo enviado, con certificación de este Auto.

Lo acuerdan, mandan y firman el Excelentísimo Señor Presidente y los Ilustrísimos Señores Magistrados que componen la Sala.

4

NÚM. 4

S. TSJA de 6 de octubre de 2000

5: FUENTES: CÓDIGO CIVIL: Derecho supletorio: *En materia de régimen económico, y por lo que respecta al activo, no es necesario acudir al Código civil como Derecho supletorio, puesto que la Compilación aragonesa regula con precisión esta materia en sus artículos 37 y 38. Familia y sucesiones: No son aplicables supletoriamente en Aragón los artículos 1.354 y 1.357 Cc., puesto que el Derecho aragonés no presenta laguna en esta materia.* **RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL: ACTIVO: BIENES COMUNES: BIENES PRIVATIVOS:** *Inmuebles o sitios aportados al matrimonio: El recurrente, tal y como se acredita documentalmente, en estado de soltero efectúo entregas para la compra del piso y garaje de la cantidad de 250.000 pesetas, lo que representa el 39,71 % del precio, por lo que en aplicación del artículo 38.1 Comp., el carácter privativo del inmueble —en ese porcentaje— vendría determinado por subrogación; el resto del inmueble (el 60,29 %) será común al pagarse con cargo a fondos comunes.*

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 1.2, 37, 38 Comp.; arts. 1.354 y 1.357 Cc.

PONENTE: Ilma. Señora Doña Rosa Bandrés Sánchez-Cruzat.

La Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, como Sala de lo Civil, ha visto recurso de casación número 9 de 1995, sobre liquidación de la sociedad conyugal matrimonial legal, interpuesto por don Rafael Ángel Peñarroya de las Heras, representado por la procuradora de los Tribunales doña María Pilar Vicario del Campo y dirigido por el Letrado don Carlos del Campo Ardid, contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca, de fecha 15 de diciembre de 1994, siendo parte recurrida doña Carmen Campoy Gaspar, dirigida por el Letrado don Luis Zurraluqui Sánchez-Eznarriaga, y representada por el procurador don José Bibián Fierro, siendo la cuantía superior a 6.000.000 de pesetas.

Es ponente la magistrado Ilustrísima Señora Doña Rosa María Bandrés Sánchez-Cruzat.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El procurador de los Tribunales don Valentín Martín Sarasa, en nombre y representación de doña Carmen Aurora Campoy Gaspar, interpuso ante el Juzgado de 1.ª Instancia de Jaca (Huesca) demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, contra don Rafael Ángel Peñarroya de las Heras, suplicando que previos los trámites legales oportunos se dicte sentencia por la que: «1.º Se declare el derecho a liquidar la sociedad de gananciales. 2.º Se declare que el inventario de los bienes de la comunidad queda formado en la manera propuesta en el inventario desarrollado en los hechos tercero y cuarto de esta demanda, determinándose el haber partible conforme a lo solicitado y se logre determinar en período probatorio de acuerdo con las valoraciones que se efectúen por perito tasador nombrado en período probatorio. 3.º Se formen los oportunos lotes, incluyéndose en el de la esposa la vivienda, mobiliario y ajuar doméstico, por cuanto en ella viene y ha de seguir residiendo con las hijas del matrimonio, procediéndose en ejecución de sentencia al pago del pasivo y adjudici-

cación definitiva de los lotes y a cuantas actuaciones sean necesarias o convenientes para ello, incluso la venta judicial o extrajudicial de bienes. 4.º Se declare que los gastos necesarios para las operaciones divisorias se detraerán de la masa común y que las costas procesales se imponen necesariamente al demandado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Segundo: Por el procurador de los Tribunales don Ángel López Navarro, en nombre y representación de don Rafael Peñarroya de las Heras, se contestó a la demanda oponiéndose a la misma, con apoyo en los hechos, hechos reconventionales y fundamentos de derecho que estimó pertinentes para terminar suplicando al Juzgado la formulación de acción reconventional y que dicte sentencia, previos los trámites legales que procedan, desestimando la demanda y estimando la acción reconventional: 1. Se declare el derecho a liquidar la sociedad de gananciales entre los litigantes. 2. Se declare expresamente que los bienes de los que se compone dicha sociedad son los reseñados en los hechos reconventionales de esta demanda, en las porciones y participaciones que para cada uno de los bienes se reseñan. 3. Se declare la imposibilidad de formación de dos lotes, dada la diferencia de valores existentes entre los bienes y, en su consecuencia, se proceda a la venta judicial de los mismos en pública subasta, repartiendo el importe así obtenido en las proporciones que a cada uno de ellos les corresponden y que han quedado determinadas en los hechos reconventionales, una vez detraídos los gastos necesarios para la partición. 4. Se condene a doña Carmen Aurora Campoy Gaspar a estar y pasar por tales pronunciamientos, así como a la completa condena en costas si se opusiera a estas pretensiones. Es justo.

Tercero: Por el procurador de los Tribunales don Valentín Martín Sarasa, en nombre y representación de doña Carmen Aurora Campoy Gaspar, se contestó a la reconvencción formulada de contra-

rio y tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que creyó convenientes suplicó al Juzgado que, previos los trámites legales oportunos, dicte sentencia desestimándola, absolviendo a su representada y condenando al reconviniente en las costas de la reconvencción.

Cuarto: Practicada la prueba que, propuesta por la parte, fue declarada pertinente y seguido el juicio por sus trámites, la Magistrado-Juez de 1.º Instancia e Instrucción n.º 1 de Jaca, dictó sentencia en fecha 1 de diciembre de 1992, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: «Estimo parcialmente la demanda formulada por el procurador señor Martín Sarasa, en nombre y representación de doña Carmen Aurora Campoy Gaspar contra don Rafael Peñarroya de las Heras, y asimismo estimo parcialmente la reconvencción formulada por el procurador señor López Navarro, en nombre y representación de don Rafael Peñarroya, contra doña Carmen Aurora Campoy y, en su virtud: Declaro el derecho de las partes a liquidar la sociedad de gananciales. Dada la distinta naturaleza de los bienes que forman parte de la sociedad de gananciales no se procede a la formación de lotes. No existe pasivo de la sociedad de gananciales. Son bienes privativos: de don Rafael Peñarroya de las Heras, o en su caso de su padre don Primitivo Peñarroya, el negocio denominado Foto Peñarroya, sito en la calle Mayor, 32, de Jaca; de doña Fermina Campoy Gaspar, tercera interesada en este procedimiento, el negocio denominado Bazar Caverro, sito en calle Mayor, 30, de Jaca. Forman el activo de la comunidad legal los siguientes bienes gananciales: Piso en calle Olorón Santamania, n.º 8, primero, de Jaca, y mobiliario y ajuar existente en el mismo, que quedará en uso y disfrute de doña Carmen Aurora Campoy Gaspar y sus hijas Raquel y Laura, pudiendo don Rafael Peñarroya de las Heras retirar sus objetos y efectos personales y de su exclusiva pertenencia previo inventario, y cuya adjudicación definitiva a uno u otro litigante o en su caso venta en pública

subasta se llevará a cabo en ejecución de sentencia; vehículo Renault 12, PM-151679; valor al tiempo de la venta de la moto Guzzi, HU-2489-E; valor en venta del remolque caravana para camping de 250 kgs., fijado en 30.000 pesetas; valor de rescate del plan de jubilación suscrito por los litigantes, fijado en 393.813 pesetas. Fijado así el inventario de los bienes gananciales, éstos o su valor se distribuirán por mitad en ejecución de sentencia entre ambas partes, realizándose para ello en ejecución de sentencia el avalúo de los bienes cuyo valor no haya sido fijado en esta sentencia y todas las demás operaciones precisas, incluso la venta de bienes en pública subasta, para realizar el referido reparto por mitad; detrayéndose de la masa común los gastos necesarios para dichas operaciones. En concepto de pensión alimenticia, don Rafael Peñarroya de las Heras abonará a la hija menor Laura la cantidad que a la vista de las necesidades de la menor y de los ingresos del progenitor, se fije en ejecución de sentencia, fijándose provisionalmente en 30.000 pesetas al mes pagaderas por meses anticipados, en doce mensualidades al año y dentro de los cinco primeros días de cada mes, a partir de la firmeza de esta resolución. Dicha cantidad será actualizada con efectos de 1 de enero de cada año con arreglo a la variación del IPC. Igualmente sufragará la mitad de los gastos extraordinarios que se produzcan en relación con dicha menor previa notificación del hecho que motiva el gasto y el importe del mismo para su aprobación, y en caso de discrepancias resolverá el Juzgado. Cualquiera de las partes necesitará el consentimiento del otro, o autorización judicial para realizar actos de disposición sobre los bienes referidos, y para los de gestión que excedan de la administración ordinaria. No se hace expreso pronunciamiento de costas.

Quinto: Interpuestos sendos recursos de apelación ante la Audiencia Provincial de Huesca contra la sentencia dictada el 1 de diciembre de 1992 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Jaca,

dicha Audiencia dictó sentencia el 15 de diciembre de 1994 cuyo fallo literalmente es como sigue: «Que estimando en parte los recursos de apelación interpuestos por la representación de Rafael Angel Peñarroya de las Heras y de Carmen Aurora Campoy Gaspar interpuestos contra la sentencia dictada el día uno de diciembre de mil novecientos noventa y dos por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Jaca en los autos anteriormente circunstanciados, debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución suprimiendo toda referencia a la pensión alimenticia y gastos extraordinarios que se reconoce a favor de la hija menor Laura, y declarando que en el activo de la comunidad deberá computarse el importe actualizado del valor que tengan al tiempo de ser enajenados la motocicleta, a determinar en ejecución de sentencia, y el remolque por treinta mil pesetas, y en el pasivo se reconoce un crédito de doscientas cincuenta mil pesetas a favor de Rafael Angel Peñarroya de las Heras, confirmando los restantes pronunciamientos de dicha resolución; omitiendo todo pronunciamiento sobre las costas».

Sexto: Anunciado por ambas partes propósito de interponer recurso de casación contra la sentencia anterior, la Audiencia Provincial de Huesca lo tuvo por preparado ordenando la remisión al Tribunal Supremo emplazando a las partes en el plazo de treinta días para su comparecencia.

Las respectivas representaciones procesales formalizaron sendos recursos de casación ante el Tribunal Supremo contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca en fecha 15 de diciembre de 1994, rollo de apelación n.º 11/93 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Jaca. El Tribunal Supremo, por auto de 20 de septiembre de 1995 acordó declarar competente para el conocimiento del recurso de casación al Tribunal Superior de Justicia de Aragón a cuyo favor se inhibió.

El procurador de los Tribunales don Saturnino Estévez Rodríguez y de don Rafael Peñarroya de las Heras formalizó su recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos: 1.º Al amparo del párrafo cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: por infracción de los artículos 36 a 40 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón y 1.462 del Código civil aplicados indebidamente. 2.º Al amparo del párrafo 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas del ordenamiento jurídico contenidas en los artículos 1.2 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, 1.354 y 1.357 del Código Civil, inaplicadas al presente caso.

Por su parte, la procuradora doña Carmen Ortiz Cornago, en nombre y representación de doña Carmen Aurora Campoy Gaspar, formalizó su recurso de casación con apoyo en un único motivo: «al amparo del número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: infracción por violación de los artículos 55 y 41 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón y de los artículos 1398-3.º y 1.362-1.º del Código Civil, de aplicación por imperativo del artículo 1.º 2 de la referida Ley Foral».

Séptimo: Recibidas las actuaciones en esta Sala y subsanado el defecto procesal formal sobre la cuantía que quedó fijada en cantidad superior a 6.000.000 de pesetas fue cumplimentado el trámite legal previsto en el artículo 1.709 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Octavo: Esta Sala por auto de 24 de junio de 1996 acordó declarar la inadmisión de los recursos de casación interpuestos por los procuradores de los Tribunales doña María Pilar Vicario del Campo y don José Bibián Fierro, en nombre y representación de don Rafael Peñarroya de las Heras y doña Carmen Aurora Campoy Gaspar, respectivamente, contra la sentencia de 15 de diciembre de 1994 de la Audiencia Provincial de Huesca.

Noveno: Por la representación de don Rafael Peñarroya de las Heras se

interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en fecha 17 de julio de 1996, que dictó sentencia en fecha 13 de marzo de 2000, en cuyo fallo decidió otorgar el amparo solicitado por don Rafael Peñarroya de las Heras y anular el auto de 24 de junio de 1996 exclusivamente, en lo que se refiere a la inadmisión del recurso de casación interpuesto por el recurrente contra la sentencia de 15 de diciembre de 1994 de la Audiencia Provincial de Huesca.

Décimo: Recibido testimonio de la resolución dictada por el Tribunal Constitucional en esta Sala, se reabrió el rollo de casación correspondiente, reclamándose las actuaciones de que procedía.

Undécimo: Esta Sala por auto de 3 de mayo de 2000 se declaró competente para el conocimiento de este recurso de casación por haberse interpuesto bajo la vigencia del Estatuto de Autonomía de Aragón aprobado por la Ley Orgánica 8/82, de 10 de agosto y, por tanto, con anterioridad a la reforma ordenada por la Ley Orgánica 5/96, de 30 de diciembre, y declaro nulo el auto de 24 de junio de 1996 en virtud de la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de marzo de 2000, acordando por unanimidad: «Admitir en sus dos motivos el recurso de casación interpuesto por la procuradora de los Tribunales doña Pilar Vicario del Campo, en nombre y representación de don Rafael Peñarroya de las Heras, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca en fecha 15 de diciembre de 1994, dándose traslado de la copia del mismo a la parte recurrida para que formalice por escrito su impugnación, si viere convenirle, en el plazo preceptuado de 20 días, quedando entre tanto las actuaciones de manifiesto en Secretaría». Lo que fue verificado.

Decimosegundo: No considerando la Sala necesario la celebración de vista pública, pese a ser solicitada por el recurrido, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 27 de septiembre de 2000 a las 11 horas, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Fundado el recurso de casación a cuyo estudio procedemos en dos motivos que se promueven por la vía del ordinal cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, combaten las afirmaciones fácticas en que se apoya la resolución recurrida en lo relativo a la consideración de bien común de un determinado inmueble.

El segundo motivo del recurso de casación, debe ser estudiado en primer lugar para proceder a su desestimación. En él se denuncia infracción por inaplicación de las normas del ordenamiento jurídico contenidas en los artículos 1.2 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, 1.354 y 1.357 del Código Civil.

Declara el recurrente que la Compilación del Derecho Civil de Aragón no contempla un caso como el presente, por lo que para determinar si los inmuebles cuestionados son privativos o comunes, en virtud del artículo 1.2 de la Compilación del Derecho Civil se acudirá al Cc. como Derecho supletorio. Regulada con precisión la materia relativa a los bienes comunes y privativos en la Compilación del Derecho Civil de Aragón en sus artículos 37 y 38, no se hace preciso acudir al Derecho Común, dado que no se aprecia laguna a cubrir en el presente caso, por lo que se desestima el motivo que denuncia como inaplicadas normas jurídicas que no son aplicables.

Segundo: El primer motivo del recurso de casación formulado denuncia infracción de los artículos 36 a 40 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón y 1.462 del Cc., por haber sido aplicados indebidamente.

Es preciso recordar en primer lugar, y antes de entrar en el fondo del tema, que el Tribunal Supremo tiene expresado reiteradamente en pacífica doctrina, entre otras las sentencias de 1 y 9 de febrero, 13 de julio y 3 de diciembre de 1999, que en recurso de casación no cabe una cita genérica y amplia de preceptos sino que es preciso determinar las normas concre-

tas y de contenido específico que se estimen infringidas, no cabe citar normas múltiples, pues en tal caso, no se conoce cuál es exactamente la infracción denunciada, es decir, donde se estima que se halla la aplicación indebida denunciada dada la diversa clasificación de bienes contenida en los mismos.

En aras de propiciar una justicia judicial efectiva se entra en el fondo del problema a resolver.

Tercero: El capítulo III del Título IV del Libro I de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, bajo el epígrafe «Del régimen matrimonial legal», señala en su artículo 38 los bienes que tienen la naturaleza de privativos, comprendiendo en su número primero: «Los inmuebles o sitios aportados al matrimonio así como los adquiridos durante él a título lucrativo».

Consta en autos y así lo recogen las sentencias del Juzgado y Audiencia, como los inmuebles, piso y garaje objeto de esta litis fueron comprados, según se acredita documental y testificalmente, por el esposo antes de contraer matrimonio, en estado de soltero, quién efectuó entregas a cuenta por importe de 250.000 pesetas, con dinero recibido de su madre, doña Pilar de las Heras, sin haber quedado concretado si se hizo a título de préstamo o de donación, lo que es indiferente para la resolución que se adopte, cantidad que representa el 39,71% sobre el total del precio, por lo que es de aplicación el artículo 38.1 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, donde el carácter privativo estaría determinado no directamente sino por subrogación; como el 60,29% restante se abonó constante matrimonio, con cargo al caudal común, y con tal carácter se inscribió en el Registro, dicho porcentaje pertenecerá a la sociedad matrimonial legal por mitades e iguales partes.

Por lo expresado, el precepto se aplicó indebidamente y el motivo es estimado.

Cuarto: La estimación del primer motivo conlleva a actuar como Tribunal de Instancia, por lo que procede revocar la sentencia dictada por la Audiencia Pro-

vincial de Huesca en lo que es objeto de recurso, pues como queda razonado, debe incluirse en los bienes privativos de don Rafael Peñarroya de las Heras el 39,71% del inmueble, correspondiendo a la masa común el 60,29% del referido inmueble.

Quinto: Procede mantener los pronunciamientos que sobre las costas se han realizado en las instancias, sin efectuar imposición de las devengadas en el presente recurso, dada su parcial estimación y de acuerdo con lo preceptuado en el apartado segundo del artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar en parte al recurso de casación interpuesto por la procuradora de los Tribunales doña María Pilar Vicario del Campo, en nombre y representación de don Rafael Peñarroya de las Heras, contra la sentencia dictada con fecha 15 de diciembre de 1994, pronunciada por la Audiencia Provincial de Huesca en recurso de apelación número 11/93, en juicio ordinario declarativo de menor cuantía sobre liquidación de sociedad matrimonial, revocando la referida sentencia; que casamos y anulamos en parte y modificando en lo necesario el fallo incluimos en los bienes privativos de don Rafael Peñarroya de las Heras el 39,71% de los bienes litigiosos, y el resto que suponen el 60,29%, pagado con cargo al caudal común pertenece a la sociedad matrimonial legal por mitades e iguales partes.

Confirmamos los pronunciamientos que sobre costas de primera y segunda instancia se realizaron en las respectivas sentencias, y no hacemos imposición de las devengadas en este recurso.

Librese a la mencionada Audiencia Provincial de Huesca la certificación correspondiente, con emisión de los autos y rollo de apelación recibidos.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

NÚM. 5

**Auto del Presidente del TSJA
de 3 de enero de 2001**

741: FIDUCIA SUCESORIA: DISPOSICIONES GENERALES: CÓNYUGE FIDUCIARIO: Disposición habiendo legitimarios: *La liquidación de la sociedad conyugal habida entre la fiduciaria y el causante forma parte de las operaciones particionales tendentes a determinar el caudal relicto. Esta liquidación de la sociedad conyugal es en realidad un acto de disposición, pues donde antes había cotitularidad ahora habrá una titularidad única. En razón de ello, y habiendo menores de 14 años, y legitimarios del causante, no puede la viuda-fiduciaria junto al contador-partidor designado por el causante efectuar dichas operaciones sin que medien las cautelas del artículo 139 Lsuc., al haber contraposición de intereses entre la madre (fiduciaria) y los legitimarios.*

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 51.1.c, 139, 142 y 171 Lsuc.; art. 1.057 Cc.; art. 66 Lh; arts. 112, 114 y 115 Rh.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Benjamín Blasco Segura.

AUTO

En la ciudad de Zaragoza, a tres de enero de dos mil uno.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por doña Margarita Teresa Escuer Franco y don Julián Lozano Estopanán se interpuso el presente recurso gubernativo, número 8/2000, ante el Señor Registrador de la Propiedad n.º 1 de Huesca, contra su calificación registral efectuada el día 20 de junio de 2000, en escritura de protocolización de operaciones particionales, otorgada por doña Margarita Teresa Escuer Franco y don Julián Lozano Estopanán, autorizada por el Notario de Zaragoza don Emilio Lato-

rre Martínez de Baroja el 22 de febrero de 2000 con el número 597 de protocolo, solicitando que, previos los trámites pertinentes, dicte Resolución revocando la nota de calificación de 20 de julio de 2000 y ordenando la inscripción del título en el Registro de la Propiedad de Huesca n.º 1 respecto de la finca radicada en dicho Registro.

La referida nota de calificación es del tenor literal siguiente: «Registro de la Propiedad de Huesca número 1.— Nota de Despacho.— Calificado el precedente documento en unión de escritura otorgada por el mismo notario don Emilio Latorre Martínez de Baroja el 10 de abril de 2000, número 1.323 de protocolo, y de instancia complementaria de la que resulta que los hijos del causante Juan y Justo Pedro González Escuer nacieron en Barcelona los días 27 de noviembre de 1967 y 15 de septiembre de 1986 respectivamente, se suspende la inscripción de la finca inventariada con el número 44, única de la que se ha solicitado de las pertenecientes a la demarcación de este Registro por el siguiente defecto subsanable: Al existir menores de 14 años interesados en la herencia del causante y oposición de intereses entre estos y su madre por haberse practicado una liquidación de sociedad conyugal con adjudicaciones de bienes en pleno dominio debe acreditarse, lo que no se hace en la presente escritura, que el contador-partidor ha citado para la formación del inventario al defensor judicial o a la Junta de Parientes en representación de los citados menores, como exigen los artículos 1.057 del Código Civil y artículo 51.1.c) de la Ley de Sucesiones por Causa de Muerte de Aragón.

Contra esta calificación, en cuanto deniega o suspende el asiento solicitado, cabe interponer recurso gubernativo por medio de escrito dirigido al Excelentísimo Señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, presentado en este Registro Civil en el plazo de tres meses a contar desde esta fecha, en los términos prevenidos en el artículo 66 de

la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario.

Huesca 20 de julio de 2000.

La registradora».

Segundo: En defensa de su calificación el Señor Registrador de la Propiedad, emitió el correspondiente informe prevenido en el artículo 115 del Reglamento Hipotecario e hizo constar que no se han practicado las notas al margen del asiento de presentación que prevé el artículo 114 del RH, a los efectos del artículo 66 de la LH, por que dicho asiento de presentación se encuentra cancelado por haber transcurrido el plazo de su vigencia.

Tercero: El día 7 de noviembre de 2000 se recibió el correspondiente expediente en la Secretaría de Gobierno de este Tribunal Superior de Justicia, acordándose por providencia de igual fecha el registro del recurso e interesar del Señor Notario la emisión del informe prevenido en el artículo 116 del Reglamento Hipotecario.

Cuarto: Recibido el informe emitido, por providencia de 30 de noviembre de 2000 se acordó dejar el recurso sobre la mesa para la resolución procedente.

Quinto: En la tramitación de este expediente se han observado todas las formalidades legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Presentada escritura de protocolización de operaciones particionales de 22-II-2000 de la Notaría de don Emilio Latorre, de Zaragoza, otorgada por doña Margarita Escuer Franco, viuda del causante don Justo José González Rodrigo, y don Julián Lozano Estopañán, albacea y contador-partidor testamentario designado por aquél, ante el Registro de la Propiedad número 1 de Huesca, fue extendida nota del tenor siguiente: «Calificado el precedente documento en unión de escritura otorgada por el mismo Notario don Emilio Latorre Martínez de Baroja el 10 de abril de 2000, número 1.323 de protocolo, y de instancia complementaria

de la que resulta que los hijos del causante, Juan y Justo Pedro González Escuer, nacieron en Barcelona los días 27 de noviembre de 1987 y 15 de septiembre de 1986, respectivamente, se suspende la inscripción de la finca inventariada con el número 44, única en la que se ha solicitado de las pertenecientes a la demarcación de este Registro por el siguiente defecto subsanable: Al existir menores de 14 años interesados en la herencia del causante y oposición de intereses entre éstos y su madre por haberse practicado una liquidación de sociedad conyugal con adjudicaciones de bienes en pleno dominio, debe acreditarse, lo que no se hace en la presente escritura, que el contador-partidor ha citado para la formación del inventario al defensor judicial o a la Junta de Parientes en representación de los citados menores, como exigen los artículos 1.057 del Código Civil y artículo 51.1.c) de la Ley de Sucesiones por Causa de Muerte en Aragón.

Contra esta calificación, en cuanto deniega o suspende el asiento solicitado, cabe interponer recurso gubernativo por medio de escrito dirigido al Excelentísimo Señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, presentado en este Registro en el plazo de tres meses a contar desde esta fecha, en los términos prevenidos en el artículo 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario».

Segundo: Dentro del legal plazo, los citados señora Escuer Franco y señor Lozano Estopañán interponen recurso gubernativo contra aquella nota de calificación, en el que suplican se dicte resolución, revocando la nota de calificación de 20-VII-2000, ordenando la inscripción del título en el Registro de la Propiedad número 1 de Huesca, respecto de la finca radicada en dicho Registro. Aducen, en esencia: *a)* que la liquidación de la sociedad económico-conyugal es una operación previa y diferenciada de la partición que pueden realizar el contador-partidor y la viuda, sin necesidad de intervención de los herederos, por lo que es indiferente la edad de éstos, y *b)* que no existe

oposición de intereses entre madre e hijos porque, estando pendiente de ejecución la fiducia, no existen herederos concretos, por lo que si los hijos no tienen la condición de herederos, no puede exigirse el llamamiento legal.

Tercero: Útiles pueden resultar las reflexiones siguientes, aun siendo simples algunas de ellas: *a)* de la misma manera que albacea es la persona encargada por el testador (o por el Juez) de cumplir la última voluntad y custodiar los bienes del finado, se entiende por contador-partidor la persona designada por aquéllos para liquidar la herencia. El recurrente, señor Lozano, ostenta en el caso ambos cargos, pero hay que significar de inmediato que el contador-partidor en modo alguno es representante de los hijos menores de 14 años; *b)* al liquidar éste con la viuda la comunidad económico conyugal, siendo la madre fiduciaria (de los hijos menores de 14 años habidos con el causante), en fiducia no ejecutada aún, en realidad se ha efectuado una partición, esto es, un desplazamiento patrimonial, un acotamiento de titularidad única en donde antes había cotitularidad. Queda así evidenciado en el propio documento base, cuaderno particional, en el que se efectúa, entre los dos intervinientes, señores Escuer y Lozano, el inventario de bienes de la sociedad económico conyugal disuelta, en el que hay bienes que se adjudican a los herederos del señor González Rodrigo y bienes adjudicados a la señora Escuer; *c)* que fiduciario es la persona designada por el testador para que ordene la sucesión de sus bienes, debiendo ejecutarse acorde con las disposiciones de aquél, habiendo dejado en el supuesto presente perfectamente determinadas las personas entre las que se debe elegir a su sucesor o sucesores: «a favor de sus hijos comunes o descendientes», cualidad de fiduciario que ostenta la también recurrente señora Escuer Franco; *d)* que es cuestión distinta la invocada independiente y diferenciada operación de «liquidación de la sociedad conyugal», que contempla la jurisprudencia (SS TS de 2-IV-1996 y 25-II-2000), del

defecto de llamada de la Junta de Parientes o Defensor Judicial de los menores de 14 años en Aragón para la formación de inventario, y e) que la finalidad de este llamamiento no es otra que la precisión de la cautela que el ordenamiento jurídico adopta por la existencia de los intereses contrapuestos que se pueden producir cuando acudan a una llamada en herencias tales menores.

Cuarto: Sentados los antecedentes precisos para la resolución del presente recurso, cuales principios informantes, hay que tener en cuenta que la partición, en su significación literal y amplia, comprende el conjunto de operaciones que tienen por finalidad la fijación de una masa patrimonial o inventario para su liquidación y adjudicación. Entre dichas operaciones se encuentra la liquidación de la comunidad conyugal, indispensable para la determinación de la masa hereditaria a partir. El inventario, la liquidación de la sociedad conyugal disuelta y la adjudicación de la herencia son, sin duda, operaciones particionales, partición que comenzará por un inventario del activo y pasivo de la comunidad, relación de bienes que debe ser estimada —dice la STS de 23-X-1997—, como inequívoca declaración o manifestación de la voluntad de la viuda acerca del haber patrimonial a tener en cuenta en las futuras operaciones particionales, entre ellas, las de liquidación de la sociedad de gananciales. «Para la realización de las operaciones particionales adquiere valor axial la formación del inventario, base fundamental —dice la STS de 16-V-1984— sobre la que descansan las operaciones particionales y, por tanto, sólo a partir de la regular formación del mismo como operación inicial se puede pasar a las subsiguientes...», por ello, es al practicarse el inventario de la comunidad conyugal, cuya liquidación es necesaria para poder determinar el caudal relicto, cuando debe de practicarse la citación prevista en la ley, pues posponerla a un momento posterior, cuando ya está determinada la masa hereditaria por operaciones anteriores, puede dejar inope-

rantes las cautelas establecidas en el ordenamiento en defensa de los menores (art. 1.057 Cc. y art. 51 Ley de Sucesiones Aragón).

Quinto: Al hilo de las consideraciones precedentes, crucial resulta la determinación del ámbito subjetivo de participación en tan trascendental acto de formación del inventario en casos cual el presente en los que debe de preservarse la finalidad acabada de mencionar cuando hay menores de 14 años. En efecto, en el procedimiento para liquidar una sociedad conyugal en la que el cónyuge sobreviviente es fiduciario del fallecido, habiendo dos hijos menores de 14 años, estamos claramente en presencia de supuesto de oposición de intereses, fase previa aquella en la que tienen que intervenir todos los intereses en juego: por un lado el cónyuge, como viudo con derecho a los bienes que le correspondan en la liquidación de la sociedad conyugal; por otro, los representantes del causante, sus herederos posibles designados, ejerciendo ese mismo derecho, con intereses opuestos a los del cónyuge sobreviviente. Habiendo fiducia de todos los que puedan ser designados herederos (sic). Si son mayores de edad por sí y si menores de 14 años, oyéndose en la formación de inventario y operaciones subsiguientes a la Junta de Parientes o Defensor Judicial. Repárese en que en el cuaderno particional elaborado se han producido adjudicaciones de bienes concretos en pleno dominio, lo que lleva a considerar la existencia de intereses contrapuestos entre la madre y sus hijos menores de edad, precisándose la citación, por sentido lógico en la hermenéusis normativa aragonesa, del Defensor Judicial o Junta de Parientes, al socaire de lo dispuesto en los artículos 51.1.c), artículo 139 de la Ley de Sucesiones de Aragón y artículo 1.057.3.º Cc., trámite que no aparece cumplido. Por otra parte, en supuestos semejantes al presente, la DGRN ha confirmado la existencia de intereses contrapuestos en numerosas resoluciones: 27-I-1987, 14-I-1991, 10-I-1993, 3-IV-1995, etc. Y no obsta a ello que la liquidación se haya documentado en un momento anterior o dife-

renciado del resto de las actuaciones parciales, las cuales, en numerosas ocasiones, dada su complejidad, se dilatarán en el tiempo. Repara la doctrina científica aragonesa, aunque ello es irrelevante, la simultaneidad entre la liquidación de la comunidad económico conyugal y la efectividad, actualización o ejecución de la fiducia.

Sexto: Resta por analizar el alcance de la condición de herederos, a los efectos del segundo motivo de oposición a la suspensión de la inscripción, consistente en negar la oposición de intereses entre madre e hijos porque, pendiente de ejecución la fiducia, no existen herederos concretos, por lo que si los hijos no tienen la condición legal de herederos no puede exigirse el llamamiento del artículo 1.057 Cc., caso de aplicarse por analogía.

Tampoco puede aceptarse esta razón argüida. En el presente supuesto, el comitente ha dejado determinadas las personas entre las que la fiduciaria debe elegir al sucesor o sucesores: «a favor de sus hijos comunes o descendientes», herederos en su conjunto, al haber sido llamados por el testador a quien sucederá, el asignado/s por el fiduciario, concurriendo en ambos la condición de legitimarios, a los que es de plena aplicación el artículo 142 LSUC y existiendo en Derecho Aragonés la legítima colectiva (art. 171), cuenta con ellos la ley al establecer el artículo 139 de dicho cuerpo legal que «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 Parientes o del Juez competente». De ahí que, en el caso presente, siendo menores de edad los dos hijos del testador, en los dos concurre el carácter de legitimarios y ambos aparecen designados por aquél y tenidos en cuenta en la cláusula 5.^a del testamento, pendiente como está la fiducia (art. 139 LSUC).

Séptimo: En consecuencia, procede acordar la confirmación de la nota recurrida en todo su contenido, con desestimación del recurso interpuesto contra la misma, sin efectuar especial imposición de las costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 130 del Reglamento Hipotecario.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación y la doctrina citada, el Excelentísimo Señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, don Benjamín Blasco Segura, ACUERDA: Que con desestimación del recurso gubernativo interpuesto por doña Margarita Teresa Escuer Franco y don Julián Lozano Estopañán, contra la nota de suspensión de la inscripción de la escritura de 22-II-2000, autorizada por el Notario Señor Latorre Martínez de Baroja, extendida por la Registradora de la Propiedad número 1 de Huesca con fecha 20 de julio de 2000 debía confirmar y confirmaba la nota recurrida en todos sus extremos, sin efectuar especial imposición de las costas causadas en este recurso y resolviendo definitivamente en esta vía gubernativa por fundamentarse el recurso en Derecho Foral aragonés.

Notifíquese esta resolución a las partes.

Así lo acuerdo, mando y firmo, en Zaragoza a tres de enero de dos mil uno.

NÚM. 6

**Auto del presidente del TSJ
de Cataluña de 7 de febrero de 2001**

0: OTRAS MATERIAS: RECURSO GUBERNATIVO: Competencia: *La competencia del Presidente del TSJ de Cataluña, al ser las partes interesadas de vecindad civil aragonesa y tener fincas que radican en esta CC.AA., viene determinada en función del lugar en que se halla el Registro de la Propiedad del que emana la calificación que se recurre, aunque ello conlleve el contrasentido de que la resolución que se dicte pueda ser apelada ante la DGRN, pese a tratarse de una materia de Derecho civil propio de una comunidad autónoma.*

734: FIDUCIA SUCESORIA: DISPOSICIONES GENERALES: CÓNYUGE FIDUCIARIO: Disposición habiendo legitimarios: *El documento sujeto a calificación no adjudica bienes inventariados por mitad entre la herencia yacente y la viuda fiduciaria, sino que adjudica determinados bienes a los herederos y al resto a la viuda. Ocurre que los posibles herederos y legitimarios son menores de edad, por lo que puede darse conflicto de intereses entre ellos y la viuda fiduciaria, de manera que se hace necesaria la presencia de un Defensor Judicial o de la Junta de Parientes para que represente los intereses de los menores.*

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 29 EA de Aragón; arts. 20 y 25 del EA de Cataluña; art. 133 Rh; DF 7.^a LOPJ; art. 133 Lsuc.; art. 1.057 Cc.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Guillermo Vidal Andreu.

AUTO

En Barcelona a siete de febrero de dos mil uno.

Visto por mí, Guillermo Vidal Andreu, el expediente de recurso gubernativo número 31/00, interpuesto por doña Margarita Teresa Escuer Franco y don Julián Lozano Estopañán, contra la nota de calificación del señor registrador de la Propiedad de Vila-seca i Salou (Tarragona), en el cual se acreditan los siguientes

HECHOS

Primero: Doña Margarita Teresa Escuer Franco y don Julián Lozano Estopañán, mediante escrito de fecha 19 de septiembre de 2000 y al amparo de lo dispuesto en el artículo 112.1 del Reglamento Hipotecario, interpusieron recurso gubernativo contra la nota de calificación del Señor Registrador de la Propiedad de Vila-seca i Salou de fecha 20 de junio de 2000, hecha en escritura de Protocoliza-

ción de Operaciones Particulares, autorizada por el Notario de Zaragoza, don Emilio Latorre Martínez de Baroja, el 22 de febrero de 2000, con número de su protocolo 597.

Segundo: Remitido dicho recurso por el Señor Registrador de la Propiedad de Vila-seca i Salou, junto con el preceptivo informe previsto en el artículo 115 del Reglamento Hipotecario y haciéndose constar que habiendo caducado el asiento de presentación y presentado nuevamente el título, se ha practicado la nota marginal que previene el artículo 114 del Reglamento Hipotecario. El recurso fue admitido a trámite y registrado con el número 31/00 de este Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, librándose mandamiento al Notario don Emilio Latorre Martínez de Baroja, a los fines de emisión de informe, trámite éste que fue evacuado en su día.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero: Se presenta para inscripción ante el Registro de la Propiedad de Vilaseca-Salou escritura otorgada por doña Margarita Teresa Escuer Franco (viuda de don Justo José González Rodrigo, causante de la herencia que motiva la escritura calificada) y don Manuel Mendo Vázquez (albacea y contador-partidor de dicha herencia) ante el Notario de Zaragoza, don Emilio Latorre Martínez de Baroja, con número de protocolo 597, por la que se eleva a público el documento-cuaderno de fecha 21 de febrero de 2000, que contiene las operaciones de liquidación y división de la sociedad conyugal formada por el causante y la señora Escuer y disuelta por fallecimiento de aquél.

El Registrador de la Propiedad emite la siguiente acta de calificación: «Los dos hijos del causante son menores de 14 años, y hay adjudicación concreta de bienes en pleno dominio. El albacea contador-partidor, en estos casos, debe citar para el inventario al Defensor Judicial nombrado al efecto, ya que hay un interés contrapuesto entre los menores y su

madre (art. 1.057.3 del Código Civil, tal y como lo interpreta el fundamento de derecho 3.º de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de febrero de 1995, y Resolución de 13 de mayo de 1916). El defecto, es decir, la no manifestación de que haya tenido lugar la citación para el inventario, es subsanable mediante el nombramiento de un Defensor Judicial que ratifique las operaciones particionales (Resolución de 5 de octubre de 1900 —sic—). Se entiende que sería suficiente la intervención de la Junta de Parientes en sustitución del Defensor Judicial, por una aplicación analógica del artículo 51 c) de la Ley de Sucesiones y sin que fuera precisa la aprobación judicial, pues la Junta de Parientes supliría la falta de citación, pero sin cambiar el carácter unilateral de la partición por contador-partidor».

La parte recurrente sustancialmente alega que se trata de una operación independiente y diferenciada de la liquidación de la herencia que deben realizar el contador-partidor y el cónyuge supérstite sin que precise la intervención de los herederos, citando al efecto la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de febrero de 2000, según la cual la liquidación de la sociedad de gananciales debe realizarse por el contador-partidor en unión del viudo o viuda; la inexistencia, en el caso de herederos concretos, en el sentido que establecen los artículos 1.057 del Código Civil y 51 de la Ley 1/99, de Sucesiones de Aragón; el hecho de que la recíproca institución de herederos por los cónyuges conlleva, por aplicación del artículo 133 de la citada Ley de Sucesiones, que la delación de la herencia no se entienda producida hasta que se ejecute la fiducia o se extinga, considerándose mientras la herencia como yacente, cuya representación ostenta el cónyuge viudo; en conclusión, no ostentando todavía la condición de herederos, no es precisa la intervención del defensor judicial ni de la Junta de Parientes.

Preciso es considerar desde ahora que la escritura, calificada por el notario

de «Protocolización de Operaciones Particionales», consiste en realidad en la protocolización de un documento en el cual se formaliza la división y liquidación de la sociedad legal tácita del Derecho Civil de Aragón, disuelta por el fallecimiento de don Justo José González Rodrigo, que es otorgada por la viuda del causante (y heredera fiduciaria del mismo según testamento mancomunado) y el contador-partidor designado por ambos en el testamento. En dicho documento, tras un inventario de los bienes consorciales (valorados conjunta y no individualmente), se proclama la inexistencia de deudas consorciales y la no procedencia de reintegros entre las masas, adjudicándose determinados bienes (tampoco valorados individualmente) a los herederos del causante y el resto a la viuda.

Segundo: Procede ahora hacer tres consideraciones previas:

1.ª El recurso gubernativo se interpone el 20 de diciembre de 2000 directamente ante el Registrador de la Propiedad de Vilaseca i Salou y no ante esta Presidencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Sabido es que el artículo 113 del Reglamento Hipotecario resultó modificado por el Real decreto 1.867/1999, de 4 de septiembre, posibilitando la nueva redacción aquella forma de presentación del recurso. Pero, como también es sabido, el Reglamento antedicho fue declarado nulo por sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 22 de mayo de 2000, recuperándose entonces el anterior Reglamento como forma de colmar la —insalvable— laguna procedimental en beneficio de los justiciables.

Una elemental obediencia al principio *pro actione* y el deseo de otorgar la tutela judicial efectiva a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos impone ahora tramitar y resolver el presente recurso.

2.ª De los diversos documentos obrantes en las actuaciones queda clara la vecindad aragonesa tanto del causante como de su cónyuge, como de los hijos

comunes de ambos. Lo anterior impone que cuantas cuestiones se plantean en el recurso habrán de ser resueltas con sujeción a la legislación aragonesa y, más en concreto, con la *Compilación de Derecho Civil de Aragón* de 8 de abril de 1967, con sus sucesivas modificaciones, y la *Ley 1/1999*, de 24 de febrero, de las Cortes de Aragón, de Sucesiones por Causa de Muerte.

Lo cual plantea, de principio, un problema respecto a la competencia de este presidente del Tribunal Superior. Problema que ha de ser resuelto a la vista de los artículos 29.1 del Estatuto de Autonomía de Aragón, artículos 20 y 25 del Estatut d'Autonomia de Catalunya, 133 del Reglamento Hipotecario y disposición final séptima de la *Ley Orgánica del Poder Judicial*. Según la conjunción de estos preceptos, la competencia se rige por el lugar en que se halla el Registro de la Propiedad del que emana la calificación que se recurre, aunque ello conlleve el contrasentido de que, en este caso, la resolución que se dicta podrá ser apelada, en su caso, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, de conformidad con la disposición final citada de la *Ley Orgánica*, pese a tratarse de materia de Derecho Civil propio de una Comunidad Autónoma.

3.^a Sobre este mismo asunto y, más concretamente, sobre la misma escritura calificada aunque sobre finca inscrita en el Registro de la Propiedad de Huesca, ha recaído ya Auto del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, cuyos argumentos han de coincidir con los que se expondrán, bien que dicho Auto, de fecha 3 de enero de 2001, haya ganado firmeza al no ser recurrible.

Tercero: La cuestión a resolver en el presente recurso aborda naturalmente la legitimación para llevar a cabo las operaciones de liquidación de la sociedad conyugal que regía entre el causante y el viudo (y heredero fiduciario), habida cuenta de que es precisamente la asignación de bienes consorciales a la herencia lo que podrá tener consecuencias futu-

ras para los llamados a ella. En esta materia no ofrece duda alguna que los legitimados para llevar a cabo las operaciones serán el cónyuge viudo y los herederos del causante, sin olvidar que, de acuerdo con el artículo 133 de la *Ley de Sucesiones*, la delación sólo tendrá lugar cuando se ejecute o extinga la fiducia. Pero, además, doctrina y jurisprudencia han entendido que, junto al viudo o viuda, puede llevar a cabo la liquidación el contador-partidor, solución que ha alcanzado rango normativo sólo en Navarra (*Ley 340*).

Ahora bien, sentado lo anterior, es preciso coincidir en que el contador-partidor sólo tendrá las funciones inherentes a su cargo que, con el artículo 1.057 del Código Civil, se conforman con la facultad de hacer la partición, es decir, con contar y partir. En absoluto, el contador-partidor representa a los herederos.

La consecuencia inmediata es que el contador-partidor ve legitimada su intervención en la partición en la medida en que previamente sea preciso liquidar el consorcio; no en otro caso, pues la representación de la herencia la ostenta el fiduciario o el cónyuge viudo, que, en el presente, son la misma persona. Se da así la circunstancia de que en el cónyuge viudo confluyen las condiciones de miembro del consorcio conyugal, fiduciario, representante de la herencia yacente y representante legal de sus hijos menores, lo que puede engendrar un conflicto de intereses.

Dicho conflicto, según reiterada doctrina jurisprudencial, debe ser analizado caso por caso.

Si observamos el ahora presentado, se detecta de inmediato que el documento sujeto a calificación no adjudica los bienes inventariados por mitad entre la herencia yacente y la viuda, sino que, como se ha indicado ya, adjudica determinados bienes (no valorados individualmente) a los herederos y el resto a la viuda. Las adjudicaciones practicadas entrañan, pues, el riesgo de no haberse

respetado la igualdad entre los lotes de la herencia. Y ocurre que los legitimarios y posibles herederos que, menores de edad, no pueden prestar su consentimiento, carecen de representación eficaz para la defensa de sus intereses. No pueden ser representados por el contador-partidor y no pueden ser representados por su madre, en quien se da un conflicto de intereses. En este sentido, se hace necesaria la presencia del Defensor Judicial o de la Junta de Parientes, en su caso. Y no a otra solución conduce la doctrina que fluye de los artículos 55.3 de la Compilación aragonesa y 1.057, tercer párrafo, del Código Civil.

Por lo anterior, es visto que las prevenciones puestas por el Registrador de la Propiedad son ajustadas a Derecho y deben ser mantenidas.

Cuarto: Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso, con imposición de las costas a la parte recurrente, por imperativo del artículo 130 del Reglamento Hipotecario.

Vistos los artículos citados y demás disposiciones aplicables, el Excelentísimo Señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ante

mí, el Secretario de Gobierno, dijo: se desestima el recurso formulado por doña Margarita Teresa Escuer Franco y don Julián Lozano Estopañán contra la nota de calificación del Señor Registrador de la Propiedad de Vila-seca i Salou de fecha 20 de junio de 2000, hecha en escritura de Protocolización de Operaciones Particionales, autorizada por el Notario de Zaragoza don Emilio Latorre Martínez de Baroja en fecha 22 de febrero de 2000, con número 597 de su protocolo y, en su consecuencia, estese al contenido de la citada nota, con imposición de las costas a la parte recurrente.

Notifíquese este Auto a la parte recurrente y al Señor Registrador de la Propiedad de Vila-seca i Salou, previniéndoles que pueden interponer recurso de apelación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de quince días siguientes a la notificación de este Auto, por medio de escrito cursado directamente a esta Presidencia.

Así lo acuerda y firma el Excelentísimo Señor Presidente de este Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, lo que yo, el Secretario de Gobierno, certifico.

B) RESOLUCIONES DE AUDIENCIAS PROVINCIALES

HUESCA

7

NÚM. 7

S. APH de 28 de enero de 1999

5: FUENTES: «STANDUM EST CHARTAE»: **Pacto de indivisión:** *El pacto de indivisión acordado en los estatutos de una comunidad de bienes, que reúne las características de un monte vecinal en mano común, no puede considerarse contrario a norma imperativa aplicable en Aragón, a los efectos del artículo 3 de la Compilación.*

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 3 Comp.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Gonzalo Gutiérrez Celma.

Don Jesús Castillo Salinas, ante el Juzgado de Primera Instancia de Boltaña, promueve autos de juicio de cognición (núm. 137/96) contra una serie de comuneros, la herencia yacente y herederos desconocidos de una serie de personas y contra todo aquel que pueda ostentar algún derecho en la Comunidad de Bienes Finca La Plana (o Comunidad del Quiñón del Buerba), cuya división se pide.

La sentencia del indicado Juzgado estima íntegramente la demanda, declara que existe una comunidad de bienes sobre la finca objeto de la litis y que procede su extinción y la venta en pública subasta. Interponen recurso de ape-

lación (núm. 436/98) don Miguel Buisán Palacio y don José Luis Clemente Giral, este último por sí y como presidente de la Asamblea General, y de su Junta Administrativa, de la Comunidad de Bienes de La Plana. La Audiencia Provincial de Huesca estima el recurso de apelación, revoca la sentencia de primera instancia y desestima la demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Insisten los recurrentes en que debería decretarse la nulidad de todo lo actuado, pues la cuantía del asunto requería que se hubiera seguido un juicio de menor cuantía en lugar de un juicio de cognición. Las partes demandante y la demandada, comparecida en primera instancia en su momento, estuvieron conformes en que la finca de cuya división se trata tenía un valor de 13.328.109. Ahora bien, la actora entendió que únicamente debía valorarse su cuota, esto es, una cuarenta y unava parte de dicha cifra. Tal proceder no se ajusta a derecho, pues aquí no se está en el caso del último inciso del artículo 489.13, pues el actor no está reclamando su cuota en la cosa común, sino que está pretendiendo la división de ésta, por lo que, conforme al primer inciso del citado párrafo, la cuantía debe calcularse valorando el bien que integra el patrimonio

objeto de este litigio, la finca de cuya división se trata. Así, tenemos que el juicio debió sustanciarse por los trámites del menor cuantía, pero, pese a ello, no procede decretar la nulidad, pues los recurrentes no intentaron lograr la subsanación de esta irregularidad en primera instancia (dado que la única parte demandada comparecida, al folio 203, manifestó que no consideraba precisa la resolución del incidente de impugnación de cuantía porque el órgano jurisdiccional era el mismo para el menor cuantía que para el de cognición, sin reclamar entonces el cambio de procedimiento), además, las partes han tenido acceso a un juicio ordinario en el que han podido alegar y probar sin ninguna limitación ante los mismos órganos jurisdiccionales que habrían procedido de seguirse un menor cuantía, dándose la circunstancia de que para este recurso incluso se celebró vista, como en los juicios de menor cuantía. Por ello, ningún sentido tiene declarar la nulidad solicitada. Ahora bien, estimando parcialmente el recurso, procede acordar que, en lo sucesivo, la tramitación de este juicio se acomode al cauce del juicio de menor cuantía, pues a partir de esta fase procesal hay diferencias sustanciales entre las dos clases de procedimientos, pues el menor cuantía tiene acceso a la casación y el cognición, en cambio, no. De este modo, tenemos que la irregularidad procesal anteriormente dicha ha carecido de efectiva relevancia hasta el momento, pero si no se recondujera el juicio a los trámites del menor cuantía, sucedería que se estaría conculcando el derecho a la tutela judicial efectiva, al negarse injustificadamente a las partes el acceso a un recurso legalmente determinado, como la casación, cuando la controversia sobre la cuantía no estaba en una cuestión de hecho, disponible por las partes (como lo es el declarar valor de una determinada finca), sino que se trataba de una cuestión jurídica, consistente en determinar cómo debía entrar en juego dicho valor para determinar el procedimiento aplicable, materia que ya es de orden

público y está fuera del poder de disposición de las partes.

Segundo: No creemos trascendente el que el actor haya dirigido su demanda contra los comuneros en lugar de contra la comunidad de propietarios. Las comunidades de propietarios carecen de personalidad jurídica, aunque en determinados casos la Ley permite que sus presidentes, o los órganos establecidos a tal fin en sus estatutos, puedan comparecer en juicio por todos los comuneros, como sucede en la propiedad horizontal y en las peculiares comunidades de los montes vecinales en mano común (arts. 5 y 6 de la Ley 55/1980). Esta misma facultad confieren los estatutos de la comunidad en litigio a su presidente (art. 9). El hecho de que la demanda se haya dirigido contra los comuneros ha permitido que éstos, como siempre sucede, pudieran personarse individualmente en beneficio de la comunidad pero, al propio tiempo, tampoco ha impedido la personación de los órganos de administración de la comunidad, que han comparecido cuando les ha parecido oportuno a representar al conjunto de los comuneros.

También carece de relevancia cual sea la actual descripción de la finca sobre la que existe la comunidad La Plana. El presente litigio no tiene por objeto declarar la configuración física de la finca sino determinar si procede o no su división, y es aquí donde creemos debe prosperar la alzada. En la escritura de compraventa de 1955, al constituirse la comunidad de propietarios todos ellos pactaron que se trataba de un condominio indivisible, con una propiedad *in solidum*, sin atribución especial de cuotas a los partícipes, quienes no podían transmitir a título oneroso o lucrativo su derecho más que a sus derechohabientes. También estipularon que la cualidad de socio (*sic*) se perdería de no mantenerse una concreta vecindad, salvo que se dejara abierta la casa en determinadas circunstancias, y que esa misma cualidad de socio (*sic*) podrían adquirirla nuevas personas que tuvieran casa abierta en el Guínón. La

determinación del aprovechamiento de tala de árboles es facultad que, en los repetidos estatutos, se daba a la Junta General e incluso se llega a calificar la finca objeto del condominio como de «monte común», cuyo aprovechamiento principal, por cierto, es el silvícola, estando su superficie ocupada casi en su totalidad por pinos (*pinus silvestre*), tal y como consta en la prueba pericial. Es cierto que, subsidiariamente, para el caso de que no se reconociera el tipo especial de comunidad pactado, los partícipes acordaron permanecer en indivisión por el tiempo máximo que tolera la Ley, pero tal pacto sólo entraba en juego subsidiariamente, para el caso de que no se admitiera la especial forma de comunidad pactada la cual tiene todas las características de una comunidad germánica de mano común. Ésta, ciertamente, no se corresponde con la comunidad de bienes prevista en el Código Civil, cuyo artículo 400 viene a negar validez a los pactos de conservar la cosa indivisa por más de diez años, aunque admite prórrogas sucesivas. Ahora bien, tal previsión de inadmisibilidad del pacto de indivisión únicamente rige para las comunidades de bienes ordinarias, las reguladas en el Código Civil, no siendo de aplicación a la peculiar comunidad del caso, que en absoluto se trata de un producto de ingeniería jurídica para eludir, en fraude de ley, la previsión del citado artículo 400, sino que tiene las características de un monte vecinal en mano común que, como dice la exposición de motivos de la Ley 13/89 de la Comunidad Gallega, es una de las pocas formas de tierras en común que lograron sobrevivir a la organización municipal del siglo XIX y al fenómeno desamortizador. Es decir, tiene todas las características de una copropiedad de carácter germánico de gran tradición consuetudinaria y que, además, ha sido reconocida por el legislador en la Ley 52/1968 y en la vigente Ley 55/1980, de 11 de noviembre, en cuyo artículo primero se establece que se regirán por dicha Ley los montes de naturaleza especial que, con independencia de su origen, pertenezcan

a agrupaciones vecinales en su calidad de grupos sociales y no como entidades administrativas y vengan aprovechándose consuetudinariamente en mano común por los miembros de aquéllas en su condición de vecinos. De este modo, tenemos que el pacto de indivisión acordado en los estatutos de la comunidad en litigio no puede considerarse contrario a norma imperativa aplicable en Aragón, a los efectos del artículo 3 de nuestra Compilación de Derecho Civil, cuando la Ley citada lo que dispone, para esta concreta forma de comunidad de montes vecinales en mano común, es que los mismos son bienes indivisibles, según el artículo 2 de la repetida Ley. Por ello, el pacto de indivisión concertado en este caso, en lugar de ir contra ley, no hace sino insistir en lo que ésta ya dispone y, de este modo, mal puede prosperar la *actio communi dividundo* ejercitada en la demanda aunque una demandada se allanara pues, aun sin entrar en las consideraciones de interés público que pudieran resultar del artículo 2 de la Ley 55/1980, de Montes Vecinales, el caso es que la finca no puede dividirse frente a dicha demandada y permanecer indivisa frente al resto de los demandados.

Tercero: Al estimarse el recurso interpuesto, procede omitir un particular pronunciamiento sobre el pago de las costas de esta alzada. Las de la primera instancia deben imponerse al actor en cumplimiento del artículo 523 de la Ley procesal.

NÚM. 8

S. APH de 29 de enero de 1999

**6632: RÉGIMEN MATRIMONIAL
LEGAL: PASIVO: DEUDAS COMUNES:**
Cuotas de la comunidad de propietarios: *Las cuotas de la comunidad de propietarios reclamadas al marido por varios pisos inscritos con el carácter de presuntamente consorciales y generadas con anterioridad a la disolución del consorcio son una carga de la comunidad de la que*

deben responder los bienes comunes, con fundamento bien en los núms. 1.º o 5.º del art. 41 bien en el 42 Comp.

6634: RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL: DISOLUCIÓN: *La disolución del consorcio (art. 52 Comp.) por la separación del matrimonio tiene lugar «cuando judicialmente se decreta la separación de los cónyuges» (art. 1.392), precepto que si se pone en relación con los 95 y 103.4.º Cc., lleva a la conclusión de que no hay norma alguna que prevenga el efecto retroactivo de la sentencia al tiempo de la demanda o de las medidas provisionales.*

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 41, 42 y 52 Comp.; 95, 103, 1.392 y 1.393 Cc.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Santiago Serena Puig.

Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Jaca se siguen autos de juicio de tercería de dominio (núm. 158/96), promovidos por doña Elvira Sanchís Álvarez, contra una comunidad de propietarios y contra don José Franco Pérez. La sentencia de dicho Juzgado desestima la demanda. La demandante interpone recurso de apelación (núm. 218/98) que la Audiencia Provincial de Huesca desestima.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La tercería de dominio, regulada en los artículos 1.532 y siguientes, exige que en un procedimiento de ejecución o apremio se constituya un embargo de bienes cuya titularidad se atribuya al deudor, sin ostentarla; que quien la ejerce acredite el dominio exclusivo y excluyente o sobre aquel bien con anterioridad a la constitución de la traba y que no esté vinculado como sujeto pasivo al pago del crédito para el que se realizó el embargo, esto es, que demuestre la ajeneidad por ostentar respecto de ella la condición de

tercero y, finalmente, que la acción de liberación se ejercite antes de otorgarse la escritura o consumarse la venta de los bienes, tal como se exige en el artículo 1.533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En definitiva, la finalidad de este procedimiento es el levantamiento del embargo por no pertenecer al deudor el bien sobre el que se constituyó y no propiamente la titularidad dominical en torno a aquel bien, aunque sea un pronunciamiento que suele emitirse como soporte o fundamento de la decisión liberatoria que se pretende. Tiene por finalidad principal, dice la sentencia de 11 de marzo de 1998, recordando la doctrina seguida por el Tribunal Supremo, el levantamiento del embargo trabado sobre el bien, y aunque presenta ciertas analogías con la acción reivindicatoria, hay que calificarla, *vid* sentencia de 5 de diciembre de 1994, como meramente declarativa del dominio. La función procesal de la tercería de dominio es, continúa la citada sentencia de 11 de marzo de 1998, la invalidación e ineficacia del embargo producido o, en otras palabras, el alzamiento de la traba, la revocación de la decisión judicial del embargo. Lo que conduce a otra conclusión: el auténtico —necesario y suficiente— *petitum* de la demanda de tercería de dominio es que se alce la traba sobre los bienes embargados y cualquier otra petición accesorio. Con fecha 24 de febrero de 1998 la tercerista ingresó en la cuenta de consignaciones del Juzgado la cantidad de 497.095 pesetas, para cuya ejecución se embargaron las fincas litigiosas, e interesó el alzamiento del embargo. Así lo acordó el Juzgado en Auto de 29 de abril de 1998 y se llevó a cabo en providencia de 12 de mayo de 1998; en consecuencia, carece de interés práctico lo que se decida en este pleito, pues la finalidad del procedimiento, que no es otra que el alzamiento del embargo, se ha logrado por otros medios, aun cuando, efectivamente, el 30 de mayo de 1997, fecha de la sentencia, no se había producido este nuevo hecho que afecta

a la utilidad y posible ejecución de la sentencia dictada.

Segundo: En el juicio de cognición 120/91 se reclamaban a José Franco las cuotas de la comunidad de propietarios correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 1990 de varios pisos, inscritos en el Registro de la Propiedad con el carácter de presuntamente consorciales. La disolución de la sociedad matrimonial se produce con la separación del matrimonio, en aplicación de los artículos 95 y 1.392, número 2, del Código Civil, o a petición de uno de los cónyuges por concurrir alguna de las causas expresadas en el 1.393 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 ejercite 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 (art. 1.394). No se produjo una declaración judicial de disolución de la sociedad matrimonial con anterioridad a la sentencia de separación de fecha 19 de mayo de 1990, en consecuencia, la comunidad consorcial concluyó de pleno derecho en ese momento, en expresión del artículo 1.392, «cuando judicialmente se decreta la separación de los cónyuges», precepto que si se pone en relación con el 95 y 103, 4.º, 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. Esta es una deuda generada con anterioridad a la disolución de la sociedad consorcial, aun cuando la tercerista no fuera demandada en aquella ocasión, y por ende no resultara condenada, no cabe duda de que se trata de una carga de la comunidad de la que deben responder los bienes comunes, pues no deja de tener cabida en el concepto de atenciones legítimas de la familia (núm. 1 del art. 41 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón), o en el de deudas del

marido que redundan en beneficio común (núm. 5) o, finalmente, resultado del ejercicio de las facultades legales de administración (art. 42), adquirida por el que entonces era su marido. En consecuencia, no puede decirse que la demandante sea un tercero ajeno porque, aun en el peor de los casos, en defecto de bienes comunes, resultaría obligada solidariamente frente a terceros en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 de la Compilación. Por todo lo anterior, procede la desestimación del recurso.

Tercero: Al desestimarse el recurso interpuesto, procede condenar a la 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.

NÚM. 9

S. APH de 26 de febrero de 1999

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN

NORMAL: *Se niega la existencia de servidumbre por constitución de padre de familia del art. 541 Cc., pero se afirma que es un hueco de tolerancia que los demandados deben soportar como consecuencia de las relaciones de vecindad, no estándoles permitido practicar un cerramiento cuya única función es privar al predio dominante de recibir luces y vistas por ese hueco.*

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 15 Apéndice; 541 Cc.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Ángel Iribas Genua.

Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Huesca se siguen autos de juicio de menor cuantía (núm. 216/97) sobre servidumbre de luces y vistas. La sentencia de 4 de junio de 1998 estima parcialmente la demanda y declara la existencia de varias servidumbres. Los demandados interponen recurso de apelación (núm. 338/98) limitado a algunos extremos del fallo, y que es estimado parcialmente por la APH.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Que por la representación de Adolfo y Consuelo Extremé la impugnación de instancia se limitó al pronunciamiento referido a la existencia de servidumbre de luces y vistas procedentes de la ventana sita en la bodega de la pared posterior de la vivienda del actor, en la Costanilla del Suspiro, número 7, que da sobre el huerto de los demandados y al relacionado con el apartado *d)* del fallo, por el que se les condenó a desmontar del muro de la fachada posterior del edificio de la actora la rejilla colocada sobre la canalera vierteaguas del edificio de los demandados.

Respecto de la primera cuestión, si bien es cierto, como recoge la sentencia de instancia, que en la fecha en que el ascendiente de los demandados (9 de diciembre de 1942) adquirió del señor Delgado el huerto y corral que aquél había segregado, conservando la propiedad del resto de la finca, existía el hueco debatido, sin embargo, ello no permite afirmar la existencia de una servidumbre por constitución del padre de familia del artículo 541 del Código Civil, puesto que es al actor a quien corresponde acreditar que al tiempo en que se realizó la venta del inmueble los huecos existentes constituían un signo aparente de servidumbre, sin que ello haya quedado acreditado, pues del reconocimiento judicial se desprende la existencia en la ventana de dos rejas de hierro, una de ellas con red de alambre, y aunque no está remiuda en la pared, puesto que se mueve mediante bisagras, la otra está introducida en un marco de madera que, a su vez se encuentra remetido en la pared, de tal modo que no se trata de un hueco diáfano, sino sometido a unas limitaciones o protecciones similares a las que el artículo 15 del Apéndice Aragonés (*sic*) para que tal ventana no pueda ser considerada como un signo aparente de servidumbre. Además, no consta cuál era el estado de la ventana cuando se separaron las pro-

piedades, por lo que procede la estimación del recurso en dicho punto.

Frente a la amplia libertad que el citado Apéndice otorga a la apertura de huecos para recibir luces y vistas, existe el derecho de los propietarios de los predios sirvientes a obstruirlo con nuevas construcciones, pero tal facultad queda limitada al supuesto legalmente contemplado, es decir la realización de una nueva construcción, pero no, como en el presente caso, cuando el cerramiento practicado consiste en una puerta de hierro con bisagras cuya única función es privar al predio dominante de recibir luces y vistas por ese hueco de tolerancia, lo que en modo alguno vienen autorizados a efectuar los demandados, quienes deben soportar su existencia como consecuencia de las relaciones de vecindad.

Respecto de la rejilla colocada por los demandados en la canalera de su edificio, de las pruebas practicadas en autos ha quedado acreditado que ha sido clavada cada 50 centímetros en el muro de la fachada posterior del actor, invadiendo su propiedad, por lo que, de conformidad con lo razonado en la sentencia impugnada, debe proceder a su desmantelamiento.

Segundo: La parte actora se adhirió al recurso interpuesto de contrario solicitando se procediera a condenar a los demandados al derribo de la pared constituida en mayo de 1997 en el solar de la calle Pedro IV, número 14, contigua a la pared colindante del edificio de Iglesias Delgado Inmobiliaria, S.L., sito en la Costanilla del Suspiro, número 5, petición que ha de ser desestimada, pues de la prueba pericial practicada ha quedado acreditado que el muro sobre el que existen las ventanas practicadas por el actor formaba parte de la finca registral número 822, a cuyo favor no se había constituido servidumbre voluntaria alguna, la cual tan sólo afectaba a la finca número 35.268, debiendo ratificar los razonamientos expuestos en la sentencia de instancia acerca de la plena eficacia de validez de la prueba pericial, los cuales, para evitar su innecesaria repetición, damos aquí por expresamente reproducidos.

Tercero: Que estimándose parcialmente la apelación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 710 de la LEC, no procede hacer una especial imposición de las costas causadas por el apelante principal, ni tampoco por el recurso adherido, pues como decíamos en el Auto de 3 de abril de 1996 y lo venimos practicando reiteradamente, es perfectamente coherente tal pronunciamiento, con el hecho de que sólo es el apelante principal quien motiva y causa, con su recurso, todas las actuaciones de la segunda instancia por más que el apelado adherido aproveche tales actuaciones, causadas por el único recurrente, para solicitar un pronunciamiento más favorable a sus intereses, pero sin causar con su adhesión actuación alguna añadida a las que habrían sido precisas para resolver la apelación principal, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo, debe acordarse como queda dicho.

Ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Jaca se sigue pieza separada de liquidación de bienes gananciales (núm. 217/95), en el que se dicta el Auto de 15 de junio de 1998, que es recurrido en apelación por el marido (núm. 395/98). La Audiencia Provincial de Huesca estima el recurso, revoca totalmente el Auto citado, declara la nulidad de todo lo actuado y ordena reponer las actuaciones al momento de la petición inicial de liquidación de la sociedad matrimonial, que debe seguir la tramitación del juicio de testamentaría por los cauces ordinarios, en su caso, hasta la formulación del cuaderno particional por parte del contador dirimente, sin perjuicio de que las partes puedan plantear su oposición a través del juicio incidental previsto en el artículo 1.088 Lec.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero: Para una mejor comprensión de lo que es materia del recurso, conviene dejar sentados los siguientes antecedentes. Una vez que el matrimonio formado con don José Antonio Gracia Aínsa quedó disuelto por sentencia de 26 de diciembre de 1995, mediante escrito fechado el 8 de septiembre de 1997, doña Isabel Pérez Bretos interesó la liquidación de la sociedad de gananciales, y propuso un inventario. En la denominada Acta de liquidación de la sociedad de gananciales, fechada el 7 de noviembre de 1997, este último, por medio de su representación procesal, mostró su oposición al inventario, y propuso, a su vez, la inclusión de unos bienes, la exclusión de otros y terminó con la súplica de que se dictase Auto por el que se remita a las partes al declarativo correspondiente. Continuando con la exposición de los escritos que forman el testimonio de particulares según su orden temporal, con fecha 21 de noviembre de 1997 doña Isabel Pérez procedió a contestar la cuestión incidental de previo pronunciamiento, con la súplica de que, previos los trámites pertinentes, se dictase sentencia en la que se acuerde la inclusión de determinados bienes con la

10

NÚM. 10

A. APH de 26 de febrero de 1999

6635: RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: PROCEDIMIENTO: *Según el artículo 55.3 Comp., el inventario de una comunidad conyugal disuelta debe practicarse en la forma prevenida por la Lec. para el juicio de testamentaría (arts. 1.054 a 1.093); a tal efecto, debe abrirse la correspondiente pieza separada en ejecución de sentencia y deben realizarse todos los actos previstos en la testamentaría a pesar de que las partes discrepen sobre alguno de los aspectos de la liquidación, de forma que el juicio ordinario previsto en el artículo 1.088 Lec. sólo podría iniciarse con posterioridad, después de que el contador dirimente haya elaborado el cuaderno particional. Remisión a lo dicho en la S. APH de 4 de febrero de 1991.*

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 55 Comp.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Santiago Serena Puig.

cualidad de gananciales o privativos. En la providencia de 27 de enero de 1998, el Juzgado admitió a trámite un recurso de apelación en un efecto contra el Auto de 15 de diciembre de 1997, cuyo contenido se desconoce, y tuvo por interpuesta demanda incidental por la procuradora señora Lacasta, en nombre y representación de doña Isabel Pérez, confiriendo traslado a la parte contraria para su contestación. El 3 de febrero pasó a contestar la procuradora señora Labarta, en nombre y representación de don Antonio Gracia Ainsa. Los siguientes documentos son la proposición de prueba de la parte demandante, la testifical y diversos escritos relativos a la práctica de la prueba propuesta, entre los que destaca un informe pericial y su ratificación a presencia judicial el 20 de abril de 1998. Sigue un escrito de alegaciones de la procuradora señora Lacasta fechado el 27 de abril de 1998, evacuado al amparo de lo dispuesto en el artículo 342 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por Auto de 5 de mayo de 1998 se declaró el carácter ganancial de unos determinados bienes, el carácter privativo de otros y se convocó a los interesados a Junta para la administración y custodia de los bienes, nombramiento de contador partidor y perito. Auto que, recurrido en reposición, fue confirmado por el de 15 de junio de 1998.

Segundo: Como ya hemos dicho en anteriores resoluciones, según el artículo 55.3 de la Compilación, el inventario de una comunidad conyugal disuelta debe practicarse en la forma que los recurrentes convengan o, en su defecto, en la prevenida por la Ley de Enjuiciamiento Civil para el juicio de testamentaría, es decir, con arreglo al procedimiento regulado en los artículos 1.054 a 1.093 de esta Ley. Igual remisión se produce en la liquidación y disolución de la sociedad de gananciales, pues el artículo 1.410 del Código Civil se refiere a las normas para la partición de la herencia, es decir, a los artículos 1.051 y siguientes

del mismo cuerpo legal, cuyo artículo 1.059 señala que, en caso de desacuerdo, quedará a salvo el derecho de los herederos para que lo ejerciten en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Lo expuesto significa que, declarada la disolución de la comunidad por separación judicial o divorcio del matrimonio, debe abrirse, a instancia de parte, el correspondiente incidente o pieza separada en ejecución de sentencia, que debe seguirse por los indicados trámites del juicio de testamentaría, con el fin de practicar la liquidación de la sociedad conyugal, si no concurre acuerdo de los cónyuges sobre esta materia. Así lo sostienen, implícita o expresamente, las sentencias de esta Sala de fechas 4 de febrero de 1991 y 5 de junio de 1998 y en el Auto de 30 de mayo de 1998, y el Tribunal Supremo de 8 de julio de 1995 y 25 de noviembre de 1996.

Tercero: Ello sentado, el problema que aquí debemos resolver es si, una vez comenzado el incidente por los trámites del juicio de testamentaría (en realidad en este caso ni siquiera ha comenzado), basta la oposición de uno de los cónyuges manifestada en la primera oportunidad procesal para remitir a las partes al juicio ordinario a que se refiere el artículo 1.088 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como pretende el recurrente, o debe seguirse el trámite de los incidentes con objeto de hacer un pronunciamiento previo sobre los bienes incluidos o excluidos en la sociedad de gananciales, para posteriormente conocer de la demanda principal y, por tanto, de la liquidación, tesis que mantiene el Juzgado en la resolución recurrida, o bien no es suficiente tal discrepancia, sino que deben realizarse todos los actos previstos en la testamentaría a pesar de que las partes discrepen sobre alguno de los aspectos de la liquidación, de forma que el juicio previsto en el citado artículo 1.088 sólo podría iniciarse con posterioridad, después de que el contador dirimente haya elaborado el cuaderno particional. En este supuesto, fren-

te a lo decidido por el Auto objeto de apelación, debemos llegar a la tercera de las soluciones apuntadas, con fundamento en la propia Ley, en los precedentes de la Sala y en la doctrina el Tribunal Supremo, de acuerdo con los argumentos que seguidamente se exponen.

Cuarto: Es obvio que tanto el procedimiento de liquidación contenido en los artículos 1.063 a 1.088 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al que se refieren las leyes sustantivas, como estas mismas normas, parten de un presupuesto previo, que no haya acuerdo en la liquidación del patrimonio común. Por ello, remitir a las partes al juicio declarativo correspondiente desde la primera muestra de oposición supondría denegar «ab initio» la tramitación legalmente adecuada para ello. Como dijimos en nuestra sentencia de 4 de febrero de 1991, es indiferente que no sea posible «llegar a un acuerdo ni siquiera en la misma formación del inventario, pues, si así ocurre [...], la primera operación que deberá realizar el contador o contadores será, precisamente, la relación de bienes que integran el caudal partible y su calificación jurídica, contra la que, en su caso, podrán oponerse los interesados, pero ya dentro del repetido juicio de testamentaría [...]». Este procedimiento está concebido para dar solución a una materia que tiene difícil arreglo en un procedimiento ordinario sin seguir los cauces previstos en aquél, principalmente el dictamen de un contador partidor dirimente. Se trata de un juicio conciliador en un sentido más preciso y eficaz que el típico acto regulado en los artículos 460 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues deben seguirse obligatoriamente ciertas fases y quien resuelve la controversia es un técnico, el contador dirimente, que debe tener la condición de letrado, según el artículo 1.070 de la Ley procesal.

Quinto: Siguiendo la misma sentencia de 4 de febrero de 1991, hemos de decir que el juicio de testamentaría «no

obedece sólo al deseo de conciliar a las partes para evitar el declarativo ordinario, sino también, sobre todo, a la conveniencia de que si se llega al juicio ordinario, exista ya formada una partición sobre la que se discuta». Por otro lado, el repetido artículo 1.088 se remite al juicio ordinario correspondiente cuando la falta de conformidad se ha planteado después de que el contador dirimente ha presentado el cuaderno particional, pero no con anterioridad. En suma, nos encontramos ante un procedimiento de jurisdicción voluntaria en que, como en otros supuestos, no rige la norma general contenida en el artículo 1.817 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por ejemplo, en las testamentarias en general, conforme a la sentencia de esta Sala de 4 de febrero de 1998. El juicio al que nos venimos refiriendo es, por tanto, el previsto por la ley para actuar o constituir el derecho de la parte a la liquidación de un determinado patrimonio, al menos en una primera fase. Por ello, como dijimos en nuestra sentencia de 4 de febrero de 1991, «ante el desacuerdo con las operaciones particionales, dispone el artículo 1.088 de la Ley procesal que se dé al asunto la tramitación del juicio ordinario que por la cuantía corresponda, quedando configurado como una pieza más del proceso liquidatorio, de suerte que al iniciarse el expresado declarativo no se ejercita una pretensión autónoma, sino que la demanda debe impugnar el cuaderno particional para que se realicen en él las modificaciones y rectificaciones que la parte pretenda [...]». De todo cuanto antecede resulta que el Juzgado ha seguido un procedimiento declarativo, el de los incidentes, para determinar con carácter previo, según afirma, qué bienes integran la sociedad matrimonial a liquidar, para que, seguidamente, las partes acuerden sobre la administración y el nombramiento de un contador partidor, y posteriormente conocer de la demanda principal y la liquidación de dichos bienes. Consideramos que tal modo de proceder no se ajusta a la doctrina expuesta,

prescinde totalmente del procedimiento previsto y resulta reiterativo y estéril, haciendo inútil la función del contador partidor, puesto que con anterioridad a su actuación se ha producido un pronunciamiento previo del Juzgado sobre los bienes que integran los bienes comunes. Por todo ello, procede la declaración de nulidad de todo lo actuado, pero no por las razones y motivos alegados por el apelante, sin hacer imposición de las costas de esta alzada, en cumplimiento del último apartado del artículo 896 de la Ley procesal civil.

ción de cantidad. La sentencia de 13 de enero de 1999 desestima íntegramente la demanda principal y estima parcialmente la reconvencción, declarando la existencia de una servidumbre a soportar por la finca de los actores, consistente en soportar la existencia de un arbusto de higuera existente o arbusto o pequeño árbol de igual dimensión que en el futuro pudieran plantarse en el mismo lugar sustituyendo al existente, junto a la pared medianil que divide a ambos propietarios sin sujeción a distancia alguna, habiéndose adquirido tal servidumbre por usucapión. Los demandantes principales interponen recurso de apelación (núm. 74/99), que la Audiencia Provincial de Huesca desestima.

11

NÚM. 11

S. APH de 16 de marzo de 1999

82: RELACIONES DE VECINDAD:

INMISIÓN DE RAÍCES Y RAMAS: *No es aplicable en Aragón el artículo 591 Cc. El artículo 143 de la Compilación regula las facultades de los dueños de los predios colindantes cuando se produce una inmisión de raíces y ramas, y sólo se remite al artículo 592 Cc. Además, hemos de tener en cuenta los precedentes históricos, el reconocimiento de la costumbre y, en fin, los principios del Derecho aragonés sobre esta materia, todos ellos relacionados con el llamado ius usus innocui, los cuales sólo limitan el derecho de propiedad por razones de equidad, buena fe y solidaridad humana. No hay, pues, defecto o laguna legal a integrar con el Derecho supletorio, sino que, en ejercicio normal de un derecho (sin necesidad de servidumbre), se permite plantar árboles en la propia finca sin respetar distancias con el fundo vecino.*

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 143 Comp.; 591 y 592 Cc.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Antonio Angós Ullate.

Ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Jaca se siguen autos de juicio de cognición (núm. 167/98), sobre acciones confesoria y negatoria de servidumbres y reclama-

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: Los actores principales mantienen en su recurso las pretensiones planteadas en la demanda. Al mismo tiempo, cuestionan la correlativa petición deducida en la demanda reconventional que fue estimada en la sentencia de primer grado, es decir, la existencia de una servidumbre, constituida por usucapión (y por destino del padre de familia), consistente en soportar la higuera plantada en el predio de los demandados principales o pequeño árbol de igual dimensión que en el futuro pudiera plantearse en el mismo lugar sustituyendo al existente, junto a la pared medianera que divide ambas fincas, sin sujeción a distancia alguna.

Tercero: Al respecto, de acuerdo con los acertados argumentos desarrollados en la sentencia apelada, no es aplicable en Aragón el artículo 591 del Código Civil relativo a las distancias de plantaciones cerca de otra heredad y al derecho a pedir que se arranquen los árboles que en adelante (a partir de 1889) se planten a menor distancia que la fijada en dicho precepto. El artículo 143 regula las facultades de los dueños de los predios

colindantes cuando se produce una inmisión de raíces y ramas (derecho a la mitad de los frutos de las ramas de los árboles frutales), y sólo se remite al artículo 592 del Código Civil para poder usar, mediante justa causa, de las facultades allí previstas (petición de tala de ramas invasoras y posibilidad de cortar por sí mismo las raíces del árbol vecino). Además, hemos de tener en cuenta los precedentes históricos, el reconocimiento de la costumbre y, en fin, los principios del Derecho aragonés sobre esta materia, todos ellos relacionados con el llamado *ius usus innocui*, los cuales sólo limitan el derecho de propiedad por razones de equidad, buena fe y solidaridad humana, como dice la doctrina científica. Así pues, la regulación en materia de inmisiones arbóreas es peculiar en el Derecho aragonés, por lo que, como no hay defecto o laguna legal, no puede integrarse con las normas del Código Civil al amparo del artículo 1.2 de la Compilación —salvo respecto al caso especificado—, sino con arreglo a las propias fuentes aragonesas.

Lo expuesto conlleva que no debemos plantearnos si los demandados principales han consolidado su derecho a mantener la higuera en el lugar en que se encuentra, adosada o cerca de la pared medianera que divide ambas casas, o el árbol de similares características que pueda sustituirla, debido a que la otra parte no ejerció la oportuna acción dentro del plazo legal (10, 20 ó 30 años, según el régimen que se considere aplicable). Por tanto, los reconvenientes pueden mantener la higuera o cualquier otro árbol, sin perjuicio de las facultades reconocidas en el citado artículo. En realidad, no se trata de una servidumbre, como dice la sentencia apelada, sino del ejercicio normal de un derecho: el que permite plantar árboles en la propia finca sin respetar distancia con el fundo vecino.

Cuarto: Por otro lado, aun partiendo de que las raíces de la higuera han roto las tuberías y azulejos del lavabo de la

casa de los reconvenidos y no las de un rosál —ya cortado— propiedad de los mismos, lo cierto es que el daño es imputable a esa parte, pues podía haber hecho uso de la facultad prevista en el artículo 143 de la Compilación. La justa causa para proceder a la tala de las raíces podría consistir, como se admite de contrario, en el simple riesgo razonable de daños en las conducciones de aguas o en la pared medianera. Y no se diga que los demandantes ya han cortado las raíces y que el problema sigue sin solucionarse, pues hay medios suficientes para proteger su propiedad frente a la invasión de la higuera sin necesidad de arrancarla, como la construcción de un muro y de una mejor solera, medidas que incluso podían haber aplicado en 1977, cuando ubicaron el lavabo en ese lugar.

En consecuencia, no se estiman otros motivos que justifiquen la supresión de la higuera.

Sobre la base de todo lo razonado, debemos confirmar la desestimación del primer pedimento de la demanda (que se arranque la higuera) y la estimación de la correlativa solicitud de la reconvencción. Asimismo, debemos confirmar el rechazo de la petición tercera de la demanda (reclamación de la factura expedida por el fontanero).

Quinto: Tampoco procede la petición segunda de la demanda, esto es, abrir diversos agujeros —aparte de los ya existentes— en el muro propiedad de los reconvinientes para dar salida al agua de lluvia hasta la calle y así evitar filtraciones en la casa de los actores, pues los que hay en la actualidad serían insuficientes.

En contra de lo que sostienen los apelantes, el señor Lerís no se comprometió en firme a aumentar el número de agujeros, sino simplemente contestó por carta que no tenía ningún inconveniente en hacerlos (folio 10). Por tanto, los demandados no van contra sus actos propios porque no consta una declaración concluyente e indubitada con el fin de definir de modo inalterable la relación jurí-

dica, que es el fundamento de ese principio, para proteger la buena fe y la confianza que se puede haber depositado en el comportamiento ajeno.

Para demostrar el origen de las filtraciones, debemos acudir al informe pericial practicado en los presentes autos. Dicho dictamen no determina que la causa de las humedades en la casa de los actores principales sea el insuficiente número de mechinales, de acuerdo con la valoración de la prueba contenida en la sentencia apelada.

En definitiva, las consecuencias derivadas del principio de la carga de la prueba nos ha de llevar a rechazar la última pretensión objeto de análisis.

Por todo ello, debemos desestimar el recurso.

Sexto: Por imperativo de lo dispuesto en el artículo 736 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debemos imponer a los apelantes las costas de esta alzada.

desestima íntegramente la demanda; y la Audiencia Provincial de Huesca desestima también el recurso de apelación (núm. 60/95).

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: Previamente al examen del mismo fondo del asunto, deben analizarse las cuestiones procesales previas planteadas por las partes. Así, en lo que concierne a la denuncia interpuesta contra la Sala, la recusación ya fue resuelta por la Sala especial de recusaciones, debiendo además estarse a lo que expusimos en nuestra providencia de 20 de octubre de 1998. No puede prosperar la alegación de que este Tribunal debería haberse abstenido por haber resuelto la impugnación contra la denegación de la Justicia gratuita pues tal cosa, en su caso, debieron hacerla valer las partes en la correspondiente recusación. Además, tal y como se indica por la Sala especial de conflictos del Tribunal Supremo en su Auto de 23 de diciembre de 1998, corresponde precisamente al Juez o Tribunal que conoce del proceso la resolución de la impugnación contra la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, y al resolver semejante impugnación en ningún caso es preciso prejuzgar el fondo y, en el presente supuesto, este Tribunal se limitó a constatar que, una vez concedido el beneficio de justicia gratuita, éste no podía ser luego denegado sin hacer ningún examen del fondo del asunto, que quedó totalmente imprejuizado por parte de este Tribunal, al que no le contaminan las opiniones de los defensores de las partes emitidas en el curso de los procesos que, por Ley, deben ser resueltos por esta Audiencia Provincial.

Ningún perjuicio se ha causado a los recurrentes por el hecho de que los letrados designados por el turno de oficio hayan asumido efectivamente la defensa

NÚM. 12

S. APH de 17 de marzo de 1999

741: FIDUCIA SUCESORIA: DISPOSICIONES GENERALES: CÓNYUGE FIDUCIARIO: Liquidación del patrimonio conyugal: *El cónyuge fiduciario, para la ejecución de la fiducia no precisa liquidar previamente la sociedad conyugal (A. TSJ 3 octubre 1989). En la misma línea va actualmente el artículo 142.3 de la Ley de Sucesiones. En cualquier caso, aceptada la transmisión estipulada en su favor, los otorgantes de la escritura de ejecución de la fiducia no pueden ir contra sus propios actos.*

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 110 y 112 Comp.; 142.3 Ley de Sucesiones.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Gonzalo Gutiérrez Celma.

Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Fraga se siguen autos de juicio de menor cuantía (núm. 35/90); la sentencia

de los apelantes a los que en el propio Auto de 29 de septiembre de 1998, al tiempo que se estimaba su impugnación, se les dio la opción de que les fuera turnado un nuevo profesional por el turno de oficio.

Por otro lado, en lo que concierne a la prejudicialidad penal, todos los rollos invocados dimanaban de dos únicos procedimientos penales: las diligencias previas 49/95 del Juzgado de Instrucción de Monzón y las diligencias previas 1.037/97 del Juzgado de Fraga, y ambos procedimientos se encuentran archivados por resolución firme, por lo que huelga siquiera el entrar a examinar si aquella investigación se siguió o no por los mismos hechos a los debatidos en este proceso. Es decir, la investigación criminal se encuentra cerrada en ambas diligencias previas, por resolución del Instructor consentida por las partes o confirmada por esta Audiencia Provincial. Es cierto que, no obstante lo anterior, en dichas diligencias se está pidiendo reiteradamente la nulidad de lo actuado, pero tal cosa carece de efectos suspensivos sobre los archivos decretados en dichas diligencias previas. De este modo, mientras no exista un pronunciamiento judicial decretando la nulidad del archivo o, si fuera procesalmente posible, la reapertura de la investigación, ésta permanece cerrada, por lo que mal puede afirmarse con éxito la existencia de prejudicialidad penal.

Tercero: En lo que concierne al mismo fondo del asunto, ambos apelantes insisten en que debe prosperar su demanda, cuestión que ya ha sido acertadamente resuelta en la sentencia apelada, cuyos argumentos quedaron anteriormente aceptados y dados por reproducidos en esta ocasión procesal, pasando así a formar parte de la motivación de esta resolución en la que, no obstante, dando respuesta a lo motivado en el acto de la vista del recurso, debe indicarse que el cónyuge fiduciario, para la ejecución de la fiducia no precisaba liquidar previamente la sociedad conyugal, tal

y como lo declaró el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en su Auto de 3 de octubre de 1989. Además, en el caso actualmente debatido los cónyuges habían convenido en sus capítulos matrimoniales que todos los bienes comprados durante el matrimonio tendrían la consideración de comunes desde su adquisición, perteneciéndoles por iguales e indivisas partes, sin que para ello se precisara liquidar su sociedad conyugal. Si este específico pacto no zanjara en el caso la discusión, debería también tenerse en cuenta que, como se ha puesto de manifiesto doctrinalmente, el encargo de ordenar la sucesión al que se refiere el artículo 110 de la Compilación Aragonesa no se agota con una estricta distribución del patrimonio, sino que comprende necesariamente el ejercicio de todas aquellas facultades que el cónyuge fiduciario precise para cumplir con esa finalidad con la puntualización de que, al ejecutar la fiducia, el cónyuge supérstite suma a su propia titularidad de la mitad consorcial que a él le corresponde, el poder de disposición que la fiducia le otorga sobre la mitad consorcial del cónyuge fallecido. Por ello, no vemos ningún inconveniente a que la fiduciaria, sin liquidar antes su sociedad conyugal, asignara a su hija la nuda propiedad de una cuarta parte indivisa de determinados bienes consorciales, al tiempo que se reservaba el usufructo sobre dicha participación y el pleno dominio de la restante cuarta parte indivisa que le correspondía por su propia participación en su sociedad conyugal, pues el matrimonio únicamente era titular de una mitad indivisa, siendo el cincuenta por ciento restante de Miguel Villacampa Buisán. Al obrar así, la fiduciaria no pudo incurrir en ningún conflicto de intereses pues en ningún momento pretendió atribuir el carácter de privativo suyo a algún bien determinado, ni se adjudicó una concreta finca, hipotéticamente de más valor, para asignar a la parte del cónyuge fallecido otra u otras fincas de menos valor, ni ha liquidado por sí misma la sociedad consorcial, sino que, en ejecución parcial

de la fiducia y en favor de su hija, ha dispuesto únicamente sobre tres concretos bienes que confiesa consorciales, quedando otros (folios 169 y 170, pregunta sexta) y los transmitió, los tres, a la demandante, reservándose su derecho de usufructo y la mitad que a la viuda le correspondía en la sociedad consorcial, mitad que, por otro lado, estaba facultada a considerar suya, sin necesidad de liquidar la sociedad conyugal, en virtud de la estipulación octava de los capítulos matrimoniales de 1949.

A mayor abundamiento, puede decirse que en la misma línea ya actualmente el artículo 142.3 de la nueva Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, aprobada por las Cortes de Aragón, en el que se concede expresamente al cónyuge la facultad de usar parcialmente la fiducia atribuyendo bienes pertenecientes a la disuelta comunidad conyugal con el causante, sin necesidad de practicar su previa liquidación. Y con ello no queremos decir que tal precepto fuera aplicable a la ejecución de una fiducia ejecutada en 1986.

En cualquier caso, los otorgantes de la escritura de ejecución de la fiducia no pueden ir contra sus propios actos de forma que si la demandante entendía que la transmisión estipulada en su favor no podía tener lugar sin una previa liquidación de la sociedad conyugal de sus padres, no debió aceptar la transmisión en cuestión para, acto seguido, hipotecar los bienes recibidos. La finalidad real de los demandantes no es la de reintegrar en la herencia de Ramón Villacampa bien alguno, sino la de recuperar los que perdieron tras la ejecución del préstamo hipotecario que los demandantes obtuvieron. Es decir, se está actuando en fraude de Ley promoviendo una acción que los demandantes nunca habrían iniciado si la hipoteca no les hubiera sido ejecutada. Para recibir los bienes e hipotecarlos seguidamente la demandante no tenía objeción alguna que hacer a la transmisión operada en su favor y, como quiera que nadie puede ir contra sus propios actos, la demandante carece de legítima-

ción para impugnar la transmisión que ella misma aceptó. Es decir, aunque la tesis correcta fuera que la fiduciaria debería haber liquidado su sociedad conyugal antes de ejecutar la fiducia, la demandante favorecida seguiría sin estar legitimada para impugnar la transmisión que entonces aceptó. Además, subsidiariamente a todo lo anterior, debería tenerse en cuenta que cuantos motivos de nulidad se quieren hacer derivar de la ejecución de la fiducia hacia la posterior hipoteca únicamente afectarían a la parte adjudicada en la ejecución de la fiducia, sin alcanzar, al menos directamente, a la mitad indivisa que el actor hipotecó sin traer causa alguna de la ejecución fiduciaria, aparte de las consideraciones a las que pudiera dar lugar la protección que nuestro Derecho dispensa a los terceros hipotecarios.

Cuarto: Por otro lado, el dinero del préstamo hipotecario se ingresó en las cuentas especificadas en la propia escritura, es decir, dando cumplimiento a lo expresamente estipulado en la escritura hipotecaria, préstamo que, como reconoció Jovita Villacampa en su confesión, tenía por objeto el cancelar operaciones financieras anteriores que tenían incumplidas, a las que se refiere la prueba pericial practicada, indicando que los cargos en las citadas cuentas para amortizar los préstamos pendientes se hicieron de acuerdo con las condiciones pactadas. Y si no hubiera sido así, los titulares de las cuentas habrían tenido las acciones correspondientes para exigir el reintegro de las cantidades que hubieran sido indebidamente cargadas en sus cuentas, en las que real y efectivamente se ingresó, conforme a lo pactado, el dinero del préstamo hipotecario. Carece de toda relevancia que María Latre no fuera titular de todas las cuentas. En la de la Caja Rural tenía poder de disposición, pero aunque tampoco se hubiera dado esa circunstancia habría sido perfectamente legítimo que la prestataria dispusiera del dinero del préstamo pidiendo que el dinero prestado se ingresara en las cuentas de sus allegados y hasta de extraños si

ese hubiera sido su deseo. Además, la citada María Latre no ha ejercitado acción alguna en estos autos, en los que ha intervenido como demandada y los actores, al ejercitar su acción, manifestaron en su demanda, hecho primero, que el dinero del préstamo se ingresó en una cuenta «de la que aparecieron como titulares los prestatarios».

Por último, dicen los recurrentes que la escritura es nula al haberse sustituido «asignación hereditaria» por «asignación legítima». Aquí los demandantes han cambiado los términos de su demanda pues en ésta la causa de nulidad estribaba, precisamente en que «tenía que haber sido en todo caso asignación hereditaria y no asignación legítima» (hecho cuarto). La prueba pericial practicada evidencia que, efectivamente, en la matriz notarial, debajo de la palabra legítima existe una raspadura limpia y que dicha raspadura no está salvada, pero tal cosa no invalida toda la escritura sino que lo nulo es la raspadura misma, debiendo por ello prescindirse de la palabra afectada por ella, lo cual en el caso apenas tiene transcendencia pues la palabra con la raspadura se encuentra en el encabezamiento de la escritura, antes de que se iniciaran las exposiciones y los otorgamientos de los comparecientes ante el fedatario público el cual expresó en; dicho lugar que, a su juicio, las comparecientes tenían «la capacidad necesaria para otorgar esta escritura de asignación legítima» y que a tal fin hacían la exposición que luego sigue, sobre la que no consta que exista irregularidad alguna, al igual que sobre las estipulaciones que integran el otorgamiento mismo que es donde María Latre Murillo, en uso de las facultades fiduciarias, asignó a su hija Jovita Villacampa una cuarta parte indivisa, en nuda propiedad, de determinadas fincas, reservándose la primera, en el otorgamiento segundo, «cuantos derechos le corresponden conforme a la cláusula sexta de la escritura de capitulación matrimonial otorgada con su esposo para hacer nuevas asignaciones hereditarias, total o parcialmente a favor de su hija

aquí presente y de los demás herederos, en el tiempo, forma y proporción que estime conveniente».

Así tenemos que la palabra conflictiva no es una manifestación de los comparecientes ante el notario sino que es un juicio o valoración del notario mismo quien, al juzgar la capacidad de los otorgantes para formalizar la escritura calificó ésta como asignación legítima, o como asignación hereditaria, esto último según los apelantes. Bien conocido es que la calificación que las partes den a un concreto negocio jurídico no altera la naturaleza del mismo, pues las cosas son lo que son cualquiera que sea la forma con que las partes las hubieran denominado, pero es que en el caso se da, además, la circunstancia de que la denominación conflictiva ni siquiera es una calificación propia de los otorgantes de la escritura, sino del notario que la autoriza. Además, el acierto o no de semejante calificación no vemos que transcendencia puede tener en este litigio pues, aparte de que la denominación que el notario pueda dar al negocio por él intervenido no cambia la naturaleza de las manifestaciones y de los otorgamientos que en su presencia se hicieran, lo cierto es que ambas formas son adecuadas para transmitir la propiedad y la fiduciaria tenía capacidad tanto para nombrar heredero a un hijo o hija como para dotar y legítimar a los demás hijos que hubiere y, en cualquier caso, si la demandante entendía que su madre no podía favorecerle del modo en que real y auténticamente lo hizo, nunca debió aceptar tal transmisión, de forma que ahora no puede ir contra sus propios actos para impugnar una transmisión que en su día aceptó. Lo único que la actora persigue es liberar tales bienes de la carga hipotecaria que ella misma constituyó después de aceptar la transmisión que ahora impugna en la que, cualquiera que sea la calificación que se dé a la asignación que tuvo lugar en favor de Jovita, queda clara la voluntad de la fiduciaria de asignar a su hija la nuda propiedad antes dicha, en ejecución de la fiducia, que puede ser

ejecutada parcialmente en momentos distintos conforme a lo reglado en el artículo 112 de la Compilación.

Además, si resultara, pese a lo anterior, que la calificación del notario fuera decisiva y se acogiera sin más la tesis de los recurrentes dando por probada la versión fáctica que éstos defienden, en el sentido de que el notario, después de haber puesto asignación hereditaria, tras la firma de la escritura, habría sustituido por su cuenta «asignación hereditaria» por «asignación legitimaria», tendríamos que la consecuencia de semejante actuación no sería la nulidad de la escritura sino que prevalecería la calificación inicial, la autorizada por la firma de la demandante y su madre antes de que tuviera lugar la manipulación antes dicha y, en ese caso, tendríamos que la demandante habría firmado, como ella dice ahora, una escritura de asignación hereditaria y, con ello, quedaría pulverizada la causa de nulidad esgrimida en su demanda pues si la causa de nulidad era que se tenía que haber otorgado una escritura de asignación hereditaria (hecho cuarto de la demanda) y resulta que, según su tesis fáctica, fue una escritura de esa clase la que ella y su madre firmaron, ya no tiene sentido más discusión sobre el particular, pues la parte recurrente ahora está defendiendo que se otorgó, precisa y concretamente, la escritura que en su demanda (hecho cuarto) sostuvo que se tenía que haber otorgado.

Quinto: La adhesión articulada por María Latre, que no fue sostenida en el acto de la vista, tampoco puede prosperar. Aparte de que la misma no ejercitó acción alguna en estos autos, tenemos que tal adhesión debe ser desestimada por las mismas razones ya expuesta para la apelación principal, en cuanto coincide con el recurso de los demandantes, debiendo ser rechazada en todo lo demás por introducir, como cuestiones nuevas, causas de nulidad que nadie hizo valer en la primera instancia y sobre las que nada pudieron alegar y probar el resto de los demandados, aparte de que parece evidente que en la estipulación sexta de los capítulos de 1949 se instituye

la fiducia sucesoria, pues allí se dice que «es pacto, que un hijo o hija del presente matrimonio, haya de ser heredero. El nombramiento lo harán los padres juntos o el sobreviviente de ellos, sin perjuicio de poder dotar y legitimar a los demás hijos que hubiere; y si ambos padres hubieren fallecido...». Y si la citada demandada María Latre entiende que de algún modo no se ha respetado su usufructo viudal en la escritura hipotecaria que ella misma otorgó, debería haber ejercitado, en defensa de su derecho, las acciones que considerara oportunas contra quien tuviera por conveniente, sin que tal cosa interfiriera para nada en la acción ejercitada, contra ella y otros, por los demandantes en estos autos, en lo que no se ejercitaron más acciones que las recogidas en el escrito de demanda el cual, repetimos, no fue interpuesto por María Latre.

Sexto: Al desestimarse el recurso interpuesto y confirmarse la sentencia apelada, procede condenar a los apelantes 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. 13

A. APH de 21 de abril de 1999

76: SUCESIÓN INTESADA:
DECLARACIÓN DE HEREDEROS: Bienes troncales: *La declaración de herederos abintestato no es el procedimiento para precisar o determinar los bienes que componen la herencia o el carácter o naturaleza de los mismos. Pero el auto impugnado no decide expresamente que haya bienes troncales ni determina cuáles pueden ser, sino, en definitiva, que determinados parientes son herederos de esa clase de bienes, si los hubiere. Esta declaración sí que puede efectuarse en el juicio de abintestato. En cualquier caso, el problema podría debatirse nuevamente en el procedimiento definitivo ordinario.* **SUCESIÓN TRONCAL:**

A favor de colaterales: *Del artículo 132.3.º Comp., en relación con el inciso final del 133, se desprende que la herencia en bienes troncales simples —a diferencia de lo que ocurre con los bienes troncales de abolorio: artículo 133— no se difiere más allá del cuarto grado de parentesco. En los dos órdenes sucesorios del 132.3.º rige el límite del cuarto grado, pero en el primero respecto al causante y en el segundo respecto de la persona de quien el causante hubo los bienes a título gratuito.*

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 108, 132 y 133 Comp.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Antonio Angós Ullate.

Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Monzón se tramita pieza separada de declaración de herederos abintestato de Josefa Solano Puibert, dimanante de prevención de juicio de abintestato núm. 53/96. El Auto de 20 de octubre de 1998 declara herederos de la causante en cuanto a sus bienes troncales y troncales de abolorio procedentes de la rama paterna a tres parientes por terceras e iguales partes. Una prima hermana de la causante por parte de madre interpone recurso de apelación (núm. 478/98), que la Audiencia Provincial de Huesca estima en parte, por lo que revoca parcialmente el Auto apelado.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero: Aceptamos y damos por reproducidos los que contiene el Auto apelado, salvo en lo que a continuación puedan quedar contradichos.

Segundo: La apelante hace referencia a determinadas irregularidades procesales, mas no con la finalidad de que se declare la nulidad de las actuaciones, sino para que la Sala tenga constancia de aquellas. Esta postura procesal bastaría, sin más razonamientos, para entrar a conocer del fondo del asunto, pues el Tribunal no aprecia ninguna fracción esencial de procedimiento que haya causado indefensión a las partes, como a tal

efecto exige el artículo 238.3.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El Ministerio Fiscal sí interesa la nulidad del procedimiento y que se retrotraigan las actuaciones para que pueda emitir el informe a que se refiere el artículo 980, párrafo tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sin embargo, debemos ratificar la conclusión anticipada por los argumentos ya referidos y por los que a continuación se van a exponer. El Ministerio Público no apeló el Auto dictado en la presente pieza separada de declaración de herederos abintestato y, por tanto, asumió la decisión de la Juez *a quo* de no pasar la causa nuevamente para informe después de que el Fiscal hubiera dictaminado que procedía la publicación de edictos. Por otro lado, la devolución de los autos a tal fin no tendría ningún sentido y sería contraria al principio de economía procesal, pues dicho Ministerio ha intervenido en primera instancia y en esta alzada, al igual que en la pieza principal de prevención del abintestato y en la otra declaración de herederos promovida por la hoy apelante, de forma que ha tenido oportunidad de mostrar su parecer sobre la cuestión debatida.

Tercero: En segundo término, la apelante argumenta que el procedimiento es inadecuado para decidir si los bienes que componen la herencia tienen el carácter de troncales y troncales de abolorio.

El planteamiento de la parte se adecúa a lo que dijimos en nuestro Auto de 25 de febrero de 1998: «El objeto y finalidad de la declaración de herederos abintestato, como señala el artículo 980 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no es otro que declarar quiénes son los herederos de una persona fallecida sin disposición de última voluntad. Por ello, el contenido de tal declaración 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. No es, por consiguiente, precisar o determinar los bienes que componen la herencia o el carácter o naturaleza de los mismos [...], sino, única-

mente, el fallecimiento de una persona, el parentesco con la misma, que ha fallecido sin disposición de última voluntad y que el solicitante, o los solicitantes, solos o en unión de otros, son sus únicos herederos».

Pero el auto impugnado no decide expresamente que haya bienes troncales ni determina cuáles pueden ser, sino, en definitiva, que determinados parientes son herederos de esa clase de bienes, si los hubiere. Esta declaración sí que puede efectuarse en el juicio de abintestato. En cualquier caso, el problema podría debatirse nuevamente en el procedimiento declarativo ordinario.

Cuarto: Con relación al fondo del asunto propiamente dicho, la apelante, como en otras ocasiones, vuelve a sostener que el artículo 108.3 de la Compilación no autoriza el llamamiento troncal sobre aquellos bienes del causante (el cónyuge premuerto) adquiridos por el esposo sobreviviente en virtud de la institución recíproca de herederos o pacto al más viviente. El criterio de la Sala es distinto, como expusimos en nuestro Auto de 17 de noviembre de 1997, dictado en el otro juicio abintestato promovido por la ahora apelante, y a cuyos argumentos nos remitimos.

Quinto: Por último, la apelante mantiene que los otros familiares no pueden ser herederos de los bienes troncales porque no son parientes dentro del cuarto grado.

Del artículo 132.3.º de la Compilación, en relación con el inciso final de su artículo 133, se desprende que la herencia en esa clase de sucesión (a diferencia de lo que ocurre con los bienes troncales de abolorio: art. 133) no se defiende más allá del cuarto grado de parentesco. El citado artículo 132.2.º distingue entre, por un lado, los colaterales por proximidad de parentesco con el causante y, por otro, los colaterales por proximidad de parentesco con el transmitente de los bienes. En ambos supuestos, rige el límite del cuarto grado, es decir, respectivamente, tanto en [1.º] los parientes que desciendan de un ascendiente común

propietario de los bienes, como, en su defecto [2.º] los que sean de mejor grado de la persona de quien los hubo el causante a título gratuito.

De acuerdo con el criterio anticipado, no podemos determinar en este procedimiento la naturaleza de los bienes que componen la herencia, pero sí especificar que los ahora apelados no son herederos troncales con relación a los bienes comprendidos en el primer supuesto, los que procedan de un ascendiente común propietario de los bienes, en este caso, los bisabuelos de una y otra rama, José Vilas Lloret y Rosa Sahún Sistae, porque no son parientes de la causante, Josefa Solano Puibert, dentro del cuarto grado, sino que lo son de sexto grado (hijos de primos hermanos), salvo que se tratase de bienes troncales de abolorio, adquiridos por el causante a título lucrativo que hubieren permanecido en la familia durante dos o más generaciones.

Respecto al segundo de los supuestos legales planteados, los promotores del expediente no son parientes dentro del cuarto grado, como es exigible, del causante inmediato de Josefa Solano Puibert a título gratuito, su padre, José Solano Vilas, sino de quinto grado. Lo son de los abuelos de Josefa Solano Puibert, Casilda Vilas Sahún y José Solano Ferrer (cuarto grado) y de los bisabuelos ya referidos (tercer grado), pero para ello deberá determinarse que en la herencia hay bienes que provienen de forma directa, sin mediación de ningún otro transmitente, de los abuelos o bisabuelos, todo ello sin perjuicio de que puedan heredar los bienes provenientes de esos mismos parientes si tienen la condición de troncales de abolorio.

Por lo expuesto, como el Auto apelado no distingue los diversos supuestos de la sucesión troncal en que estarían incurso los promotores de este expediente, procede estimar el recurso para especificar tales circunstancias.

Sexto: Al estimarse en parte el recurso, huelga hacer especial pronunciamiento sobre las costas de esta apelación (art. 896 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

14

NÚM. 14

A. APH de 15 de julio de 1999

6634: RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL: DISOLUCIÓN: COMUNIDAD POSTCONSORCIAL: *Naturaleza: Existe un cuerpo de doctrina jurisprudencial sobre la naturaleza y régimen de la comunidad postmatrimonial que surge a la disolución de la sociedad de gananciales y dura hasta su definitiva liquidación, aplicable también al régimen consorcial aragonés. Comunidad que estará integrada por los bienes que constituían el activo de la masa común en el momento de la disolución del consorcio, incrementados con los frutos que produzcan estos bienes, pero no con los de los bienes privativos ni sus productos o el trabajo de cada cónyuge, precisamente por la disolución de la comunidad (art. 37 Comp.).*

6635: RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: INVENTARIO: *En el inventario deben incluirse los bienes que indica el artículo 55.2 Comp.; comprenderá también, según sostiene la mejor doctrina, el pasivo común que hubiere al tiempo de la disolución. Para determinar el momento de la valoración, a falta de norma específica, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 1.071 Lec. para las testamentarias y atender a los valores de mercado de los bienes incluidos en el inventario en el momento de practicar el avalúo (momento de la liquidación).*

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 37 y 55 Comp.; 1.071, 1.392, 1.396 y 1.410 Cc.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Santiago Serena Puig.

Ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Huesca se siguen autos de juicio de menor cuantía (núm. 106/95) sobre liquidación de la comunidad conyugal. El Auto de adjudicación y valoración de bienes ha sido apelado por la mujer (núm. 77/99). La Audiencia Provincial de Huesca desestima el recurso de apelación.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero: Constituye un cuerpo de doctrina en materia de disolución y liquidación de la sociedad de gananciales, aplicable también al régimen consorcial aragonés, que «durante el período intermedio entre la disolución (por muerte de uno de los cónyuges o por cualquier otra causa) de la sociedad de gananciales y la definitiva liquidación de la misma surge una comunidad postmatrimonial sobre la antigua masa ganancial, cuyo régimen ya no puede ser el de la sociedad de gananciales, sino el de cualquier conjunto de bienes en cotitularidad ordinaria, en la que cada comunero (cónyuge superviviente y herederos del premuerto en caso de disolución por muerte, o ambos cónyuges si la causa de disolución fue otra) ostenta una cuota abstracta sobre el *totum* ganancial (como ocurre en la comunidad hereditaria antes de la partición de la herencia), pero no una cuota concreta sobre cada uno de los bienes integrantes del mismo, cuya cuota abstracta subsistirá mientras perviva la expresada comunidad postmatrimonial y hasta que, mediante las oportunas operaciones de liquidación-división, se materialice una parte individualizada y concreta de bienes para cada uno de los comuneros», sentencias de 21 de noviembre de 1987, 8 de octubre de 1990, 17 de febrero de 1992, 8 de marzo de 1995 y 7 de noviembre de 1997. Comunidad que estará integrada por los bienes que constituían el activo de la masa común en el momento de la disolución del consorcio, incrementados con los frutos que produzcan estos bienes, pero no con los de los bienes privativos ni sus productos o el trabajo de cada cónyuge, precisamente por la disolución de la comunidad (art. 37 de la Compilación). De este modo, 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, así como aquéllos de igual naturaleza que se pruebe existían al cesar la comunidad matrimonial», como resulta de la adecuación del artículo 55 de la Compi-

lación a las situaciones de quiebra del matrimonio comprendidas en el artículo 1.392 del Código Civil, según la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 29 de noviembre de 1996. Aunque no lo expresen los citados artículos, el inventario comprenderá también, según sostiene la mejor doctrina, el pasivo común que hubiere al tiempo de la disolución, y así se indica en el artículo 1.396 del Código Civil para la sociedad de gananciales. En este caso, el activo y pasivo de la comunidad quedó fijado en el Auto firme de 10 de julio de 1997.

Segundo: El recurso se dirige contra el Auto de 30 de noviembre de 1998, que determina y establece el valor de los bienes incluidos en el inventario, cuyo contenido quedó definitivamente fijado en el Auto de 10 de julio de 1997. Pretende la recurrente que se valore la explotación atendiendo al valor que pudiera tener en el momento de la disolución, cuando se encontraba en pleno funcionamiento, y no al actual, pues se encuentra abandonada. Interesa también la exclusión de aquellos muebles que se han perdido, deteriorado o roto por el transcurso del tiempo desde la disolución de la comunidad consorcial el 21 de octubre de 1988. No hay una norma concreta relativa a esta materia en la Sección Sexta, dedicada a la división y liquidación del régimen matrimonial. Habrá que estar, por consiguiente, a lo dispuesto en el artículo 1.071 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para las testamentarias y atender a los valores de mercado de los bienes incluidos en el inventario en el momento de practicar el avalúo. En apoyo de esta tesis, podemos citar el artículo 1.410 del Código Civil que en materia de liquidación de la sociedad de gananciales, para lo que no esté previsto expresamente sobre tasación y venta de los bienes, remite a las reglas sobre partición y liquidación de la herencia. De todos estos preceptos se deduce que habrá de atenderse al valor de los bienes incluidos en el inventario en el momento de la liquidación.

Tercero: Los anteriores razonamientos conducen a la desestimación del recurso con la consiguiente condena de la apelante al pago de las costas causadas en esta alzada, en cumplimiento del último apartado del artículo 896 de la Ley procesal civil.

NÚM. 15

S. APH de 16 de septiembre de 1999

84: SERVIDUMBRES: USUCAPIÓN:

El rechazo de la usucapión de una servidumbre aparente de paso, pese al transcurso de más de 10 años (art. 147 Comp.), se debe a que el uso del camino para ir a finca propia se realizó en ejercicio de facultades derivadas de un contrato de arrendamiento rústico suscrito con la propietaria: la posesión del camino no fue en concepto de titular de un derecho real.

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 147 Comp.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Antonio Angós Ullate.

Ante el Juzgado de Primera Instancia de Bollaña se siguen autos de juicio de cognición (núm. 10/99) sobre acción negatoria de servidumbre de paso. La sentencia de 29 de junio de 1999 estima íntegramente la demanda y declara la inexistencia de servidumbre de paso. El recurso de apelación interpuesto por el demandado (núm. 308/99) es desestimado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La prueba practicada acreditada, en efecto, que el demandado, hace más de veinte años, abrió una pista a lo largo de la finca perteneciente ahora a los actores con el fin de acceder a otra colindante de su propiedad. Durante todo ese tiempo ha pasado por el camino privado con maquinaria agrícola.

Sin embargo, los hechos descritos no justifican la prescripción de una servidumbre aparente de paso por el transcurso de

diez años, al amparo de lo dispuesto en el artículo 147 de la Compilación.

El rechazo de la usucapión no se basa en la figura de los actos tolerados, como argumenta la sentencia apelada, ni en los ejecutados con licencia (arts. 444 y 1.942 del Código Civil). Tales actos no aprovechan a la posesión porque, como dijimos en nuestras sentencias de 27-XI-1989, 13-II y 4-XI-1992, 3-III-1994 y 24-IX-1996, se producen de forma aislada, intermitente y ocasional. Por ello, el permisivo poseedor conserva la tenencia de la cosa, tanto con relación al *animus* como al *corpus*, aunque este último ligeramente atenuado por la leve relación física establecida con la cosa por el beneficiario de su condescendencia. Pero en el presente caso no se ha producido un acto aislado, intermitente u ocasional y, por ello, autorizado o tolerado, sino una situación de hecho estable —el paso durante más de veinte años por el camino—, con independencia de la licencia o tolerancia de la propietaria. Esa situación constituye precisamente la base de la prescripción adquisitiva.

No se produjo la usucapión de la servidumbre porque el uso del camino hasta el año 1994 se realizó mientras se hallaba vigente un contrato de arrendamiento rústico suscrito entre la entonces propietaria, Consuelo Naval Pañart, causahabiente de los actores, y el padre del demandado, en cuya posición contractual se subrogó posteriormente su viuda, Carmen Altemir Puértolas, madre de este último. En consecuencia, la posesión del camino no fue en concepto de titular de un derecho real, requisito que se desprende del artículo 1.941 del Código Civil a los efectos analizados, sino en el ejercicio de las facultades propias de un contrato locatício. Es cierto que la utilización del paso no forma parte del objeto típico del arrendamiento; pero también lo es que sólo la existencia del contrato permitió la apertura y uso del camino, de forma que tales actos no pueden calificarse individualmente, sino como consecuencia del negocio jurídico que vinculaba a las partes. En suma, la parte arrendataria tenía la posesión directa de la finca, es decir, un poderío de hecho omni-

modo con facultades para realizar cualquier tipo de acto (con independencia de su legitimidad), como la utilización del paso en beneficio de una finca propia, bien por sí o bien a través de su hijo. Este es el criterio que ya defendimos en nuestra sentencia de 23-VII-1994. Sólo a partir de la extinción del arriendo, producida el 30 de diciembre de 1994 (Auto que aprobó la transacción judicial acordada por Consuelo Naval Pañart y Carmen Altemir Puértolas, folio 45), puede defenderse que el demandado poseyó el camino como titular de una servidumbre de paso, mas desde ese momento no ha transcurrido el lapso preciso para la prescripción del derecho.

Por último, en contra de lo que sostiene el demandado, no se ha acreditado ningún acuerdo con la antigua propietaria sobre el camino, por lo que la servidumbre tampoco se ha constituido por título.

Sobre la base de todo lo expuesto, debe prosperar la acción negatoria de servidumbre ejercitada y procede desestimar el recurso planteado por el demandado.

Segundo: Por imperativo de lo dispuesto en el artículo 736 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debemos imponer al apelante las costas de esta alzada.

NÚM. 16

S. APH de 16 de octubre de 1999

92: DERECHO DE ABOLITORIO O DE LA SACA: FACULTAD MODERADORA DE LOS TRIBUNALES: *La facultad moderadora tiene como única finalidad evitar los posibles abusos que podría originar una aplicación literal del derecho de abolitorio, dado que este derecho persigue y ampara una finalidad concreta: el interés por mantener dentro de la familia los bienes inmuebles de abolitorio, impidiendo su dispersión, con la exclusiva intención de conservar e incluso incrementar la integridad del patrimonio familiar. Se trata de evitar que sirva a finalidades espúreas y especulativas. A tal efecto, es irrelevante que el actor tuviera que marchar de su pueblo y que*

vendiera los aperos de labranza, siendo perfectamente admisible que el patrimonio no se explote directamente por su titular para recurrir a figuras como el arrendamiento.

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 149 Comp.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Gonzalo Gutiérrez Celma.

Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Huesca se siguen autos de juicio de retracto (núm. 358/98); la sentencia estima la demanda y declara que el demandante tiene derecho a retraer el dominio de la finca, condenando a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración y a que, dentro del plazo que se le señale, se proceda a otorgar al demandante la oportuna escritura de retroventa, bajo apercibimiento de otorgarla de oficio en su caso si no lo hiciera en las mismas condiciones que la venta realizada, e igualmente condenándole al pago de las costas procesales. El recurso de apelación interpuesto por el demandado (núm. 145/99) es desestimado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Aceptamos y damos por reproducidos, en lo sustancial, los razonamientos expuestos en la sentencia recurrida, resaltando ahora, no obstante, que en la escritura de compraventa que da lugar al presente retracto el arrendatario a lo que renunció es «al derecho de adquisición preferente que le confiere la Ley».

Segundo: Entiende el recurrente que la demanda de retracto debería ser desestimada pues, según su tesis, en el caso debería hacerse uso de la facultad moderadora reconocida en la Compilación Aragonesa. Así, no están ahora en discusión los presupuestos objetivos, subjetivos y formales legalmente previstos para que el retracto de abolorio pueda entrar en acción. Como dijimos en nuestra sentencia de 3 de junio de 1994, el derecho de abolorio o de la saca, según se le denomina en el Título Primero del Libro IV

—Derecho de obligaciones— de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, tiene como finalidad la adquisición preferente de los bienes inmuebles troncales vendidos o dados en pago a un tercero o pariente más allá del cuarto grado del disponente. La razón de ser se encuentra en el interés por mantener dentro de la familia determinados bienes inmuebles, aquellos que han permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la del disponente. Pero junto a esta afección puramente sentimental (*vid* sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 13 de febrero de 1975, confirmada por la del Tribunal Supremo de 9 de enero de 1976) se reconoce también otra finalidad, de contenido económico, el engrandecimiento o conservación del patrimonio familiar (*vid* sentencia de esta Audiencia de 14 de enero de 1991). Como expusimos en nuestra sentencia de 17 de octubre de 1996, la facultad moderadora cuya aplicación se pretende tiene como única finalidad la de evitar que la institución sirva a otros fines que no sean los referidos, afirmación que también mantuvimos en nuestra sentencia de 12 de noviembre de 1994, en la que también analizó este Tribunal la equitativa facultad moderadora prevista en el artículo 149.2 de la Compilación Aragonesa, señalando que dicha facultad se atribuye a los órganos judiciales, sin duda, para evitar los posibles abusos que podría originar una aplicación literal del derecho de retracto de abolorio comentado, dado que este derecho de recobro persigue y ampara una finalidad concreta; motivo que no es otro que el mantener la integridad del patrimonio familiar evitando que alguna finca perteneciente a la familia vaya a manos extrañas; en este sentido, ya uno de los textos añejos de los que procede este retracto (el Fuero único de 1678) proclamaba que «era natural la propensión a conservar en las familias los bienes sitios que de antiguo han poseído»; lo que debe inducir al retrayente a ejercitar dicho retracto, para que resulte válido y auténtico y por tanto protegible

legalmente, ha de ser el deseo de conservar unidas las propiedades pertenecientes a su familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores, impidiendo su dispersión al pasar a terceros sin vinculación familiar próxima, parientes o no; es decir, el propósito que guíe al que retrae debe hundir sus raíces en afección de las fincas con la exclusiva intención de conservar íntegra la «casa» e incluso acrecentándola con aquellos bienes que de antiguo han sido propios de sus antecesores y sobre los que se cierne la amenaza de desgajarse de la familia por pasar a un extraño o a un pariente más allá del cuarto grado.

Ahora bien, aun teniendo presentes todas estas consideraciones en el caso, no vemos dato alguno que permita afirmar que el actor persiga una finalidad espúrea y especulativa sin conexión alguna con las elevadas y desinteresadas miras que deben integrar el referido retracto rectamente entendido. Es más, el caso presente no guarda similitud alguna con los precedentes invocados por el recurrente. En la sentencia de 17 de octubre de 1996 este Tribunal rechazó la procedencia de emplear la facultad moderadora. La de 12 de diciembre de 1997 tomó en consideración las edificaciones levantadas sobre la finca a retraer, y la de 12 de noviembre de 1994 constató, por las razones que allí se explicaron, una clara finalidad especulativa en relación con la explotación de un camping a cuyo titular el retrayente le había vendido antes una finca colindante con la que se pretendía retraer, finalidad especulativa que en el caso no puede inferirse de dato ni indicio alguno. El recurrente ya tiene admitido que, ciertamente, el cariño no se puede medir por la distancia, siendo así irrelevante que el actor, por razones familiares y profesionales, tuviera que marchar de su pueblo tras su separación conyugal. Del mismo modo, es irrelevante que el actor vendiera los aperos de labranza, pues no cultivaba por sí las fincas, siendo perfectamente admisible que el patrimonio no se explote directamente por su titular para recurrir a figuras como el arrendamiento.

Las fincas vendidas por la madre del apelado, aparte de que fueron vendidas por la madre (aunque el apelado le ayudara a ejecutar tal decisión), no consta que procedieran de la línea paterna, y las tres vendidas por el actor no pertenecían a los abuelos, ni al paterno ni al materno, sino que fueron adquiridas por la sociedad consorcial de los padres del actor, es decir, no forman parte del patrimonio de abolorio. Tal cosa, a falta de una prueba más directa, puede inferirse partiendo de que, al explicar el título del vendedor, en las escrituras documentos 29 y 30, se indicó que las fincas le pertenecían al vendedor por donación de su madre actuando por sí y como fiduciaria de su premuerto esposo. Además, aunque el actor considerara oportuno o preciso, en un momento dado, desprenderse de tales fincas, lo cierto es que conserva la mayor parte del patrimonio recibido de sus padres, sin que conste ninguna transmisión de inmuebles procedentes de sus abuelos paternos, y no existe razón alguna para suponer una finalidad espúrea o especulativa cuando lo que pretende no es otra cosa que la de conservar la finca de sus antepasados, la cual, además, es colindante con otra finca del actor, por lo que no sólo va a conservar el patrimonio familiar de abolorio sino que éste quedará así engrandecido.

Tercero: Al desestimarse el recurso interpuesto, procede condenar al apelante al pago de las costas causadas en esta alzada, en cumplimiento del último apartado del artículo 896 de la Ley procesal civil.

NÚM. 17

S. APH de 7 de diciembre de 1999

6635: RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: PROCEDIMIENTO: *El inventario de una comunidad conyugal disuelta debe practicarse en la forma que los concurrentes convengan o, en su defecto, en la prevenida por la Lec. para el juicio de testamentaria (art. 55.3 Comp.). Deben realizarse todos*

los actos previstos en la testamentaria a pesar de que las partes discrepen sobre alguno de los aspectos de la liquidación, de forma que el juicio ordinario previsto en el artículo 1.088 Lec. sólo puede iniciarse con posterioridad, después de que el contador dirimente haya elaborado el cuaderno particional. El del artículo 1.088 Lec. no es un juicio autónomo respecto a la liquidación ya practicada y su finalidad es la de impugnar las operaciones particionales del contador partidor.

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 55 Comp.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Antonio Angós Ullate.

Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Monzón se siguen autos de juicio de menor cuantía sobre liquidación de patrimonio consorcial (núm. 254/98). La sentencia de 31 de marzo de 1999 estima parcialmente la demanda principal y la reconvencción. La demandada interpone recurso de apelación (núm. 188/99), que es estimado a los únicos efectos de declarar la inadecuación del procedimiento seguido y la nulidad de todo lo actuado en primera instancia, incluyendo la sentencia combatida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Siguiendo el criterio sentado en nuestra sentencia de 4-II-1991 y en nuestros autos de 30-V-1998 y 26-II-1999 y la doctrina defendida en las sentencias del Tribunal Supremo de 8-VIII-1995 y 25-XI-1996, hemos de indicar que el procedimiento que debería haberse seguido desde que el Juzgado constató, en el procedimiento matrimonial, la primera divergencia de las partes sobre las partidas que debían formar el inventario de la comunidad conyugal no es directamente el juicio ordinario de menor cuantía que aquí se ha tramitado, sino el juicio incidental, por los trámites correspondientes, previsto en el artículo 1.088 de la Ley

de Enjuiciamiento Civil, y, además, después de haber agotado todas las fases de esta especie de conciliación o arbitraje obligatorio en que consiste la testamentaria, principalmente el nombramiento y consiguiente dictamen particional del contador-partidor dirimente, frente al cual surge la oportuna acción de impugnación por razones formales o de fondo.

En dichas resoluciones argumentamos lo que exponemos seguidamente.

Según el artículo 55.3 de la Compilación, el inventario de una comunidad conyugal disuelta debe practicarse en la forma que los concurrentes convengan o, en su defecto, en la prevenida por la Ley de Enjuiciamiento Civil para el juicio de testamentaria, es decir, con arreglo al procedimiento regulado en los artículos 1.054 a 1.093. Igual remisión se produce en la liquidación y disolución de la sociedad de gananciales, pues el artículo 1.410 del Código Civil se refiere a las normas para la partición de la herencia, es decir, a los artículos 1.051 y siguientes del mismo cuerpo legal, cuyo artículo 1.059 señala que, en caso de desacuerdo, quedará a salvo el derecho de los herederos para que lo ejerciten en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Lo expuesto significa que, declarada la disolución de la comunidad por separación judicial del matrimonio, debe abrirse, a instancia de parte, el correspondiente incidente o pieza separada en ejecución de sentencia, que debe seguirse por los indicados trámites del juicio de testamentaria, con el fin de practicar la liquidación de la sociedad conyugal si no concurre acuerdo de los cónyuges sobre esta materia. Así lo acordó en su momento el Juzgado *a quo* en el presente caso y sostienen, implícita o expresamente, tanto el Tribunal Supremo como esta Sala y la mayoría de las Audiencias Provinciales en las numerosas resoluciones dictadas sobre tal cuestión.

Ello sentado, el problema que aquí debemos resolver es si, una vez comenzado el incidente por los trámites del juicio

de testamentaria, basta que la oposición de uno de los cónyuges se manifieste en la primera oportunidad procesal para remitir a las partes al juicio ordinario a que se refiere el artículo 1.088 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como aquí ocurrió; o bien no es suficiente tal discrepancia, sino que deben realizarse todos los actos previstos en la testamentaria a pesar de que las partes discrepen sobre alguno de los aspectos de la liquidación, de forma que el juicio previsto en el citado artículo 1.088 sólo podría iniciarse con posterioridad, después de que el contador dirimente haya elaborado el cuaderno particional.

En este supuesto, debemos llegar a la segunda de las soluciones apuntadas, con fundamento en la propia ley y conforme a lo ya anticipado.

Como es obvio, tanto el procedimiento de liquidación contenido en los artículos 1.063 a 1.088 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al que se refieren las leyes sustantivas como estas mismas normas parten, como presupuesto previo, de que no haya acuerdo en la liquidación del patrimonio común. Por ello, remitir a las partes al juicio declarativo correspondiente desde la primera muestra de oposición supondría denegar *ab initio* la tramitación legalmente adecuada para ello. Como dijimos en nuestra sentencia de 4 de febrero de 1991, es indiferente que no sea posible «llegar a un acuerdo ni siquiera en la misma formación del inventario, pues, si así ocurre [...], la primera operación que deberá realizar el contador o contadores será, precisamente, la relación de bienes que integran el caudal partible y su calificación jurídica, contra la que, en su caso, podrán oponerse los interesados, pero ya dentro del repetido juicio de testamentaria [...]».

Tal procedimiento está concebido para dar solución a una materia que tiene difícil arreglo en un juicio ordinario si previamente no se han seguido los cauces regulados en el incidente que debe tramitarse en ejecución de sentencia, de forma principal, el dictamen de un contador partidario dirimente. Se trata de un

proceso conciliador en un sentido más preciso y eficaz que el típico acto regulado en los artículos 460 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues deben seguirse obligatoriamente ciertas fases y quien resuelve la controversia es un técnico, el contador dirimente, que debe tener la condición de letrado, según el artículo 1.070 de la Ley procesal. Siguiendo la misma sentencia de 4 de febrero de 1991, hemos de decir que el juicio de testamentaria «no obedece sólo al deseo de conciliar a las partes para evitar el declarativo ordinario, sino también, sobre todo, a la conveniencia de que si se llega al juicio ordinario, exista ya formada una partición sobre la que se discuta».

Por otro lado, el repetido artículo 1.088 se remite al juicio ordinario correspondiente cuando la falta de conformidad se ha planteado después de que el contador dirimente ha presentado el cuaderno particional, pero no con anterioridad.

En suma, nos encontramos ante un procedimiento de jurisdicción voluntaria en que, como en otros supuestos, no rige la norma general contenida en el artículo 1.817 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por ejemplo, en las testamentarias en general, conforme a la sentencia de este Tribunal de 4 de febrero de 1998.

El juicio al que nos venimos refiriendo es, por tanto, el previsto por la Ley para actuar o constituir el derecho de la parte a la liquidación de un determinado patrimonio, al menos en una primera fase. Por ello, como dijimos en nuestra sentencia de 4 de febrero de 1991, «ante el desacuerdo con las operaciones particionales, dispone el artículo 1.088 de la Ley procesal que se dé al asunto la tramitación del juicio ordinario que por la cuantía corresponda, quedando configurado como una pieza más del proceso liquidatorio, de suerte que al iniciarse el expresado declarativo no se ejercita una pretensión autónoma, sino que la demanda debe impugnar el cuaderno particional para que se realicen en él las modificaciones y rectificaciones que la parte pretenda [...]».

Ésta es la tesis que sigue el Tribunal Supremo no sólo en otros supuestos similares, como respecto al procedimiento regulado en el artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro, sino también en la materia específica objeto de controversia, como en las sentencias de 8 de julio de 1995 y 25 de noviembre de 1996.

La primera sentencia desarrolla la siguiente doctrina: «El juicio ordinario que por la cuantía corresponda, a que se refiera el artículo 1.088 LEC, que fue el promovido por el actor [...], surge únicamente cuando, habiéndose formalizado en tiempo hábil por algún interesado oposición a las operaciones divisorias del contador dirimente, en la Junta correspondiente, a la que serán convocados todos los interesados y el propio contador dirimente (art. 1.086 LEC), no hubiere conformidad de todos los referidos interesados respecto a las cuestiones promovidas, en cuyo supuesto, decimos, surge el referido juicio ordinario (art. 1.088), el cual solamente puede tener por objeto la impugnación de la partición efectuada por el contador dirimente, respecto de las cuestiones que los interesados dirimientes manifiesten sucesivamente («empezando los traslados por aquellos que primero hubieren solicitado la entrega de las operaciones», preceptúa el citado art. 1.088), por lo que el demandante, aquí recurrente, ignoró lo anteriormente dicho, al promover este proceso sin mencionar los extremos en que disiente de la partición del contador dirimente y postular única y exclusivamente que se apruebe la partición (liquidación de la sociedad de gananciales) que hizo el contador-partidor que él designó, en cuya deficiencia le secundó el propio Juzgado, al incoar dicho proceso con carácter totalmente autónomo e independiente del procedimiento particional que se había venido tramitando [...], olvidando el actor, como también luego la demandada, que las particiones hechas por los contadores-partidores designados, respectivamente, por ellos, al mostrar recíprocamente los interesados una absoluta disconformidad respecto de las mismas, quedaron ya total-

mente periclitadas o precluidas (sin efecto alguno) y sustituidas por la que formalizó el contador dirimente (pues para dicho supuesto se le nombró [arts. 1.070 y 1.073 LEC]), que es la única que puede ser impugnada por los disidentes (por múltiples causas, *ad exemplum*: falta de citación de alguno de los interesados a la formación del inventario, valoración arbitraria de los bienes; naturaleza privativa de alguno de los bienes incluidos en la partición; vicios de ésta, determinantes de su nulidad o rescindibilidad, etc.) y la única también que ha de prevalecer, bien con las rectificaciones de las irregularidades denunciadas, que hayan quedado probadas en dicho juicio ordinario, bien en su forma originaria (como la hizo el contador dirimente), si no se prueba ninguna irregularidad en la misma [...]. Si el juicio ordinario a que se refiere el artículo 1.088 LEC solamente puede tener por objeto la impugnación de la partición practicada por el contador dirimente (una vez que, en la Junta que el Juez convoque al efecto, falte la conformidad de todos los interesados sobre las cuestiones previstas [arts. 1.086 a 1.088 LEC]), resulta evidente que no cabe la posibilidad de formular reconvencción alguna en el mismo [...]».

La sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1996 abunda en la misma tesis cuando dice que «el Juzgado de Familia [...] llevó a cabo actuaciones ejecutorias en tal sentido, al haberse practicado las operaciones divisorias por el contador-partidor designado, pero no continuó la tramitación, ante la oposición del esposo demandado causante —causante de los recurrentes casacionales—, lo que determinó que el Juez dictara auto [...] haciendo reserva a las partes del derecho a demandar en procedimiento ordinario, con lo que vino a declinar en su jurisdicción, en forma no correcta, tanto por aplicación del artículo 55 LEC como de su precepto 1.088 [...]».

En definitiva, el juicio ordinario al que se refiere el artículo 1.088 no es autónomo respecto a la liquidación ya practicada, como ya dijimos en nuestra

sentencia de 4 de febrero de 1991; tiene ciertas peculiaridades procedimentales (arts. 1.089 a 1.093) y su finalidad es la de impugnar las operaciones particionales del contador partidor.

Segundo: En suma, el procedimiento seguido es inadecuado y, por tanto, nulo de pleno derecho, como señala el artículo 240.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de modo que, sin entrar a conocer del fondo del asunto, procede estimar el recurso a los únicos efectos de declarar la nulidad de todo lo actuado y de la sentencia apelada.

Tercero: Dada la naturaleza de dicho pronunciamiento, no procede hacer especial pronunciamiento sobre costas en ninguna de las dos instancias.

18

NÚM. 18

S. APH de 13 de diciembre de 1999

**717: SUSTITUCIÓN LEGAL: SUS-
TITUCIÓN VULGAR:** *En pacto sucesorio se instituye heredero y se indica que si el instituido falleciera soltero o casado sin descendencia sería sustituido vulgarmente por sus hermanos. Esta sustitución no entra en contradicción alguna con el artículo 141 Comp., que era la norma en la que por entonces se regulaba un supuesto de sustitución legal: contemplaba el caso de instituido con hijos o descendientes y no el de instituido soltero o casado sin descendencia como en el caso que nos ocupa.*

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 141 Comp.

PONENTE: Ilmo. Señor Don José Tomás García Castillo.

Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Huesca se siguen autos de juicio de menor cuantía (núm. 270/97) sobre nulidad parcial de testamento. La sentencia de 20 de enero de 1999 desestima íntegramente la demanda. El recurso de apelación interpuesto por el demandante (núm. 82/99) es desestimado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Aceptamos y damos por reproducidos los expuestos en la sentencia impugnada.

Segundo: Considera el recurrente que en el testamento otorgado por su hermano Santiago en diciembre de 1990, cuya nulidad parcial se interesa por dicha parte apelante, se incumplió lo dispuesto en el pacto sucesorio otorgado a su vez en escritura pública de 29 de noviembre de 1971, pues en opinión de dicho recurrente el mencionado testamento no respetaba la voluntad de don Santiago Cebrián Labadía y de doña Pilar Posa Otal, padres de los hermanos hoy litigantes. No es esto, sin embargo, lo que se desprende de la prueba practicada durante la primera instancia. De los propios términos del pacto sucesorio resulta que los otorgantes sólo instituyen como heredero a uno de sus cinco hijos, concretamente a don Santiago Cebrián Posa, y no a los demás, añadiendo que en caso de que el instituido falleciera soltero o casado sin descendencia sería sustituido vulgarmente por sus hermanos. La llamada sustitución vulgar, no contemplada con esta denominación en el hoy derogado Título II de la Compilación de Derecho Civil de Aragón pero sí regulada en el artículo 774 del Código Civil español y estudiada por la doctrina científica, presupone que el instituido o bien premuera al instituyente o bien no pueda o no quiera aceptar la herencia. En el presente caso, y es éste un dato sobre el que no ha existido discusión, fue el instituyente don Santiago Cebrián Labadía, quien falleció antes que el instituido, don Santiago Cebrián Posa, motivo por el cual no podía tener efectividad la sustitución vulgar establecida en el pacto sucesorio.

No puede decirse, por tanto, que al otorgar su propio testamento en 1990, don Santiago Cebrián Posa hubiera faltado a la voluntad de sus progenitores, pues era él el único heredero y ninguno de sus hermanos podía sustituirle, ya que sobrevivió a su padre, habiéndose probado finalmente que los bienes de los que el instituido dispuso por testamento procedían del ya fallecido señor Cebrián Labadía. Hay

que tener en cuenta, además, que la cláusula de sustitución vulgar que ahora se examina no entra en contradicción alguna con el Título II de la Compilación Aragonesa, aplicable a este caso al no haber entrado todavía en vigor la Ley 1/1999 de Sucesiones por Causa de Muerte, cuando acaecieron los hechos que ahora se enjuician, ya que el artículo 141 de dicha Compilación, que era la norma en la que por entonces se regulaba un supuesto de sustitución legal, contemplaba el caso de instituido con hijos o descendientes y no el de instituido soltero o casado sin descendencia que fue el que se establecía en el pacto sucesorio que ahora nos ocupa. Es así como el debate planteado en este proceso fue en su día resuelto con acierto por el Señor Magistrado-Juez de Primera Instancia, debiendo por ello asumir la Sala las argumentaciones expuestas en la sentencia impugnada y darlas ahora por reproducidas mediante la confirmación íntegra de dicha resolución.

Tercero: 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, debiendo mantenerse el pronunciamiento sobre costas realizado en la sentencia impugnada.

Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Barbastro se siguen autos de juicio verbal (núm. 219/99); la sentencia de 29 de marzo de 1999 estima íntegramente la demanda y declara la existencia de un camino público entre las propiedades del actor y el demandado. El recurso de apelación interpuesto por el demandado (núm. 219/99) es estimado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Considera el demandante —Conrado Puy Cazcarra— que su vecino —el apelante José Ortigosa Verdugo— de forma unilateral ha ocupado como propio un camino público, «impidiendo que cualquier persona o vehículo transite por el camino, impidiendo a su vez el uso y disfrute del derecho de propiedad al Señor Puy Cazcarra —servidumbre de luces y vistas y derivados—». En prueba de la existencia de los caminos públicos alega los siguientes indicios: a) la descripción de los títulos de propiedad inscritos en el Registro de la Propiedad; b) el informe del Arquitecto Señor Bielsa, donde se muestra el muro que se extiende desde la puerta de un pajar hasta la casa del actor y corta el camino, puerta que demuestra la existencia de un camino entre las dos propiedades, y las seis ventanas de la casa del actor, resultado de una reciente ampliación «proyecto de construcción que no hubiera sido aprobado por la autoridad si no lindara con camino, ya que de lo contrario coartaría el derecho de propiedad del predio vecino» —hecho séptimo de la demanda—; y c) las certificaciones catastrales y el plano catastral —folios 95 a 99—. La sentencia de primera instancia, al estimar la demanda «declara la existencia de un camino público entre las propiedades del actor y el demandado y un camino público a la espalda de la finca del actora (sic) que llega hasta el anterior camino», y condena al demandado a demoler el muro y retirar la valla. Contra esta sentencia se alza el demandado, alega que si el demandante acciona en sustitución del Ayuntamiento ha de probar que dichos terrenos tienen el carácter de bien público y que el demandado no es el propietario. Que carece de acción, ya que no se han cumplido los requisitos del artículo 68 de la Ley de Bases de Régimen Local; y respecto del fondo de la cuestión el demandante no ha acreditado la existencia de caminos

NUM. 19

S. APH de 22 de diciembre de 1999

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: *De conformidad con el régimen normal de luces y vistas (art. 144 Comp.), que el demandante colocase en su edificio «piezas vidrieras» no es indicio de que el lugar hacia el que abren sea camino, pues constituye un acto unilateral que no califica ni condiciona la naturaleza jurídica del terreno circundante.*

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 144 Comp.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Santiago Serena Puig.

públicos en los lugares indicados, es decir, dentro del terreno vallado por él. En la sentencia anterior de 7 de enero de 1998, recaída en el rollo de apelación 466/1997 dimanante del juicio verbal 127/1997, no se afirma como hecho probado la existencia de camino o senda alguna, sino que el actor carecía de legitimación *ad causam* para reivindicar vías públicas en su propio nombre, motivo por el cual, concluía la indicada sentencia, «existan o no tales vías públicas, la demanda no puede prosperar».

Segundo: El artículo 68, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, a lo único que condiciona el ejercicio por un vecino de la acción o acciones que competen a las entidades locales en defensa de sus bienes y derechos es a que efectúe el requerimiento, y si en el plazo de 30 días hábiles siguientes «la entidad no acordara el ejercicio de las acciones solicitadas» queda habilitado para hacerlo por sí, en virtud de la sustitución procesal que por dicho precepto se opera. Pero este precepto no establece distinción alguna entre que la negativa al ejercicio de la acción dentro del plazo indicado sea debida a una mera actitud pasiva del Ayuntamiento o a un acuerdo expreso de no ejercitar la acción solicitada. Simplemente dispone que, si «no acordara el ejercicio de las acciones solicitadas» dentro del plazo indicado, queda plenamente expedita la letigimación activa para el ejercicio de la acción vecinal «en nombre e interés de la Entidad local», artículo 68.3 de la Ley de Bases, sin que, por tanto, sea dable adentrarse a concretar o averiguar cuál pueda ser la causa determinante de esa falta de acuerdo de ejercicio por el Ayuntamiento. Además, si la acción vecinal no prospera, todos los gastos que ello ocasionen serán de cuenta del vecino que la ejercitó (apartado 1 del citado artículo 68 a contrario *sensu*), por lo que el expresado ejercicio ningún perjuicio puede suponer para el Ayuntamiento, Sentencia de 31 de diciembre de 1994. Respecto a quién debe poner en conocimiento de los afectados el requerimiento efectuado, parece que debe ser el propio Ayuntamiento, según se deduce el artículo 68.2 citado.

Tercero: Como ya hemos dicho en anteriores ocasiones y es bien sabido, la

inscripción en el Registro de la Propiedad garantiza la entidad jurídica pero no las características físicas de la finca, según constante jurisprudencia, de la que solamente citamos la de 7 de febrero de 1998, «el ámbito protector de la fe pública registral no se extiende a los datos o circunstancias de mero hecho (extensión o cabida de las fincas, linderos de las mismas, etc.), sino sólo a los datos jurídicos (existencia del derecho real, titularidad y contenido del mismo)», en el mismo sentido las de 27 de mayo de 1994 y 27 de diciembre de 1996. La doctrina jurisprudencial considera que la inclusión de un inmueble en un Catastro o Amillaramiento o Registro Fiscal no pasa de constituir un indicio de que el objeto descrito puede pertenecer a quien figura como titular de él en dicho Registro, pero no puede por sí sola constituir un justificante del dominio, sentencias de 4 de noviembre de 1961, 25 de abril de 1977 y 30 de septiembre de 1994. Las escrituras de 19 de noviembre de 1993 y la de modificación de 16 de noviembre de 1995 son declaraciones unilaterales del señor Puy, por lo que no son prueba suficiente de los hechos afirmados en la demanda. Conforme al régimen de luces y vistas, pueden abrirse huecos en pared propia, y a cualquier distancia del predio ajeno, o en medianera, sin sujeción a dimensiones determinadas, artículo 144.1 de la Compilación. Luego que el demandante —señor Puy— colocase en su edificio «piezas vidrieras» no es indicio de que el lugar hacia el que abren sea camino, pues constituye un acto unilateral que, como sus manifestaciones ante el Notario, no califican ni condicionan la naturaleza jurídica del terreno circundante.

Cuarto: Las licencias de obras concedidas por el Ayuntamiento no prejuzgan la propiedad privada y se otorgan sin perjuicio de tercero. Además, no puede invocar como prueba de su pretensión la aprobación municipal del proyecto de construcción de su vivienda, pues también el proyecto de vallado cuenta con la oportuna licencia municipal, y sobre el terreno se comprobó por la autoridad competente la alineación del vallado, folios 149 y 150. Se da la circunstancia que esta licencia de vallado, otorgada por Resolución de la Comi-

sión Municipal de Gobierno de 23 de agosto de 1995, fue impugnada por el señor Puy el 17 de octubre y desestimado el recurso ordinario por acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno de 23 de enero de 1996. En el mismo acuerdo decidió abstenerse de concederle licencia «de apertura de puerta, en pared norte de su propiedad sita en la calle Bielsa núm. 12 de Barbastro, con objeto de aprovechar el camino o senda, existente según datos registrales relativos a su propiedad, constitutiva de derecho de paso inmemorial, según el solicitante» —folios 175 a 177—. También es contraria a la tesis del demandado la postura del Ayuntamiento de Barbastro en sustitución del cual actúa el demandante. Expresamente se opuso al ejercicio de acciones en defensa del supuesto camino o senda en el acuerdo adoptado por la Comisión Municipal de Gobierno de 14 de octubre de 1998 —folios 91 a 94— que le ha permitido actuar por sustitución, según hemos tratado más arriba. De los razonamientos hechos por la Comisión en ese acuerdo parece deducirse que las Normas Urbanísticas de Planeamiento prevén un vial que discurre entre las propiedades de los litigantes, el cual, según manifestaciones del demandante en ese expediente, habría cerrado al tránsito el señor Ortigosa. Sin embargo, sigue diciendo la resolución, «el área en que el mismo se inscribe todavía no ha sido objeto de las actuaciones de ejecución urbanística precisas».

Quinto: Tampoco es un indicio o dato demostrativo de la existencia del camino la puerta tapada por la pared o muro. Dicha puerta podía dar acceso a un camino (que lo mismo podría ser público que privado), o a una era, demba u otra finca o parcela que en otro tiempo perteneciese a la misma persona o familia. En esa zona se han producido a lo largo del tiempo parcelaciones y segregaciones que han podido dividir y separar en fincas o porciones diversas lo que antes era una sola, buen ejemplo de esto es la misma finca del demandante. Al conceder la licencia de vallado al señor Ortigosa, el Ayuntamiento ya se pronunció sobre la posible senda que discurre entre las propiedades de los litigantes. El Acuerdo adoptado el 23 de agos-

to de 1995 por la Comisión Municipal de Gobierno —folios 183 y 184— textualmente dice: «de las averiguaciones practicadas resultan indicios de la existencia de la senda indicada por el señor Puy si bien no se puede afirmar cuál era el exacto trazado de la misma. Sea como fuere este acceso debe calificarse de privado, toda vez que parece ser no tenía más objeto que la comunicación entre la vía pública y propiedades particulares. En consecuencia, se niega la calificación como bien público de la tantas veces reiterada senda». Frente a esa clara y decisiva manifestación no puede prevalecer lo expuesto por el Arquitecto Municipal en el informe para la concesión de la licencia de construcción de la vivienda del señor Ortigosa —folios 187 a 189—, pues parece que está dictado en función de las normas urbanísticas, todavía por desarrollar, más que en la realidad existente, según ya hemos referido en otro lugar. Así pues, la existencia de sendas o caminos particulares, como simples servidumbres de paso o por destino de sus propietarios, pueden tener explicación cuando se trataba de poner en comunicación determinadas parcelas, acceder a las mismas para su laboreo y cultivo. Acaso dichos pasos pudieran haber sido utilizados libremente por otras personas por mera tolerancia o condescendencia de los dueños, pero esto no les confiere el carácter de públicos. Por lo menos no se ha demostrado en este pleito, ya que las manifestaciones de los testigos, aparte de que puedan dar razón de un uso libre, no son concluyentes en cuanto a la titularidad de los mismos, cuestión sobre la que hay posiciones contradictorias.

Sexto: Todo cuanto acabamos de exponer conduce a la estimación del recurso, con la consiguiente revocación de la sentencia de primera instancia, para desestimar la demanda con imposición de las costas al demandante, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sobre las costas de este recurso se omite un pronunciamiento, en cumplimiento del último apartado del artículo 896 de la Ley procesal civil.

TERUEL

20

NÚM. 20

S. APT de 22 de marzo de 1999

5: FUENTES: CÓDIGO CIVIL: Derechos reales: 84: SERVIDUMBRES: DE PASO: Usucapión: A tenor del artículo 147 Comp., las servidumbres aparentes pueden ser adquiridas por usucapión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, sin necesidad de justo título ni de buena fe, debiendo entenderse aplicable como supletorio el Cc. (art. 1.2. Comp.) para determinar cuándo una servidumbre es aparente. En el caso de autos no se ha acreditado la apariencia de la servidumbre controvertida, por lo que no es posible declarar su existencia.

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 1.2, 147 Comp. y 564 Cc.

PONENTE: Ilma. Señora Doña María Teresa Rivera Blasco.

Ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Teruel, don Ricardo Hernández Martín ejercita acción confesoria de servidumbre y subsidiariamente, y para el caso de no haber lugar a lo primeramente solicitado, ejercita la constitución legal de servidumbre, en virtud del art. 564 Cc. El Juzgado, por sentencia de 30 de enero de 1999, declara haber lugar a lo solicitado. El demandado interpone recurso de apelación contra la misma.

Formado el rollo de apelación 66/99, la Sala desestima ambas pretensiones: la primera por no darse los requisitos para la adquisición de servidumbre por usucapión; y la segunda, por falta de litisconsorcio pasivo necesario.

Todo ello con base en los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Frente a la sentencia de instancia que, estimando la demanda formulada por don Ricardo Hernández Martín como propietario de la parcela 248 del polígono 810 de Villalba Baja (Teruel) «declara la existencia de servidumbre de paso que discute por la parcela número 262» propiedad del demandado señor Alegre Gómez, se alza ahora éste alegando incongruencia de la resolución impugnada, en cuanto que habiéndose ejercitado alternativamente la acción de declaración de la existencia de una servidumbre de paso y la de constitución de la misma con la correspondiente indemnización en caso de no estimarse aquélla, la sentencia mezcla las dos peticiones declarando la existencia de servidumbre de paso y concediendo, al mismo tiempo, una indemnización como si de una constitución de servidumbre se tratara. Por otra parte, se ratifica en la solicitud de que sea apreciada la excepción de litisconsorcio pasivo necesario.

Segundo: Esta última petición, basada en que para una correcta constitución de la relación jurídico-procesal deben ser llamados al litigio todos los propietarios de los fundos colindantes con el del actor, debe ser rechazada por los mismos argumentos utilizados correctamente por el Juzgador *a quo* en el fundamento de derecho primero de la resolución recurrida, sin perjuicio de lo que posteriormente se expondrá en relación a la llamada a autos de entidades que, de constituirse la servidumbre de la forma solicitada y concedida en la sentencia, pudieran resultar afectadas.

Tercero: Tal como expone el recurrente en su escrito de apelación, el actor ejercitó en su demanda dos pretensiones diferentes: *a)* la declaración de la existencia de una servidumbre de paso a través de la finca del demandado alegando la posesión de la misma durante trece o catorce años e invocando como base el artículo 147 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, según el cual, dice, habría adquirido la servidumbre por usucapión. Alternativamente, para el supuesto de que no se reconociese ese derecho de servidumbre, solicita: *b)* la constitución de una servidumbre de paso a través de la finca del demandado al ser insuficiente el camino de herradura que en la actualidad comunica la finca del actor con el camino público, con la correspondiente indemnización, basándose el actor en el artículo 564 del Código Civil, según el cual el propietario de una heredad enclavada entre otras ajenas y sin salida a camino público tiene derecho a exigir paso por las heredades vecinas, previa la correspondiente indemnización.

La sentencia de instancia, tras razonar que «se trata de la constitución, con reconocimiento jurídico, de una situación que la realidad fáctica demanda» y aplicar el artículo 564 del Código Civil, declara «la existencia de servidumbre de paso», sin distinguir entre las dos acciones que con claridad diferencia el actor en su escrito de demanda.

Cuarto: De la prueba practicada en autos resultan dos datos significativos para la resolución de las cuestiones sometidas a la consideración de esta Sala: *a)* El actor comenzó a acceder a su finca con maquinaria por el lugar que pretende ahora hace unos diez años, sin que se haya acreditado el tiempo concreto, y *b)* dicho paso se ha conseguido rellenando el cauce de la acequia antigua de Tortajada para pasar desde el camino que iba por la margen norte de la parcela 262 y poder acceder con una pequeña rampa a la parcela 248 (pregunta 2.^a de la parte actora al perito y contestación del actor a la posición tercera de su confesión judicial). Cuando don Ricardo Hernández enrunó la acequia de Tortajada para pasar comunicó este hecho al entonces presidente de la Comunidad de Regantes «San Isidro» de Tortajada, don José Vela Gómez (que ha depuesto como testigo en los presentes autos, folio 104), comprometiéndose a dejarla como estaba cuando le requiriera la Comunidad, o bien a que lo realizara la Comunidad pagando el señor Hernández los gastos que ello ocasionara.

Quinto: Ya dijo la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1984 que «la Compilación de Aragón establece en su artículo 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 —como supletorio del Código Civil a tenor del artículo 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 no presentan indicio alguno exterior de su existencia (art. 532 C. Civil)». La servidumbre de paso puede o no ser aparente, según los casos, pues puede ejercitarse por un lugar determinado con signo visible o usarse por un determinado lugar sin estar establecido signo alguno exterior visible de su uso o ejercicio. En el supues-

to de autos, en ningún momento se ha acreditado que el paso se viniera ejercitando por lugar determinado y delimitado como camino, por lo que no habiéndose demostrado la apariencia de la servidumbre controvertida no cabe considerar acreditada la usucapión cuya prueba correspondería a la parte actora al presumirse libre la propiedad. No es posible declarar la existencia de la servidumbre en los términos solicitados en la demanda inicial.

Sexto: En cuanto a la petición alternativa de establecimiento de una servidumbre a través de la finca del demandado por no tener el predio del actor salida a camino público, se observa que, tal como ha proyectado el actor la servidumbre solicitada, es preciso mantener enruñado el cauce de la acequia antigua de Tortajada, de tal forma que su constitución a través de esta resolución perjudicaría a la Comunidad de Regantes «San Isidro» de Tortajada sin que haya sido llamada a estos autos. Es por ello que debe apreciarse de oficio la excepción de litisconsorcio pasivo necesario con respecto a dicha Comunidad y en relación únicamente a la petición de constitución de la servidumbre, con la finalidad de que no quede afectada por la presente resolución judicial una comunidad que no ha podido tener intervención en el juicio. En este sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1978 y 24 de mayo de 1986 establecen que el principio de orden público de la veracidad de la cosa juzgada exige la presencia en el proceso de todos los que debieron ser oídos.

Séptimo: Todo lo anterior lleva a la revocación de la sentencia de instancia, acordando en su lugar con respecto a la primera de las peticiones de la demanda que no ha lugar a declarar existente la servidumbre de paso, y en cuanto a la petición alternativa de constitución de una servidumbre de paso a favor del actor a través de la finca del demandado se aprecia de oficio la excepción de litisconsorcio pasivo necesario. La desestima-

ción de la demanda supone la imposición de las costas procesales al actor conforme a lo dispuesto en el artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Estimándose el recurso interpuesto no procede hacer especial pronunciamiento respecto a las costas causadas en esta alzada.

NÚM. 21

S. APT de 30 de marzo de 1999

76: SUCESIÓN INTESTADA:

SUCESIÓN TRONCAL: *A tenor de los artículos 132 y 133 de la Comp., el carácter troncal de un bien viene determinado, no por pertenecer privativamente al causante, sino por haber sido adquiridos por aquel de sus padres, ascendientes o colaterales, o por haber permanecido en la casa o en la familia durante dos o más generaciones. Condiciones que no acredita el actor.*

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 132 y 133 Comp., art. 1.248 Cc.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Fermín Francisco Hernández Gironella.

Ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alcañiz, Salvador Ros Ciercoles interesa la declaración de troncalidad de determinados bienes demandando a los herederos de doña María Borraz Ciercoles.

El Juzgado, por sentencia de 18 de febrero de 1999, desestima íntegramente la demanda. La parte actora interpone recurso de apelación.

La Audiencia Provincial de Teruel confirma íntegramente la demanda.

Todo ello con base en los siguientes:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. Frente a la sentencia de instancia, que desestima la pretensión del actor de que se reconozca el carácter troncal de determinados bienes de la herencia de don Alejandro Ciercoles Orta, deferidos en la herencia de su esposa doña María Borraz

Ciércoles en favor de los herederos de ésta, se alza la parte actora alegando error de la Juzgadora de Instancia en la apreciación de las pruebas, al estimar que las practicadas en primera instancia justifican el carácter privativo y troncal de los bienes relacionados en el escrito de demanda.

II. Conforme a los artículos 132 y 133 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Aragón, tienen el carácter de troncales aquellos bienes que al causante le hubieran provenido, por cualquier título, de sus padres, otros ascendientes o colaterales hasta el sexto grado, así como aquellos que adquiridos por el causante a título lucrativo hubieran permanecido en la casa o familia durante dos o más generaciones, defiriéndose los mismos en la sucesión intestada en favor de los hermanos, los ascendientes o los colaterales de la línea de donde procedan los referidos bienes. A tenor de tales preceptos, el carácter troncal de un bien viene determinado no por pertenecer privativamente al causante, sino por haber sido adquiridos por aquél de sus padres, ascendientes o colaterales, o por haber permanecido en la casa o familia durante dos o más generaciones.

III. Así las cosas, en el presente caso, las pruebas aportadas por el actor, y en concreto el inventario de bienes de la herencia de don Alejandro Ciércoles Orta, podría, en el mejor de los casos, servir para acreditar el carácter privativo de los bienes designados en la demanda, pero ello no supone por sí solo que aquellos ostenten el carácter de troncales, cuando no se ha justificado que aquellos hubieran sido adquiridos por el causante de sus padres, ascendientes o colaterales, o que han permanecido en la casa o familia durante dos o más generaciones, no sirviendo a tales efectos la simple declaración testifical de una sobrina del causante, claramente interesada en dicha documentación de troncalidad, cuando tales circunstancias pudieron justificarse documentalente, bien a través de las correspondientes inscripciones registra-

les, si las hubiere, bien a través de cualquier otro registro o archivo público, debiendo recordarse a estos efectos la prevención del artículo 1.248 del Código Civil, evitando que por simples manifestaciones de testigos, máxime cuando los mismos tienen un interés en el litigio, como ocurre en el presente caso, queden resueltos negocios en los que de ordinario intervienen escrituras, documentos privados o un principio de prueba por escrito; procediendo en consecuencia la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida.

IV. La desestimación del recurso conlleva la imposición al recurrente de la totalidad de las costas causadas en esta instancia, conforme al criterio establecido en el artículo 62 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, regulador del Juicio de Cognición.

NÚM. 22

S. APT de 31 de mayo de 1999

662: RÉGIMEN MATRIMONIAL

PACCIONADO: LIBERTAD DE PACTO:

Atribución de comunidad: 6632: RÉGI-

MEN MATRIMONIAL LEGAL: PASI-

VO: CARGAS DEL MATRIMONIO: Aun cuan-

do la vivienda es privativa del marido, su

cónyuge está legitimada para interponer la

acción que se plantea, por cuanto la repa-

ración de la misma será carga de la comu-

nidad (art. 41.3 Comp.). Además, los cón-

yuges tienen la posibilidad de otorgar a un

bien privativo la condición de ganancial

(sic), otorgamiento que hay que entender

que realiza el esposo desde el momento que

presenta la demanda alegando la propie-

dad compartida de la vivienda. Por ello,

la excepción de falta de legitimación acti-

va debe desestimarse. 6631: RÉGIMEN

MATRIMONIAL LEGAL: ACTIVO:

BIENES PRIVATIVOS: Inmuebles o sitios

aportados al matrimonio: El inmueble,

sobre el que se solicita indemnización en

función de los daños sufridos, aun cuando

es la vivienda familiar, es privativo del

esposo, ya que, tal y como se desprende de la escritura pública, lo adquirió el marido antes de la celebración del matrimonio. Y no modifica dicha calificación la circunstancia de que se adquiriese con precio aplazado y que la mayor parte del mismo se satisfaga con cargo a bienes comunes.

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 41.3 Comp.; arts. 1.137, 1.138, 1.361.1.º y 3.º; 1.902, 1.968, 1.974.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Juan Carlos Hernández Alegre.

Don Francisco López Mallén, su cónyuge y otros, comparecen ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Calamocha, y demandan a Construcciones y Restauraciones Daroca, S.L., y otros, por daños extracontractuales sufridos en edificios de propiedad de los primeros.

En sentencia de 21 de enero de 1999 se estima en parte la demanda, así como también diversas excepciones propuestas por los demandados.

La parte demandante, junto con uno de los demandados (Hotel Villa de Utrillas, S.L.), apelan la sentencia.

La Audiencia Provincial de Teruel estima parcialmente el recurso de apelación.

Todo ello con base en los siguientes:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero: La parte actora ejercita en sus tres demandas acumuladas una acción de reclamación de cantidad por daños extracontractuales *ex* artículo 1.902 del Código Civil, al objeto de que se condene a los demandados (empresa promotora, empresa constructora, arquitecto y arquitecto técnico) a efectuar las obras necesarias en sus viviendas para reparar los daños causados como consecuencia de las obras que llevaban a cabo en un solar colindante a las edificaciones en que estaban ubicadas aquéllas, o, alternativamente, que se les condene solidariamente a indemnizar a don Segundo Francisco López Mallén y esposa en la

cantidad de 795.806 pesetas, importe en el que valoran la reparación de los daños causados en su vivienda, y a don Gabriel Conde Miguel en la cantidad de 99.760 pesetas en que valoran los ocasionados a la suya, más los intereses legales que se devenguen desde la fecha de la sentencia hasta la de su total pago, y que se declare la responsabilidad civil directa de la Compañía de Seguros «Euromutua».

Todos los demandados se oponen a la demanda alegando no ser responsables de la producción de los daños cuya reparación se reclama en la demanda. Los demandados don Joaquín Ezequiel Sampietro, arquitecto redactor y director de las obras, y don Emilio Gil Pasamar, arquitecto técnico de las mismas, oponen, además, las excepciones de falta de legitimación activa de la demandante doña Asunción Martín Miguel, y de prescripción de la acción.

La sentencia de instancia estima la excepción de prescripción y absuelve en la instancia a los demandados señores Ezequiel Sampietro y señor Gil Pasamar, y la de falta de legitimación activa de la señora Martín Miguel, absolviendo a todos los demandados de la acción ejercitada por ella; y, entrando a conocer sobre el fondo de la acción ejercitada por los otros dos demandantes, estima parcialmente la demanda y condena a la constructora «Construcciones y Restauraciones Daroca, S.L.», a abonar a don Segundo F. López Mallén la cantidad de 235.000 pesetas, y a don Gabriel Conde Miguel la cantidad de 99.760 pesetas, al considerar acreditado que parte de los daños reclamados fueron ocasionados por un actuar negligente de la misma, y declara la responsabilidad solidaria de la Compañía Aseguradora «Euromutua»; y absuelve a la empresa promotora del edificio que se construía, «Hotel Villa de Utrillas, S.L.», de cualquier responsabilidad en la producción de los mismos; todo ello sin hacer expresa declaración sobre las costas del procedimiento.

Contra dicha sentencia se alza la parte demandante, en solicitud de que se deses-

timen las excepciones planteadas y se estime íntegramente la demanda, condenando solidariamente a todos los demandados a reparar los daños ocasionados o a indemnizar a los demandantes en las cantidades reclamadas, y la demandada absuelta «Hotel Villa de Utrillas, S.L.», en solicitud de que se condene a los demandantes al pago de las costas que se le han causado en el procedimiento.

Segundo: Antes de entrar sobre el fondo de la cuestión, es preciso resolver la impugnación de la sentencia que efectúan los demandantes por estimar las excepciones planteadas. La excepción de falta de legitimación activa de la demandante, doña Asunción Martín Miguel, se apoya en el hecho de que la misma no está legitimada para ejercitar junto con su cónyuge una acción por daños y perjuicios causados a una vivienda que es exclusivamente propiedad de aquél, ya que la misma fue adquirida por don Segundo Francisco López Mallén, según se desprende de la propia escritura pública de propiedad adjuntada a la demanda, antes de contraer matrimonio, por lo que tendría la consideración de bien privativo. La sentencia de instancia estima que, a pesar de que se haya acreditado que el pago de la vivienda por ser aplazado fue realizado mayoritariamente con dinero ganancial, no pierde la consideración de bien privativo del esposo y niega a la esposa la legitimación necesaria para ejercitar la acción. Pues bien, a juicio de esta Sala, la esposa está legitimada para ejercitar, junto a su esposo, la acción que plantea, y ello por cuanto tratándose de daños causados en la vivienda que constituye el domicilio familiar, las atenciones de la misma, incluidas sus reparaciones, son cargas de la comunidad, aunque el bien sea privativo de uno de los cónyuges, tal como se desprende de artículo 41.3.º de la Compilación de Derecho Civil de Aragón y 1.361.1.º y 3.º del Código Civil; además, los cónyuges tienen la posibilidad de otorgar a un bien privativo la condición de bien ganancial, compartiendo así la propiedad del mismo con su cónyuge, otorgamiento del carácter de

bien ganancial que hay que entender realizada por el esposo desde el momento en que presenta la demanda junto a su esposa alegando la propiedad compartida de la vivienda. Por ello, la excepción debe desestimarse estimándose así el recurso en este punto.

Tercero: Los demandados don Joaquín Ezequiel Sampietro, arquitecto redactor y director de las obras, y don Emilio Gil Pasamar, arquitecto técnico de las mismas, plantean la excepción de prescripción de la acción, que apoyan en el hecho de que cuando se presenta la demanda contra ellos el día 5 de julio de 1997 (demanda que dio lugar a la incoación del juicio de menor cuantía núm. 74/97, que posteriormente se acumuló al procedimiento de igual clase núm. 38/97 que ya se seguía por la demanda interpuesta contra la constructora y su compañía aseguradora), había transcurrido más de un año desde que se produjeron los daños, superándose así el plazo de prescriptivo contemplado en el artículo 1.968-2.º del Código Civil para la prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual. Tal excepción debe ser igualmente desestimada de acuerdo con la jurisprudencia más asentada, que establece que la solidaridad de todos los responsables no impide que el perjudicado pueda ejercer su acción contra cualquiera de los causantes y la reclamación a uno de ellos interrumpe la prescripción para todos los responsables solidarios tal como se desprende del artículo 1.974 del Código Civil. Solidaridad que, si bien no se presume (arts. 1.137 y 1.138 del Código Civil), se da en el presente caso en el que los perjudicados no pueden saber en un principio a quién de todos los que participaron en las obras que causaron los daños debe imputársele la responsabilidad, pues no existen *a priori* elementos que permitan hacer diferencias respecto de la participación de cada uno (S.T.S. de 18-II-1967 y 15-X-1976).

Cuarto: Una vez desestimadas las excepciones planteadas procede entrar a conocer sobre el fondo de la cuestión sometida a nuestra consideración. Como

reiteradamente ha manifestado esta Sala, es doctrina jurisprudencialmente admitida que, para que prospere la acción de responsabilidad por daños extracontractuales contemplada en el artículo 1.902 del Código Civil, es necesario que se den los tres requisitos que de ordinario se exigen, una acción culposa o negligente, un resultado dañoso, y el nexo causal entre esa acción y el daño producido; elementos que deberá acreditar quien ejercita la acción, en virtud del principio general de la carga de la prueba contenida en el artículo 1.214 del Código Civil. En el presente caso, al no recurrir la mercantil «Construcciones y Restauraciones Daroca, S.L.», ni su compañía aseguradora «Euromutua», la sentencia de instancia que la condena como responsable civil de los daños ocasionados en las viviendas de los demandantes, tal pronunciamiento deviene firme, por lo que hay que dar por acreditada la concurrencia de los tres requisitos necesarios para que prospere la acción.

Quinto: Los actores en su recurso solicitan que se condene igualmente a don Joaquín Ezequiel Sampietro, arquitecto redactor y director de las obras, y don Emilio Gil Pasamar, arquitecto técnico de las mismas, a indemnizarles como responsables solidarios con la mercantil constructora. Los mismos alegan en su defensa que cuando se produjeron los daños en las viviendas de los actores en junio de 1996, ellos no habían participado en el desarrollo de las obras, que habían sido iniciadas por la empresa constructora sin la autorización y participación del equipo técnico; alegación que intentan justificar con el hecho de que ellos hasta el día 28 de septiembre de 1996 no ordenaron el comienzo de las obras, una vez obtenida la correspondiente licencia de obras por el Ayuntamiento, encontrándose en esa fecha las obras ya comenzadas, como así hicieran constar en la hoja número 1 del Libro de Órdenes; y ya en fecha 4 de junio de 1996 había remitido el señor Gil Pasamar un telegrama a la promotora de la obra, ordenando la paralización de la misma hasta la obtención de la correspon-

diente Licencia y poniendo en su conocimiento que se había ejecutado excesiva y peligrosa excavación no ordenada, declinando cualquier responsabilidad. Pues bien, tal alegación debe decaer, no solamente por el resultado de la prueba testifical que pone de manifiesto que las excavaciones y cimientos se hicieron bajo supervisión técnica de aquellos profesionales, sino de la prueba documental aportada por la promotora de la obra en la que consta una certificación de obra emitida el día 5 de junio de 1996 por la mercantil constructora con el visto bueno del arquitecto técnico señor Gil Pasamar, en la que consta la realizada hasta ese momento y su valoración, y en la que se incluyen las excavaciones y hormigones de la cimentación, no siendo admisible que manifiesten que esas excavaciones se realizaron sin su intervención, que dicen comenzó tres meses más tarde, cuando ya tres meses antes estaba certificando la obra realizada.

La Juzgadora de instancia llega a la conclusión, tras analizar el informe pericial emitido durante el procedimiento, de que los daños fueron causados por una ejecución poco cuidadosa de las obras que se venían realizando en el solar número 5 de la calle San Vicente de Paúl, conclusión que asume plenamente esta Sala a la vista de aquel informe y del hecho de no recurrir la sentencia y por lo tanto tal pronunciamiento, la principal responsable que es la empresa constructora. Establecida ya la responsabilidad de ésta en la causación de los daños, la misma debe declararse igualmente de los directores técnicos de las obras, pues entre sus cometidos se encuentra el de vigilar que las obras se realicen con la debida diligencia, lo que no debieron hacer cuando el propio arquitecto y técnico en aquel telegrama reconoce que se ha realizado una excesiva y peligrosa excavación.

Sexto: En cuanto a la responsabilidad civil que se exige a la empresa promotora de la obra «Hotel Villa de Utrillas, S.L.», hay que indicar que, correctamente argumenta la sentencia de instancia, ninguna

responsabilidad en la causación de los daños puede serle imputada, toda vez que para la construcción del edificio recabó la actuación de los profesionales aptos e idóneos para llevarla a cabo, tanto para la planificación de la misma como para su posterior desarrollo, por lo que ninguna clase de negligencia puede serle atribuida por la deficiente ejecución de las obras.

Séptimo: Los demandantes en su recurso sostienen, en contra de lo mantenido por la sentencia de instancia, que todos los daños que reclamaban en su demanda fueron originados por las obras que realizaban los demandados en el solar contiguo al de sus viviendas. Pero en este punto el completo y detallado informe pericial emitido por el arquitecto señor Virto Ruiz es esclarecedor, no todos los daños que se reclaman tienen su origen en la deficiente ejecución de aquellas obras, sino que algunos de ellos obedecen a una deficiencia en los procesos constructivos de los propios edificios, detallando minuciosamente qué daños obedecen a esta causa y qué daños pueden ser achacados a la construcción del edificio colindante, así como la valoración de la reparación de los mismos, y, de aquellos que no tienen una causa directa en la construcción de los demandados, el porcentaje que puede serles achacados a éstos por haber acentuado y puesto de manifiesto los mismos. Ninguna prueba existe que desvirtúe la conclusión a la que llega el perito, pues a la hora de rendir el mismo ni siquiera se le solicitó aclaración o rectificación alguna, por lo que esta Sala, al igual que hizo la Juzgadora de instancia, no puede más que acoger el resultado del mismo y concluir que, efectivamente, no todos los daños reclamados tienen su origen en el deficiente método constructivo llevado a cabo por los demandados, debiendo en consecuencia confirmarse en este punto la sentencia de instancia.

Octavo: El recurso interpuesto por la mercantil demandada «Hotel Villa de Utrillas, S.L.», que solicita que, dado que

es absuelta, se impongan las costas a ella causadas a la parte actora, debe ser desestimado, ya que si bien el artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en esta materia establece con carácter general el criterio del vencimiento objetivo, también prevé la posibilidad de que no sean impuestas las costas al vencido cuando haya circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición, lo que ocurre en supuestos como el presente en que, en principio, todos los intervinientes en la obra aparecen como responsables solidarios de los daños ocasionados, siendo posteriormente durante el procedimiento cuando se pueden individualizar las conductas y eximir a alguno de ellos de responsabilidad, pero al no aparecer en origen esa individualización, no tiene más remedio el demandante que traer a todos al procedimiento, por lo que no deben imponerse las costas de aquel que resulte absuelto.

Noveno: Ante la desestimación del recurso interpuesto por la mercantil «Hotel Villa de Utrillas, S.L.», procede, de acuerdo con lo establecido en el artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, imponerle las costas de esta alzada causadas por su recurso; y al estimarse parcialmente el interpuesto por los demandantes no procede imponer las causadas por este recurso a ninguna de las partes.

NÚM. 23

S. APT de 5 de noviembre de 1999

84: SERVIDUMBRES: DE PASO: *Usucapión: A tenor del artículo 147 Comp., las servidumbres aparentes pueden ser adquiridas por usucapión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, sin necesidad de justo título ni de buena fe. En el caso de autos la servidumbre es aparente y se viene ejercitando desde hace más de veinte años.*

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 147 Comp.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Fermín Francisco Hernández Gironella.

Don Jaime Faci Giner, ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Alcañiz, interpone acción confesoria de servidumbre contra don Lucino Bergua Carrera y otra.

El Juzgado, en sentencia de 28 de julio de 1999, estima íntegramente la demanda y declara la existencia de dicha servidumbre. La parte demandada apela la sentencia.

La Audiencia Provincial de Teruel confirma íntegramente la sentencia de instancia.

Todo ello con base en los siguientes:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. Frente a la sentencia de instancia que estima la acción confesoria de servidumbre ejercitada en la demanda, se alza la parte demandada denunciando error de la Juzgadora de instancia en la apreciación de las pruebas, entendiendo que las practicadas en la instancia no acreditan la posesión inmemorial de la misma que pueda justificar su adquisición por usucapión.

II. La sentencia de instancia realiza un pormenorizado estudio del régimen de adquisición de las servidumbres tanto en el Derecho Común como en el Derecho Foral de Aragón, concluyendo que, conforme al artículo 147 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Aragón, todas las servidumbres aparentes, sean continuas o discontinuas, pueden ser adquiridas por usucapión de diez años entre presentes o veinte entre ausentes, sin necesidad de justo título o buena fe; conclusión que necesariamente debe compartirse por la Sala que ya sostuvo este criterio en la sentencia de 8 de abril de 1994, que cita la recurrida, y que resulta concorde con lo declarado por el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de julio de 1984; por tanto, la servidumbre de paso cuando sea aparente, esto es, cuando existan signos permanentes de su existencia, podrá ser adquirida por usucapión conforme al precepto citado. En el presente caso es claro que la servidumbre de paso cuya adquisición se pretende es una servidumbre aparente, ya que el

camino por el que discurre la misma es perceptible a simple vista y así aparece reflejado en los planos y fotografías aéreas catastrales (docs. 8, 9 y 10 de la demanda), y este dato debe de ser conjugado con las declaraciones de los testigos de la parte actora, señores Foz Foz, Bel Gasulla y Figuerola Bel, quienes afirman que el demandante siempre ha utilizado dicho camino para acceder a sus fincas (pregunta 5.^a), no debiendo olvidarse que el actor adquirió las mismas en el año mil novecientos setenta y seis, esto es, hace más de veinte años, extremo éste que viene a ser reconocido por el demandado señor Bergua al contestar a la posición tercera del pliego de posiciones. Por ello, carece de relevancia el hecho de que los anteriores propietarios hubieran hecho o no uso de aquel paso y no resulta incongruente, como afirma la parte apelante, que se atienda igualmente al informe pericial técnico aportado en autos, pues sin olvidar que la acción ejercitada en la demanda es una acción declarativa y no constitutiva de servidumbre, el hecho de que el camino litigioso sea el único apto para acceder a las fincas del actor, puesto en evidencia en el citado informe, es suficientemente significativo como para poder deducir del mismo que el acceso a dichas fincas, que han permanecido cultivadas desde tiempo inmemorial, ha debido hacerse a través del mismo, reforzando con ello la tesis del actor, que ya venía justificada por la prueba documental y testifical aportada por el mismo; lo que lleva necesariamente a concluir que la valoración de la prueba efectuada por la Juzgadora *a quo* en la sentencia recurrida resulta correcta, procediendo consecuentemente la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida.

III. La desestimación del recurso conlleva la imposición a la parte recurrente de las costas causadas en esta instancia, conforme al criterio establecido en el artículo 710.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

24

NÚM. 24

S. APT de 6 de noviembre de 1999

10: DERECHO TRANSITORIO: **USUFRUCTO VIDUAL:** *En aplicación de la DT 4.ª de la Compilación, el usufructo que le corresponde a la demandada ha de ser universal, aun cuando a la celebración de su matrimonio estuviera vigente el Apéndice, ya que al fallecimiento del marido (en 1969) regía ya la Compilación.* **5: FUENTES: CÓDIGO CIVIL:** **Derechos reales: 681: EL DERECHO DE VIUDEDAD: FUENTES:** *Al usufructo vidual aragonés le son aplicables supletoriamente, ex artículos 1.2 y 75.1 Comp., las normas del Código Civil relativas al usufructo.* **INTERPRETACIÓN:** *En materia de viudedad, cualquier interpretación que deba hacerse, bien de las cláusulas o estipulaciones, bien —entendemos que por analogía— de normas o de actuaciones y conductas debe realizarse «siempre en sentido favorable a la misma», art. 75.2 Comp., y en el caso de autos no ha quedado probada la actuación maliciosa de la viuda.* **683: EL USUFRUCTO VIDUAL: EXTINCIÓN:** *Negligencia grave: Los demandantes solicitan la extinción del usufructo de la viuda con base en el mal cuidado de los inmuebles por parte de ésta. Nada de ello resulta probado. Además, han tardado treinta años en ejercitar tal pretensión, sin caer en la cuenta de que las reparaciones extraordinarias pesan sobre ellos y no sobre la viuda. En su caso, y si consideraban que la explotación llevada a cabo por la usufructuaria no era la adecuada, deberían haber acudido a la vía del artículo 85, en relación con el 87 de la Comp.*

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 149.3 CE; art. 63 Apéndice foral, arts. 1.2, 75, 79, 80, 82, 85, 86, 87, DT 4.ª Comp.; arts. 491 a 512, 1.101, 1.103, 1.104 y 1.269 Cc.

PONENTE: Ilmo. Señor Don José Antonio Ocho Fernández.

Los hermanos Royo Royo, ante el Juzgado de Primera Instancia de Calamocha, solicitan contra doña Teresa Magallón Rubio y otros la extinción del derecho de viudedad de la demandada, con fundamento en el artículo 86.5 Comp.

El Juzgado, en sentencia de 12 de septiembre de 1997, desestima íntegramente la demanda. Los demandantes recurren en apelación.

La Audiencia Provincial de Teruel desestima la pretensión de los recurrentes y confirma en toda su extensión la sentencia del Juzgado.

Todo ello con base en los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Interponen recurso de apelación los demandantes don Ángel, don Agustín, don Antonio, doña Pilar y don Tomás Royo Royo contra la sentencia de instancia, que desestima íntegramente la demanda contra doña Teresa Magallón Rubio, don Jesús Sabio Gracia y don Antonio Sabio, y lo fundan, en síntesis, en que se han cometido irregularidades procesales que conllevan la nulidad parcial de lo actuado, cuya declaración solicitan; en que la Juzgadora ha incurrido en error en la apreciación de la prueba practicada, insistiendo en que ha quedado probado que la usufructuaria ha gestionado mal los bienes objeto del mismo (*sic*), procediendo declarar la extinción solicitada y dar lugar a las demás pretensiones fijadas en la súplica de la demanda; inaplicación de los preceptos del Código Civil reguladores del usufructo de viñas, olivos y arbolado en general y en que la Juzgadora de instancia ha incurrido en incongruencia omisiva.

Segundo: La primera de las causas de impugnación —nulidad parcial de las actuaciones— que los recurrentes vuelven ahora nuevamente a plantear, revela una insistencia pertinaz e injustificada o una mala memoria por su parte; dado que, solicitada ya en su escrito de súplica contra lo resuelto por esta Sala por Auto de fecha 10 de noviembre de 1997, en resolución de la misma naturaleza de

fecha 10 de diciembre del mismo año, se rechazaron las pretensiones que se perseguían: primero, se declarase la nulidad a partir de la pericial practicada en la primera instancia, y después que se admitiera el juicio a prueba en esta alzada. Las razones ya se expusieron en las dichas resoluciones, que damos aquí y ahora por reproducidas.

Tercero: La denuncia de incongruencia debe igualmente rechazarse, por cuanto es doctrina jurisprudencial reiterada (SSTS de 21-X-93 y 27-VI-97), que tratándose de sentencias absolutorias, en las que se desestiman totalmente las pretensiones del actor, no puede existir incongruencia alguna, ya que el pronunciamiento único existente resuelve total, pero negativamente, lo pretendido por el demandante.

Cuarto: Los dos motivos restantes por los que los actores impugnan la sentencia de instancia —error en la apreciación de la prueba e inaplicación de determinados preceptos del Código Civil— pueden y deben ser examinados de forma conjunta si bien sucesiva, ya que el primero se refiere a la valoración de los hechos que la prueba ha evidenciado y acreditado, y el segundo, partiendo del presupuesto fáctico que la antedicha prueba ha fijado como real, verdadero e indiscutible, condiciona la elección, interpretación y aplicación de la norma que se estima la correcta para resolver la o las cuestiones sometidas a la consideración del Tribunal.

Establecido lo que antecede y tras el estudio de la prueba que se ha producido en el proceso, en especial, la abundante pericial llevada a cabo, hemos de concluir no ha existido error alguno por parte de la Juzgadora de instancia en la apreciación y valoración de la misma.

El artículo 63 del Apéndice Foral de Aragón de 7 de diciembre de 1925 y el 72 de la vigente Compilación de 8 de abril de 1967, modificada en 1985, determinan que la celebración del matrimonio atribuye a los cónyuges el usufructo de viudedad, expectante mientras vivan,

efectivo a la muerte de uno de ellos, desde cuyo momento otorga también la posesión de los bienes objeto del mismo. A su vez, la Transitoria cuarta —habida cuenta de que el matrimonio entre don Antonio Royo Tomás y doña Teresa Magallón Rubio se celebró en el año 1951, gozando ambos de la vecindad civil aragonesa— precisa que «a los matrimonios ya contraídos y subsistentes al tiempo de entrar en vigor esta Compilación —caso en el que nos encontramos al haber fallecido el esposo el 17 de julio de 1969— les serán de aplicación sus preceptos sobre extensión del derecho de viudedad, pero no se regirán por sus normas los usufructos viudales anteriormente causados».

En una palabra, a la fecha del matrimonio nace el denominado derecho expectante de viudedad, que se hace efectivo como derecho de usufructo, hoy naturalmente universal y antes —en el Apéndice— naturalmente limitado por el hecho de la muerte de uno de los cónyuges.

Fallecido, como decimos, don Antonio Royo Tomás en el año 1969, la Compilación según la materia cuyo estudio nos ocupa (*sic*), y, conforme al artículo 79, se atribuyó al supérstite —la demandada doña Teresa Magallón Rubio, que mantenía su derecho expectante de viudedad— el derecho de usufructo sobre los bienes efectivos y, desde ese momento, su posesión.

Podemos considerar pacífica la inicial cuestión de que los bienes integrantes del derecho de viudedad los recibió la usufructuaria en un estado normal de conservación, toda vez que en la contestación de la demanda y aun en la confesión judicial que presta doña Teresa Magallón no se extraen datos de peso para colegir que el estado de los bienes en 1969 —hace pues más de treinta años— fuera malo o ruinoso.

Partiendo de esta base, es curioso que los demandantes y ahora recurrentes, hermanos Royo Royo, contemplan de forma unilateral la serie de obligaciones

que pesan sobre la usufructuaria y que se concretan en el artículo 84 de la Compilación en relación con los 491 a 512 del Código Civil, conforme disponen los artículos 1.2 y 75.1 de la Compilación y en el 3 del artículo 149 de la Constitución Española de 1978; olvidando, por el contrario, hacer referencia también a las propias de los demandantes como nudo propietarios; obligaciones que, en general, son correlativas a los derechos de la usufructuaria. Es significativo, en particular, que los señores Royo resalten que la usufructuaria ni ha hecho inventario ni prestado fianza, en el sentido propio que exige el artículo 80 de la Compilación, en relación con los 491 y siguientes del Código Civil, en cuanto determinan cómo y de qué manera debe formalizarse el primero, con los efectos del 81, y los que previenen los 494 y siguientes de los textos legales antedichos. Dicen en su demanda, hechos 4.º, 5.º y 6.º, que desconocían si doña Teresa había cumplido con esas obligaciones, que en los autos 150 de 1995 presentó escritura de inventario (folios 66 a 81) y testimonio (folio 65) de haber sido eximida de la prestación de fianza; que si bien pudo liberársela de esta obligación, tal medida no la consideran correcta, en definitiva, y debía prestarla para que cumpliera con su función técnica de garantía. Esto no obstante, es llamativo que, ni en la época en que se hizo efectivo el derecho de viudedad ni con posterioridad, hayan hecho uso de las facultades que les conceden los preceptos dichos y, en concreto, la que fija el artículo 494 del Código Civil, reclamando la administración de los bienes o, cuando menos, si como dicen, la usufructuaria abusó de su derecho, dejando maliciosamente que se deterioraran los bienes objeto del usufructo, perjudicando sus derechos como nudo-propietarios, tampoco hicieron uso de la facultad que les confiere el 85 de la Compilación, impartiendo indicaciones, instrucciones o advertencias a la usufructuaria, en orden a la administración y explotación de los bienes, para, caso de no ser atendidas, haber acudido a la Junta de Parientes o al Juez de Primera Instancia, poniendo en su

conocimiento los hechos y exigiendo se tomaran las medidas de protección oportunas. Nada de esto hacen. Consiguientemente, estima la Sala es inaceptable que sin cumplir por su parte con las previsiones que la Compilación y el Código les marcan, dejen transcurrir nada menos que treinta años y acudan directamente al Juzgado, reclamando ya, no que se advierta, instruya o indique a la usufructuaria que haga tal o cual cosa, o adopte esta o aquella medida en orden al disfrute de su derecho o a la obligación de conservación de los bienes usufructuados, sino directa y tajantemente nada menos que la extinción del usufructo universal vitalicio, sobre la base del número 5.º del artículo 86 de la Compilación, sabedores de que, habiendo transcurrido tanto tiempo, los inmuebles urbanos forzosamente han tenido que deteriorarse y algunos rústicos —viñas sobre todo— han envejecido y resultado antieconómica su explotación.

Pasan también olímpicamente de reconocer cuáles han sido durante este tiempo sus obligaciones en orden a la conservación y adecuado mantenimiento de esos bienes; obligaciones que, de forma positiva unas y negativa otras, resultan especialmente de los artículos 471 a 512 del Código Civil aplicables, conforme resulta de los artículos 1.2 y 75.1 de la Compilación, al carecer ésta de regulación específica en ese punto: así, las reparaciones extraordinarias en los bienes, artículos 501, 502, que la STS de 25 de enero de 1912, calificó de tal la necesaria reconstrucción de un tejado de una casa; el pago de las contribuciones que deba soportar el capital (arts. 504 y 505); la reposición de cepas de viña y árboles que por casos extraordinarios hubieran desaparecido en número que haga demasiado gravosa para el usufructuario su reposición e, incluso, antieconómica la explotación —sequía, envejecimiento, disposiciones comunitarias limitadoras de las viñas etc., etc.— (arts. 483 y siguientes).

Los actores olvidando intencionadamente sus obligaciones durante la subsistencia del derecho de viudedad, achacan

a la usufructuaria y a los otros demandados ser los únicos responsables del estado de grave deterioro, según ellos, de los urbanos, viñas, olivares y rústicas en general; imputando, además, a doña Teresa que esa actual situación es debida a su conducta maliciosa y negligencia muy grave (folios 3 y 241 a 243 posiciones) y basando sus pretensiones —en concreto la fundamental de que se extinga el usufructo— en esa actuación.

Quinto: Planteada así la cuestión y aceptando en lo esencial los fundamentos jurídicos de la sentencia de instancia, hemos de admitir que algunos bienes presentan graves deterioros, en particular las edificaciones, una de ellas en ruina, conforme se pone de manifiesto con las pruebas documental fotográfica (folios 202 a 207 y 624 a 637) y las periciales obrantes a los folios 555 a 566, 583 a 591, 604 a 637 y 669 a 673, en tanto que la situación o estado de las fincas rústicas de cultivo, en general, es normal; la de las viñas, en su mayor parte, deficiente y el arbolado —almendros, nogales, cerezas, perales, etc., etc.—, han perdido productividad o han muerto.

Ahora bien, lo importante es el motivo o las causas por las que los referidos bienes han llegado a tal estado. Y en esto hemos de llegar a la misma conclusión que la Juzgadora de instancia: causas variadas, pero en ningún caso debido a la malicia o negligencia muy grave de la usufructuaria doña Teresa Magallón Rubio.

Como punto de partida del estudio, que estimamos se impone para una adecuada solución a la cuestión esencial que se debate, hemos de fijar que, de las fincas rústicas, el noventa por ciento de las mismas están dedicadas al cultivo de cereal y solo el diez por ciento restante está dedicado o plantado de viñedo (folio 670).

Respecto de las primeras, dedicadas a cereal, leguminosas etc., presentan un buen estado general y se encuentran bien cuidadas. Conclusión en la que están de acuerdo los peritos en lo funda-

mental (folios 555 a 564 y 671, señor Yús Burriel; 583 a 591 y 670, señor Lou Gimeno y Aranda Andrés y 604 a 637 y 672 y 673, señor Prieto Bruna).

El viñedo (10% del total de rústicas) presenta un alto grado de degradación; valoración en la que igualmente coinciden los peritos esencialmente; si bien las causas de tal situación las pone de relieve el señor Prieto Bruna, de una forma tajante: la avanzada edad de las plantaciones, por término medio de más de cuarenta años, enfermedades que han tenido que soportar, fundamentalmente la «Yesca» o apoplejía parasitaria; la falta de cuidados adecuados, al ser el marco de la plantación estrecho, 2 x 2 metros, para el laboreo con caballerías, lo que hoy impide dar las labores necesarias de cultivador, tratamientos, etc., etc., a no ser que se disponga de un tractor específico, sólo para este fin, así como por la escasa rentabilidad del viñedo antiguo en explotaciones más cerealistas que vitícolas y la sequía en los últimos cinco años. Por ello, estima que «la solución técnica más adecuada sería el arranque de las cepas existentes, no volviendo a plantar en 6-7 años», medida de carácter extraordinario que correría a cargo de los nudo propietarios (art. 501 del Código Civil).

El arbolado, «los almendros, nogales, perales, cerezos, etc., etc., bien por ser muy viejos, bien por estar situados en parcelas de secano», ante la climatología adversa de los últimos años, «han perdido productividad o se han muerto» y aunque «la poda y tratamientos podrían haber mejorado su estado actual», la causa fundamental de su degradación «no ha sido el mal cuidado».

El olivar puede recuperarse «con una buena poda, unida a tratamientos fitosanitarios, abonado y labores culturales adecuados».

Sexto: Respecto de las edificaciones, corral de las Planas, casilla y balsa de las Suertes, pajar y bodega de la estación y la casa del Barranco, todos presentan en

mayor o menor medida deterioros (folios 555, 556 y 669).

Por lo que hace a esta última, la simple lectura del informe es suficiente: construida hace unos cien años, desde hace 23 no se habita; en las caballerizas uno de los actores tiró la pared y han ejecutado otras actuaciones, al parecer sin conocimiento de la usufructuaria.

El pajar y la bodega de la Estación está en ruina total, los que se deterioraron fundamentalmente al «trazar y ejecutar la variante» y quedar el edificio a nivel inferior a la misma, con recogida, retención y acumulación de las aguas de lluvia.

Las otras edificaciones presentan deterioros, causados algunos por extraños, si bien su estado, en general, no parece ser ruinoso.

Los actores, así como respecto de las fincas rústicas orientan la pericial solicitada hacia lo que constituye la finalidad esencial, objeto de la carga de la prueba que sobre ellos pesa, es decir, la atribución o determinación de la persona o personas sobre quienes pesa la responsabilidad del estado o situación de las mismas, mediante la fijación de las causas o motivos de tal situación o estado actual; en cuanto a las edificaciones, sorprendentemente, se limitan a solicitar: a) la «comprobación del estado en que se encuentran los edificios objeto de los autos y descripción de los materiales utilizados para su construcción, y b) descripción de la reparación que precisan, utilizando los mismos materiales con que fueron contruidos, al objeto de devolverlos idénticos conservando todas las cualidades objetivas que tenían, de modo que no atente contra su estado, condiciones ni características y se devuelva la misma cosa tal como estaba en poder del propietario». Cualquier petición sobre esta prueba, que la modifique, altere, amplíe o cambie de cualquier manera, bien en los informes, bien en sus aclaraciones, debe rechazarse de plano por impropia, extemporánea y generadora de indefensión para la parte contraria. Como

vemos, los actores no requieren a los peritos que determinen la causa o motivos de los previsibles deterioros de los edificios dichos, dado que todos rondarán los cien años de antigüedad y desde hace tiempo se han dejado de ocupar y habitar. De aquí lo resuelto por esta Sala a sus reiteradas peticiones de prueba en esta alzada, y el silencio que responde a su sugerencia de diligencias para mejor proveer.

La sorpresa que ha supuesto el limitado alcance de la pericial sobre las edificaciones cede si tenemos en cuenta que los peritos (folios 555, 556 y 669) ponen de manifiesto la intervención de terceros en la causación de los deterioros en uno de los inmuebles; la ejecución de una variante que ha provocado el que otro de ellos quede a nivel inferior, con la acumulación de las aguas de lluvia consiguiente; pero, sobre todo, cuando respecto de la que fue en su día casa-vivienda, se nos dice que uno de los actores derribó una pared de las cuadras, al reformar una casa anexa, tomando terreno; hizo un agujero, cortó un madero, colocó dos vigas que cruzan la pared medianera con su propia casa y dejó el agujero sin tapar; pese a lo cual, no tienen rubor alguno en solicitar que, como los demás edificios, se repare utilizando los materiales originarios y se devuelva a los actores tal y como estaba en poder del propietario (su padre fallecido). El tema no merece comentario alguno; basta con lo expuesto.

Séptimo: Esto no obstante, sí hemos de hacerles presente que la pretensión de devolución de las cosas, en general, como se encuentran en poder del propietario o lo que es lo mismo, en el momento de iniciarse el usufructo, independientemente de que pudiera prosperar su pretensión principal —extinción del derecho de viudedad— no sería legalmente procedente, con sólo tener presente lo que ya expusimos al principio. El usufructo se produjo hace más de treinta años; cualquier mueble no consumible o inmueble se deterioran forzosamente con el paso del tiempo, y el usufructuario

sólo tiene obligación de hacer las reparaciones ordinarias, no las extraordinarias que pesan sobre los nudopropietarios (arts. 500 y 501 del Código Civil en relación con el 75.1 de la Compilación) y, además, si el usufructuario no hiciese las que le competen, después de requerido para ello, podrá hacerlas el propietario a costa de aquél (art. 500) o bien, cuando el edificio se arruine o pierda, de cualquier modo que sea, puede el dicho propietario construir ocupando el suelo y aprovechando los materiales (art. 517).

Consiguientemente, lo primero que han debido acreditar los señores Royo Royo han sido las causas o motivos de los deterioros; no lo han solicitado y se ha puesto de manifiesto, pese a ello, que no sólo el transcurso del tiempo, sino otras causas, entre las que se encuentra su propia intervención, han sido las productoras de la situación actual en que se encuentran las edificaciones e incluso los inmuebles en general. Después, determinar si las reparaciones necesarias eran de naturaleza ordinaria o extraordinaria, en el primer supuesto han debido requerir a la usufructuaria para que las ejecutase en el momento preciso y no treinta años después. En cualquier caso, han podido hacerlas ellos a cuenta de la usufructuaria y, por último, si como afirman pero no prueban, el abuso de doña Teresa les hubiera inferido un considerable perjuicio, han podido pedir en su momento —no ahora, insistimos— la entrega de la cosa o cosas perjudicadas, como igualmente les faculta el artículo 87 de la Compilación, cuando el viudo usufructuario no pudiera o no se aviniera a cumplir el acuerdo de la Junta de Parientes o la decisión judicial recaída si aquél hubiere desoído las indicaciones o advertencias (art. 85) que le hicieren los nudopropietarios sobre la administración y explotación de los bienes. Pero ni aun en estos casos el usufructo se hubiera extinguido (art. 520), a menos que tales deterioros se hubieran producido por negligencia grave o actuación maliciosa de la usufructuaria, no de terceros, conforme previene y ya hemos dejado expuesto, el

n.º 4 del artículo 86 de la Compilación Aragonesa; y así estableció el Tribunal Supremo en sentencia de 28 de noviembre de 1908, según la cual «el abuso culpable ha de aparecer por hechos del usufructuario distintos al estado de vejez y aprovechamiento natural de las cosas usufructuadas, susceptible de producir al propietario considerables perjuicios». Ello es así, sin perjuicio de que según el artículo 498 del Cc. sea responsable del menoscabo que sufran las cosas usufructuadas, si hubiere arrendado su derecho, por culpa o negligencia de la persona que le sustituya.

Octavo: Llegados a este punto ya, partiendo de que el usufructuario debe cuidar las cosas dadas en usufructo como un buen padre de familia (art. 497 del Código Civil) y de la equivalencia de los términos jurídicos malicia y dolo, al que se refiere el artículo 1.101 del Código Civil, sí hemos de precisar que el concepto que aquí utilizemos, como sientan las SSTs de 22 de octubre de 1894, 15 de marzo de 1934, 30 de noviembre de 1984 y 16 de diciembre de 1986, tiene un carácter general y es aplicable a toda clase de obligaciones, estando ante el dolo que tiende a eludir el cumplimiento de una obligación constituida, a diferencia del que define el artículo 1.269 del antedicho Código —de naturaleza distinta— que preside el nacimiento de la obligación y consistente en las palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, que inducen al otro a celebrar el contrato o contraer la obligación que, de otro modo, no se hubiera realizado; en tanto que el primero se entiende es el complejo de malas artes contrario a las leyes de la honestidad (STS de 20 de mayo de 1959), ejecutando de forma consciente, libre, deliberada y voluntariamente una serie de actividades que conllevan el incumplimiento de la obligación ya nacida y exigible, sin que sea necesario el «animus» específico de dañar y bastando el genérico de que se infringe el deber jurídico que pesa sobre el obligado, «debiendo entenderse dolosamente queridos los resultados que, sin ser inten-

cionalmente perseguidos, aparezcan como consecuencia necesaria de la acción» (STS de 9 de marzo de 1962).

De otro lado, y conforme al artículo 1104 del reiterado Código, la culpa o negligencia del deudor —con carácter también general— «consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación —ya nacida— y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar», complementando este concepto con la exigencia, según presume el apartado 2.º de dicho precepto, de que esa negligencia sea «grave», conforme precisa el reiterado artículo 86.4 de la Compilación.

Finalmente, hemos de tener presente que en materia de viudedad cualquier interpretación que deba hacerse, bien vía de cláusulas o estipulaciones, bien —entendemos que por analogía— de normas o de actuaciones y conductas, debe realizarse «siempre en sentido favorable a la misma», artículo 75.2 de la Compilación.

Del examen de conductas que hemos dejado plasmado en los fundamentos precedentes, podemos ya establecer, sin ningún género de dudas, no ya el que ha quedado sin probar una actuación maliciosa o gravemente negligente de la usufructuaria, doña Teresa Magallón Rubio en el ejercicio de su derecho de viudedad, sino que, de forma positiva, ha quedado patentizado que no ha actuado maliciosamente, ni siquiera de forma negligente —ni grave, ni leve, ni levísima— dado que dicha señora recibió los bienes sobre los que recayó y recae su derecho y se limitó a arrendarlos o a permitir que primero sus hijos y luego su nieto los hayan cultivado y explotado.

La consecuencia ya la hemos anticipado: no cabe declarar procedente la extinción de su derecho de viudedad, sin perjuicio de que, en su caso, tenga que responder, al haber cedido su explotación, de los menoscabos que puedan haber sufrido los bienes por culpa o negligencia de las personas que la hayan

sustituido en el aprovechamiento y explotación de los bienes.

La actuación de su hijo político don Antonio Sabio Ulldemolins y de su nieto don Jesús Sabio Gracia puede que haya sido negligente en orden al cuidado de las viñas, arbolado y edificaciones en general, no en la explotación de las fincas dedicadas al cultivo de cereales y leguminosas, como ya hemos visto y dejado expuesto en los precedentes fundamentos; pero no es menos cierto que ni ha quedado establecido precisa y concretamente en qué ha consistido su falta de diligencia, ni cuándo se ha producido ésta, ni los menoscabos que su actuación ha provocado en los bienes objeto del usufructo; cuando, por contra, ha quedado acreditado que dichos señores —primero el padre— recibieron las viñas plantadas de forma que su atención adecuada solo podía hacerse con caballerías, lo que hace años que dejó de así realizarse; que las causas de su alto grado de degradación han sido la avanzada edad, enfermedades, escasa rentabilidad y sequía de los últimos años (nos remitimos al fundamento 5.º de esta resolución); el deficiente estado del arbolado, en general, no ha sido debido fundamentalmente a la falta de cuidado (mismo fundamento) y el olivo sólo precisa de una buena poda y tratamiento fitosanitario, que en cualquier momento puede llevarse a cabo, en tanto subsista el usufructo, ya que la falta de los mismos inciden en la producción —en contra de los actuales poseedores— y no en el arbolado que han de recibir, en su día, los nudos-propietarios.

Por lo que se refiere a las edificaciones, nos remitimos al fundamento sexto de esta resolución, para concluir que tampoco entendemos fundamentalmente responsables de su actual estado a los codemandados.

Noveno: Como colofón a lo expuesto, hemos de concluir que los actores ni han acreditado la responsabilidad de la usufructuaria doña Teresa, ni la de los codeemandados don Antonio Sabio Ulldemolins y don Jesús Sabio Gracia en la

situación general de las fincas objeto del usufructo; para cuya declaración, según constante jurisprudencia —SSTS de 19 de septiembre de 1988, 28 de abril de 1989, 13 de abril de 1992 y 14 de noviembre de 1998— es inexcusable probar, aparte de la actuación dolosa o negligente del imputado, que produce el incumplimiento de su obligación, la existencia del perjuicio, su cuantía o las bases para su cuantificación en ejecución de sentencia, así como el nexo causal entre ellas —STS de 5 de abril de 1962 y 29 de mayo de 1998, por todas— ante lo cual, y sin un más extenso discurso, se impone la desestimación del recurso, aun en orden a la pretensión de que se haga saber a doña Teresa que omitió el deber de informar a los actores del deterioro causado en la casa, dada su actuación en la misma ya dicha, el conocimiento que tienen de ese pretendido daño y el silencio de tal pretensión en esta alzada.

Décimo: A mayor abundamiento y aun cuando los actores recurrentes hubieran acreditado que los desperfectos que presentan los bienes usufructuados eran imputables a doña Teresa y a los demás codemandados, ya hemos establecido que, según la prueba traída a estos autos —es jurisprudencia indiscutida que resulta indiferente cuál de las partes pruebe un hecho, con tal de que quede formalmente establecido— los propios actores han contribuido de una u otra forma a que los bienes, tanto rústicos como urbanos y edificaciones, estén en el estado en que se encuentran: han actuado directamente sobre alguno de los bienes, dañándolos; pudiendo impartir instrucciones y advertencias a la usufructuaria sobre la explotación, no lo han hecho; han podido acudir a la Junta de Parientes o ante el Juzgado para exigir las reparaciones ordinarias, antes de que fueran precisas, como ahora, obras de carácter extraordinario, han pasado de hacerlo; pudiendo requerir la entrega en administración de, al menos, alguno de ellos, ni se han preocupado y, finalmente, han derribado un muro de las caballerizas de la casa y ejecutado las actividades ya expuestas en el fundamento sexto de esta

resolución y pretenden que se les devuelva como se encontraba hace treinta años. Esta pasividad de los actores, nudo-propietarios, también ha incidido en la situación actual de los bienes; ante lo cual y al no haberse demostrado en qué medida, este Tribunal, haciendo uso de la facultad moderadora que concede el artículo 1.103 del Código Civil y que puede traducirse conforme establecen las SSTS de 20 de diciembre de 1980, 7 de octubre de 1982, 29 de noviembre de 1985, 10 de octubre de 1986, 30 de junio de 1988 y 5 de octubre de 1995, más que en una compensación de culpas —porque las culpas no se compensan, según STS de 15 de diciembre de 1984— en la compensación de lo que únicamente es compensable, a saber las consecuencias —STS de 10 de diciembre de 1985— reparadoras, nos llevaría también, en definitiva y atendiendo a todas las circunstancias peculiares que han concurrido en el presente caso, a la compensación total de las respectivas responsabilidades, con el mismo efecto y alcance ya establecido: la desestimación del recurso y, por ende, íntegramente de su demanda.

Undécimo: Procediendo rechazar el recurso totalmente, las costas de esta alzada deben ser impuestas a los apelantes, conforme impone el artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

NÚM. 25

S. APT de 13 de diciembre de 1999

5: FUENTES: «STANDUM EST CHARTAE»: Contrato de obra: *Conforme al principio «standum est chartae» se estará, en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos y disposiciones (art. 3.º de la Compilación aragonesa), y siendo claros los términos del documento que nos ocupa (art. 1.281 Cc.) deberá estarse al sentido literal de sus cláusulas.*

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 3 Comp. y 1.281 Cc.

PONENTE: Ilma. Señora Doña María Teresa Rivera Blasco.

Don José Manuel Redón Mengod interpone demanda ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Teruel, contra Joaquín Cervera Alcalá, ejercitando acción de reclamación de cantidad.

El Juzgado, en sentencia de 4 de noviembre de 1999, desestima íntegramente la demanda. El demandante apela la sentencia.

La Audiencia Provincial de Teruel, en el rollo de apelación 69/1999, desestima íntegramente la apelación, confirmando así la sentencia del Juzgado.

Todo ello con base en los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Frente a la sentencia de instancia que, desestimando la demanda formulada por el señor Redón Mengod absuelve al demandado por apreciar que no existe deuda alguna a favor de aquél como consecuencia de las obras que realizó al señor Cervera Alcalá, se alza ahora el actor oponiéndose a la eficacia del documento suscrito entre las partes el día 25 de agosto de 1993, por entender que en el mismo únicamente se liquidó el contrato de obra pactado en su día pero no los excesos que se ejecutaron. En el documento en cuestión, admitido por ambas partes, los ahora litigantes convinieron que «con la entrega, en este mismo momento, por parte de don Joaquín Cervera Alcalá de la cantidad de 250.000 pesetas a don Manuel Redón Mengod, queda autoliquidado el importe a que ascendía el contrato de obra, que en su día se celebró, para la realización de la finca ubicada en el barrio del Aliengarico, número 9, de Mora de Rubielos, propiedad de don Joaquín Cervera Alcalá», siendo firmado seguidamente en señal de conformidad. No admite duda alguna la interpretación de dicho documento, compartiendo la Sala los acertados razonamientos jurídicos que realiza la sentencia impugnada, los cuales no

han sido desvirtuados en el recurso ahora interpuesto pues, aunque el apelante pretende distinguir entre dos contratos diferentes, por una parte «el contrato pactado en su día» y por otra «los excesos» introducidos en la obra, es lo cierto que la relación contractual es única. El propio apelante incurre en contradicción al argumentar que en el documento privado al que se refiere la sentencia se está liquidando únicamente el contrato de obra pactado en su día pero no los excesos que se ejecutaron, cuando, sin embargo, en su demanda para explicar por qué se entregó más cantidad de la inicialmente pactada, dijo que «con esa cantidad se liquidaba el presupuesto concertado (4.000.000 de pesetas) y además se satisfacían 100.000 pesetas a cuenta de los trabajos que fuera del presupuesto se ejecutaron», reconociendo así en realidad la existencia de un único contrato de ejecución de obras.

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 (art. 3.º de la Compilación Aragonesa), y, siendo claros los términos del documento que nos ocupa (art. 1.281 Código Civil), deberá estarse al sentido literal de sus cláusulas. A todo ello hay que añadir que las facturas que sirven de base para la presente reclamación son de fechas 16-XII-1991 (presupuesto) y 13-XI-1992 (mano de obras y materiales en exceso de obra) y, por lo tanto, anteriores a la fecha del documento (25-VIII-1993), por lo que no cabe otra interpretación que la que hace constar el Juzgador de instancia en su resolución, debiendo ser confirmada ésta en todos sus términos.

Segundo: Al desestimarse el recurso interpuesto, procede condenar al apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

ZARAGOZA

26

NÚM. 26

A. APZ DE 19 DE ENERO DE 1999

6632: RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL: PASIVO: DEUDAS POSTERIORES PRIVATIVAS: *Disuelta la sociedad conyugal, los acreedores privativos de uno de los cónyuges no pueden hacer efectivo su derecho sobre el patrimonio común tal y como, de forma subsidiaria, permite el artículo 46 Comp., mientras no proceda a solicitarse la liquidación de la comunidad disuelta. En estos casos, el Juez, ex artículo 1.128 Cc., puede señalar a los cónyuges un plazo para que procedan a liquidarla. Si lo incumplen, o bien retrasan la liquidación con maniobras abusivas, se procederá a la aplicación del artículo 46, dejando «a salvo el valor que al otro cónyuge corresponda en la comunidad».*

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 46 Comp.; art. 1.128 Cc.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Luis Fernández Álvarez.

El señor Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Zaragoza, en ejecución de sentencia recaída en juicio de menor cuantía número 446/97, dictó Auto de fecha 16 de

septiembre de 1998, en el que declaró no haber lugar a la reposición solicitada por la representación procesal de la señora Serrano Cortés contra la providencia de 27 de julio de 1998. Contra la presente resolución se interpuso recurso de apelación por la señora Calavia Espatolero. En su resolución, la Audiencia Provincial de Zaragoza (sección 2.ª) acuerda: a) suspender la ejecución sobre el inmueble común embargado; b) los cónyuges deberán liquidar la sociedad dentro del plazo que fije el juzgador; c) si incumplen el plazo o se observan maniobras abusivas, el acreedor podrá actuar sobre el patrimonio común, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 Comp.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: En el caso de autos, nos encontramos con una deuda privativa nacida con anterioridad a la disolución de la sociedad conyugal, que tuvo lugar una vez que ganó firmeza el Auto de 13 de mayo de 1996, dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de esta ciudad, habiéndose trabado anotación de embargo sobre un bien común; por tanto, la deuda cuando surgió podía hacerse efectiva, con carácter subsidiario, sobre el patrimonio común, de conformidad con el artículo 46 de la Compilación, según el

cual «las deudas posteriores privativas gravan los bienes del cónyuge deudor y, siendo éstos insuficientes, al patrimonio común, a salvo siempre el valor que en él corresponde al otro cónyuge, así como los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes»; ahora bien, resulta que se ha disuelto la sociedad conyugal, en cuya situación los acreedores privativos no pueden hacer efectivo su derecho en tanto no se liquide la comunidad, lo que plantea el problema de qué hacer si ninguno de los cónyuges pide la liquidación o si ésta se prolonga indefinidamente; en tal caso, debe sostenerse que los esposos están obligados a liquidar su sociedad dentro del plazo que prudencialmente fije el Juez (ver art. 1.128 del Código Civil), a determinar según las circunstancias del caso, con posibilidad de conceder las oportunas prórrogas; si los cónyuges no se ponen de acuerdo sobre cómo liquidar su sociedad, haciéndose necesario que se practique judicialmente, se habrá de esperar a que el proceso concluya; en todo caso, el pleito se deberá iniciar en el plazo que el Juez señale.

Si se incumple el plazo fijado, se puede actuar conforme al artículo 46 de la Compilación, o sea, sobre el patrimonio común, «a salvo siempre el valor que en él corresponde al otro cónyuge, así como los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes»; esto mismo se puede acordar por el juzgador si se aprecian actitudes o maniobras abusivas para el deudor (así, cuando se retrasa demasiado la liquidación por existir desacuerdo sobre el modo de llevarla a cabo, si está a salvo el valor que al cónyuge no deudor corresponde en el patrimonio común, de forma que el débito se pueda saldar sin esperar a la total liquidación; deuda insignificante en relación al valor del caudal común, con activo claramente superior al pasivo, etc.).

Segundo: No procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas del presente recurso.

NÚM. 27

S. APZ de 4 de marzo de 1999

723: TESTAMENTO MANCOMUNADO: DISPOSICIONES CORRESPECTIVAS: *No es bastante para que haya corresponsividad con que un testador haya dictado disposiciones en consideración a las otorgadas por el otro, ni que entre ellas haya correspondencia. Además, para que exista corresponsividad, ésta habrá de estar declarada en el testamento o deducirse con claridad la intención de establecerla (art. 97 Comp.). Es decir, la corresponsividad no se presume. Por último, no es equiparable institución recíproca entre cónyuges y corresponsividad. Tampoco deben confundirse «liberalidades» con «disposiciones corresponsivas».*

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 97, 98, 95 y 108 Comp.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Antonio Luis Pastor Oliver.

Don Antonio Pérez Campos, ante el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Zaragoza, interpone demanda contra doña María Luisa Zapatero Sariñena, interesando la ineficacia de las disposiciones corresponsivas del testamento mancomunado otorgado por la demandada y su difunto esposo, en razón de la posterior separación matrimonial de los testadores.

El Juzgado, en sentencia de 2 de junio de 1998, declara ineficaces las liberalidades y todas las disposiciones corresponsivas que ambos testadores se hubieran concedido, procediéndose a abrir la sucesión intestada.

La parte demanda interpone recurso de apelación. Formado el rollo de la misma, número 417/98, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza estima el recurso, resultando revocada la sentencia de instancia y desestimada la demanda.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

No se aceptan los de la sentencia recurrida, y

Primero: La cuestión que se plantea en el presente litigio es meramente jurídica. Es decir, si el testamento mancomunado otorgado entre el hermano del actor (hoy apelado) y su esposa (hoy apelante) contiene «disposiciones correspectivas», que hayan de quedar afectadas por la sentencia de separación que se pronunció el 13 de septiembre de 1995.

Segundo: La definición de la «correspectividad» viene dada por el artículo 97 de la Compilación foral al exigir que las disposiciones entre cónyuges, para que tenga tal consideración, han de estar «recíprocamente condicionadas» entre sí. Más explícito es el preámbulo del primer texto de la Compilación de 1967, al señalar que «son disposiciones correspectivas aquellas que, por voluntad declarada de ambos cónyuges, en el mismo testamento o en documento público, están recíprocamente condicionadas». Es decir, de forma que cualquiera de los testadores no dispondrían de lo suyo si el otro no hiciera a su vez otra disposición.

Tercero: Es pues el factor de la mutua condición lo que exige el examen en cada caso concreto de la voluntad de los disponentes, en este caso de los testadores.

Para ello, es preciso recoger una serie de principios que faciliten y conduzcan la exégesis correcta de la voluntad *mortis causa*.

Cuarto: Así, en primer lugar y como se infiere del propio tenor del artículo 98.1 del texto legal estudiado, no han de confundirse las «liberalidades» con las «disposiciones correspectivas». Aquéllas no exigen necesariamente condición; éstas las contienen en su *ratio essendi*.

En segundo lugar, la correspectividad no es sinónimo de reciprocidad, en el sentido de sinalagma contractual del artículo 1274 del Código Civil.

En tercer lugar, para que haya correspectividad, no es bastante con que un cotestador haya otorgado las disposiciones en consideración a las otorgadas por el otro, ni que entre ellas haya correspon-

dencia. Se precisa que las disposiciones entre cónyuges no se hubieran adoptado sin la disposición del otro: «deficiente una, déficit altera».

En cuarto lugar, como se desprende del tenor del párrafo primero del artículo 97, para que exista correspectividad ésta habrá de estar «declarada» en el testamento. Es decir, la correspectividad «no se presume». Así lo entendió la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, de 7 de febrero de 1989, cuando dice «que si en el testamento nada se dice, bien expresamente, bien haciendo declaraciones de las que pueda deducirse con claridad la intención de establecer la correspectividad, debe de entenderse que no existe».

Y, en último lugar, el principio del «*favor testamenti*», al mantener su vigencia en la misma medida que sus otorgantes lo deseen; modificando así el criterio del Apéndice foral de 1925, en el que los supuestos de nulidad, separación y divorcio de los cónyuges, conllevaban la ineficacia total del testamento mancomunado.

Quinto: Trasladados estos principios al supuesto enjuiciado, de la lectura del testamento en cuestión, no se deduce el condicionamiento de las disposiciones de uno respecto del otro. Nada se dice expresamente, ni nada se desprende de la fórmula simple y escueta que se utiliza en el documento. Conceder a la misma la calificación de «correspectividad» supondría equiparar la institución recíproca entre cónyuges (arts. 95 y 108 de la Compilación) con las disposiciones correspectivas, lo que, obviamente, no es admisible, aunque sólo fuera acudiendo a la *mens legis*, pues sistemáticamente se encuentran reguladas como instituciones eminentemente diferenciadas.

Sexto: Es más, en el caso que nos ocupa —y atendiendo al importante factor hermenéutico de la voluntad de los testadores— existió una reflexión y ponderación por parte de éstos respecto a las consecuencias patrimoniales de su sepa-

ración conyugal. Y en ningún momento se realizó manifestación alguna sobre dicha disposición *mortis causa*.

Séptimo: En este mismo sentido se ha pronunciado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, de 13 de septiembre de 1998 (n.º 752).

Octavo: Por todo lo expuesto, procederá estimar el recurso y desestimar la demanda. Si bien, dada la naturaleza de la «*quaestio iuris*», no procederá hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas de ninguna de ambas instancias (arts. 523 y 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Industrias Aragonesas del Calzado, S.A., interpone demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de La Almunia contra doña María Pilar Solans Barberán y don Santiago Irzuquiza Rueda, solicitando la devolución de cierta cantidad que se entregó al segundo en concepto de provisión de fondos.

El Juzgado, en sentencia de 27 de julio de 1998, estima la demanda y condena a los actores a devolver dicha cantidad, de la que responde también el patrimonio consorcial. La parte demandada apela la sentencia de instancia.

Formado el rollo de la apelación (641/98), la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Quinta) estima parcialmente el recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan en lo esencial los fundamentos de Derecho de la sentencia apelada, y

Primero: Reproducirá en esta alzada la parte apelante la excepción procesal de defecto legal en el modo de proponer la demanda prevenida en el artículo 533.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 524 del mismo cuerpo legal, dado que no se ha fijado con precisión y claridad lo que se pedía. La excepción no puede merecer favorable acogida, pues en síntesis lo que se postula es claro, y con corrección se ha entendido en la sentencia de instancia que habiéndose hecho una provisión de fondos al letrado demandado, se proceda a rendir cuentas por el mismo, fijándose la minuta correspondiente a los honorarios profesionales del mismo en el procedimiento seguido en el mismo Juzgado de La Almunia, juicio declarativo de menor cuantía número 201/91.

Podrán o no compartirse algunos de los planteamientos de la demandada, o no estimarse en sus propios términos su suplico. Y así, si se entiende que un abogado, a falta de pacto expreso sobre sus honorarios, al menos acreditado, no queda sometido en cuanto a su fijación a las normas orientadoras de su Colegio Profesional, podrá entenderse improcedente

NÚM. 28

S. APZ de 20 de abril de 1999

6632: RÉGIMEN MATRIMONIAL

LEGAL: PASIVO: ASPECTOS PROCESALES: *El patrimonio consorcial carece de personalidad jurídica, y aun cuando no se trata de un supuesto de propiedad indivisa, sí hay sobre él una concurrencia de titularidades que en la esfera procesal produce una situación litisconsorcial. Por lo tanto, en el caso de autos ha sido más que conveniente dirigir también la demanda contra la cónyuge del deudor demandado. La legitimación pasiva del cónyuge no deudor resulta del hecho de que de esa deuda responde también el patrimonio consorcial. DEUDAS DE GESTIÓN: La esposa, junto al cónyuge deudor, alega la falta de responsabilidad del patrimonio consorcial del saldo deudor que pudiera resultar de la rendición de cuentas, bajo el argumento de que al ser la provisión de fondos un depósito irregular, su propiedad nunca habría ingresado en el patrimonio consorcial. El argumento se desestima con base en el artículo 42 Comp.*

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 42 y 46 Comp.; art. 144 Rh.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Juan Ignacio Medrano Sánchez.

el incidente que en orden a su impugnación se propone en el apartado c) del suplico. Pero no se puede negar el derecho de la actora a que se fije la minuta del letrado. Es posible que alguno de los pedimentos puedan no parecer muy ortodoxos en términos estrictamente procesales. Pero desde luego ello parece ser una consecuencia inexcusable de la lamentable situación en que quedó el letrado tras el grave accidente sufrido por el mismo, que le terminaría llevando a una situación de incapacidad, lo que ha condicionado en ambos extremos, no sólo la actuación procesal de la actora, sino también la de la parte demandada.

Segundo: El motivo esencial de la impugnación se centra en la cuantía que en la sentencia de instancia se ha fijado como retribución de los honorarios profesionales, en la que se ha partido de la que resultaría de aplicar las normas orientadoras del Colegio Profesional (1.620.547 pesetas), a las que adicionaría un porcentaje del treinta por ciento, valorando la complejidad del procedimiento, lo que totalizaría 2.106.711 pesetas.

Se sostendrá en el recurso que existió un pacto conforme al cual la cifra total entregada, de 28 millones de pesetas, atendía no sólo los gastos sino también los honorarios, de manera que nada se debería devolver a la actora. En apoyo de este planteamiento, único que justificaría la desestimación de la demanda, se invocará el resultado de la pericial contable, en la que se constató que la actora había contabilizado el dinero como gasto. Ello permite sostener a la parte demandada que la actora no entregó tal cuantía como provisión de fondos, sino en pago. La Sala entiende que tal prueba es absolutamente indiciaria y carente, por tanto, de entidad probatoria suficiente para considerar acreditado el pacto alegado. Choca además con la evidencia de que los gastos habrían de ser variables y que, en relación a los mismos, la necesidad de hacer la oportuna liquidación se presentaría como inexcusable. No parece verosímil ni razonable que las partes mezclaran e hicieran intercambiables conceptos

tan heterogéneos, como lo son los gastos y costas por una parte y los honorarios profesionales del Letrado que les defendía por otra, de manera que minorándose aquéllos acrecieran, por el mismo importe, estos últimos.

Tercero: Carente de prueba la existencia de un pacto entre las partes sobre el importe de los honorarios profesionales del letrado, tal y como sostiene la parte demandada, la jurisprudencia establece que, para la fijación de la cuantía de tales honorarios, se ha de actuar «en consonancia con la naturaleza jurídica del contrato y con la profesión del que presta los servicios; es decir, ha de partirse para ello de que se trata del ejercicio de una profesión liberal no sujeta a normas imperativas o vinculantes para determinar... (*sic*), debiendo atenderse para fijar tal cuantía, más que a reglas profesionales meramente orientativas y en modo alguno coactivas ni vinculantes, a la costumbre o a la Ley, atendiendo a su importancia y a las circunstancias concurrentes» (sentencia de 15 de diciembre de 1994).

Pues bien, la Sala, atendiendo a esos criterios, considera que deben ponderarse la complejidad, importancia, extensión, duración y alcance del proceso en el que el letrado intervino en defensa de la actora. En consideración a estos factores la cuantía que el Colegio de Abogados propone, al margen de la resultante de aplicar las normas orientativas, es de siete u ocho millones de pesetas. El Colegio Profesional entendería que tal cifra no es excesiva, habiendo tenido a la vista las actuaciones judiciales y ponderando «el volumen de los autos, extensión y contenido de los escritos, número de pruebas periciales realizadas, intervención en las mismas, asistencia a su práctica, la propia dificultad y complejidad del asunto, su trascendencia social y económica, así como el resultado obtenido y su repercusión para el cliente, en concreto la obtención de la desestimación de las indemnizaciones solicitadas de contrario y que en el escrito de resumen de pruebas, eran cifradas en más de 180.000.000 de pesetas».

La Sala, a la vista de los autos unidos al presente proceso, comparte el parecer del Colegio de Abogados en el sentido de considerar insuficiente la cuantía que resultaría de aplicar las normas orientadoras. Propondrá el mencionado Colegio Profesional, como antes se ha indicado, una cifra entre los siete u ocho millones de pesetas, a las que consideraría como no excesivas, y ello no sin antes advertir la dificultad que puede suponer determinar una retribución adecuada. Esa cifra se considerará por la parte demandante como verdaderamente desproporcionada.

La Sala, atendiendo a todos esos factores antes citados, a la duración del proceso, a su complejidad, al resultado obtenido, a la referencia que puede suponer, para fijar el precio adecuado a esa prestación de servicios, el que por un mero informe jurídico sobre la cuestión se minutaran por un tercer profesional 532.000 pesetas, considera como cuantía ponderada y ajustada a los parámetros apuntados en la jurisprudencia, la de cinco millones de pesetas, impuestos incluidos.

Cuarto: Cuestionará la parte demandada la ampliación de la demandada respecto a la esposa del letrado, a la que calificará de innecesaria, pues si lo que se pretendía con su llamada al proceso era que el patrimonio consorcial respondiera del saldo deudor que pudiera salir de la rendición de cuentas, bastaría acudir al mecanismo prevenido en el artículo 144 del Reglamento Hipotecario.

Es evidente que siendo aquella la finalidad de su llamada al proceso, no puede calificarse la misma de impertinente, dado que con la misma lo que se asegura es, para la posición del acreedor demandante, el que, inexistente en nuestra legislación una presunción de que la deuda es consorcial, se tenga que ver aquél abocado, en fase de ejecución, a someter su crédito a las reglas y normas propias de las deudas privativas de uno de los cónyuges; y para el cónyuge no deudor el elemental derecho de defensa.

El patrimonio consorcial es un patrimonio sin personalidad jurídica. Aunque

no se produce en el mismo una propiedad indivisa, sí que hay una concurrencia de titularidades de ambos cónyuges que, en principio, en la esfera procesal produce una situación litisconsorcial.

Es además conveniente hacer dos matizaciones a estas últimas cuestiones. La primera es que el artículo 144 del Reglamento Hipotecario en la redacción vigente del mismo al tiempo de interponerse la demanda, aparte de no ser suficiente para solventar el régimen de responsabilidades patrimoniales prevenido en el artículo 46 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, en su número uno disciplinaba en dos párrafos distintos la anotación de embargo de bienes comunes, según la deuda fuese común o privativa. Y para el primer supuesto disponía que «para que sea anotable en el Registro de la Propiedad el embargo de bienes comunes durante la vigencia de la sociedad conyugal, incluso cuando sólo uno de los cónyuges aparezca como deudor, deberá constar que la demanda ha sido dirigida contra ambos cónyuges o que el embargo ha sido notificado al cónyuge no demandado, en el supuesto del párrafo siguiente».

En definitiva y si el acreedor no quiere ver sometida su ejecución al régimen jurídico de las deudas privativas, en ningún caso se podrá tachar de innecesaria o impertinente la llamada al proceso del cónyuge no deudor. La legitimación pasiva de la misma resultará, no del hecho de haber participado en la relación jurídica de la que resulta el crédito demandado, sino del hecho de que de ese crédito debe responder el patrimonio consorcial, en el que aquél, incontestablemente, tiene unos derechos y una participación.

Y la segunda matización que parece oportuno realizar es que resulta sorprendente que se denuncie esa innecesariedad de llamar al proceso a quien precisamente hizo valer, en su contestación a la demandada, la falta de responsabilidad del patrimonio consorcial del saldo deudor que pudiera resultar de la rendición de cuentas, bajo el argumento de que al ser la provisión de fondos un depósito irregular, su

propiedad nunca habría ingresado en el patrimonio consorcial. El argumento se desestimó en la sentencia de instancia con base en el artículo 42 de la Compilación, extremo del que no se ha hecho cuestión en esta alzada. Pero valga lo expuesto para recalcar, en el orden procesal, que la llamada al proceso de la esposa del letrado que percibió la provisión de fondos, para que soporte que del saldo deudor liquidatorio responda el patrimonio consorcial, nunca podrá ser tributaria de la calificación de impertinente ni innecesaria.

Quinto: Estimándose parcialmente el recurso al elevarse la minuta del letrado a cinco millones de pesetas, la liquidación resultante sería por la cifra, salvo error, de 16.212.436 pesetas, cifra que se obtiene de sumar a los 11.221.436 pesetas de gastos acreditados la cifra de 5.000.000 de pesetas correspondientes a los honorarios profesionales del letrado. Deducida tal cifra de la de 28.000.000 de pesetas de provisión, la cuantía a devolver será de 11.787.564 pesetas.

Sexto: Al estimarse parcialmente el recurso de apelación no procede hacer una especial imposición de las costas causadas en esta alzada.

principio quien responde es el patrimonio que integraba el haber hereditario, y sólo responderá el heredero con su propio patrimonio del valor de lo heredado que enajene o consuma.

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 42 y 138 Comp.; arts. 1.023 y 1.024 Cc.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Juan Ignacio Medrano Sánchez.

Don Antonio Escuer Barón, ante el Juzgado de Primera Instancia número 11 de Zaragoza, interpone demanda en autos de juicio de cognición sobre reclamación de cantidad, contra doña Aurora Gómez Escribano y Mercedes, Eva y Jesús Erro Gómez. El Juzgado, en sentencia de 3 de febrero de 1998, desestima la demanda.

El demandante interpone recurso de apelación, al que se adhiere la parte demanda. Formulado el rollo de la apelación (122/98), la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Quinta) estima el recurso interpuesto, revocando la sentencia de instancia y estimando parcialmente la demanda interpuesta por el recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los fundamentos de Derecho de la sentencia apelada, y

Primero: Como antecedentes que conviene reseñar para la resolución de lo que constituye objeto de la presente litis, hay que indicar:

1.º El 25 de abril de 1990, don Miguel Erro Alonso, don Rafael Río Gracia y don Antonio Escuder Barón constituyeron una sociedad a la que definieron «de carácter particular», quedando sometidos, como régimen jurídico, a lo previsto en el contrato y, en su defecto, «por lo preceptuado en el artículo 1.665 del Código Civil».

Su objeto social era la actividad de hostelería, estableciéndose una participación igualitaria de los socios, con idéntica participación en pérdidas y ganancias.

NÚM. 29

S. APZ de 30 de abril de 1999

6632: RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL: PASIVO: DEUDAS DE GESTIÓN: *De las deudas que asume el marido premuerto a través de un contrato de opción de compra de una empresa de hostelería responde también el patrimonio consorcial ex artículo 42 Comp.* **714: BENEFICIO LEGAL DE INVENTARIO:** *Resulta de aplicación del artículo 138 Comp. En base a ello, el centro de imputación de la responsabilidad lo constituye el patrimonio del causante, y por ello no se puede impedir al demandante que se dirija contra los bienes del que fuera su deudor. Mas tampoco cabe atribuir a los herederos responsabilidades propias de la herencia: en*

2.º El 31 de julio de 1992, don Miguel Erro Alonso por una parte, y don Rafael Río Gracia y don Antonio Escuder Barón, por otra, suscribieron un contrato de opción de compra en virtud del cual estos dos últimos socios concedían al tercero opción de comprarles las participaciones en la sociedad por todos constituida, fijándose como validez (*sic*) de la opción hasta el 31 de diciembre de 1992.

Como antecedente en el contrato se consignó que «la indicada sociedad tiene una deuda contraída con proveedores, entidades bancarias y demás acreedores, que asciende, a 31 de julio de 1992, a un montante de 30.916.030 pesetas, según la relación de deudas que se adjunta como documento número uno; asimismo, se incorpora a este contrato, como documento n.º 2, relación de la deuda con proveedores a 31 de julio de 1992».

3.º En ese contrato de opción de compra se pactó, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

— que como consecuencia de la compra de participaciones, don Miguel Erro Alonso pasaría a ser propietario único y exclusivo de todos los bienes y derechos pertenecientes a la referida sociedad civil (cláusula primera).

— que el precio se fijó en 25.610.686 pesetas, de las cuales 20.610.686 pesetas se entendían abonadas «mediante la asunción que hace el señor Erro de la parte de la deuda social» que correspondía a los otros dos socios, quedando el señor Erro «obligado a satisfacer personal y directamente a los diferentes acreedores de la sociedad la total deuda, asumiendo las responsabilidades que correspondieran a los hoy vendedores».

El resto del precio se abonaría en metálico en determinados plazos (cláusula segunda).

— Se pactó igualmente que don Miguel Erro Alonso liberaría a los vendedores, antes del 31 de diciembre de 1992, de los avales y garantías bancarias que tengan establecidas en relación con el negocio de hostelería.

— Como determinación precisa del precio, y para el supuesto de que existiera un error en el listado de deudas con proveedores, se practique si «apareciera alguna reclamación de proveedor distinta a las expresadas en la relación» que se adjuntaba al contrato, «las mismas serían abonadas en exclusiva por los señores Río Gracia y Escuder Barón».

— En el contrato de opción se acordó que «hasta en cuanto se materialice la opción de compra, la administración, auditoría o control de la empresa será asumida por don Miguel Erro Alonso».

4.º Mediante telegrama cursado el 30 de diciembre de 1992 don Miguel Erro comunicó que ejercitaba la opción de compra, formalizándose la compraventa en documento fechado el 2 de febrero de 1993 en el que aquél reconocía adeudar 2.500.000 pesetas a cada uno de los vendedores, aceptando diversos efectos para su pago, y acordándose que «en todo lo aquí no pactado será de aplicación lo convenido en el contrato de opción de compra de fecha 31 de julio de 1992».

Segundo: La solución de la cuestión litigiosa pasará en gran medida por la determinación de lo pactado por las partes. Sostendrá la parte demandada que, en base a la cláusula quinta, resultaba evidente que cualquier deuda que no figurase en la relación adjunta al contrato de opción de compra debería ser satisfecha por «la sociedad civil y, en consecuencia, por terceras e iguales partes por cada uno de sus partícipes».

Al impugnar el recurso de apelación formalizado por el demandante, los demandados sostendrán que la cláusula quinta del contrato de compraventa cuando se refiere a los proveedores lo hace «en un sentido amplio, incluyendo a cualquier acreedor de la sociedad cuya venta se pactaba, pues de entenderse lo contrario... el precio de la compraventa no se hubiera concretado».

La Sala no puede compartir el parecer de los demandados. Es evidente, y así

resulta tanto del contrato de opción de compra como de la misma compraventa, que los antiguos socios lo único que asumían eran las deudas de proveedores no incluidas en el anexo de la opción de compra. Es posible, pero no seguro, que las partes tuvieran como aciertos e infalibles los datos y cifras de otras deudas sociales. Y es posible que tales cifras no sean exactas.

Pero resulta inexcusable señalar que a don Miguel Erro Alonso tales inexactitudes tuvieron que hacerse evidentes y notorias antes del ejercicio de la opción de compra, pues, reuniéndose (*sic*) y esto es esencial, que en la cláusula séptima del contrato de opción (folio 15) se acordó que «hasta en cuanto se materialice la opción de compra, la administración, auditoría o control de la empresa será asumida por don Miguel Erro Alonso». Y que esto inexcusablemente fue así resulta del incontestable hecho de que en el contrato de compraventa se asumieron por el señor Erro las «operaciones mercantiles posteriores al 31 de julio de 1992», lo que sólo resulta concebible si ya asumió el control total del negocio desde la fecha de la opción de compra.

Pues bien, si esto es así, no resultaría verosímil admitir que desconociera, tras un lapso de tiempo de seis meses controlando el negocio, esas discrepancias en las cifras de algunas de las deudas que integraban el pasivo social.

Algunas, como la de la arrendadora-financiera parecen evidentes. Y otras tuvieron plasmación y concreción durante el mencionado lapso de tiempo. Así, el propio documento acompañado en el escrito de contestación (folio 107) en el que se comunica por parte del Ayuntamiento la licencia de obras, que se debe pasar a recoger previo abono de «la cantidad de 443.866 pesetas», escrito fechado el 5 de noviembre de 1992 y notificado el 10 de noviembre de ese mismo año.

Lo mismo ocurre con la deuda de la CAI. Efectivamente, tal y como se sostiene por la parte demandada, la citada

entidad financiera ha informado (folio 388) que el 31 de julio de 1992 el saldo a favor de la Caja era de 6.676.991 pesetas. Pero también informará que «dicha cuenta fue cancelada con fecha 30 de noviembre de 1992, mediante el abono efectuado mediante traspaso con cargo a la libreta (...) de doña Aurora Gómez Escribano y don Miguel Erro Alonso, por importe de 7.294.396 pesetas».

Es decir, que cuando se ejercita la opción de compra el 30 de diciembre de 1992 el causante de los demandados tenía algo más que conocimiento de esas discrepancias en las cifras de las deudas sociales. Y pese a ello ejercitó la opción de compra y sin otra modificación que la antes reseñada formalizó el contrato de compraventa de las participaciones.

Tercero: Estos datos o hechos se resaltan para deducir lo poco verosímil que resulta admitir un error por parte del comprador de las participaciones. Pero aunque existiera tal error, mientras no se ejerciten las acciones oportunas impugnando el contrato, no se puede pretender salvar esas discrepancias con una interpretación totalmente extraña al propio tenor literal de los acuerdos, para eludir el cumplimiento de lo pactado.

No es factible así entender que bajo el concepto de «proveedor» en realidad las partes se estaban refiriendo a cualquier clase de acreedor social. En el contrato de opción de compra y en el mismo de compraventa resulta clarísima la diferenciación entre las distintas deudas sociales, que aparecen desglosadas e identificadas en el documento número uno del contrato de opción de compra, siendo la primera de ellas la de los proveedores, adjuntándose el listado de los mismos. Es a ese listado al que se remite la cláusula quinta del contrato y no a la relación de deudas, quedando coherente así perfectamente tal cláusula con la quinta del contrato de opción de compra.

Al margen de la absoluta claridad de la redacción de los acuerdos, resulta poco razonable que si el señor Erro com-

probara, como efectivamente comprobó, que las deudas sociales, al margen de los proveedores, fueran superiores a las cifradas en el anexo número uno del contrato de opción, no pusiera el mínimo cuidado de aclarar tal circunstancia en el de compraventa, contentándose con la imprecisa referencia a los proveedores como genérica expresión, que no lo es, comprensiva de todos los acreedores. Por tanto, cualquier exceso por las deudas con CAI, Ibercorp Leasing o las tasas de la licencia municipal y recargos por los apremios para su cobro, no serán compensables.

Cuarto: Algunas peculiaridades ofrecen otras partidas cuya compensación se pretende por la parte demandada. Una es la relativa a las cuotas de la Seguridad Social correspondientes al demandante como autónomo.

Hay que advertir, y así resulta del propio documento acompañado por la parte demandante en su escrito de contestación, que los períodos liquidados van de abril a diciembre de 1992 (folio 86), y que tales descubiertos, intereses y apremios fueron abonados por el señor Erro en los pagos parciales que se especifican en la certificación de la Tesorería, y que los mismos se aplicaron «en el expediente seguido contra Don Antonio Escuder Barón».

Entiende la Sala que si el sujeto pasivo del procedimiento administrativo de apremio era el demandante, el pago de la certificación por el señor Erro sólo puede entenderse porque éste se sentía obligado en razón de la compraventa de las participaciones, a resultados del cual asumía todo el pasivo.

En el apartado A-3 del hecho segundo del escrito de contestación se detallarán otros pagos que totalizarán la cantidad de 364.253 pesetas, cuyos justificantes se aportaron como documentos números 6 a 10 del escrito formalizando la oposición en el juicio ejecutivo seguido a instancia del demandante en el Juzgado número 8 de esta capital con el número 214/95, aportados por testimonio a este proceso

(folios 297 y 302). Pues bien, la devolución de esos efectos se constató en ese período comprendido entre la fecha del contrato de opción y la fecha de su ejercicio. Se encuentran tales pagos en la misma situación que el exceso de las deudas con la arrendadora financiera y la CAI.

Añadir además que dentro del detalle de la deuda social, anexo 1.º del contrato de opción, aparece una deuda de 2.212.765 pesetas por el concepto «tesorería-caja» en el que aquellos efectos podrían tener cabida.

Quinto: El siguiente problema a afrontar se residencia en determinar la obligación asumida por el señor Erro en orden a la liberación de avales y garantías, pactada en la cláusula tercera del contrato de opción.

Pues bien, al igual que el concepto de proveedores ha sido interpretado en su verdadero y único sentido, la calificación de «bancarias» establecida en la cláusula tercera debe operar como elemento definitorio que permita deslindar el alcance de los avales y garantías de los que los socios vendedores tenían que quedar liberados. Esta conclusión queda reforzada por el incuestionable hecho de que el demandante reconoció en el contrato de compraventa de las participaciones el cumplimiento de tal obligación por parte del señor Erro. Y respecto a las garantías bancarias así era.

Pero la discusión deviene ociosa en la medida en que no se cuestiona que, de principal, debía responder el causante de los demandados y, por tanto, aunque se concluya que el pacto no le excluía de su condición de fiador, el que, por esta última condición, tenga derecho a repetir por todos los conceptos pagados (*sic*).

Sexto: La última cuestión que se plantea en el presente proceso se centra en dilucidar la responsabilidad de los demandados por aquella deuda que tuvo que ser atendida por el demandante. Es el extremo al que menos relevancia se da en la demanda, en la que se invoca la irrelevante omisión en el inventario del

negocio, dada la manifiesta desaparición del mismo, y se citan los artículos 1023 y 1024 del Código Civil, «quedando la acción de reclamación ejercitada a expensas de que el beneficio de inventario haya de aplicarse sin restricciones o se dé el supuesto del artículo 1.024 del Código Civil».

No se discute que, por aplicación del artículo 42 de la Compilación, de la deuda ahora reclamada, responde el patrimonio consorcial.

La responsabilidad de doña Aurora Gómez Escribano se limitará a responder, con cargo al patrimonio que fuera consorcial, de la deuda. Pero no con cualesquiera otros bienes.

Séptimo: El artículo 138 de la Compilación, en la regulación vigente al tiempo de interponerse la demanda, disponía que «el heredero responde de las deudas de la herencia exclusivamente con los bienes que reciba del caudal relicto, aunque no se haga inventario; sin embargo, responderá con su propio patrimonio del valor de lo heredado que enajene o consuma».

El centro de imputación de las responsabilidades lo constituye el patrimonio del causante. Quiere ello decir que la satisfacción de deudas del mismo, por parte de los herederos, con cargo a su propio patrimonio, no puede impedir al demandante dirigirse contra bienes del que fuera su deudor.

Mas tampoco cabe atribuir a los herederos responsabilidades propias de la herencia: en principio quien responde es el patrimonio que integraba el haber hereditario, y sólo responderá el heredero con su propio patrimonio del valor de lo heredado que enajene o consuma.

La demanda sólo en esos términos era estimable, lo que debe llevar a su estimación parcial, con la consiguiente estimación del recurso. No cabe acoger, en definitiva, el planteado por adhesión, pues, por lo anteriormente razonado, no existe ningún crédito compensable.

NÚM. 30

S. APZ de 7 de mayo de 1999

6631: RÉGIMEN MATRIMONIAL

LEGAL: ACTIVO: BIENES PRIVATIVOS:

Presunción de muebles por sitios: *No puede admitirse, tal y como reclama la actora, que el numerario de las libretas de ahorro y plazos fijos del binubo premuerto formen parte del activo inventariable del consorcio conyugal, puesto que dichos bienes pertenecían al marido y a su difunta esposa antes de haber contraído aquél segundas nupcias con la actora, por lo que resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 39, números 3.º y 6.º, siendo dichos bienes privativos de marido (art. 38 Comp.).*

PRESUNCIÓN DE COMUNIDAD: *El ajuar familiar, entendido éste como el conjunto de bienes de uso doméstico ordinario, goza de la presunción de consorcialidad y no sólo a tenor de la regla general del artículo 40, sino de la más específica del artículo 55.2 Comp.*

6635: RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: INVENTARIO: *No puede aplicarse respecto del ajuar familiar la presunción de bien inventariable por posesión (art. 55.2), pues en el momento de disolverse por muerte el régimen consorcial (art. 52), la esposa no residía en el domicilio que había sido su domicilio conyugal durante año y medio frente a una convivencia de 34 años que había mantenido el binubo en su anterior matrimonio: artículos 59 y 57.2 Comp. Tampoco puede incluirse en el inventario el usufructo de la actora ex artículo 73 Comp., derecho que no se le niega, pero que no se ha de incluir, pues no es un activo propio del inventario.*

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 37, 38, 40, 52, 55, 57, 59, 73.1 Comp.; Fueros 2.º y 4.º *De iure dotium*, Fuero 1.º *De secundis nuptias*, art. 56 Apéndice foral.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Luis Pastor Oliver.

Concepción Renovell Cortés, ante el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Zaragoza, interpone demanda incidental contra don José M.ª, don Manuel y doña Josefa García Sánchez, interesando que se incluyan en el haber consorcial el ajuar doméstico, así como otros bienes que señala. El Juzgado, en sentencia de 1 de diciembre de 1998, desestima la demanda interpuesta. La demandante apela la sentencia. Formulado el rollo de la apelación (24/99), la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Quinta) desestima el recurso de apelación interpuesto.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se aceptan los de la sentencia recurrida, y

Primero: Se plantea en este recurso, al igual que en el procedimiento incidental del que trae causa, la determinación de si determinados bienes pertenecen o no al inventario del patrimonio consorcial del matrimonio existente entre la apelante, señora Renovell, y su difunto esposo, señor García Aroca, padre de los demandados y apelados. Es decir, estamos aún en la fase de concreción de bienes a que se contrae el artículo 55 de la Compilación de Derecho Foral de Aragón.

Segundo: Los bienes objeto de reivindicación consorcial por parte de la viuda, son concretamente: el ajuar familiar y los saldos de las libretas de la CAI que se enumeran en el suplico de su demanda incidental.

Tercero: Ciertamente que la prueba practicada en este incidente ha sido bien escueta. Mas a ella habremos de atenernos, en atención a los principios dispositivos y de aportación de parte que regulan nuestro Derecho procesal civil.

Cuarto: En lo atinente al ajuar familiar, no cabe duda de que, entendiendo éste como el conjunto de bienes de uso doméstico ordinario, goza de la presunción de consorcialidad y no sólo a tenor de la regla general del artículo 40 de la mencionada Compilación, sino de la más específica del artículo 55.2.º del mismo

texto legal. La demandante y apelante no especifica bienes concretos que pudieran llevar al estudio individualizado de su modo de adquisición, a fin de poder incardinarlos en alguno de los supuestos de los artículos 37 y siguientes de aquélla. Circunstancia ésta de trascendencia en la resolución a adoptar.

Quinto: En efecto, la genérica pretensión de la señora Renovell no puede desentenderse ni desconectarse de la realidad fáctica y avatares matrimoniales y convivenciales que aparecen en los autos. Es decir, ella contrae matrimonio con el padre de los demandados el 26 de enero de 1991 (habiendo fallecido la anterior esposa de éste el 12 de marzo de 1989) y abandonando el domicilio conyugal el 14 de julio de 1992; domicilio que era el mismo que compartió el señor García con su primera esposa, con la que se casó el 15 de octubre de 1954. Manteniendo además la apelante dos viviendas a su disposición, en Premiá de Mar y en Calasparras (Barcelona y Murcia, respectivamente), como se deduce del contenido de las diligencias penales abiertas por abandono del hogar conyugal.

Sexto: En su consecuencia, la separación de hecho; impide acudir a la presunción de «bien inventariable por posesión» (art. 55.2.º de la Compilación), pues al momento de disolverse por muerte el régimen consorcial (art. 52), la esposa no residía en el domicilio que había sido conyugal durante un año y medio.

Pero, tampoco puede acudir a la presunción por existencia de bienes al cesar la comunidad (fallecimiento del cónyuge), porque como señala el propio artículo 55.2, esa presunción tiene dos excepciones. Y una de ellas atañe al supuesto enjuiciado: coexistencia sin liquidar de anterior comunidad consorcial (art. 59).

Séptimo: Por lo tanto, no se están discutiendo aquí las «aventajas» del artículo 57 y que ya fueron objeto de estudio doctrinal por la sentencia de la Audiencia

Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, de 19 de abril de 1995. No insta la adjudicación de ropas y enseres que, por definición, han de quedar fuera del inventario, pues su finalidad es que el viudo no interrumpa radicalmente su forma de vida ordinaria (Compilación de Huesca de 1247, Fueros 2.º y 4.º «De iure dotium» y 1.º «De secundis nuptias», Observaciones 3.º y 7.º y Apéndice Foral de 1925, art. 56); solicita la inclusión en el inventario del ajuar doméstico, muebles y enseres.

Octavo: Acudiendo, pues, al artículo 59 por remisión del artículo 57.2.º de la Compilación Foral, habrá que concretar qué bienes de los que había al fallecer don Francisco García pertenecían a una y otra Comunidad Consorcial. La diferencia temporal de duración de ambas situaciones (34 años y medio frente a 1 año y medio) obligaba —*ex* artículo 1214 del Código Civil— a la actora a concretar cuáles de aquéllos bienes se adquirieron constante matrimonio y, por ende, ostentaban la condición de inventariables, en esta segunda comunidad consorcial. La petición genérica de la señora Renovell, en relación con los avatares convivenciales ya relatados, conducen a este Tribunal a considerar que ninguno de los bienes muebles o de ajuar recogidos en la diligencia de 11 de julio de 1994 pueden ser considerados como susceptibles de inventario, *ex* artículo 37 de la Compilación Foral, pues ningún dato expone que permita inferir que aquéllos fueron adquiridos constante matrimonio, lo que le era fácilmente argüible dada la escasa duración de la convivencia, el abandono voluntario del domicilio familiar y la posesión de dos viviendas independientes (privativas). La genérica petición de la apelante, no permite aplicar las consecuencias del dubio recogido en el artículo 59 *in fine*.

Noveno: En lo referente al numerario de las libretas, plazos y depósitos de la CAI, la ausencia de prueba específica nos obliga a realizar una serie de consideraciones.

Como ha dicho el Tribunal Supremo, la cotitularidad no implica necesariamente copropiedad, pero, con mayor motivo, la falta de titularidad exige al ausente en la «nominatio» una cumplida y plena prueba de su derecho de propiedad. Es decir, es la apelante la que debería de haber acreditado que los saldos que ahora reclama como inventariables y, por ende, consorciales eran comunes de ella y de su fallecido esposo. Ni siquiera lo ha intentado.

Décimo: En segundo lugar, el hecho de que la CAI certifique a instancia de los hoy apelados que a la fecha del fallecimiento de la primera esposa, dichas cuentas se hallaban a nombre de ella y de su marido, es prueba contundente de la pertenencia de su contenido al primer consorcio conyugal.

De haber sido otra la voluntad del fallecido, cuando menos hubiera procedido a incorporar a su segunda esposa en las titularidades siquiera nominales.

Undécimo: En tercer lugar, el artículo 39.3.º y 6.º de la Compilación Foral hace que dichos valores y dinero ostenten la condición de privativos del esposo, por su naturaleza de muebles por sitios (art. 38 de la Compilación).

Duodécimo: Plantea en sede de recurso la parte apelante la necesidad de que conste en el inventario el derecho de usufructo viudal que le corresponde *ex* artículo 73.1.º de la Compilación Aragonesa. No se niega ese derecho reconocido por la Ley; pero no se trata de un activo propio del inventario, sino de un disfrute de los bienes resultantes del mismo y de los privativos del otro cónyuge, que no forman parte del inventario (art. 55.1.º *contrario sensu*). Todo ello, además, sin perjuicio de la liquidación, división y adjudicación de la primera comunidad consorcial. Éste, pues, es otro tema ajeno al contenido del inventario.

Decimotercero: Todo lo expuesto conduce a la desestimación del recurso de apelación, con expresa condena en costas a la parte apelante (art. 896 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

31

NÚM. 31

S. APZ de 11 de mayo de 1999

5: FUENTES: CÓDIGO CIVIL: Derecho supletorio: Familia y sucesiones: *Los recurrentes niegan haber aceptado, ni expresa ni tácitamente, la herencia de su difunto hermano, por lo que no están obligados a los pagos de entierro y funeral. Pero, tal y como se demuestra de la prueba practicada, existió una aceptación tácita, en el sentido que previene el artículo 999 Cc., aplicable al caso conforme al artículo 1.2. Comp. 714: BENEFICIO LEGAL DE INVENTARIO: En Derecho aragonés la herencia se acepta con beneficio legal de inventario sin que se produzca confusión de patrimonios, de modo que el heredero responde de las deudas de la herencia exclusivamente con los bienes que reciba del caudal relicto (art. 138). Por ello, los demandados sólo deberán pagar a la actora la suma reclamada pero dentro de tales límites, por lo que procede en este punto la estimación del recurso.*

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 1.2 y 138 Comp., art. 999 Cc.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Fernando Zubiri Salinas.

Doña Avelina Simón Sierra, ante el Juzgado de Primera Instancia de La Almunia, interpone demanda en autos de juicio de cognición, reclamando a sus hermanos Jesús y Fernando determinada cantidad por gastos de entierro y funeral de otro hermano de todos ellos. El Juzgado, en sentencia de 30 de septiembre de 1998, estima parcialmente la demanda interpuesta y condena a los demandados al pago de determinada cantidad. Los demandados apelan la sentencia. La Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Quinta) estima en parte el recurso de apelación interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan en esta instancia los fundamentos de Derecho primero, segun-

do, tercero y cuarto de la sentencia recurrida y los restantes en cuanto no se opongan a los que se dirán; y

Primero: La estimación parcial de la demanda que hace la sentencia dictada en primera instancia es impugnada por los demandados, que reproducen en la primera alegación que funda el recurso la excepción de falta de legitimación activa. Esa excepción, correctamente calificada en la sentencia citada como de falta de legitimación «ad causam» o de falta de acción, se refiere al fondo del asunto, por cuanto los demandados cuestionan el derecho que ostenta la actora a reclamarles la parte correspondiente de los gastos de entierro de su hermano, afirmando que ella nada pagó ya que las facturas están emitidas a nombre de una tercera persona.

Dicha excepción fue desestimada, en pronunciamiento que merece la confirmación en esta segunda instancia, toda vez que la prueba practicada muestra que existió un mandato conferido a favor del señor Monreal para actuar en nombre y representación de la actora, para cuyo patrimonio se produjeron los efectos jurídicos de los actos realizados por aquél. Así resulta claramente de la prueba testifical, que es impugnada por los recurrentes, en un infructuoso intento de obtener la revocación de tal decisión. Por ello, la excepción ha de ser rechazada.

Segundo: En segundo lugar, los recurrentes niegan haber aceptado la herencia del difunto, ni expresa ni tácitamente, por lo que afirman no estar obligados jurídicamente al pago de los gastos funerarios. Pero la estimación que se realiza en la sentencia apelada de que existió una aceptación tácita es correcta, ya que responde tácitamente al resultado de la prueba practicada, y jurídicamente a lo prevenido en el artículo 999 del Código Civil, aplicable al caso conforme al artículo 1.º-2 de la Compilación del Derecho civil de Ara-

gón, en redacción vigente en las fechas de autos.

En efecto, consta comprobado que, aunque la mayor parte de las gestiones relativas al fallecimiento de don Luis las realizó la actora, los demandados recibieron parte del caudal hereditario, según consta de la certificación bancaria obrante al folio 110, y se acepta por ellos en confesión; y esta distribución de capital, de la pensión última y de los intereses a partes iguales entre los tres hermanos no puede responder sino al contenido del testamento, en el que se nombraba herederos del difunto a los tres hermanos por iguales partes, aunque la hermana obtuviese el beneficio de un legado. Por tanto, aceptada la herencia en forma tácita, surgen para los aceptantes las consecuencias jurídicas de su condición de herederos.

Tercero: Procede ahora a entrar a considerar las alegaciones formuladas bajo la numeración de «cuarta», «quinta» y «sexta» —la tercera no existe—. En ellas se afirma que, si se mantiene el fallo dictado, los demandados habrían de abonar a la actora, en concepto de gastos funerarios, una cantidad superior a la que habían recibido procedente de la herencia del fallecido hermano. Además, se hacen otras invocaciones al régimen económico matrimonial, que no son relevantes al caso.

Pero es cierto, y la sentencia de primera instancia no lo ha contemplado, que en el Derecho aragonés la herencia se acepta con el beneficio legal de inventario, sin que se produzca confusión de patrimonios, de modo que el heredero responde de las deudas de la herencia exclusivamente con los bienes que reciba del caudal relicto, aunque no se haga inventario: así lo establecía el artículo 138 de la Compilación, norma aplicable al caso. De este modo, los demandados sólo tendrán que pagar a la actora la suma reclamada dentro de tales límites, lo que se determinará en

período de ejecución de sentencia, al no existir en autos datos bastantes para proceder ahora a su fijación; procediendo en estos términos la estimación del recurso; y, en congruencia con el anterior pronunciamiento, la deuda no devengará intereses hasta su determinación, al no ser líquida.

Cuarto: Igualmente es estimable la alegación relativa a costas de la primera instancia, pues en la sentencia impugnada no hubo una estimación esencial de la demanda, ya que se condena a los demandados a abonar una deuda como deudores mancomunados y no solidarios, por lo que no procedía la imposición de costas. En este momento, la limitación de la condena en los términos prevenidos en el artículo 138 citado es también razón para que no se haga imposición de las costas de la primera instancia, a tenor del artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Quinto: La estimación parcial del recurso conlleva la no imposición de las costas de esta alzada.

NÚM. 32

A. APZ de 12 de mayo de 1999

76: SUCESIÓN INTTESTADA:

SUCESIÓN A FAVOR DEL ESTADO: *La sucesión de una persona se rige por la ley que estuviera en vigor al tiempo de su fallecimiento, y al tiempo de ocurrir la muerte de doña Teresa Sanmiguel en 1989, aquélla estaba constituida por la disposición que contenía el artículo 135 Comp., que declaraba que en los bienes que no tuvieran la condición de troncales heredaría el Estado.*

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 139 Comp. anterior a la reforma de 1995, arts. 999 y 1.008 Cc.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Pedro Antonio Pérez García.

En el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Zaragoza se siguieron autos sobre declaración de herederos abintestato de doña María Teresa Sanmiguel Lahoz, de los que dimana el presente rollo de apelación 109/999, en los que son partes litigantes el Ministerio Fiscal, la Administración General del Estado y la Diputación General de Aragón, impugnando aquélla el Auto del Juzgado por el que se declaraba heredera a la Diputación General de Aragón.

La Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Quinta) revoca la resolución del Juzgado declarando heredera de la causante a la Administración General del Estado.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero: La resolución recurrida por el Abogado del Estado, también por adhesión por el Ministerio Fiscal, debe ser revocada por los argumentos que seguidamente se expresan. Fundamentalmente porque, bien sabido es, la sucesión de una persona se rige por la Ley que estuviera en vigor al tiempo de su fallecimiento, y es claro que al tiempo de ocurrir la muerte de doña Teresa Sanmiguel Lahoz, en 1989, aquélla estaba constituida por la disposición que se contenía en el artículo 135 de la Compilación Aragonesa, por cuya virtud la sucesión en los bienes que no tuvieran la condición de troncales, o en éstos cuando no hubiere heredero troncal, se deferirá con arreglo al Código Civil, más concretamente por tanto conforme a lo dispuesto en su artículo 956, en el que dispone que, en defecto de las personas que en los artículos anteriores se cita, heredará el Estado, que procederá a la distribución del caudal hereditario en la forma en que dicho precepto se establece, por cuyos motivos no puede ser de aplicación al caso lo que dispone la Ley de 29 de marzo de 1995 de Reforma de la Compilación y de la Ley del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón, que entró en vigor el día 11

de abril de ese año, mucho después del fallecimiento de la causante.

Segundo: La recurrida también cita en apoyo de su derecho lo que dispone el artículo 51.2 de la Ley 5/1987, de esta misma Comunidad, de 2 de abril, conforme al cual «... La Comunidad Autónoma de Aragón será llamada a suceder en la sucesión intestada tras el Estado, si éste renuncia expresa o tácitamente la herencia...». La Ley no establece cuándo una herencia deba ser considerada como tácitamente renunciada, que sólo se especifica con relación al caso de su aceptación pura y simple según el artículo 999 del Código Civil, puesto que en el posterior artículo 1.008 prescribe que la repudiación de la herencia deberá hacerse en instrumento público o auténtico, o por escrito presentado ante el Juez competente para conocer de la testamentaría o del abintestato, y por tanto será de tener en cuenta la doctrina, a falta de otra más específica, que de una forma inconcusa ha sido reiterada por la Jurisprudencia con ocasión de la renuncia de derechos en general en relación al artículo 6.º-2 del Código, exigiendo que ésta debe hacerse de una forma precisa, clara y terminante, sin que venga permitido deducirla de expresiones o actos de dudosa significación (sentencias de Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1931, 31 de marzo de 1953, 7 de diciembre de 1963, 30 de junio de 1965, 10 de octubre de 1969, 23 de enero de 1974, 22 de mayo de 1981, 24 de mayo y 18 de octubre de 1984 y 6 de octubre de 1987, entre otras muchas de igual contenido), y la razón que parece que se aduce por la recurrida en su justificación, sobre que el Estado no procediera a reclamar la herencia con anterioridad, no es desde luego suficiente para desencadenar la aplicación de esa doctrina, habida cuenta de que desde el fallecimiento de la causante se tramitó procedimiento de prevención de abintestato, en virtud de lo dispuesto en los artículos 959 y siguientes de la Ley de

Enjuiciamiento, que tenía por objeto, entre otros fines que no hay que especificar, precisamente ese de determinar si por llamada testamentaria o legal existía persona alguna a quien pudiera corresponder la herencia.

Tercero: Por otra parte, la referencia al Hospital de Nuestra Señora de Gracia, que se contenía en el artículo 136 de la Compilación, y que hace el señor letrado de la Diputación, tampoco es procedente, pues el precepto regulaba la posibilidad de que heredaran de este modo a los que fallecieran en dicho Hospital o en establecimientos dependientes, lo que tampoco es el caso.

Cuarto: La estimación del recurso comportará que no haga condena en las costas ni de la primera instancia ni de los recursos interpuestos, conforme a los artículos 896.3 de la Ley 1902 del Código (sic).

María Jesús Vicente de Vera, ante el Juzgado de Primera Instancia de La Almunia, interpone demanda en autos de juicio ordinario de menor cuantía contra doña Consuelo Omedes, para que ratifique la compraventa otorgada a favor de la demandante en 1985. El Juzgado, en sentencia de 16 de noviembre de 1998, estima íntegramente la demanda. La parte demandada interpone recurso de apelación. Formado el rollo de la apelación (775/98), la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Quinta) desestima el recurso formulado y confirma la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia recurrida, y

Primero: Como bien señala la Juez de instancia, la cuestión sometida a debate ha de resolverse mediante la aplicación de los artículos 48 de la Compilación foral de Aragón y de los artículos 1.322, 1.377 y 1.390 del Código Civil, que en la materia litigiosa contienen una regulación idéntica y, por lo tanto, les son trasponibles la doctrina y jurisprudencia que sobre la venta de bienes gananciales por uno de los cónyuges existe.

Segundo: En ese sentido, la doctrina del Alto Tribunal es clara: a) El artículo 1.322 del Código Civil es un claro supuesto del denominado «régimen matrimonial primario»; sin embargo, este precepto sólo es aplicable al régimen de gananciales. No, por el contrario, al de separación de bienes, en el que la ley no requiere nunca que, para un acto de administración o disposición de bienes, uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro (sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1997). b) La enajenación de bienes gananciales exige el consentimiento de ambos cónyuges, el cual puede prestarse de forma expresa o tácita. Bien entendido que el simple conocimiento no significa verdadero consentimiento (sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1997). c) El acto dispositivo a título oneroso de un bien ganancial por un solo cónyuge, sin el consentimiento del otro, no produ-

NÚM. 33

S. APZ de 14 de junio de 1999

6633: RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL: GESTIÓN: ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES COMUNES: *La cuestión sometida a debate debe resolverse mediante la aplicación de los artículos 48 Comp. y los artículos 1.322, 1.377 y 1.390 Ccom. que en la materia litigiosa contienen una regulación idéntica y, por lo tanto, le son trasponibles la doctrina y la jurisprudencia que existe sobre la venta de bienes gananciales por uno de los cónyuges. Por ello, la venta de pisos y locales realizada por uno de los cónyuges, tras trece años de quietamiento y conocimiento de la misma por el otro, ha de considerarse válida y vinculante.*

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 48 Comp., 1.322, 1.377 y 1.390 Cc.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Antonio Luis Pastor Oliver.

ce la nulidad radical de dicha transmisión, sino que es un supuesto de mera anulabilidad, lo que exige al cónyuge postergado el ejercicio de la acción de nulidad —no mera excepción—; por lo que si tal acción no se ejercita, el contrato ha de considerarse plenamente válido y vinculante (sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1992 y 19 de julio de 1993). *d)* El aquietamiento prolongado, sin oposición alguna ante la posesión del comprador —con los matices de cada caso—, ha sido interpretado por la jurisprudencia como consentimiento tácito (sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1993). Y *e)* La ausencia del bien litigioso de la escritura de capítulos matrimoniales ha llevado —en ocasiones— a la jurisprudencia a entender que si no se añadió es porque no correspondía ya a la sociedad conyugal (sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1996).

Tercero: Si ponemos estos principios en conexión con las realidades fácticas del asunto enjuiciado, se puede llegar a una serie de conclusiones. En efecto, como dice la apelante, la situación personal de la señora Omedes en el momento de formarse las capitulaciones, la separación de bienes, era poco proclive a la serenidad, como se infiere de los testimonios penales unidos a los autos. Sin embargo, habiendo mediado, con posterioridad, un procedimiento de separación y otro de divorcio, con los pertinentes asesoramientos profesionales, en ningún momento, a lo largo de 13 años ha intentado invalidar aquel reparto de bienes, en el que no se incluía el local objeto de esta litis.

Asimismo, consta que la demandada conocía la realidad de la transmisión por lo reflejado en su confesión judicial (art. 1.232 del Código Civil); incluso llegó a aceptar la venta hecha a otro comprador (posición sexta).

Cuarto: Parece obvio que en esas circunstancias, o se entendió que tales bienes (pisos y locales de la calle La Paz, núm. 14, de Illueca) ya habían sido ven-

didos antes de la escritura de separación de bienes, o que su transmisión se aceptó por la señora Omedes, en razón de su inactividad procesal y de su silencio durante trece años, con conocimiento de tal venta.

Quinto: Por último, la tesis sostenida en el recurso de apelación, de la «copropiedad ordinaria» (arts. 392 y siguientes del Código Civil), se halla correctamente elaborada, puesto que en situación de separación de bienes la comunidad no es consorcialidad. Ahora bien, este Tribunal considera —desde la óptica de las realidades fácticas— que habiendo sido construidos los pisos y locales donde se ubica el local litigioso en el año 1982, difícilmente puede quedar tal titularidad jurídica y económica ajena a los avatares de una separación patrimonial y matrimonial.

Pero, tampoco la actitud de la señora Omedes durante trece años permite concluir que su convencimiento y consciencia lo era de copropiedad sobre el local en cuestión. Pues ni a efectos de ingresos ni de gastos realizó actividad alguna demostrativa de su alegada titularidad dominical indivisa.

Sexto: Es por todo ello por lo que este Tribunal ha de ratificar la resolución impugnada. Con expresa condena en costas a la parte apelante, *ex* artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

NÚM. 34

A. APZ de 16 de junio de 1999

711: DERECHO DE SUCESIONES

EN GENERAL: *LEY APLICABLE: El dato del último domicilio del causante es relevante a los efectos de determinar la ley aplicable, según el artículo 9.º, apartados 8 y 9, en relación con el artículo 16.1 Cc. No afirmándose cuál fuera su ley personal, sería la de la residencia habitual, constituida por el domicilio. En todo caso, resultará aplicable el Código Civil, bien por estar constituido el domicilio en Momblo-*

na, y entonces se aplicará de forma directa (art. 946 y ss. Cc.), bien por estar constituido en Zaragoza, y entonces se aplicará el Cc por remisión del artículo 135 Comp. 76: SUCESIÓN INTESTADA: REPUDIACIÓN: La renuncia a la herencia está correctamente realizada a tenor del artículo 1.008 Cc., que no requiere que el instrumento público se realice por un determinado notario, no siendo aplicable el artículo 980 Lec. Por lo tanto, habiendo repudiado la herencia el hermano del causante, siendo solo, heredan por derecho propio los del grado siguiente.

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 135 Comp.; arts. 9.º y 9; 16.1, 923, 924 y 1.008 Cc., y art. 980 Lec.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Fernando Zubiri Salinas.

En el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Zaragoza se siguieron autos sobre herederos abintestato de don Teófilo Pérez Chercoles, a instancias de su sobrino don Pedro Pérez Maján. Con fecha 19 de enero de 1999, el Juzgado dicta Auto por el que se acuerda no estimar la declaración de herederos abintestato. Notificado el Auto al actor, interpuso recurso de apelación. La Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Quinta) estima el recurso interpuesto.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

No se aceptan los de la resolución recurrida, y

Primero: La representación de don Pedro Pérez Maján instó la declaración de herederos abintestato respecto de la herencia de don Teófilo Pérez Chercoles, en favor del solicitante y de doña Carmen, doña Germana y don Irilio Pérez Maján todos ellos sobrinos del difunto, e hijos del único hermano de éste, don Pedro Pérez Chercoles, quien renunció ante notario a la herencia de su hermano.

Aparece comprobado en el expediente que el «de cuius» falleció en estado de soltero, sin descendencia, y habiendo premuerto sus padres. Los más próximos parientes que, según consta, tenía el fallecido, eran su citado y único hermano Pedro, y los cuatro hijos de éste, antes nombrados.

Segundo: No existen datos para asegurar cuál fuera el último domicilio del causante. En el hecho primero de la petición se dice que era Momblona (Soria), lo que también se expresa en la escritura de manifestación y aceptación de herencia, otorgada ante el notario de Almazán don Luis Antonio Pérez Collados; pero en el interrogatorio de preguntas a que se somete a los testigos (folio 3) se pregunta ser cierto que el último domicilio era la ciudad de Zaragoza (pregunta 1.ª), a lo que contestan afirmativamente los testigos propuestos, folios 38 y 39.

El dato del último domicilio del causante es relevante, a los efectos de determinar la ley aplicable, según el artículo 9.º, apartados 8 y 9, en relación al 16.1, preceptos todos del Código Civil. No afirmándose cuál fuera su ley personal, sería la de la residencia habitual, constituida por el domicilio.

En todo caso, pudiendo estar éste constituido en Zaragoza o Momblona, se aplicará la normativa del Código Civil, en el primer caso por remisión del artículo 135 de la Compilación Aragonesa, y en el segundo por directa aplicación de los artículos 946 y siguientes del citado Código Civil.

Tercero: El Auto recurrido desestima la petición por dos razones; porque la renuncia del hermano se hizo en escritura autorizada por notario que no era competente, según el artículo 980 del la Ley de Enjuiciamiento Civil, y porque, si se diera valor a la renuncia, significaría que ella aparta de los derechos hereditarios al renunciante y a sus descendientes,

según los artículos 923 y 924 del Código Civil.

Estos argumentos, que sirven para desestimar la pretensión deducida, son ahora apoyados por el Ministerio Fiscal, que insta la confirmación del Auto recurrido por sus propios fundamentos, cuando dicho Ministerio en la primera instancia informó al Juzgado que no tiene nada que objetar a la declaración de herederos solicitada por don Pedro Pérez Maján (folio 62).

Cuarto: Sin embargo, la Sala no puede compartir tal argumentación. En primer lugar, porque la renuncia a la herencia está correctamente realizada, a tenor del artículo 1.008 del Código Civil, que no requiere que el instrumento público en que se efectúa esté autorizado por un determinado notario, no siendo aplicable al caso el artículo 980 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que se cita en el Auto apelado; el hermano del difunto compareció ante el notario de esta ciudad, don Mariano Pemán Melero, el 29 de abril de 1998, y ratificó íntegramente la escritura en la que un hijo renunciaba, en su nombre, a la herencia del causante. Dicha renuncia produce los efectos probatorios y de perpetuación exigidos por la ley, y por tanto debe entenderse eficazmente realizada.

En segundo lugar, el artículo 923 del Código Civil es claro al afirmar que repudiando la herencia el pariente más próximo, si es solo, o si fueran varios, todos los parientes más próximos llamados por la ley, heredarán los del grado siguiente por su propio derecho y sin que puedan representar al repudiante. Por ello, al haber repudiado la herencia el único hermano del difunto que tenía derecho preferente a heredar, artículo 846, los hijos de éste deben ser declarados herederos, a tenor de los citados preceptos.

Quinto: Por ello procede la estimación del recurso, y acceder a la petición que encabeza el procedimiento.

NÚM. 35

S. APZ de 28 de junio de 1999

5: FUENTES: CÓDIGO CIVIL: Derecho supletorio: 6631: RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL: ACTIVO: BIENES PRIVATIVOS: *Para que pueda darse entrada a las normas comunes en el sistema del Derecho civil propio es menester que éste carezca de recursos para dar solución al conflicto, lo que no ocurre en el presente caso, en el que la proporciona la acción coordinada de los artículos 38 y 47 Comp., a tenor de los cuales los bienes inmuebles aportados al matrimonio siguen siendo privativos aun cuando el precio esté aplazado y el inmueble sea la vivienda familiar. Todo ello, sin perjuicio del reintegro de patrimonios a que haya lugar, y sin que sean aplicables los artículos 1.354 y 1.357 Cc.*

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 1.2, 38, 47, 55 Comp., arts. 393, 1.354, 1.357 Cc.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Javier Seoane Prado.

Don Joaquín Manuel Budría Casanova, ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Zaragoza, interpone demanda frente a doña Irene Valero Longares interesando la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal. El Juzgado, en sentencia de 29 de septiembre de 1998, procede a la liquidación del consorcio conyugal, señalando la calificación de privativos o consorciales de diversos bienes. Ambas partes, en desacuerdo con algunos pronunciamientos del fallo de la sentencia, interponen sendos recursos de apelación. La Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Cuarta) estima en parte los recursos interpuestos, señalando que la vivienda, el garaje y el trasero han de ser considerados bienes privativos de ambos cónyuges, que les pertenecen en proindiviso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la resolución recurrida en tanto no se opongan a la presente resolución y

Primero: Se trata en el presente litigio de fijar el inventario a que se refiere el artículo 55 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, lo que ha de hacerse en esta vía contenciosa, dada la falta de acuerdo en la diligencia llevada a cabo a tal fin en fecha 15-XII-1997, así como de la fijación de los créditos entre patrimonios a que se refiere en el artículo 47 CDCA, todo ello en fase de liquidación de la sociedad conyugal integrada por los litigantes, don Joaquín Manuel y doña Irene, desde el día de las nupcias, 7-IX-1990, hasta que fue disuelta por sentencia de separación matrimonial de fecha 28-VII-1995.

Por lo que se refiere a las cuentas a que se contrae el hecho séptimo apartado 1.º de la demanda, bajo el rótulo «saldos y depósitos bancarios», esta Sala comparte los razonamientos que se contienen en la sentencia recurrida y en auto de aclaración que la complementa, dado el contenido de la contestación de las posiciones que fueron presentadas al marido, en el que reconoce llanamente que las cuentas en las que figura doña Irene con otras personas de su familia de origen no forman parte del haber común, e igualmente son de acoger los razonamientos que se contienen en la resolución apelada en cuanto se refiere al hecho octavo, rotulado «bienes privativos del señor Budría y en posesión de Irene Valero Longares».

Segundo: La cuestión central del debate se centra en torno a la vivienda, trastero y plaza de garaje que es el bien de mayor valor económico.

El mismo fue comprado por ambos cónyuges proindiviso el día 26-II-1990 con el propósito de que constituyera su hogar conyugal como así fue una vez contraído matrimonio el día 7-IX-1990.

El pago de su precio fue llevado a cabo tanto durante el período anterior al matrimonio, como durante el mismo, como, finalmente, en el tiempo de indivisión después de disuelta la sociedad conyugal.

Hay acuerdo en que durante el matrimonio los vencimientos del préstamo hipotecario en que se subrogaron así como 18 de las 24 letras de cambio en las que se figuró parte del precio fueron pagadas con dinero consorcial. Igualmente, hay coincidencia en que a partir de la separación cada uno de los cónyuges hizo pago de la mitad de los vencimientos del crédito hipotecario.

La disputa se centra en los pagos efectuados con anterioridad al matrimonio, así como en el carácter que ha de reconocerse a dichos inmuebles.

El actor entiende que se trata de bienes parcialmente privativos de los esposos y parcialmente propiedad de la sociedad conyugal. La esposa, por el contrario, entiende que carece de todo carácter común, parecer del que participa la sentencia de primer grado, que entiende que se trata de un bien privativo de ambos cónyuges en proindivisión y por mitad, sin perjuicio de las reclamaciones o compensaciones que puedan realizarse entre los mismos por las cantidades abonadas por cada uno de ellos.

Tercero: Los artículos en liza son los 1.357 y 1.354 Cc., aplicables por la remisión establecida en el artículo 1.2 CDCA, y el artículo 38 CDCA.

La sentencia recurrida se apoya en este último para entender que los inmuebles son privativos por haber sido aportados al matrimonio por los cónyuges en base al último de los artículos citados, mientras que el actor entiende que el precepto de aplicación es el artículo 1.354 Cc., al tratarse de una vivienda familiar y sus anejos de costumbre.

Pues bien, para que pueda darse entrada a las normas comunes en el sistema del Derecho civil propio, es menester que éste carezca de recursos para dar solución al conflicto, lo que no ocurre en el presente caso, en el que la proporciona la acción coordinada de los artículos 38 CDCA y 47 CDCA, a tenor de la cual, los bienes inmuebles aportados al matrimonio siguen siendo privativos, sin per-

juicio del reintegro que los patrimonios privativos han de hacer al común por razón de los pagos hechos con bienes de éste último carácter.

Así las cosas, la conclusión es la que se sostiene en la resolución recurrida, por lo que los repetidos sitios han de ser tenidos como privativos de ambos cónyuges en proindivisión, de tal forma que cada uno de ellos ha de reintegrar al común la mitad de la parte del precio pagado con cargo a la comunidad, esto es, las dieciocho letras de cambio de importe, cada una, de 83.472 pesetas, y los vencimientos del préstamo hipotecario pagados con dinero consorcial.

Cuarto: Pese a no constituir materia propia de la liquidación de la sociedad conyugal, merece respuesta la cuestión planteada en torno a las aportaciones de cada uno de los litigantes anteriores al matrimonio, lo que contribuye a determinar su participación en la proindivisión (art. 393 Cc.).

De la escasa prueba practicada al respecto, consistente exclusivamente en la confesión judicial de ambos cónyuges, no existe elemento alguno que permita afirmar que no fueran hechas por mitad diferentes (*sic*) al pago de 2.032.000 pesetas que el marido reconoce a la esposa y las del IVA, que ésta reconoce a aquél. Ningún rastro probatorio existe, que no sea la confusa confesión del esposo en el pleito de separación matrimonial, acerca del pago que pretende la demandada de 5.000.000 de pesetas, máxime dado el contenido de su confesión judicial.

Siendo esto así, y acreditada esta diferencia de aportaciones antem matrimoniales, es clara la contradicción en la que incurre la Juzgadora de primer grado al atribuir el bien por mitad, pues tal proporción no se corresponde con la que guardan las respectivas aportaciones.

Quinto: La especial naturaleza de los intereses en litigio aconsejan hacer uso de las facultades que el artículo 710 Lec. otorga a esta Sala en cuanto al discernimiento de las costas de esta alzada.

NÚM. 36

A. APZ de 1 de julio de 1999

717: SUSTITUCIÓN LEGAL: LÍMITE DE LLAMAMIENTOS: *El artículo 141 Comp. es aplicable a la sucesión intestada, pero no puede extenderse más allá del cuarto grado, ya que de lo contrario llegaría a heredar la Comunidad Autónoma.*

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 127, 129, 130, 131, 135, 136, 141 Comp.; art. 20 Lsuc. aragonesa; arts. 9.º-8, 16.1, 918, 919, 924-929 Cc.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Fernando Zubiri Salinas.

Con fecha 16 de junio de 1999 la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó Auto por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto por los sobrinos de Elías Alfredo Martínez Santiago, manteniéndose lo resuelto por el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Zaragoza, que declara única heredera del causante a la Comunidad Autónoma de Aragón.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero: Conforme al artículo 267.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Jueces y Tribunales no podrán variar las sentencias y autos definitivos que pronuncien después de firmados, pero sí aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contengan; y en similares términos se expresa el artículo 363, primer párrafo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Segundo: En este caso, la resolución dictada por esta Sala, Auto definitivo que resolvió el recurso de apelación, es clara en los intestatos (*sic*) en el que se ha dictado el Auto que es objeto de recurso, es un procedimiento de jurisdicción voluntaria en el que el Juzgado competente ha de determinar los parientes que tienen derecho a heredar al causante, caso de que éste no haya dispuesto *mortis causa* de sus bienes, en testamento o en

contrato sucesorio admitido por la legislación civil.

En el trámite establecido al efecto por los artículos 977 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, especialmente, en los artículos 980, 981 y 984 de dicha Ley, se contempla la prueba para acreditar el fallecimiento de la persona de cuya sucesión se trate, el parentesco de los solicitantes y el hecho de haber fallecido aquella sin disposición de última voluntad, para lo que habrá de practicarse prueba documental y testifical; pero no es objeto de este procedimiento la determinación de los bienes y derechos que integran la herencia, ni su naturaleza o procedencia familiar. Por ello, la solicitud de los recurrentes de que, para mejor proveer, se aporte al expediente la documentación contable de un antepasado del fallecido para, a través de ella, acreditar que los bienes de la herencia son troncales de abolorio, no es admisible, pues ni tiene cabida en los estrechos límites del expediente, ni de esta documentación contable, que fina en el año 1923, podría llegarse a decidir la cuestión planteada.

Segundo (sic): Consta en el expediente la condición de aragonés del fallecido respecto del que se pretende la declaración de herederos abintestato. Este dato fáctico no es discutido por las partes, de modo que su sucesión se rige por las normas del Derecho Civil de Aragón, según los artículos 9.º-8 y 16.1 del Código Civil.

Conforme a dicho Derecho Civil propio de esta Comunidad, la sucesión intestada del causante habrá de seguirse por los artículos 127 y siguientes de la Compilación, normativa vigente en la fecha del fallecimiento. No existiendo descendientes, no será de aplicación el artículo 128 de dicho cuerpo legal.

Tercero: En defecto de dicha norma, y de lo establecido en los artículos 129, 130 y 131, el artículo 132 regula la procedencia de la sucesión troncal, y el 133 la sucesión en bienes troncales de abolorio; mas las razones de orden procedimental

y probatorio expresadas en el primer fundamento jurídico de esta resolución no permiten entrar a decidir sobre la existencia de tales bienes y su sucesión, de modo que no es preciso resolver sobre las cuestiones planteadas por la parte recurrente, relativas a la existencia de tales bienes y a la subrogación legal por adquisición de bienes con el producto de la enajenación de bienes troncales.

De este modo, la declaración de herederos abintestato habría de hacerse conforme al artículo 135 de la Compilación, sin perjuicio de lo procedente respecto a bienes troncales y troncales de abolorio, a decidir en el procedimiento contencioso que, en su caso, se plantee por parte legitimada.

Cuarto: El artículo 135 citado remitía al Código Civil, en sus artículos 935 a 955. En este caso, no habiendo parientes en línea recta ascendente, ni cónyuge, ni hermanos, ni hijos de hermanos, es aplicable el artículo 954 del Código Civil, conforme al cual sucederán en la herencia del difunto los demás parientes del mismo en línea colateral hasta el cuarto grado, más allá del cual no heredarán abintestato.

Los solicitantes, aquí recurrentes, son parientes del difunto, consanguíneos por línea colateral en sexto grado, según los artículos 918 y 919 del Código Civil; por ello, no gozan del derecho a heredar abintestato los bienes del difunto.

Quinto: Para justificar su pretendido derecho a la herencia, los recurrentes invocan el artículo 141 de la Compilación de Aragón, conforme al cual el heredero o legitimario premuerto o incapaz de heredar o renunciante a la herencia, le sustituirán en la porción correspondiente sus hijos o ulteriores descendientes.

Dicha norma es aplicable a la sucesión intestada, pues está incluida en las normas comunes a las diversas clases de sucesión. Aunque pudiera ser objeto de debate si se aplica dicha norma a la sucesión legítima no troncal, porque la remisión al Código Civil que establece el

artículo 135 de la Compilación podría extenderse a la regulación del derecho de representación, tal como se efectúa en los artículos 924 a 929 del Código Civil, sin embargo debe entenderse que la norma propia de Derecho aragonés será la aplicable, si bien las correlativas del Código Civil general serán de tener en cuenta al interpretar la norma aragonesa, como provenientes ambas de la misma tradición jurídica.

Sexto: La aplicación al caso de lo previsto en el artículo 141 de la Compilación no conduce a la estimación del recurso. Es cierto que dicho precepto no limita la sustitución en la línea descendiente, ni a la colateral en la forma que sí aparece en el artículo 925 del Código Civil, y como ya lo hace el artículo 20 de la actual Ley de sucesiones por causa de muerte en Aragón, Ley 1/1999, de 24 de febrero, pero al no hacer exclusión el texto legal de 1985, deberá entenderse que los criterios de sustitución que estableció en el artículo 141 son de aplicación a la línea colateral, como ya fuera reconocido por esta Sección en Auto de 30 de julio de 1998.

Pero esa sustitución no puede actuar ilimitadamente, pues de ese modo quedaría sin efecto la sucesión en favor de la Comunidad Autónoma, establecida en el artículo 136.1 de la propia Compilación, ya que en defecto de parientes llamados a la herencia se podrían hallar otros que por sustitución adquirirían el derecho, salvo casos de extinción total de parentela. Y, sobre todo, no puede extenderse la sustitución más allá de los parientes colaterales del cuarto grado, pues este límite viene establecido taxativamente en el artículo 954 del Código Civil.

El ordenamiento jurídico constituye una unidad, que no puede romperse mediante una interpretación incorrecta de uno de sus preceptos, de modo que quede sin eficacia otra norma imperativa. Pues bien, esto acaecería si diéramos al artículo 141 de la Compilación la interpretación que propugnan los recu-

rrentes, con merma de lo establecido en los artículos 954 del Código Civil y 136 de la Compilación, como ya ha tenido ocasión de reconocer el Auto de 20 de marzo de 1997 de la Audiencia Provincial de Huesca.

NÚM. 37

S. APZ de 6 de julio de 1999

6631: RÉGIMEN MATRIMONIAL

LEGAL: ACTIVO: BIENES PRIVATIVOS:

Presunción de muebles por sitios: *El dinero obrante en diversos depósitos bancarios es privativo de la causante porque procede de la administración de los bienes de su primer marido.* **681: EL DERECHO**

DE VIUDEDAD: LIMITACIONES: *Sobre el usufructo viudal que corresponde al viudo y demandado sobre los bienes que integran la herencia de doña Victoriana, éste se extiende a la mitad indivisa de la casa y el olivar (la otra mitad es de su titularidad dominical), pero no a las cantidades de dinero privativas de la esposa porque se han obtenido con posterioridad a la separación de hecho de los esposos (se separan en 1975 y la esposa fallece en 1997) y el derecho de viudedad es una institución de Derecho de familia.* **716: COLACIÓN:** *Los once millones de una cuenta abierta por la causante en 1991 resultan donados a sus hijas mediante el cambio de cuenta. Esta donación no es colacionable conforme al artículo 140 Comp., y han quedado a salvo los legitimarios.*

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 140 Comp.

PONENTE: Ilmo. Señor Don José Javier Solchaga Loitegui.

Don Crescencio Santas Asenjo, ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Zaragoza, en autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, ejercita acción sobre partición de la herencia de su madre (Victoriana Asenjo Andrés) frente a su padre, don Crescencio Santas Maluenda y frente a sus hermanas

de vínculo sencillo Carmen y Pilar Crespo Asenjo. El Juzgado, en sentencia de 11-XII-1998, estima parcialmente la demanda. El actor apela la sentencia. Formado el rollo de la apelación, la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Cuarta) desestima el recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Se aceptan los correlativos de la sentencia apelada, que se dan por reproducidos, conforme a los cuales, procede su confirmación, siendo de destacar (*sic*).

El actor don Crescencio Santos Asenjo solicita en el presente juicio de menor cuantía la partición de la herencia de su madre (y como presupuesto la liquidación de la sociedad consorcial) fallecida en Zaragoza en estado de casada, en 9 de abril de 1997.

Su padre demandado, don Crescencio Santos Maluenda, ha opuesto la excepción de inadecuación de procedimiento al no haberse promovido juicio voluntario de testamentaria.

Mas, no entendiéndose los herederos mayores de edad sobre el modo de hacer la partición y existir contradicción, los interesados han de acudir al juicio declarativo ordinario que corresponda por razón de la cuantía, como ha ocurrido en el presente caso. En consecuencia, no es de estimar dicha excepción.

Segundo: Los cónyuges, don Crescencio Santos Maluenda, y su esposa, causante de la herencia, doña Victoriana Asenjo Andrés, son de vecindad civil aragonesa, el primero por nacimiento, y la esposa, nacida en Vinuesa (Soria), por razón de residencia.

Tercero: En la liquidación de la comunidad conyugal, es de incluir en el patrimonio común, según el Registro de la Propiedad, la casa número 42 de la calle Mayor de Tarazona, y la finca rústica Olivar, término de Tarazona.

Pero no es de incluir cantidad alguna de dinero como bien consorcial, pues no

existe depósito bancario de clase alguna a nombre de los esposos, ni el cónyuge viudo ha alegado posea dinero alguno con aquel carácter, y el obrante a nombre de la causante o indistintamente con sus hijas, era privativo de la misma.

La causante y su marido dejaron de convivir, separándose de hecho en 1975 (absolución de éste a la Posición 1.^a). Manifiesta a la posición 6.^a, que es cierto que, en 1975, cuando él y su esposa dejaron de convivir juntos abrieron libretas bancarias independientes donde cobrar sus respectivas pensiones, [...] que porque cada uno estaba en un pueblo.

La cuestión se plantea propiamente sobre los once millones de pesetas en la CAZAR, que la causante considera propios en los sucesivos testamentos, y que corresponden a ingresos de la Administración de bienes del primer marido don Pablo Crespo Martínez, conforme al documento cinco de los acompañados a su contestación a la demanda por sus hijas doña María y doña María Pilar, que ha sido averado.

Cuarto: En orden al derecho de usufructo vital de don Crescencio Santos Maluenda, sobre los bienes que integran la herencia de doña Victoriana, corresponde al mismo en cuanto a la mitad indivisa de la casa y olivar referidos (la otra mitad es de su titularidad dominical) y no es extendible a las cantidades de dinero privativas de doña Victoriana (nos referimos a la suma de 1.085.222 pesetas, existentes a la fecha del fallecimiento en las cuentas bancarias de la causante, menos gastos de la fallecida) porque se han obtenido con posterioridad a la separación de hecho de los esposos, y el derecho de viudedad es una institución de Derecho de familia.

Quinto: Los once millones de pesetas de la cuenta 5.448, abierta en 15-XII-1991, resultan donados por doña Victoriana a sus hijas doña María y doña María Pilar Crespo Asenjo, mediante el cambio de cuenta, se corresponden con una causa remuneratoria, y en el último testa-

mento de 27 de julio de 1994 ya no se hace referencia a cantidad alguna, como se hacía en todos los anteriores, que contenían la cláusula de que «La institución de herederos hecha se extiende a todos los bienes, derechos y acciones de la testadora, presentes y futuros y muy especialmente se refiere al dinero de la testadora depositado en la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja, Sucursal de Tarazona, con independencia de que la titularidad formal de los depósitos, cuentas o libretas de ahorro sea única o compartida».

Esta donación no es colacionable conforme al artículo 140 de la Compilación de Derecho civil de Aragón, y han quedado a salvo los legitimarios.

Por tanto, no son de estimar los recurso de apelación interpuestos, por el actor en solicitud de la estimación total de la demanda y en concreto su extremo tercero, y por el demandado viudo en los puntos en que la sentencia recurrida lesiona sus intereses.

Sexto: Dada la naturaleza de la acción ejercitada, y relaciones familiares, no procede hacer condena en costas en segunda instancia.

NÚM. 38

S. APZ de 20 de julio de 1999

6632: RÉGIMEN MATRIMONIAL

LEGAL: PASIVO: CARGAS DEL MATRIMONIO: *Si bien el esposo cursó las dos últimas asignaturas de la carrera de ingeniero técnico superior y realizó el proyecto de fin de carrera cuando ya estaba casado, ello no da derecho a reclamarle ninguna cantidad, pues se trata de uno de los gastos comprendidos en el artículo 41.1 Comp.*

6634: RÉGIMEN MATRIMONIAL

LEGAL: DISOLUCIÓN: COMUNIDAD POSTCONSORCIAL: *La separación de los cónyuges acordada en resolución judicial de medidas provisionales a petición de la esposa determinó el cese de la convivencia*

conyugal, este estado de cosas se prolongó hasta la sentencia firme de separación continuando posteriormente, en tal situación no cabe (en la relación interpartes) que los cónyuges reclamen como bienes gananciales los ingresos generados por el trabajo de cada uno de ellos, toda vez que ha desaparecido el fundamento del consorcio que es la convivencia, subsistiendo la sociedad conyugal en cuanto a los bienes que en el momento de la separación tenían tal carácter, quedando asimismo a salvo los derechos de los acreedores.

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 41.1 Comp.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Luis Fernández Álvarez.

Don Julián García Villares, ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Zaragoza, interpone acción sobre liquidación de sociedad conyugal frente a su cónyuge, doña María Ángeles Montañés García. El Juzgado, en sentencia de 27-XI-1998, estima en parte la demanda. La demandada apela la sentencia, a la que se adhiere al actor. La Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Segunda) estima en parte la apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La libreta número 3012875-20 de Ibercaja no tiene como titular único a doña María Ángeles Montañés García, sino que junto a ella aparecen como cotitulares sus padres (don Jesús Montañés Aísa y doña Josefina García San Gil) y sus tres hermanos (doña Ana Isabel, doña Carmela Margarita y don Jesús Javier Montañés García); así resulta de la prueba testifical (folios 424 y 425) y de la documental obrante al folio 15 del rollo; nada decisivo en contra supone el certificado de Ibercaja obrante al folio 411, pues en él no se dice que doña María Ángeles sea la titular única de la expresada cuenta, sino simplemente que aparece como titular (ello en concordancia con lo que se le pedía: ver folio 376 vuelto,

extremo *f)*, sin perjuicio de que pueda haber otros cotitulares, como así es realmente.

Como puede verse con los apuntes practicados (folios 414 a 421), en la libreta número 311285-20 se vienen sentando pensiones de jubilación y desempleo, ingresos ajenos a la esposa del señor García Villares, quien ni cobraba pensión ni estaban en el desempleo; por otro lado, si nos fijamos en el DNI de la persona que efectúa las extracciones de efectivo, observamos que la inmensa mayoría son realizados por los padres de la demandada-apelante, cuyo DNI es, respectivamente, el número 17.477.169 y el número 17.247.561 (ver folios 414 a 421, en relación con el 405), y en cuanto a los otros cotitulares de la cuenta, vemos que doña Carmela Margarita Montañés García, quien convive con sus padres en la calle Concepción, número 2 (ver folios 424, 425 y 425 vuelto), efectuó dos extracciones (DNI 15.183.833 —folios 420 y 405—), en tanto que doña María Ángeles no realizó ninguna; en suma, de la prueba de autos, apreciada en su conjunto y según las reglas de la sana crítica, se llega a la convicción de que la demandada-apelante no es copropietaria del dinero existente en la libreta número 301285-20, sino mero cotitular a efectos de la disponibilidad de los fondos frente a la Caja, sin que tal dato —cotitularidad— venga acompañado de prueba suficiente como para considerarla condueña del metálico depositado, siendo de aplicación la doctrina del Tribunal Supremo sobre el particular, quien tiene declarado que el mero hecho de abrir una cuenta bancaria en forma indistinta a nombre de dos o más personas como norma general lo único que comporta es que cualquiera de ellas tiene la disponibilidad de los fondos frente al Banco, pero no determina por sí solo la existencia de un condominio sobre los saldos, ya que esto viene determinado por las relaciones internas que median entre los titulares (véanse las sentencias de 24 de marzo de 1971, 19 de octubre de 1988, 8 de febrero de 1991,

23 de mayo de 1992, 15 de julio y 15 de diciembre de 1993, 19 de diciembre de 1995, 7 de junio y 31 de octubre de 1996 y 29 de septiembre de 1997).

Segundo: Don José Luis García Villares en su escrito de demanda, pide que se incluya en el activo comercial la suma de 825.000 pesetas que la esposa extrajo de la cuenta número 6091436 mediante tres cheques en los meses de diciembre de 1994 y enero de 1995; ahora bien, si tenemos en cuenta el alto nivel de ingresos y gastos del matrimonio (ver folios 8, párrafo primero, 268, 271 y 406), que actor y demandada tienen tres hijos, que diciembre y enero son meses en los que tradicionalmente se incrementan los gastos con motivo de las fiestas de Navidad, fin de año y Reyes, que no se adoptaron medidas provisionales hasta el 17 de marzo de 1995 (folio 281), y que en la expresada cuenta no se ingresaron la totalidad de las nóminas correspondientes a dichos meses, se llega a la convicción de que no hay base sólida que permita aseverar que la esposa destinó las mentadas extracciones a cubrir los gastos familiares: se indica que existía un saldo de 1.586.145 pesetas a principios de diciembre de 1994 y que a final de dicho mes el saldo ascendía únicamente a 10.510 pesetas, pero resulta que en fecha 7 de diciembre de 1994 el esposo dispuso legítimamente de 1.150.969 pesetas mediante un cheque compensado (ver folios 360, 433 y 434).

Tercero: La separación de los cónyuges acordada en resolución judicial de medidas provisionales a petición de la esposa determinó el cese de la convivencia conyugal, estado de cosas que se prolongó hasta la sentencia firme de separación judicial, continuando posteriormente; en tal situación no cabe (en la relación *inter partes*) que los cónyuges reclamen como bienes gananciales los ingresos generados por el trabajo de cada uno de ellos, toda vez que ha desaparecido el fundamento del consorcio que es la convivencia entre los cónyuges, subsistiendo la sociedad conyugal en cuanto a los bienes que en el momento de la separación tenían tal

carácter, quedando asimismo a salvo los derechos de los acreedores (véase la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1998); por lo tanto, en el pasivo de la comunidad conyugal debe figurar la suma de 307.860 pesetas, correspondientes a los pagos realizados por el marido para la adquisición de dos bienes consorciales, una colección de discos y una enciclopedia Larousse; finalmente, procede excluir del pasivo la suma de 136.000 pesetas, resto en su día del precio aplazado, pues dicha cantidad ya se satisfizo por el señor García Villares, estando incorporada la cifra total de 307.860 pesetas.

Cuarto: Por lo que se refiere a las demás cuestiones, es de reseñar lo siguiente: a) Si bien el esposo cursó las dos últimas asignaturas de la carrera de ingeniero técnico superior y realizó el proyecto de fin de carrera cuando ya estaba casado, ello no da derecho a reclamarle ninguna cantidad, pues se trata de unos gastos comprendidos dentro del artículo 41.1.º de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, según el cual «son cargas de la comunidad las atenciones legítimas de la familia y los particulares de cada cónyuge», siendo de señalar que ello permitió que el esposo accediera a un buen puesto de trabajo, con el consiguiente beneficio de la familia, incluida la esposa, como puede verse comparando los ingresos de uno y otro cónyuge; b) El uso del domicilio conyugal fue atribuido judicialmente a los hijos y al cónyuge en cuya compañía quedaron (art. 96 del Código Civil), y tal situación en modo alguno genera una deuda en favor del consorcio a satisfacer por doña María de los Ángeles, y c) En el juicio incidental de modificación de medidas número 167/97 se confió al padre la guarda y custodia de uno de los hijos, José Luis, imponiéndose a la madre la obligación de entregarle la suma de [ilegible] mensuales en concepto de alimentos para el expresado hijo; dictada sentencia firme en dicho procedimiento, el señor Villares instó la aplicación retroactiva de aquélla, no [ilegible] que haya recaído resolución

firme sobre dicha pretensión, sin que proceda entrar aquí a realizar un examen pericial de lo pedido en el punto quinto del suplico, toda vez que se ignora qué fue lo solicitado y resuelto en la fase de ejecución de la sentencia recaída en el mentado procedimiento de modificación de medidas número 167/97.

Quinto: La complejidad jurídica de toda disolución de sociedad conyugal justifica la no imposición de costas en esta alzada a cargo del actor-apelante.

NÚM. 39

S. APZ de 26 de julio de 1999

5: FUENTES: STANDUM EST CHARTAE:

Los actores no tienen derecho alguno a la herencia de su abuelo por cuanto su madre en documento privado de fecha 21-IX-1940 se dio por satisfecha y pagada con el dinero recibido por su padre por todo aquello que en la herencia del mismo y de la madre de aquélla le pudiera corresponder. Dicho documento tiene plena eficacia jurídica, enmarcándose en el ámbito del principio «standum est chartae», que rige el Derecho aragonés ex artículo 3 Comp. Por lo tanto, desde 1940 se han de entender extinguidos los derechos de la madre de los actores en la herencia del padre y madre de aquélla y abuelos de éstos. 71: EN GENERAL. MODOS DE DELACIÓN. NORMAS COMUNES: PETICIÓN DE HERENCIA: prescripción: La sentencia apelada rechaza la excepción de prescripción aducida por los actores, excepción que alegaron los demandados con base en el plazo quinquenal del artículo 33 Apéndice para las acciones de petición de legítima; arguyendo dicha resolución, en afirmación que comparte y mantiene la Sala, que el plazo de prescripción aplicable es el de 30 años, tal y como establece la doctrina jurisprudencial.

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 33 Apéndice de 1925 y art. 3 Comp.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Eduardo Navarro Peña.

39

Los hermanos don José, doña Dolores y don Jesús, ante el Juzgado de Primera Instancia de Ejea interponen acción sobre petición de herencia frente a doña Benita y otros, así como también frente a las herencias yacentes y herederos de doña Josefa y don Juan. El Juzgado, en sentencia de 24-IX-1998 desestima la demanda. La parte actora recurre en apelación. La Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Cuarta) desestima el recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan en su integridad los correlativos de la sentencia apelada.

Primero: La acción realmente ejercitada por los actores y hoy apelantes, hermanos G. V., en su condición de herederos abintestato de su madre, doña María Ramona V. J., declarada por acta notarial de 27 de octubre de 1994, cuya copia obra a los folios 150 a 162 de estos autos, no es otra que la de petición de los derechos que por representación de su fallecida madre les corresponde en la herencia del padre de la misma, don Juan V. R., de cuyo primer matrimonio con doña Dolores J. A. nació la madre de los actores.

Las acciones sobre declaración de la existencia de tres sociedades consorciales, correspondientes a los otros tantos matrimonios contraidos por don Juan V. R., sociedades disueltas, las dos primeras, por el fallecimiento de sus dos esposas, doña Dolores J. A., ocurrido el día 7 de abril de 1917, y doña Josefa A. A., acaecido el 17 de junio de 1919, y la tercera de aquellas por la muerte del señor V. R., ocurrida el 29 de abril de 1960, y sobre liquidación de las mismas, que también se ejercitan por los actores en su demanda rectora de este juicio, no dejan de ser sino acciones meramente instrumentales de la de petición de herencia de su abuelo materno, única para la que están legitimados, sin que, por tanto, pueda imputarse a la sentencia apelada vicio de incongruencia omisiva, como alega la parte apelante en los motivos primero y tercero de su recurso, por el hecho de

que sólo se resuelva en ella, desestimándola, dicha acción principal.

No es cierto que se haya ejercitado acción de petición de herencia de la abuela materna de los actores, doña Dolores J. A., bastando para ello con la mera lectura del contenido total de la demanda para comprobar que aquellos se han venido refiriendo única y exclusivamente a la herencia de su abuelo materno, cuyo total patrimonio dicen estar en poder de los hermanos V. B., doña Eugenia, don B. y don Manuel, hijos habidos por don Juan V. R. de su tercer matrimonio con doña Dominica B. P., celebrado en fecha 6 de febrero de 1924.

Segundo: La sentencia apelada rechaza la excepción de prescripción de la acción deducida por los actores, excepción que alegaron los demandados, hermanos V. B., con base en el plazo quinquenal establecido en el artículo 33 del Apéndice al Código Civil del Derecho Foral de Aragón, aprobado por Real Decreto-ley de 7 de diciembre de 1925, para las acciones de petición de legítima, arguyendo dicha resolución que el plazo de prescripción a aplicar a la mentada acción es el de 30 años, tal como establece la doctrina jurisprudencial.

Tal pronunciamiento debe ser mantenido por resultar ajustado a derecho, y conforme a dicha doctrina, que se recoge, entre otras sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en las de 23 de diciembre de 1971 (RAJ 5401), que analiza supuesto análogo al de autos, y 2 de junio de 1987 (RAJ 4024).

Tercero: La sentencia de instancia fundamenta la desestimación de la demanda en la inexistencia misma de derecho alguno de los actores a la herencia de su abuelo, don Juan V. R., por representación de su fallecida madre, doña María Ramona V. J., toda vez que conforme a lo convenido por ambos en documento privado de fecha 21 de septiembre de 1940, que obra a los folios 114 y 115 de estos autos, ésta se dio por satisfecha y pagada con la suma de seiscientas pesetas, abonada a la misma en

tal fecha por su padre, en cuanto al patrimonio que pudiese corresponderle en la herencia del mismo, y con la de quinientas cuarenta y cinco pesetas con ochenta y tres céntimos, asimismo recibida del mismo, en cuanto a sus derechos en la herencia de su madre, dándose con ello por satisfecha y pagada en sus derechos hereditarios, renunciando a cualquier otra participación.

Los apelantes impugnan tal fundamentación de la sentencia de referencia, alegando, de una parte, la carencia de valor probatorio alguno de dicho documento en orden a tener por acreditada la realidad de tal pacto o convenio alguno por parte de sus padres, ya que también se da como interviniente en el mismo a don Vicente G. P., y, de otra, la falta de eficacia jurídica alguna a tal convenio o pacto sobre materia sucesoria, para caso de que se tuviere por probada la intervención en el mismo de su abuelo materno y de sus padres, por adolecer del requisito de forma, al no haberse plasmado en escritura pública.

Cuarto: Ninguno de los dos referidos motivos de impugnación pueden ser acogidos.

Por lo que atañe a la realidad misma del pacto o acuerdo plasmado en dicho documento y a la intervención en el mismo de don Juan V. R. y de su hija, doña María Ramona V. J., y el marido de ésta, don Vicente G. P., son hechos que cabe tenerlos por acreditados y ello por los mismos y acertados razonamientos que se exponen en el segundo de los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada, que hace suyos la Sala y da por reproducidos en aras de reiteraciones innecesarias, razonamientos que no han quedado desvirtuados por las alegaciones de la parte apelante.

En segundo lugar, el mentado acuerdo o pacto sobre pago de herencia alcanzado entre don Juan V. R. y su referida hija, doña María Ramona V. J., por virtud del cual ésta se daba por satisfecha y pagada en cuanto a sus derechos en la herencia de su padre y también en la de su madre, ya

fallecida, tiene plena eficacia jurídica, enmarcándose en el ámbito del principio «*standum est chartae*», que rige en el Derecho aragonés, sin que quede condicionado en cuanto a su plena validez y eficacia, tanto en juicio como fuera de él, al cumplimiento de forma alguna, tal como resulta de lo preceptuado en el artículo 3 de la vigente Compilación del Derecho Civil de Aragón, al no ser tal pacto contrario a norma imperativa aplicable en Aragón, como acertadamente señala la sentencia de primer grado, debiendo, por tanto, tener por extinguidos desde dicha fecha del año 1940 los derechos que en la herencia de sus padres pudiese ostentar doña María Ramona V. J., por lo que ningún derecho a la misma cabe reconocer a los hoy actores apelantes, que actúan por representación de su difunta madre, lo que determina la inviabilidad de su demanda, como establece la resolución recurrida, que debe ser confirmada.

Quinto: Por aplicación de lo normado en el artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento civil, procede imponer a la parte apelante las costas de esta alzada.

NÚM. 40

S. APZ de 27 de septiembre de 1999

6631: RÉGIMEN MATRIMONIAL
LEGAL: ACTIVO: BIENES COMUNES: *El piso adquirido constante matrimonio con dinero en parte de la esposa ha de considerarse común, puesto que no estamos ante un supuesto de subrogación automática sino de adquisición realizada con el producto de la venta de un bien privativo, que no mantiene su carácter por falta de los requisitos del artículo 39.6 Comp. Para que diese la subrogación sería necesario un convenio entre los cónyuges para que el propietario cobrara anticipadamente el crédito que tiene frente a la sociedad (art. 47.2), así como la intención de subrogar de la que habla el artículo 38.4, ninguno de los cuales se da en el presente caso.*
6635: RÉGIMEN MATRIMONIAL

LEGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN:

INVENTARIO: Contenido: *También acierta la juzgadora en la no inclusión en el activo de la indemnización por extinción de la relación laboral recibida por el marido una vez disuelta la sociedad conyugal, pues conforme a lo prevenido en el artículo 55.2 Comp. y 1.397 Cc., tan sólo se han de incluir los bienes existentes en el momento de la extinción del régimen económico matrimonial, no los percibidos por los cónyuges con posterioridad.*

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 39.6, 38.4, 47, 55 Comp.; arts. 1.354, 1.358, 1.364, 1.397, 1.398 y 1.410 Cc.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Javier Seoane Prado.

Doña Eva Lasheras Ballestín, ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Zaragoza interpone acción interesando la liquidación de la sociedad conyugal que comparte junto a Jesús García Vera. El Juzgado, en sentencia de 29 de septiembre de 1998, estima en parte la demanda. El demandado apela la sentencia. La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza desestima el recurso formulado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la resolución recurrida en tanto no se oponga a los de la presente resolución y:

Primero: El actor, don Jesús, solicitó en su demanda que se liquide la sociedad conyugal que formaba con su esposa, doña Eva, bajo el régimen del consorcio foral aragonés, hasta la sentencia de separación matrimonial, dictada en fecha 18-XI-1989 que declaró la separación del matrimonio contraído el día 19-VIII-1971, «haciendo las adjudicaciones cuya propuesta se contiene en el presente escrito, con los efectos registrales pertinentes y con la entrega a mi representante de la suma de 6.179.933 pesetas».

Se afirma en la demanda, que pese a que se ha llevado a cabo la diligencia de inventario sin acuerdo y llegado a desig-

nar contadores partidores en el procedimiento de ejecución de la sentencia matrimonial, a través de los trámites de la testamentaría, al día de la fecha todavía no se han llevado a cabo las oportunas operaciones particionales, por lo que ha optado por su promoción a través del presente juicio declarativo ordinario.

La demandada se opuso a la demanda, alegando en primer lugar la excepción procesal de adecuación de procedimiento en todo cuanto excediera de la formación del inventario, de forma que su posterior liquidación habría de llevarse a cabo por los trámites de la testamentaría ya iniciados en la ejecución de la sentencia de separación matrimonial.

Como segundo motivo de oposición a la demanda, se muestra disconformidad con el inventario y liquidación propuestos por el actor, invocando la eficacia del convenio regulador que suscribieron el día 11-VII-1986 en un inicial proceso de separación matrimonial de mutuo acuerdo que no se llevó a término por reconciliación de los cónyuges.

Por último, se alega también disconformidad con el inventario propuesto por el actor y con las adjudicaciones que propone por los motivos a que se hará referencia más adelante en cuanto sea necesario para conocer del recurso planteado por la esposa.

Segundo: La sentencia de primer grado, tras ratificar la desestimación de la excepción procesal de inadecuación de procedimiento, ya rechazada en la comparecencia establecida en los artículos 691 LEC y siguientes, acoge el inventario propuesto por la parte actora, en lo que concierne al activo.

Ello es consecuencia del rechazo de dos pretensiones de la demandada.

La primera, de que la vivienda familiar fuera incluida sólo en la proporción que corresponda, al haber sido abonado en parte su precio con dinero privativo suyo, en vez de en su totalidad.

La segunda, que se incluyera la suma de 3.300.000 pesetas, cobradas por el

marido el día 10-I-1990 de la empresa en la que estuvo contratado como asalariado desde el 5-II-1973 en concepto le indemnización por la extinción de la relación laboral.

Por lo que ser refiere al pasivo, la sentencia de primer grado incluye en dicha partida, los créditos que ostenten los esposos frente a la comunidad por los pagos que hicieron para la amortización del crédito hipotecario a partir de la sentencia de separación matrimonial, la determinación de cuyo importe se deja para ejecución de sentencia. Igualmente incluye, consecuentemente con su decisión respecto a la calificación como común del piso familiar, el crédito de la esposa por el valor actualizado del dinero privativo aportado por la esposa para el pago de parte de su precio.

Finalmente, en lo que atañe al pasivo, rechaza la pretensión de la recurrente de que se incluya como tal en el inventario el valor que ha de darse al uso de la vivienda que le fue atribuido en el litigio matrimonial.

Por último, y a los efectos de las oportunas compensaciones, se incluyen como créditos de la empresa frente al marido:

— los pagos que hubo de hacer a consecuencia de los intereses y costas provocados por la falta de abono por parte del marido de suma alguna para la amortización del crédito hipotecario a que se ha hecho referencia, suma a determinar en ejecución de sentencia.

— los créditos que ostente la esposa contra el marido por el impago de las contribuciones para el levantamiento de las cargas familiares, y de las pensiones compensatoria y de alimentos que fueron fijadas en los procesos matrimoniales, cuyo importe ha de determinarse igualmente en ejecución de sentencia.

Tercero: No compartimos el razonamiento de la juzgadora *a quo*, dado el artículo 1410 Cc., el artículo 55.3 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón y la doctrina que resulta de las sentencias de 20-VI-1987, 14-VII-1994, 8-VII-1995,

25-V-1996, 14-III-1997, 16-II-1998, conforme a la cual, el procedimiento declarativo ordinario no es cauce válido sino para la fijación de inventario y de las cuotas que correspondan a cada partícipe, bien a través de los llamados incidentes de inclusión o exclusión generalmente admitidos en las testamentarias, o mediante juicio declarativo autónomo, en los casos en que las divergencias en su formación se manifiesten desde el principio, pero no para llevar a cabo las operaciones particionales, que habrán de realizarse, salvo supuestos de especial simplicidad patrimonial, por los trámites de la testamentaria, partiendo de los extremos fijados en el proceso contencioso. Tal criterio se expresa con claridad en la sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de 20-II-1996, en la que se lee: «lo que no puede solicitarse de los Juzgados y Tribunales es que desempeñen las tareas de los contadores-partidores para lo cual no disponen de las facultades jurídicas necesarias, por lo que la normal actuación de los Tribunales de Justicia deberá recaer sobre una partición ya realizada, sobre aspectos puntuales y concretos de un proyecto de partición o sobre las directrices de aquél».

Sin embargo, dado que en la sentencia de primer grado tan sólo se contiene la formación de inventario y la fijación de las deudas privadas entre cónyuges, nada hay que objetar a ella desde el punto de vista procesal, máxime cuando el mismo no es ya objeto de discusión en el recurso, procediendo entrar en el contenido del inventario y los demás pronunciamientos que contiene.

Cuarto: El primero y mas importante, se refiere al carácter que ha de reconocerse a la vivienda familiar.

No hay disputa, y así además resulta de la confesión del marido y de la testifical propuesta por la esposa, que parte del precio fijado para su adquisición, concretamente 1.500.000, fue pagado con el precio percibido por la venta de un piso anterior comprado también constante matrimonio y cuyo precio fue totalmente

pagado con 600.000 pesetas, que la apelante recibió de su madre en concepto de donación, mientras que el resto lo fue con dinero común.

En base a ello, la esposa entiende que es de aplicación la solución ofrecida por el artículo 1.354 Cc., al que se remite el artículo 1.358 Cc., conforme a la cual existiría una proindivisión entre la comunidad y doña Eva en la proporción de sus respectivas aportaciones. Por el contrario, la sentencia de primer grado se inclina por entender que el dinero percibido por la venta del primero de los inmuebles —que no duda en tener por privativo— ha pasado a engrosar el caudal común al no darse los requisitos establecidos en el artículo 39.6 de la Compilación, concluyendo que, por ello, el bien adquirido en parte con tal suma es consorcial, y que tan sólo se ofrece como solución el sistema de los reintegros contemplados en los artículos 1.358 Cc., 1.364 Cc. y 47 de la Compilación.

El argumento que se contiene en la sentencia recurrida es correcto. No se trata de un supuesto de subrogación automática, pues no se produce la sustitución directa de un bien por otro, sino que la adquisición se realiza en parte con el producto de la venta de uno privativo de un cónyuge que no mantiene su carácter por la falta de los requisitos del artículo 39.6 de la Compilación.

Se trata del supuesto que la doctrina denomina subrogación no automática, que exige, entre otros requisitos, un convenio entre los cónyuges para que el cónyuge propietario cobre anticipadamente el crédito que surge frente a la sociedad por razón de la inclusión en el común del precio recibido (art. 47.2 Compilación), así como la intención de subrogar de que habla el artículo 38.4 de la Compilación, ninguno de los cuales concurre en el presente supuesto.

Quinto: Continuando con el activo, también acierta la juzgadora de primer grado, en la no inclusión de la indemnización por la extinción de su relación

laboral recibida por el marido, una vez disuelta la sociedad conyugal, pues conforme a lo prevenido en los artículos 55.2 de la Compilación y 1.397 Cc., tan sólo se incluirán en tal partida los bienes existentes en el momento de la extinción del régimen económico matrimonial, nunca lo percibidos por cualquiera de los cónyuges con posterioridad.

Sexto: Finalmente se discute la inclusión en el activo de los muebles que no sean los vehículos del matrimonio.

La apelación en este punto implica una discusión que no se había producido en primera instancia, pues no se hace expresa cuestión de su mención en el inventario propuesto en la contestación a la demanda, el cual, por otra parte, respecta en este punto el inventario formalizado en el trámite de testamentaría seguido en el proceso de ejecución de sentencia matrimonial.

El motivo de impugnación no puede prosperar.

Séptimo: En lo que atañe al pasivo, en primer lugar, es de rechazar la pretensión de que se incluya en él el derecho de uso de la vivienda familiar que las sentencias matrimoniales atribuyen a la esposa, pues no integra un crédito de ésta contra la comunidad, sino una forma de protección del interés más necesitado dentro de la familia un en crisis, que tiene alcance erga omnes, pero que no constituye propiamente un derecho real ni otorga un plus de protección respecto a la situación posesoria que ostentaba la familia antes de la decisión familiar (STS 23-I-1998 y 31-XII-1994), por lo que no encaja ninguno de los conceptos del pasivo que se contienen en el artículo 1.398 Cc.

Octavo: En segundo lugar, la parte apelante muestra expresa conformidad a la solución dada por la juzgadora de primer grado en cuanto a las deudas existentes dentro del patrimonio y que se contienen en los fundamentos jurídicos cuarto y quinto de la sentencia apelada, por lo que esta Sala no ha de entrar en

ellos en virtud del principio *tantum apellatum quantum devolutum*.

Noveno: Las costas procesales se rigen por el artículo 710 LEC, entiendo esta Sala que la complejidad de las cuestiones debatidas, así como el ámbito matrimonial en que se ha desarrollado el litigio, aconsejan no hacer pronunciamiento de condena en esta alzada.

41

NÚM. 41

S. APZ de 25 de octubre de 1999

84: SERVIDUMBRES: DE PASO:
Usucapión: En Aragón se establece un sistema especial de adquisición de servidumbres distinto del previsto en el Código Civil, de manera que es posible la adquisición de servidumbre de paso, variándose los requisitos según la misma sea o no aparente. En este caso no se ha demostrado que la misma sea aparente, y no siéndolo tampoco se cumplen los requisitos del artículo 148 (buena fe y justo título).

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 147, 148 Comp.; art. 532 Cc.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Pedro Antonio Pérez García.

Ana Belén Morales Gómez y otra, ante el Juzgado de Primera Instancia de La Almunia, en autos de juicio verbal, ejercita acción negatoria de servidumbre de paso frente a Carmelo Roy Forcén y otro. El Juzgado, en sentencia de 17 de marzo de 1999, desestima la demanda. La parte actora apela la sentencia. Formado el rollo de apelación (318/99), la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Quinta) estima el recurso de apelación interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada, y

Primero: La Compilación de Derecho Civil de Aragón establecía un régimen especial de adquisición de las servidum-

bres, diferentes del dispuesto en el Código Civil, que puede resumirse de la siguiente manera: a) 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 (art. 147); b) Las servidumbre no aparentes pueden adquirirse por usucapión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes con buena fe y justo título (art. 148); c) La posesión inmemorial produce los mismos efectos que la prescripción adquisitiva, sin necesidad de ningún otro requisito, siempre y cuando sea pacífica y no interrumpida.

Segundo: En el presente supuesto las actoras ejercitan acción negatoria de servidumbre de paso pretendida en el demandado en una finca propiedad de aquéllas. Los demandados aducen haber adquirido por usucapión esa servidumbre, y a tal fin practican una prueba testifical tendente a acreditar que el uso y disfrute de esa servidumbre lo han venido poseyendo pacíficamente como medio de acceso a sus fincas. Sabido es que la servidumbre de paso puede ser aparente o no aparente según reúnan o no los requisitos que se señalan en el artículo 532 del Código Civil, esto es, serán aparentes aquellas que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores que revelan el uso y aprovechamiento de las mismas, y no aparentes las que no presentan indicio alguno exterior de su existencia. Pero en el caso no ha quedado debidamente acreditado que la pretendida servidumbre tenga carácter aparente, pues en las preguntas dirigidas a los testigos no hay ninguna de ellas dirigida a ese fin de poner de relieve dicha cualidad, y, aun cuando las hubiera, es característica aquella difícilmente aprehensible por medio de esa prueba, mas tratándose de casos extremos, al ser en definitiva un concepto jurídico que puede ser de complicada valoración por personas profanas en Derechos. Por lo demás, la prueba documental aportada consistente en testimonios obtenidos por fotocopia del anterior pleito posesorio entablado entre las mismas partes, no permite sentar conclu-

siones más fiables, pues son poco nítidas y el camino no se identifica con perfección, apareciendo unas huellas que por si mismas no autorizan a calificar el paso de aparente con la trascendencia que se ha dicho más arriba. Por último, habiéndose alegado por el demandado haber adquirido por usucapión, a él correspondía haber acreditado dicha característica, pero no propuso prueba alguna que tuviera por objeto a esta acreditación, mientras que las demandantes solicitaron el reconocimiento judicial de la finca, si bien fue prueba no aceptada en ninguna de las dos instancias. Por todo ello, no puede aceptarse que la demandada haya obtenido por usucapión la servidumbre que alega con aplicación de aquel artículo 147 de la Compilación.

Tercero: Y menos produce aún la aplicación del siguiente artículo 148, al exigir los requisitos de buena fe y justo título, en modo alguno acreditados en el curso del pleito, máxime si se considera que en el expositivo segundo de la demanda se establece que fue en el año 1987 cuando los demandados abrieron el paso con una pala mecánica, que es hecho no rotundamente desmentido en el correlativo, por lo que, en definitiva, tampoco puede entenderse haya existido una posesión inmemorial, que es requisito que sin ningún otro provoca la usucapión a que se refiere el último supuesto del artículo comentado.

Cuarto: Afirman también las actoras que su finca tiene un acceso natural por un camino, que está situado en su extremo sur, que el hecho no es negado por los demandados, por lo que resulta de difícil comprensión que hubiesen tolerado otro paso por el medio de su parcela con grave perjuicio de su propia finca y cultivos, quedando así desvirtuada la pregunta sexta que esta última parte dirige a sus testigos, por medio de la cual pretenden probar que la servidumbre a que se refiere este pleito ha existido desde siempre con el pleno consentimiento de los propietarios, cuando no hay ninguna otra prueba justificativa de ese uso inmemorial.

Quinto: Por lo expuesto, la sentencia del Juzgado será revocada y acogido el recurso interpuesto, dictándose este otro pronunciamiento en el que la demanda ha de ser estimada, con imposición a los demandados de las costas causadas en la primera instancia sin especial declaración respecto de las propias de esta alzada, todo ello en aplicación de los artículos 523.1 y 736 de la Ley de Enjuiciamiento.

NÚM. 42

S. APZ de 27 de octubre de 1999

6632: RÉGIMEN MATRIMONIAL

LEGAL: PASIVO: DEUDAS DE GESTIÓN: Responsabilidades de los administradores locales: *El problema que se plantea es si la obligación impuesta al marido en su condición de administrador de la sociedad limitada por incumplimiento de las obligaciones señaladas en los artículos 104 c) y e) y 105.1 y 4, debe alcanzar también a la esposa y obligar por ello a los bienes consorciales. La solución debería ser afirmativa, ex artículo 42 Comp. y 1.362.4 y 1.365.2, en relación con el artículo 6 Comp. Sin embargo, nos encontramos ante un caso de responsabilidad del administrador impuesta ex lege y no ante un supuesto de gestión propia del ejercicio de su profesión. Por ello, dicha responsabilidad (al ser ex lege, y por la deuda de la sociedad de la que la ley hace también responsable al administrador) no tiene virtualidad para obligar a los bienes de la sociedad conyugal.*

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 42 Comp.; arts. 1.362, 1.365 Cc.; art. 6 Ccom.; arts. 104 y 105 LSL.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Pedro Antonio Pérez García.

Chapas y Aislamientos, S.L., ante el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Zaragoza, demanda en reclamación de cantidad a Ideahogar Zaragoza, S.L., al administrador don Gonzalo Tello Pérez y a la cónyuge

de éste, doña Rafaela Alcántara Ruiz. El Juzgado, en sentencia de 14 de abril de 1999, estima la demanda y condena al abono de la cantidad reclamada a los demandados, absolviendo de toda obligación de pago a la esposa del administrador. Los actores apelan la sentencia. La Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Quinta) desestima el recurso interpuesto y confirma la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada, y

Primero: El presente recurso presenta un problema muy concreto, como es el de si la obligación impuesta al marido en su condición de administrador de cierta sociedad limitada por incumplimiento de las obligaciones señaladas en los artículos 104 c) y e) y 105.1 y 4 de la correspondiente Ley, por virtud de la cual debe satisfacer una deuda contraída con tercero por el suministro de unas mercancías, debe alcanzar también a su esposa, y obliga en virtud de ello a los bienes gananciales o consorciales. En un principio la solución debería ser afirmativa en virtud de lo dispuesto en los artículos 1.362.4.^º y 1.365.2.^º del Código Civil y 42.1 de la anterior Compilación, con relación a lo dispuesto en los artículos 6.^º y siguientes del Código de Comercio para el supuesto de comercio por persona casada, sin que quepa duda de que el desempeño de aquel cargo social deba comprenderse en aquel concepto de explotación regular de sus negocios, o en todo caso en el de ejercicio de su profesión, que se aluden en el invocado artículo 42, conforme a cuyo precepto quedarán obligados los bienes comunes por las deudas contraídas en relación a terceros de buena fe, que es requisito que es interpretado por la doctrina científica en el sentido de que se haya desplegado una normal diligencia para el conocimiento de las circunstancias en que actuase la contraparte y que como tal no debe suponer una investigación exhaustiva acerca de los límites de la actuación del cónyuge contratante,

pero también se exige que la contraparte haya actuado aparentemente dentro del ámbito propio de gestión que le correspondía para dejar obligados los bienes comunes.

Segundo: El carácter singular del supuesto enjuiciado en este pleito —responsabilidad de los administradores sociales— no requiere una especial justificación, dado que la deuda fue adquirida por la entidad mercantil demandada, que fue la compradora de la mercancía, dejando insatisfecho su precio, pero esta deuda puede hacerse extensible a su administrador sólo por el ejercicio de una acción que nace de la Ley —artículos antes citados— en evitación de los perjuicios que puedan causarse a los terceros acreedores por aquéllas sociedades que bajo esta apariencia hayan quedado descapitalizados y no puedan ya cumplir el fin para el que fueron creadas, sin haberse adoptado el correspondiente acuerdo resolutorio. Aplicando la anterior doctrina, quiere decirse que la actuación del administrador demandado queda en estos casos claramente fuera del ámbito de su gestión propia del ejercicio de su profesión, y por tanto su especial responsabilidad surgida en el ejercicio de esa acción «ex lege» no tiene virtualidad para obligar los bienes de la sociedad conyugal.

Tercero: Desestimándose el recurso, sus costas serán de imponer a la parte que lo ha formulado, según el artículo 736 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

NÚM. 43

A. APZ de 9 de noviembre de 1999

10: DERECHO TRANSITORIO:
LEY DE SUCESIONES (1/99, DE 9 DE ENERO): *La demanda se interpone el 9 de enero de 1999, es decir, cuando aún no estaba en vigor la nueva Ley de sucesiones, por lo que se pretendía aplicar la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Aragón*

favorable a los intereses de la actora. La retroactividad de dicha ley (disposición transitoria 10.ª) hacía ineficaz dicha jurisprudencia, por lo que en el momento de interponerse la demanda no podía preverse dicha excepcional técnica legislativa.

DISPOSICIONES CITADAS: Disposición transitoria 10.ª Lsuc.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Antonio Luis Pastor Oliver.

En esta Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza se sigue rollo de apelación número 221/99, dimanante de autos de juicio de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 12 con el número 35/99. En dichos autos y en fecha de 31 de marzo de 1999 se dictó auto en cuya parte dispositiva se tenía a la actora por desistida, imponiéndosele las costas. La parte actora interpuso recurso de apelación. La Sala admite el recurso y revoca la imposición de costas recaída sobre la actora, ya que era imprevisible el efecto retroactivo de la ley de sucesiones.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero: Como bien dice la juez de instancia, no existe una regulación autónoma de la figura del «desistimiento». Los artículos 410, 846, 1.726 y 1.727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el 42 del Decreto de 21 de noviembre de 1952 recogen esa posibilidad, por lo demás basada en el principio rogatorio de nuestro procedimiento civil. En alguno de esos preceptos —no en todos— se carga con las costas de su conducta al desistente, pues ha originado unos gastos al contrario.

Segundo: Ahora bien, dicha sanción civil trae causa de un comportamiento lícito, pero sin otra causa que la mera conveniencia del actor o apelante que se aparta voluntariamente del procedimiento. Cuando la conclusión del proceso obedece a razones objetivas (no de mera conveniencia subjetiva, aunque legítima) y que favorecen la solución extrajudicial

de la posible controversia, o bien a razones sobrevenidas ajenas a la voluntad y capacidad de disposición del desistente, su comportamiento no ha de ser merecedor de la sanción en que las costas procesales consisten.

Tercero: En el caso presente, la demanda se interpuso el 9 de enero de 1999, es decir cuando aun no estaba en vigor la nueva ley de sucesiones aragonesa 1/99, por lo que se pretendía aplicar la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Aragón favorable a la tesis actora. La retroactividad de dicha ley (disposición transitoria décima) hacía ineficaz aquella jurisprudencia, por lo que en el momento de interponerse la demanda no podía preverse dicha excepcional técnica legislativa. Consecuentemente, la conducta de la parte demandante no es caprichosa ni responde a criterios de exclusiva conveniencia subjetiva, sino a circunstancias objetivas sobrevenidas y ajenas a su poder de disposición.

Cuarto: Procede, pues, estimar el recurso y dejar sin efecto la condena en costas de la primera instancia. Sin costas en esta alzada (art. 896 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

NÚM. 44

S. APZ de 16 de noviembre de 1999

6633: RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL: GESTIÓN: ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES COMUNES: Defensa de bienes y derechos: *La parte demandada alega defecto litisconsorcial al no haber sido llamada al proceso su cónyuge. Sin embargo, es constante la jurisprudencia que a tales efectos distingue en las relaciones matrimoniales entre las dimanantes de los derechos reales y las derivadas de los obligacionales. Los primeros exigen que ambos esposos estén presentes en la litis; sin embargo, en los segundos tal presencia no es inexcusable, y cualquiera de los cónyuges es apto para defender (activa o pasivamente) los intereses de la*

sociedad matrimonial: arts. 1.385 Cc. y 48 Comp.

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 48 Comp.; arts. 1.214 y 1.385 Cc.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Antonio Luis Pastor Oliver.

Don José Sicilia Monge y Kasfin, S.L., ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Zaragoza, interpone demanda de desahucio por precario contra don Marcelino Mirallas Benedí. El Juzgado, en sentencia de 17 de junio de 1999, estima la demanda declarando pertinente el desahucio por precario. La parte demandada interpone recurso de apelación. La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza desestima el recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan en parte los de la sentencia recurrida, y

Primero: La primera cuestión que es preciso resolver es la atinente al defecto litisconsorcial alegado por la parte demandada, al no haber sido traída a la litis la esposa de don Marcelino Mirallas. Sin embargo, es constante la jurisprudencia que a tales efectos distingue en las relaciones matrimoniales entre los dimanantes de los derechos reales y las derivadas de los obligacionales. Los primeros exigen que ambos cónyuges estén presentes en la litis, por el alcance de los derechos en ella debatidos. Sin embargo, en las segundas tal comparecencia no es inexcusable, puesto que únicamente habrá que actuar contra quien se considere que ostente la ocupación; siendo en talas supuestos —en todo caso— cualquiera de los cónyuges apto para defender (activa o pasivamente) los intereses de la sociedad matrimonial (arts. 1.385 del Código Civil y 48 de la Compilación Foral Aragonesa). En este sentido, sentencia del Tribunal Supremo de 9 de septiembre de 1991.

Segundo: En cuanto al fondo de la cuestión litigiosa, es bien conocida la

jurisprudencia según la cual, los artículos 1.564 y 1.565.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, habilitan para ejercer la acción de desahucio cuando quien disfruta de un bien ajeno lo hace sin pagar renta o merced o sin título eficaz frente al que ostenta el actor.

Tercero: En el caso que nos ocupa, únicamente funda su titularidad el demandado en la naturaleza locativa de su ocupación, desprendida ésta (en su criterio) de las resoluciones adoptadas en el juicio de menor cuantía habido entre las partes con precedencia al actual. Ahora bien, esa titularidad arrendaticia no se deduce de aquellas resoluciones y menos aún con el efecto de cosa juzgada. Se trata de pronunciamientos *obiter dicta* que en absoluto resuelven esa cuestión.

Cuarto: Pero, en segundo lugar, habrá que atender a las pruebas practicadas para deducir de ellas si existe o no algún título de ocupación que no sea la mera liberalidad de los propietarios. Parece ser que hacia el año 1982 hubo una relación arrendaticia primero con el hoy demandado y su esposa y después con un hijo suyo. Desde esa época (hace unos 17 años) no consta ninguna relación propia de las del contrato de arrendamiento de local de negocio. La facilidad de la carga de la prueba le correspondía al demandado y la obligación de probar los hechos impositivos (art. 1.214 del Código Civil). Los documentos administrativos (Ayuntamiento, Eléctricas) así lo demuestran. Pero, más aún, la propia postura del señor Mirallas en el declarativo precedente instando la titularidad dominical de esos locales indica —como acto propio— una postura y un convencimiento ajenos a la relación arrendaticia.

Y no constando ningún otro título, hay que considerar que la ocupación de los locales no obedece a causa jurídica alguna por lo que procederá confirmar la sentencia de instancia. Con expresa condena en costas al apelante, *ex* artículo 736 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

45

NÚM. 45

S. APZ de 9 de diciembre de 1999

**662: RÉGIMEN MATRIMONIAL
PACCIONADO: LIBERTAD DE PACTO:**

Artículo 29: *Una de las características que resulta de los pactos y declaraciones regulados en tal precepto es que el mismo permite una atribución sin causa de los bienes, pero no se puede utilizar para perjudicar la solvencia del cónyuge deudor.*

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 29 Comp.; arts. 68, 69, 432, 438, 449, 1.214, 1.227, 1.250 Cc.; art. 105 LAU de 1964.

PONENTE: Ilmo. Señor Don Ignacio Medrano Sánchez.

Don José García García, ante el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Zaragoza, interpone tercería de dominio frente a La Baturrica, S.L., y doña Beatriz Sánchez Abadía. El Juzgado, en sentencia de 14 de julio de 1999, desestima la demanda. La parte actora interpuso recurso de apelación. La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza desestima el recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada, y

Primero: El primer motivo que ampara el recurso de apelación se centra en la vulneración que dice cometida en la sentencia de instancia en los artículos 432 y 449, en relación con los artículos 1.214 y 1.250 del Código Civil, fundando tal motivo en que acreditado que el contrato de la vivienda en la que está constituido el domicilio conyugal se concertó por el demandante, de forma previa al matrimonio, teniendo tal derecho arrendatario carácter privativo, la posesión hace presumir el título.

La construcción jurídica, en verdad alambicada, es de suyo verdaderamente inconsistente y parte además de una premisa en absoluto acreditada.

En efecto, empezando por esta premisa inicial, hay que advertir que, en absoluto, en el criterio de esta Sala, está demostrado que el contrato de arrendamiento se concertara antes de contraer matrimonio el demandante. En primer lugar, y en todas las cautelas que debe conllevar la falta de una prueba pericial específica, es de resaltar que los signos externos del papel (textura del papel e impresión del documento) no parecen corresponderse a la antigüedad del documento, datado el 15 de noviembre de 1993. En segundo lugar, es de advertir que se trata de un documento privado no incorporado ni inscrito en un Registro Público, ni aportado a un funcionario público por razón de su oficio y, por tanto, conforme al artículo 1.227 del Código Civil, tal datación es inoponible frente a terceros. Debe resaltarse que no consta formalizada la fianza que de manera inexcusable exigía en aquel tiempo el artículo 105 del texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 y su ingreso en el organismo pertinente (entonces las Cámaras de la Propiedad Urbana), y en tercer lugar porque la arrendadora no ha sido llamada a este proceso a ratificar la autenticidad del documento. Arrendadora que, además no suscribió el contrato, sino que lo hizo una tercera persona en su nombre como mera mandataria verbal.

Pero es que tal circunstancia es irrelevante a los efectos pretendidos. Porque aunque se partiera del hecho de que tal contrato locativo es auténtico y que el mismo integraba un derecho privativo del tercerista en el ámbito de las relaciones jurídicas y económicas con su esposa, ahora codemandada, no por ello se produciría, por mor del artículo 449 C. Civil, una presunción de titularidad en exclusiva del demandante, en relación a todos los bienes ubicados en la vivienda a aquél alquilada, con exclusión de su mujer.

La posesión es, primariamente, un hecho. Y en razón al matrimonio ambos cónyuges, y eso no se discute, son ocupantes y poseedores de la vivienda arren-

dada, que pasó a ser así la vivienda familiar. Esa convivencia, que constituye una obligación conforme al artículo 68 y tiene a su favor la presunción *iuris tantum* en el artículo 69 C. Civil conlleva inexcusablemente una posesión compartida de todos los bienes domésticos que se encuentren en la vivienda familiar. Al margen por tanto, de quien sea el titular de los derechos arrendaticios.

Si se invoca la presunción de que todo poseedor tiene título, pues como afirmara la sentencia de 25 de febrero de 1992 «con excepción de las sometidas a publicidad registral, su posesión suscita la apariencia de propiedad, como norma general» es inconcluso que tanto valdría para el tercerista como para su esposa contra la que se dirigió el apremio.

Segundo: El segundo motivo del recurso se centra en el desconocimiento de la escritura de capitulaciones otorgada el 4 de diciembre de 1997, habiéndose contraído el matrimonio el 30 de abril de 1994. Título anterior a la declaración judicial de la responsabilidad patrimonial de su esposa, que aparece recogida en sentencia, en dato que se aporta por primera vez en el recurso, de fecha 19 de marzo de 1998.

En la demanda se hace una doble invocación del título de dominio a favor del tercerista. Por una parte, la mencionada escritura de capitulaciones en la que, por un lado y en su parte expositiva, los otorgantes manifestaban «que no poseen bienes comunes que impliquen su adjudicación, ya que los muebles, ajuar de casa y electrodomésticos existentes en el hogar familiar, los aportó el esposo en el momento de contraer su matrimonio y los ha hecho suyos», y por otro formalizaban, para regular en el futuro su régimen económico-matrimonial, el régimen de separación de bienes.

Y por otra parte, se funda el título, según se expone en el hecho tercero de la demanda, por venir «ostentando el pleno dominio sobre los bienes embargados desde su adquisición en estado de

soltero, habiéndolos poseídos sin interrupción desde entonces».

Es decir, eran suyos, por ser adquiridos antes de contraer matrimonio, y en la medida en que no resulte acreditada tal titularidad, la misma resultaría de las mencionadas capitulaciones, ex artículo 29 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, cuya infracción funda el tercer motivo del recurso de apelación.

Tercero: Al margen de las consideraciones jurídicas que más adelante se realizarán, uno y otro título, aunque no se cuestionaran, no servirían de fundamento para estimar la tercería. Pues ambos tienen un carácter genérico, no identificando bienes concretos y por tanto sin que se pueda determinar si los embargados existían, cuando menos, al tiempo de otorgarse la escritura de capitulaciones y por tanto deben comprenderse dentro del alcance de lo reconocido y pactado en la escritura.

Porque bien pudo ocurrir que tales bienes o parte de ellos se adquirieran en el tiempo que transcurrió entre las mencionadas capitulaciones (el 4-XII-1997), y la fecha de su embargo (el 7 de abril de 1999). Es decir que, para que pudiera prosperar la tercería hubiera sido necesario aportar las facturas acreditativas de la adquisición de esos bienes, bien antes de las capitulaciones, bien después pero, ahora sí, adquiridos exclusivamente por el marido tercerista o al menos acreditar, por otros medios de prueba, tales adquisiciones.

Cuarto: Pero además, es inoperante la invocación que se hace ex artículo 29 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, pues una de las características que resultara de los pactos y declaraciones reguladas en tal precepto, es que el mismo permite una atribución sin causa de los bienes, o que, a los efectos de la tercería de dominio accionada, es de destacar que no se podría invocar la atribución de la titularidad dominical otorgada en capítulos matrimoniales al cónyuge no deudor, pues el deudor estaba

ya incurso en unas evidentes responsabilidades: aunque no se han aportado completas las particulares del proceso en el que se declaró la responsabilidad del cónyuge codemandado en esta tercera, sí consta su contestación a la demanda, fechada el trece de abril de 1998, y en la que se relataba, como fundamento de su falta de legitimación pasiva, que renunció a su cargo de administrador de la sociedad deudora (el ejercicio de tal cargo es el que, al parecer, generó su responsabilidad) el 9 de abril de 1997. Luego, el hecho generador de tal responsabilidad tuvo que ser anterior a tal

fecha y, en todo caso, anterior a las capitulaciones.

Por tanto, tal atribución del dominio ex artículo 29 de la Compilación, estaría hecha con el ánimo de perjudicar la solvencia del cónyuge deudor, en perjuicio de los legítimos derechos de sus acreedores y estaría afecta, en lo que ahora interesa, de la misma presunción que establece el artículo 1297 C. Civil.

Quinto: Al desestimarse el recurso procede imponer las costas a la parte apelante (art. 736 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

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.

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 PACCIONADO

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

Índice Acumulado de Jurisprudencia

- 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 CAPELLÁN
 - 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 ABOLORIO 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. 149.1.8ª CE y lo que determina con carácter general la regla 3ª 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)

S. JPII HUESCA N.º 2. 10 diciembre 1997

Hay que entender que pese a que los artículos 57 y 58.2 Comp. se refieren al cónyuge sobreviviente, las facultades en ellos concedidas no excluyen una detracción o adjudicación preferente en el caso de separación, por cuanto el artículo 1.406 Cc. que regula la división y adjudicación en ámbito del Derecho

común, de aplicación supletoria, recoge la posibilidad de atribución preferente de estos bienes.

28 1999, V (núm. 1º)

S.APH 12 febrero 1998

La transferencia de 800.000 pesetas que la actora hizo en favor de su hija procedía de una cuenta conjunta del matrimonio, de manera que en este caso se ha de considerar como un acto de liberalidad de los esposos, siendo a cargo de la sociedad conyugal, como dispone el artículo 1363 Cc.

5 1999, V (núm. 2º)

S. JPII Jaca n.º 2 22 de diciembre 1998

Los arts. 1261.1 y 1265 Cc. en relación con el art. 1335 Cc. son de aplicación supletoria al régimen matrimonial paccionado en virtud de lo dispuesto en los arts. 1.2 y 25 de la Comp. Igualmente resultan aplicables supletoriamente los arts. 1410 y 1.079 Cc. en virtud de los arts. 1.2 Comp. y 55.3 de la misma, que se remite a las reglas de la partición de la herencia.

25 2000, VI (núm. 1º)

S.JPII Jaca n.º 2 28 diciembre 1998

La regulación del Código civil acerca de la servidumbre predial de paso (art. 564 Cc.) resulta aplicable supletoriamente en Aragón: art. 1.2 Comp.

26 2000, VI (núm. 1º)

S. TSJA de 26 de febrero 1999

A la vista del artículo 1.º Comp., la men- ción a los artículos 1347 y 1362 del Cc. como principalmente infringidos, puesta en relación con los artículos 36 y 37 de la Compilación, es, al menos, desafortunada, pues estando previsto en estos últimos el régimen económico del matrimonio en Aragón y el concepto de patrimonio común, huelga toda referencia al Código civil, que no es en esta materia sino de aplicación supletoria.

4 1999, V (núm. 1º)

S. APZ de 11 de mayo de 1999

Los recurrentes niegan haber aceptado, ni expresa ni tácitamente, la herencia de su difunto hermano, por lo que no están obligados a los pagos de entierro y funeral. Pero, tal

y como se demuestra de la prueba practicada, existió una aceptación tácita, en el sentido que previene el artículo 999 Cc., aplicable al caso conforme al artículo 1.2 Comp.

31 2000, VI (núm. 2º)

S. APZ de 28 de junio de 1999

Para que pueda darse entrada a las normas comunes en el sistema del Derecho civil propio es menester que éste carezca de recursos para dar solución al conflicto, lo que no ocurre en el presente caso, en el que la proporciona la acción coordinada de los artículos 38 y 47 Comp., a tenor de los cuales los bienes inmuebles aportados al matrimonio siguen siendo privativos aun cuando el precio esté aplazado y el inmueble sea la vivienda familiar. Todo ello, sin perjuicio del reintegro de patrimonios, a que haya lugar, y sin que sean aplicables los artículos 1354 y 1357 Cc.

35 2000, VI (núm. 2º)

S. TSJA de 6 de octubre 1999

El artículo 1398 Cc. es de aplicación en Aragón, pues así lo establece el artículo 1.2 Comp., que considera al Derecho civil general del Estado como supletorio en defecto de norma aragonesa directamente aplicable. Dicho precepto del Código civil, regulador de la disolución y liquidación de la comunidad conyugal, se funda en similares principios que los sustentados para dicha materia en el Derecho aragonés.

3 1999, V (núm. 2º)

S. TSJA de 6 de octubre 2000

En materia de régimen económico, y por lo que respecta al activo, no es necesario acudir al Código civil como Derecho supletorio, puesto que la Compilación aragonesa regula con precisión esta materia en sus artículos 37 y 38.

4 2000, VI (núm. 2º)

• **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 coposeer los

bienes de la casa: posesión continuada durante 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. 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. JP II 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 Nº 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. JP II EJE A 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 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)

S. APH 10 julio de 1995

Como ya quedó dicho en la S. TS. de 12 de julio 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 veinte 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 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. 9ª Comp.). Se declara la existencia de servidumbre voluntaria de desagüe de acuerdo con el art. 541 Cc.

26 1997, III (núm. 2º)

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. 2º)

S. APH 4 septiembre 1996

Aplicación supletoria del art. 532 Cc. en cuanto define las servidumbres aparentes y no aparentes.

10 1997, III (núm. 2º)

S. APZ de 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 artículo 541 Cc.

34 1998, IV (núms. 1º y 2º)

S. APZ de 21 abril 1997

El artículo 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 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 artículo 575 Cc.

41 1998, IV (núms. 1º y 2º)

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 (núms. 1º y 2º)

S. APT de 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 o 20 años) y además, por aplicación del Código Civil, *ex* artículo 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 artículos 1941 y 1942 Cc.

22 1998, IV (núms. 1º y 2º)

S. JP II TARAZONA 6 junio 1997

El artículo 539 Cc. no resulta aplicable en Aragón dado el contenido de los artículos 147 y 148 Compilación.

17 1999, V (núm. 1º)

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, sí es aplicable el art. 532 Cc., como Derecho supletorio, para establecer lo que son servidumbres aparentes y no aparentes.

11 1998, IV (núms. 1º y 2º)

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 (núms. 1º y 2º)

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 (núms. 1º y 2º)

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)

S. APZ 17 de junio 1998

El artículo 541 se aplica en Aragón, pero respetando su peculiar derecho en la regulación de los signos aparentes de luces y vistas, o el artículo 1.2 Comp. sobre fuentes jurídicas en nuestro peculiar ordenamiento.

42 1999, V (núm. 2º)

S. APT 20 julio 1998

Las servidumbres se extinguen por su no uso durante veinte años (art. 546.2 Cc.).

25 1999, V (núm. 2º)

S. APH 19 noviembre 1998

Inaplicación de los artículos 537 y 539 Cc. a la usucapción de la servidumbre de paso. Aplicación supletoria del artículo 532 Cc.

23 1999, V (núm. 2º)

S. APT 27 diciembre 1998

El contenido propio de la servidumbre de saca de aguas y paso para hacerla efectiva es el que resulta de lo dispuesto en el artículo 1.2, en relación con los artículos 145 a 148 Comp., y los 530, 542 y ss. y 556 Cc.

28 1999, V (núm. 2º)

S. JP II Jaca nº 2 28 diciembre 1998

La regulación del Código civil acerca de la servidumbre predial de paso (art. 564 Cc.) resulta aplicable supletoriamente en Aragón: art. 1.2 Comp.

26 2000, VI (núm. 1º)

S. APT 22 marzo 1999

A tenor del artículo 147 Comp., las servidumbres aparentes pueden ser adquiridas por usucapción de 10 años entre presentes y 20 entre ausentes, sin necesidad de justo título ni de buena fe, debiendo entenderse aplicable como supletorio el Cc. (art. 1.2 Comp.) para determinar cuándo una servidumbre es aparente. en el caso de autos no se ha acreditado la apariencia de la servidumbre controvertida, por lo que no es posible declarar su existencia.

20 2000, VI (núm. 2º)

S. APT 6 noviembre 1999

Al usufructo viudal aragonés le son aplicables supletoriamente, *ex* artículo 1.2 y 75.1 Comp., las normas del Código civil relativas al usufructo.

24 2000, VI (núm. 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. 12ª Comp. y disp. trans. preliminar, 1ª y 2ª Cc.).

3 1995, I (núm. 1ª)

• *FAMILIA Y SUCESIONES*

S. TSJA 25 marzo 1992

Inaplicación de los arts. 1.344, 1.375 y 1.377 Cc.

6 1995, I (núm. 1ª)

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. 1ª)

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. 1ª)

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 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. 1ª)

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 lo que les corresponde 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. 1ª)

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. 1ª)

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. 1ª)

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. 2ª)

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 (núms. 1ª y 2ª)

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 demandado que acredite la privatividad de la misma.

42 1998, IV (núms. 1ª y 2ª)

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 artículo 903 Cc.

44 1998, IV (núms. 1ª y 2ª)

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 (núms. 1ª y 2ª)

S. APH 18 septiembre 1997

La disolución de la sociedad matrimonial se produce con la separación del matrimonio en aplicación de los arts. 95 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 (núms. 1ª y 2ª)

S. APH 12 febrero 1998

La transferencia de 800.000 pesetas que la actora hizo en favor de su hija procedía de una cuenta conjunta del matrimonio, de manera que en este caso se ha de considerar como un acto de liberalidad de los esposos, siendo a cargo de la sociedad conyugal como dispone el artículo 1363 Cc.

5 1999, V (núm. 2ª)

S. APH 27 octubre 1998

A la rescisión por lesión de las capitulaciones matrimoniales de liquidación y división es de aplicación, a falta de disposiciones legales concretas sobre esta materia en la Compilación, el Código civil, por remisión del artículo 1.2 Comp.

21 1999, V (núm. 2ª)

S. JP II Jaca nº 2 22 diciembre 1998

Los arts. 1261.1 y 1265 Cc. en relación con el art. 1335 Cc. son de aplicación supletoria al régimen matrimonial paccionado en virtud de los dispuesto en los arts. 1.2 y 25 de la Comp. Igualmente resultan aplicables supletoriamente los arts. 1410 y 1.079 Cc. en virtud de los arts. 1.2 Comp. y 55.3 de la misma, que se remite a las reglas de la partición de la herencia.

25 2000, VI (núm. 1ª)

S. APZ 11 mayo 1999

Los recurrentes niegan haber aceptado, ni expresa ni tácitamente, la herencia de su difunto hermano, por lo que no están obligados a los pagos de entierro y funeral. Pero, tal y como se demuestra de la prueba practicada, existió una aceptación tácita, en el sentido que previene el artículo 999 Cc., aplicable al caso conforme al artículo 1.2 Comp.

31 2000, VI (núm. 2ª)

S. TSJA 6 octubre 2000

No son aplicables supletoriamente en Aragón los artículos 1354 y 1357 Cc., pues que el Derecho aragonés no presenta laguna en esta materia.

4 2000, VI (núm. 2ª)

• *OBLIGACIONES Y CONTRATOS**S. TSJA 22 enero 1990*

La aplicación de los llamados «gastos legítimos» que señala el artículo 1.518 Cc. al retracto de abolorio nunca ha sido cuestionada.

1 1995, I (núm. 1ª)

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 (núms. 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 disponentes 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 (núms. 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 ejercita acciones legítimas en defensa de su propiedad.

23 1998, IV (núms. 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 vital 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 (núms. 1º y 2º)

COMPILACIÓN

• APLICACIÓN PREFERENTE

S. JPII TARAZONA 5 diciembre 1997

La deuda contraída por el marido de la actora es privativa de éste. No obstante, al ser una deuda de gestión debe incluirse en el supuesto de hecho del artículo 42 Comp., de manera que responderán frente a terceros los bienes privativos del cónyuge deudor, y también directamente y con carácter principal los bienes comunes, pero no los privativos del

cónyuge no deudor, al ser de preferente aplicación en este territorio el artículo 42 Comp., frente al Código de comercio.

25 1999, V (núm. 1º)

• *FIDUCIA*

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)

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 (núm. 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 (núm. 1º)

S. TSJA 11 noviembre 1998

Voto particular: No existe costumbre que obligue a dejar algo al legítimo excluido de la herencia. Elementos de la costumbre. La realidad jurídica aragonesa es que cumplida la legítima formal, aunque no exista atribución de legítima material individual, se mantiene la idea de

protección a la familia, principio fundamental del Derecho de familia y sucesorio de Aragón.

2 1999, V (núm. 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 (núm. 1º)

PRINCIPIOS

S. TSJA 11 de noviembre 1998

Voto particular: La idea de protección a la familia es un principio fundamental del Derecho familiar y sucesorio de Aragón; el principio de equidad es uno de los principios en que se inspira el Derecho aragonés.

2 1999, V (núm. 1º)

«*STANDUM EST CHARTAE*»

S. APZ 26 julio 1999

Los actores no tienen derecho alguno a la herencia de su abuelo por cuanto su madre en documento privado de fecha 21 de septiembre de 1940 se dio por satisfecha y pagada con el dinero recibido por su padre por todo aquello que en la herencia del mismo y de la madre de aquella le pudiera corresponder. Dicho documento tiene plena eficacia jurídica, enmarcándose en el ámbito del principio «*standum est chartae*», que rige el Derecho aragonés ex artículo 3 Comp. Por lo tanto, desde 1940 se han de entender extinguidos los Derechos de la madre de los actores de la herencia del padre y madre de aquella y abuelos de éstos.

39 2000, VI (núm. 2º)

S. TSJA 13 septiembre 1999

Como ya tiene declarado esta Sala, este principio constituye un mandato del legislador al juez para resolver los litigios, debiéndose estar a la voluntad de los otorgantes de la «carta» o documento en que se recoge o

expresa dicha voluntad. Consagra así el legislador aragonés el principio de libertad civil, que permite a los ciudadanos aragoneses establecer sus relaciones en la forma y con el contenido que tengan por conveniente, tanto en materia de obligaciones y contratos como en otros ámbitos del Derecho civil.

2 1999, V (núm. 2º)

• *APLICACIÓN DE OFICIO*

S. TSJA 5 octubre 1998

Los principios «*iura novit curia*» y «*da mihi factum, dabo tibi ius*» exigen a los tribunales que conocen de un litigio que ha de ser resuelto conforme al Derecho civil de Aragón que apliquen el art. 3º de la Compilación, sin necesaria invocación de parte, por tratarse de un precepto general sobre aplicación de las normas del Derecho civil de Aragón.

1 1999, V (núm. 1º)

• *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 I.N.E.) desde todo punto de vista ajustada a la legalidad.

43 1997, III (núm. 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 (núm. 1º)

• *CONTRATO DE OBRA*

S. APT 13 diciembre 1999

Conforme al principio «*standum est chartae*» se estará en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos y disposiciones (art. 3º de la Compilación aragonesa), y siendo claros los términos del documento que nos ocupa (art. 1281 Cc.) deberá estarse al sentido literal de sus cláusulas.

25 2000, VI (núm. 2º)

• *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 contradigan el pacto sucesorio anterior.

4 1996, II (núm. 2º)

S. JPII EJEJA 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 correspectivos. Lo dispuesto en el pacto sucesorio prevalece ante el art. 109 Comp.

16 1996, II (núm. 2º)

S. TSJA 5 octubre 1998

La necesidad de estar a la carta no excluye la interpretación del contenido del documento, precisamente para alcanzar la real voluntad de los que lo otorgaron (STSJA 29 septiembre 1992).

1 1999, V (núm. 1º)

• *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 (núm. 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. 1ª)

S. TSJA 5 octubre 1998

El principio «standum est chartae» constituye un mandato del legislador al juez para resolver los litigios estando a la voluntad de los otorgantes de la «carta», o documento en el que se recoge y expresa dicha voluntad; permite a los ciudadanos establecer sus relaciones en la forma y con el contenido que tengan por conveniente, tanto en materia de obligaciones y contratos como en otros ámbitos del Derecho civil, con las únicas limitaciones previstas en el artículo 3.º Comp.

1 1999, V (núm. 1ª)

S. TSJA 29 mayo 2000

Resumen de la doctrina del TSJA sobre el principio «standum est chartae». La sentencia advierte en términos de generalidad que no es suficiente la mera invocación del aludido principio cuando exista un pacto por escrito: es acreditada la opinión doctrinal de que, en materia de obligaciones, donde la presencia de peculiaridades forales es, además, mínima, apenas se pretende aplicaciones del principio citado. El plus de seguridad exigible atañe a cuestión de Derecho aragonés. El «standum est chartae» cede ante otro principio que impide su aplicación, cual es el «rebus sic stantibus».

1 2000, VI (núm. 2ª)

• *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 inmue-

bles, en concordancia con la tradición jurídica aragonesa.

2 1995, I (núm. 1ª)

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. 1ª)

S. JPII TERUEL N.º 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. 1ª)

• *PACTO DE INDIVISIÓN**S. APH 28 enero 1999*

El pacto de indivisión acordado en los estatutos de una comunidad de bienes, que reúne las características de un monte vecinal en mano común, no puede considerarse contrario a norma imperativa aplicable en Aragón, a los efectos del artículo 3 de la Compilación.

7 2000, VI (núm. 2ª)

- *RENTA PACTADA EN VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL*

S. JPH TERUEL Nº 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 fué 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

62: PERSONAS. EDAD

DEL MAYOR DE CATORCE AÑOS

- *REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA*

S. APH 29 julio 1998

Por la compradora o donataria (donación encubierta) de 17 años interviene su padre, como su mandatario verbal, completándole la capacidad a efectos de lo establecido en el art. 5 Comp.

16 1999, V (núm. 2º)

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

A. JPI Zaragoza nº 14 18 mayo 1998

A petición propia, se atribuye a la abuela la autoridad familiar sobre su nieto, hijo de su hija ya fallecida y de padre desconocido.

7 2000, VI (núm. 1º)

- *PRIVACIÓN DE PATRIA POTESTAD*

S. JPJ EJEJA Nº 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)

AUTORIDAD FAMILIAR REHABILITADA

A. JPI Zaragoza nº 13 5 junio 1998

En Aragón el contenido de la «patria potestad» rehabilitada, al concurrir las circunstancias de los arts. 171 en relación con el

234 Cc., deberá entenderse integrado, en primer lugar, por referencia a la regulación que bajo epígrafe de «autoridad familiar» se recoge en la Compilación (arts. 9 y ss.), con las diferencias que respecto del Cc. presenta. Y luego, en aquello en que sea preciso, y con carácter supletorio, por las normas del Código civil. Se trata de la prolongación de las mismas atribuciones que los padres tenían cuando su hija era menor de edad.

10 2000, VI (núm. 1º)

A. JPI Zaragoza nº 13 1 julio 1998

Solicitado por el M. Fiscal, en procedimiento de tutela, rehabilitación de la patria potestad sobre el declarado incapaz, el Juez acuerda rehabilitar la autoridad familiar de los padres

15 2000, VI (núm. 1º)

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 sí 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 tienen, 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 PUPILLOS 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)

A. APH 25 noviembre 1998

No es admisible la constitución judicial de la Junta de Parientes para la ejecución del encargo fiduciario. El proceso para la formación de la voluntad familiar es dilatado y debe efectuarse extrajudicialmente, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 21.3

Comp., al que se refiere su artículo 117. El artículo 22 se remite a las normas específicas del Título IV del Libro II, de forma que no es aplicable en bloque a la fiducia sucesoria, con carácter supletorio, la normativa general de la Junta de Parientes; el artículo 118 quedaría vacío de contenido de seguir la tesis contraria, pues lo único que el juez puede hacer es señalar un plazo para que los fiduciarios cumplan su cometido. A pesar de ello, el Juzgado admite la determinación judicial de los parientes que deben constituir la Junta.

24 1999, V (núm. 2º)

TUTELA

- *DISPOSICIÓN DE INMUEBLES DE PUILOS 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)

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 impropcedente. 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 Nº 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

DERECHO SUPLETORIO

S. TSJA 26 febrero 1999

A la vista del artículo 1 Comp., la mención a los artículos 1347 y 1362 del Cc. como principalmente infringidos, puesta en relación con los artículos 36 y 37 de la Compilación, es, al menos, desafortunada, pues estando previsto en estos últimos el régimen económico del matrimonio en Aragón y el concepto de patrimonio común, huelga toda referencia al Código civil, que no es en esta materia sino de aplicación supletoria.

4 1999, V (núm. 1º)

DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE

S. TSJA 10 marzo 1999

La cuestión a dilucidar es la vecindad civil de los cónyuges al momento de contraer matrimonio (arts. 16 y 9 Cc.). El régimen económico matrimonial inicial no es alterado por el cambio de vecindad civil consiguiente

a la residencia continuada en otro territorio, sino que permanece inmutado, sin perjuicio de la facultad que los cónyuges tienen de modificarlo por pacto. Las normas del régimen económico de un determinado matrimonio deben ser aplicadas por los jueces y tribunales conforme al principio «da mihi factum, dabo tibi ius».

5 1999, V (núm. 1º)

• *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 muebles y adquisiciones. En consecuencia, el derecho de viudedad regulado en la Compilación aragonesa corresponde al cónyuge superviviente, 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 (núms. 1º y 2º)

RÉGIMEN PACCIONADO Y RÉGIMEN LEGAL

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 (núms. 1º y 2º)

• *NATURALEZA*

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)

662: RÉGIMEN MATRIMONIAL PACCIONADO

CAPITULACIONES

• *CONTENIDO*

S. JPII Jaca n.º 2 22 diciembre 1998

A tenor del art. 25 Comp. las capitulaciones matrimoniales, aunque otorgadas con ocasión del matrimonio, pueden contener estipulaciones que incluso sean ajenas al mismo: creación de derechos de crédito y reconocimientos de deudas entre cónyuges, pactos sucesorios, e incluso estipulaciones que carezcan de contenido económico directo (el reconocimiento de un hijo, por ejemplo).

25 2000, VI (núm. 1º)

• *EFICACIA*

S. JPII Jaca n.º 2 22 diciembre 1998

La disolución del matrimonio por el divorcio extinguió el pacto matrimonial relativo al régimen de separación de bienes entre los cónyuges. Ahora bien, seguirán vigentes todos los demás pactos capitulares independientes del vínculo, como la distribución de bienes que hicieron los cónyuges (y que fue hecha constante matrimonio) por razón de la cual el marido se adjudicó el domicilio conyugal, así como el derecho de crédito de cinco millones que se constituyó en favor de la esposa, y que no extingue el divorcio de los cónyuges.

25 2000, VI (núm. 1º)

• *FORMA*

S. JPI ZARAGOZA N.º 2, 3 junio 1996

El pacto contenido en documento privado carece de validez porque, a tenor del art. 25.2 Comp., «los capítulos y pactos habrán de constar en escritura pública», requisito de forma que no tiene un mero carácter de prueba sino «ad solemnitatem», sin el cual carecen de toda validez y eficacia jurídica.

8 1999, V (núm. 1º)

• *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 consecuyente 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)

A. APZ 25 febrero 1998

La transformación del régimen económico conyugal, del consorcial aragonés al de separación de bienes regulado en los artículos 1435 a 1444 Cc., no puede producir efectos contra terceros, tal y como lo establece el artículo 26 Comp. Lo acordado en dichos capítulos no puede afectar al embargo realizado, que es anterior a aquéllos.

38 1999, V (núm. 2º)

• *LÍMITES*

S. JPII Jaca n.º 2 22 diciembre 1998

El único límite de las capitulaciones matrimoniales es que no contenga pactos contrarios a los fines del matrimonio, siendo ello una consecuencia directa del principio *Standum est Chartae* recogido en el art. 3 Comp.

25 2000, VI (núm. 1º)

• *RESCISIÓN*

S. JPII TERUEL N.º 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 CONSUE- TUDINARIAS

• *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. 1ª)

S. APZ 10 junio 1998

El matrimonio y el hermano del marido formaban una comunidad con una caja o fondo común integrado por el fruto de su trabajo y los productos, rentas e ingresos de sus respectivos bienes; con el fondo común se atendían indistintamente las necesidades de sus integrantes. Situación que no cabe calificar de dación personal, ni de acogimiento, pues estas instituciones del artículo 33 Comp. precisan pacto expreso; tampoco hay aportación irrevocable de bienes. La sentencia entiende que el fondo común acumulado ha de dividirse a partes iguales entre los tres, con base en la presunción de igualdad del artículo 393 Cc. y en la regla de equidad aludida en el artículo 34 Comp.

12 1999, V (núm. 2ª)

• *CASAMIENTO A SOBRE BIENES*

S. APZ 9 noviembre 1998

El marido, en liquidación de la sociedad conyugal tras separación judicial, reconviene alegando un contrato verbal de «acogimiento o casamiento a sobre bienes», concertado entre él mismo y su mujer, de una parte, como acogidos y los padres de su esposa, como acogentes. Se desestima, por falta del requisito de escritura pública de capitulación. El hecho de que el marido se trasladara a la localidad y casa de habitación de los padres de su mujer y se dedicase al cultivo y gestión de las fincas de sus suegros no acredita la realidad del pacto.

Son privativas de la mujer las imposiciones a plazo fijo efectuadas a lo largo de muchos años, procedentes del dinero que le donaron sus padres (se entiende que por subrogación).

49 1999, V (núm. 2ª)

• *COMUNIDAD FAMILIAR*

S. APH 22 febrero 1995

El contrato celebrado verbalmente entre un tío y su sobrino, por el que aquél cede a la socie-

dad 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. 1ª)

S. TSJA 5 julio 1995

Entre las partes contratantes —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. 1ª)

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. 2ª)

SJPII MONZÓN 13 septiembre 1997

Para la existencia de comunidad familiar en el sentido del art. 33 Comp. es preciso que se haya pactado expresamente. En el caso, se descarta la existencia de comunidad familiar aragonesa, típica o atípica, y se aprecia existencia de una comunidad ordinaria de bienes a la que se aplican los arts. 392 ss. Cc.

21 1999, V (núm. 1ª)

• *DACIÓN PERSONAL*

S. JPPII 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 especi-

ficando 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 planteado 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)

SJPII MONZÓN 13 septiembre 1997

La dación personal supone la cesión de todo el patrimonio de la persona, soltera o viuda sin descendientes, que pasa a insertarse en la familia a cambio de los cuidados que ésta se obliga a prodigar. En el caso, mal puede admitirse su existencia, cuando se mantiene patrimonio inmobiliario propio y, posteriormente, se ceden parte de los bienes a favor de los sobrinos a cambio de alimentos.

21 1999, V (núm. 1º)

S APH 10 junio 1998

El matrimonio y el hermano del marido formaban una comunidad con una caja o fondo común integrado por el fruto de su trabajo y los productos, rentas e ingresos de sus respectivos bienes; con el fondo común se atendían indistintamente las necesidades de sus integrantes. Situación que no cabe calificar de dación personal, ni de acogimiento, pues estas instituciones del artículo 33 Comp. precisan pacto expreso; tampoco hay aportación irrevocable de bienes. La sentencia entiende que el fondo común acumulado ha de dividirse a partes iguales entre los tres, con base en la presunción de igualdad del artículo 393 Cc., y en la regla de equidad aludida en el artículo 34 Comp.

12 1999, V (núm. 2º)

• *JUNTAR DOS CASAS*

S. TSJA 29 septiembre 1992

Consortio 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 Nº 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 ganan-

ciales, 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)

S. JPI ZARAGOZA N.º 2, 3 junio 1996

Validez de la escritura de capitulaciones en la que se acuerda la disolución del régimen legal y el establecimiento para lo sucesivo del régimen de separación de bienes, adjudicando a la mujer, como liquidación de la comunidad conyugal, todo el patrimonio común con su pasivo; se le adjudica también un crédito que ahora dice el marido que es privativo suyo. Oposición que resulta improsperable si nos atenemos a la facultad libérrima y sin necesidad de causa que otorga a los cónyuges el art. 29 de la Compilación.

8 1999, V (núm. 1º)

S. JPII TARAZONA 5 diciembre 1997

En la escritura de compraventa del inmueble, los cónyuges pactaron y reconocieron que el precio de la venta tenía la consideración de bien sitio y era propio de la esposa. La validez que a este pacto le otorga el art. 29 Comp., desvirtúa la presunción del art. 40 de la misma, debiendo atribuirse a la finca embargada la condición de privativa de la esposa.

25 1999, V (núm. 1º)

S. APZ 9 diciembre 1999

Una de las características que resulta de los pactos y declaraciones regulados en tal precepto es que el mismo permite una atribución sin causa de los bienes, pero no se puede utilizar para perjudicar la solvencia del cónyuge deudor.

45 2000, VI (núm. 2º)

• ATRIBUCIÓN DE COMUNIDAD

S. APT 31 mayo 1999

Aun cuando la vivienda es privativa del marido, su cónyuge está legitimada para interponer la acción que se plantea, por cuanto la reparación de la misma será carga de la comu-

nidad (art. 41.3 Comp.). Además, los cónyuges tienen la posibilidad de otorgar a un bien privativo la condición de ganancial (*sic*), otorgamiento que hay que entender que realiza el esposo desde el momento que presenta la demanda alegando la propiedad compartida de la vivienda. Por ello, la excepción de falta de legitimación activa debe desestimarse.

22 2000, VI (núm. 2º)

RÉGIMEN DE SEPARACIÓN

• BIENES COMUNES

S. JPI ZARAGOZA N.º 14, 17 abril 1997

El marido reclama como propia una participación en entidad mercantil (parcela de camping) adquirida a nombre de la mujer tras haber pactado ambos régimen de separación; subsidiariamente, que se declare que el bien les corresponde por mitad y el pago de la mitad de los gastos. A esto último accede el juzgador, pues «pese al régimen de separación de bienes existente, debe entenderse adquirido conjuntamente por ambos esposos, se presume que el mismo tiene la consideración de común (art. 40.1 Comp.), perteneciendo por mitad a ambos litigantes (art. 393, párr. 2.º, Cc.)».

15 1999, V (núm. 1º)

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 régi-

men jurídico el establecido en el art. 90 Cc. y no el del art. 41.1 Comp.

18 1996, II (núm. 1ª)

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. 1ª)

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. 1ª)

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. 38.7ª 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. 1ª)

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. 2ª)

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. 1ª y 2ª)

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. 1ª)

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 (núms. 1ª y 2ª)

S. APT 26 mayo 1997

Los bienes consorciales en Aragón son los que resultan de aplicar el art. 37 Comp.

21 1998, IV (núms. 1ª y 2ª)

S. APZ 13 enero 1998

Aun cuando en verdad se pudiera sostener que el predio tuviera carácter de bien privativo del marido de la actora, la cosecha de ese inmueble siempre sería ganancial (sic), y en consecuencia la esposa ha de tener aptitud para reclamarla.

31 1999, V (núm. 2ª)

S. JPII Huesca nº 1 28 abril 1998

La sentencia afirma que el fondo de dinero Postaldiner por importe de 2.542.319 pts. es de naturaleza consorcial por cuanto se abrió constante matrimonio.

6 2000, VI (núm. 1ª)

S. APZ 27 septiembre 1999

El piso adquirido constante matrimonio con dinero en parte de la esposa ha de considerarse común, puesto que no estamos ante un supuesto de subrogación automática sino de adquisición realizada con el producto de la venta de un bien privativo, que no mantiene su carácter por falta de los requisitos del artículo 39.6 Comp. Para que diese la subrogación sería necesario un convenio entre los cónyuges para que el propietario cobrara anticipadamente el crédito que tiene frente a la sociedad (art. 47.2), así como la intención de subrogar de la que habla el artículo 38.4, ninguno de los cuales se da en el presente caso.

40 2000, VI (núm. 2ª)

S. TSJA 6 octubre 1999

Las ganancias obtenidas en la empresa G.Z., S.A., integran el patrimonio consorcial conforme al artículo 37.3 Comp., que declara patrimonio común los frutos de los bienes privativos. Y no puede ser obstáculo a esta consideración la forma de sociedad anónima bajo la cual actuaba la indicada empresa, ya que se ha constatado el carácter privativo del negocio respecto del patrimonio del recurrente, quien había suscrito la mayor parte de las acciones, continuando bajo esta forma social un negocio precedente, resultando, además, ser el marido administrador único de la sociedad.

3 1999, V (núm. 2ª)

S. TSJA 6 octubre 2000

El recurrente, tal y como se acredita documentalmente, en estado de soltero efectuó entregas para la compra del piso y garaje la cantidad de 250.000 pesetas, lo que representa el 39,71 % del precio, por lo que en aplicación del artículo 38.1 Comp., el carácter privativo del inmueble —en ese porcentaje— vendría determinado por subrogación; el resto del inmueble (el 60,29 %) será común al pagarse con cargo a fondos comunes.

4 2000, VI (núm. 2ª)

• *APEROS DE LABRANZA**S. APT 27 octubre 1998*

La calificación de los aperos de labranza como bienes de uso personal del marido no

impide su consideración de bienes comunes, pues aquella calificación tan sólo concede al marido un derecho de adjudicación preferente en su haber, hasta donde este alcance, a la hora de hacer la liquidación. Los aperos de labranza forman parte integrante de la explotación agrícola (art. 39.1 Comp.), y deben tener la misma naturaleza que ésta, que sin duda es de carácter consorcial.

26 1999, V (núm. 2ª)

• *BIENES MUEBLES**S. JPI ZARAGOZA Nª 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. 1ª)

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 (núms. 1ª y 2ª)

S. JPII HUESCA N.º 2, 10 diciembre 1997

Los bienes muebles, salvo que se encuentren en los supuestos previstos en los arts. 38 y 39 Comp., son bienes comunes. Por consiguiente, ni la ropa de hogar, ni la cristalería, ni la vajillería, ni la cubertería son bienes privativos de la esposa, aun cuando ella los hubiera aportado al matrimonio (art. 37.4 Comp.). Sólo el pacto o la reserva los podrían haber hecho privativos de la actora, pero no su procedencia ni la alegación de que fueron donados por sus familiares, sin demostrar que fueron excluidos de la comunidad consorcial.

28 1999, V (núm. 1ª)

S. APH 12 febrero 1998

Son bienes comunes, ex art. 37.3 Comp., los frutos, desde que aparecen o se devengan, tanto de bienes comunes como privativos. Por lo tanto, han de considerarse como bienes

comunes los rendimientos del capital mobiliario aun cuando éste fuera privativo, en parte, del marido.

5 1999, V (núm. 2º)

S. APZ 2 diciembre 1998

Son comunes los muebles existentes en el domicilio conyugal, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 40 Comp. y 1361 Cc., ya que «no se ha desvirtuado la presunción de ganancialidad» (se omite referencia al art. 37.4 Comp.). Es privativo el negocio de venta al por menor de pescado, pues se adquirió varios años antes del matrimonio (art. 39.1 en relación con el 38 Comp.), si bien la comunidad acredita frente al cónyuge la cantidad abonada durante el matrimonio; de modo similar respecto del puesto de venta de pescado adquirido antes del matrimonio y pagado en parte durante el mismo (art. 1357 Cc.).

50 1999, V (núm. 2º)

- *DERECHO DE ARRENDAMIENTO DE LA VIVIENDA*

S. APT 23 noviembre 1998

Contrato de arrendamiento de vivienda celebrado por el novio con su empresa pero condicionado al proyectado matrimonio de aquél; contrato oneroso perfeccionado una vez contraído el matrimonio, por lo que el derecho de arrendamiento de la vivienda debe considerarse bien consorcial al haberse adquirido onerosamente, y en cualquier caso por aplicación de la presunción de comunidad. Se reconoce a la esposa el carácter de cotitular del contrato de referencia. La renuncia del marido a él sólo puede afectarle.

27 1999, V (núm. 2º)

- *INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO*

S. APZ 24 septiembre 1997

La indemnización percibida por la esposa por la rescisión de su contrato laboral tiene en su integridad el carácter de bien común o consorcial, conforme al art. 37.2 de la Compilación, sin que quepa diferenciar una porción privativa y otra común.

7 1999, V (núm. 1º)

S. TSJA 25 noviembre 1998

El montante indemnizatorio por la resolución contractual laboral debe ser considerado como bien común *ex* art. 37.2.º Comp. No cabe distribuir el «quantum» indemnizatorio en proporción al tiempo de trabajo de soltero y de casado, considerando privativo el primero y común el segundo. No se trata de salarios diferidos, sino de una indemnización de origen legal, tasada sin referencia a los daños causados, que viene a compensar por la pérdida del empleo. Se trata de frutos del trabajo o la actividad, actualizados en momento idóneo.

3 1999, V (núm. 1º)

S. TSJA 24 mayo 1999

La indemnización por despido constituye las cantidades obtenidas en función del trabajo o actividad y nunca integran un derecho en razón de la persona sino del trabajo prestado, y por ello como un bien integrado en el artículo 37.2 Comp.

1 1999, V (núm. 2º)

- *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 (núms. 1º y 2º)

- *PARTICIPACIONES SOCIALES*

S. JP II Huesca nº 14 24 febrero 1998

Es cierto que es únicamente la mujer quien forma parte de la sociedad civil (para la construcción y adjudicación de viviendas a los socios), pero no lo es menos que la vivienda le fue adjudicada a la mujer como bien ganancial en virtud de su participación social; por ello, la deuda que grava la vivienda citada debe considerarse como carga de la comunidad (art. 41.5º Comp.), teniendo, en consecuencia, plena legitimación e interés en el pleito el esposo de aquélla.

5 2000, VI (núm. 1º)

- *PENSIÓN*

S. APH 12 febrero 1998

Son también bienes comunes, los bienes que los cónyuges obtienen con su trabajo o actividad (art. 37.2 Comp.), concepto en el

cual ha de incluirse la pensión que cobraba el señor Albas.

5 1999, V (núm. 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: pertenece 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 demandada, 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 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)

S. APZ 28 junio 1999

Para que pueda darse entrada a las normas comunes en el sistema del Derecho civil propio es menester que éste carezca de recursos para dar solución al conflicto, lo que no ocurre en el presente caso, en el que la proporciona la acción coordinada de los artículos 38 y 47 Comp., a tenor de los cuales los bienes inmuebles aportados al matrimonio siguen siendo privativos aun cuando el precio esté aplazado y el inmueble sea la vivienda familiar. Todo ello, sin perjuicio del reintegro de patrimonios, a que haya lugar, y sin que sean aplicables los artículos 1354 y 1357 Cc.

35 2000, VI (núm. 2º)

• ACCESIÓN

S. JP II BOLTANA 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)

S. JPII HUESCA N.º 2, 14 abril 1997

Las obras realizadas sobre posesiones privativas, en cuanto que incorporan nuevos elementos y construcciones a las mismas, deben tener el concepto de accesiones, y tienen la naturaleza igualmente privativa.

14 1999, V (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)

• *FONDO DE COMERCIO*

S. TSJA 9 mayo 2000

El fondo de comercio de una farmacia se origina fundamentalmente por la preparación profesional del titular y de la persona o personas que en su función le asisten, es un elemento afecto a la explotación de la farmacia (art. 39.1 Comp.) y tiene, por ello, el mismo carácter privativo que tiene ésta (fué abierta antes del matrimonio)

1 2000, VI (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 (núms. 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 legaran 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.º 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 indiviso» a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas. Añade seguidamente: «A igual solución debe llegarse 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)

S. APH 5 junio 1998

La pulsera de oro y el colgante de plata son bienes privativos de la mujer, con independencia de que uno de ellos hubiera sido donado por el esposo y tenga el carácter de mueble, pues tal negocio jurídico es válido entre cónyuges (art. 24 Comp.) y nos encontramos ante un objeto precioso sobre el que recae la presunción de sitio (arts. 38.1º y 4º y 39.5º Comp.). Es también privativo el saldo que tenía la mujer con su madre en una cuenta bancaria el día antes de contraer matrimonio (arts. 37.4º y 39.6º Comp.).

11 1999, V (núm. 2º)

S. APZ 2 diciembre 1998

Es privativo el negocio de venta al por menor de pescado, pues se adquirió varios años antes del matrimonio (art. 39.1 en rela-

ción con el 38 Comp.), si bien la comunidad acredita frente al cónyuge la cantidad abonada durante el matrimonio; de modo similar respecto del puesto de venta de pescado adquirido antes del matrimonio y pagado en parte durante el mismo (art. 1357 Cc.). El edificio y piscina construidos sobre finca rústica privativa son privativos, pero al hacerse la mejora con dinero común habrá de abonarse a la comunidad el aumento de valor (art. 1359.2 Cc. y art. 47.1 Comp.).

50 1999, V (núm. 2º)

S. APT 31 mayo 1999

El inmueble, sobre el que se solicita indemnización en función de los daños sufridos, aún cuando es la vivienda familiar, es privativo del esposo, ya que, tal y como se desprende de la escritura pública, lo adquirió el marido antes de la celebración del matrimonio. Y no modifica dicha calificación la circunstancia de que se adquiriese con precio aplazado y que la mayor parte del mismo se satisfaga con cargo a bienes comunes.

22 2000, VI (núm. 2º)

S. TSJA 6 octubre 2000

El recurrente, tal y como se acredita documentalmen- te, en estado de soltero efectuó entregas para la compra del piso y garaje la cantidad de 250.000 pesetas, lo que representa el 39,71% del precio, por lo que en aplicación del art. 38.1 Comp., el carácter privativo del inmueble —en ese porcentaje— vendría determinado por subrogación; el resto del inmueble (el 60,29%) será común al pagarse con cargo a fondos comunes.

4 2000, VI (núm. 2º)

• PACTO DE MUEBLES POR SITIOS

S. JP II TARAZONA 5 diciembre 1997

En la escritura de compraventa del inmueble, los cónyuges pactaron y reconocieron que el precio de la venta tenía la consideración de bien sitio y era propio de la esposa. La validez que a este pacto le otorga el art. 29 Comp., desvirtúa la presunción del art. 40 de la misma, debiendo atribuirse a la finca embargada la condición de privativa de la esposa.

25 1999, V (núm. 1º)

• *PRESUNCIÓN DE MUEBLES POR SITIOS*

S. JPII HUESCA N.º 2, 14 abril 1997

La parte de herramientas a la que se hace referencia en cuanto material afecto a una explotación que desarrolla profesionalmente el marido, pueden incluirse en el párrafo 1.º del art. 39 Comp., y por lo tanto excluirse de la comunidad por tener un carácter privativo, por considerarse aportados al matrimonio o adquiridos como sitios.

14 1999, V (núm. 1º)

S. JPII HUESCA N.º 2, 10 diciembre 1997

En aplicación de los arts. 38 y 39 Comp., son privativos de la esposa las joyas señaladas (un colgante de plata y una pulsera) *ex* art. 39.5.º y el dinero existente en una cuenta de ahorro al tiempo de contraer matrimonio *ex* art. 39.6.º Comp.

28 1999, V (núm. 1º)

S. APZ 2 febrero 1998

La presunción de muebles por sitios (art. 39.6) es a los efectos del artículo 38 Comp., que fija los bienes que constituyen el patrimonio privativo de cada cónyuge; por tanto, no es transmisible esa equiparación de dinero a bienes inmuebles, a los efectos formales del artículo 632 Cc. Por ello, y aun cuando se trate como en caso de autos de una donación, no se requiere para su validez el otorgamiento de escritura pública.

35 1999, V (núm. 2º)

S. APZ 7 mayo 1999

No puede admitirse, tal y como reclama la actora, que el numerario de las libretas de ahorro y plazos fijos del binubo premuerto formen parte del activo inventariable del consorcio conyugal, puesto que dichos bienes pertenecían al marido y a su difunta esposa antes de haber contraído aquél segundas nupcias con la actora, por lo que resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 39 números 3.º y 6.º, siendo dichos bienes privativos de marido (art. 38 Comp.).

30 2000, VI (núm. 2º)

S. APZ 6 julio 1999

El dinero obrante en diversos depósitos bancarios es privativo de la causante porque

procede de la administración de los bienes de su primer marido.

37 2000, VI (núm. 2º)

• *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. 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)

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)

NATURALEZA

A. JPII HUESCA núm. 2 21 marzo 1996

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 hubieren sido atribuidos.

63 1998, IV (núms. 1º y 2º)

PRESUNCIÓN DE COMUNIDAD

S. JPI ZARAGOZA N.º 2 18 mayo 1994

Pese a adquirir el bien inmueble constante matrimonio, en la escritura de compraventa 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 consorcial del piso comprado, debe prevalecer sobre la apariencia escriturada la presunción derivada del art. 40.2 Comp. y, por lo tanto, considerarlo consorcial.

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 consorcial 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 (núms. 1º y 2º)

S. JPI ZARAGOZA N.º 14, 17 abril 1997

El marido reclama como propia una participación en entidad mercantil (parcela de camping) adquirida a nombre de la mujer tras haber pactado ambos régimen de separación; subsidiariamente, que se declare que el bien les corresponde por mitad y el pago de la mitad de los gastos. A esto último accede el juzgador, pues «pese al régimen de separación de bienes existente, debe entenderse adquirido conjuntamente por ambos esposos, se presume que el mismo tiene la consideración de común (art. 40.1 Comp.), perteneciendo por mitad a ambos litigantes (art. 393, párr. 2º, Cc.)».

15 1999, V (núm. 1º)

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 consorcial, al no constar que la primera imposición se hiciera con dinero privativo del marido.

21 1998, IV (núms. 1º y 2º)

S. APZ 24 septiembre 1997

La presunción de comunidad de los bienes de los cónyuges sólo puede ser destruida

mediante prueba satisfactoria y cumplida que permite apreciar ya el carácter privativo de tales bienes, ya su pertenencia a terceras personas.

7 1999, V (núm. 1º)

S. JPII TARAZONA 5 diciembre 1997

En la escritura de compraventa del inmueble los cónyuges pactaron y reconocieron que el precio de la venta tenía la consideración de bien sitio y era propio de la esposa. La validez que a este pacto le otorga el artículo 29 Comp. desvirtúa la presunción del artículo 40 de la misma, debiendo atribuirse a la finca embarcada la condición de privativa de la esposa.

25 1999, V (núm. 1º)

S TSJA 25 noviembre 1998

La presunción de comunidad no puede ser destruida sino por prueba en contrario suficiente, satisfactoria y convincente del carácter privativo de los bienes, sin que baste para ello con el reconocimiento por el otro cónyuge del expresado carácter o la prueba testifical. La presunción de comunidad sólo actúa una vez conste que los bienes son propiedad de los cónyuges, no cuando aparezca su pertenencia a terceros. Referencias a la tradición jurídica aragonesa.

3 1999, V (núm. 1º)

S. APZ 2 diciembre 1998

Son comunes los muebles existentes en el domicilio conyugal, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 40 Comp. y 1361 Cc., ya que «no se ha desvirtuado la presunción de ganancialidad» (se omite referencia al art. 37.4 Comp.).

50 1999, V (núm. 2º)

S. JPI ZARAGOZA nº 2 11 diciembre 1998

Los bienes inmuebles adquiridos conjuntamente por los cónyuges constante matrimonio se someten a la presunción de comunidad (art. 40 Comp.) ya que no existe prueba auténtica que demuestre la privatividad de cualquiera de los cónyuges. La manifestación de la esposa en un testamento de que dichos inmuebles se adquirieron a costa de su patri-

monio privativo no tiene fuerza para destruir dicha presunción.

23 2000, VI (núm. 1º)

S TSJA 10 marzo 1999

El art. 393 Cc. no es de aplicación al consorcio o sociedad de bienes existentes entre los cónyuges, ya se rija por el Código Civil, ya por alguno de los derechos propios de Comunidades Autónomas, en los que no se establece una norma similar de presunción de igualdad entre las participaciones, sino reglas precisas y detalladas acerca de los bienes que constituyen el activo de la sociedad conyugal.

5 1999, V (núm. 1º)

S.APZ 7 mayo 1999

El ajuar familiar, entendido éste como el conjunto de bienes de uso doméstico ordinario goza de la presunción de consorcialidad y no sólo a tenor de la regla general del artículo 40, sino de la más específica del artículo 55.2 Comp.

30 2000, VI (núm. 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 *questio 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 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.

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 rituarial. 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)

S. APZ 20 abril 1999

El patrimonio consorcial carece de personalidad jurídica, y aun cuando no se trata de un supuesto de propiedad indivisa, sí hay sobre él una concurrencia de titularidades que en la esfera procesal produce una situación litisconsorcial.

Por lo tanto, en el caso de autos ha sido más que conveniente dirigir también la demanda contra la cónyuge del deudor demandado. La legitimación pasiva del cónyuge no deudor resulta del hecho de que de ese deudor responde también el patrimonio consorcial.

28 2000, VI (núm. 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 «litis expensas» forman parte del pasivo del patrimonio consorcial (art. 1.318.3 Cc.).

44 1997, III (núm. 1º)

S. JPI ZARAGOZA Nº 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, declara que existe 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 afección 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)

S. APZ 2 diciembre 1998

En cuanto a cantidad de que dispuso el marido, se entiende que se trata de gastos «a cargo de la sociedad de gananciales (art. 1362 n.º 3 Cc.)».

50 1999, V (núm. 2º)

S. APT 31 mayo 1999

Aun cuando la vivienda es privativa del marido, su cónyuge está legitimada para interponer la acción que se plantea, por cuanto la reparación de la misma será carga de la comunidad (art. 41.3 Comp.). Además, los cónyuges tienen la posibilidad de otorgar a un bien privativo la condición de ganancial (*sic*), otorgamiento que hay que entender que realiza el esposo desde el momento que presenta la demanda alegando la propiedad compartida de la vivienda. Por ello, la excepción de falta de legitimación activa debe desestimarse.

22 2000, VI (núm. 2º)

S. APZ 20 julio 1999

Si bien el esposo cursó las dos últimas asignaturas de la carrera de ingeniero técnico superior y realizó el proyecto fin de carrera cuando ya estaba casado, ello no da derecho a reclamarle ninguna cantidad, pues se trata de uno de los gastos comprendidos en el artículo 41.1 Comp.

38 2000, VI (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 consorcial. 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 Nº 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 ENTIERRO Y FUNERAL

S. APZ 2 febrero 1998

Los gastos de enterramiento y funeral son cargas de la comunidad, según el artículo 41.1º Comp., por lo que efectivamente deben constar en el pasivo como disminución de la cuantía total de la herencia.

35 1999, V (núm. 2º)

• 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

Litixexpensas: Carga de la sociedad conyugal.

14 1996, II (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)

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)

• ATENCIONES DE LOS BIENES PRIVATIVOS

S. JPII HUESCA N.º 2, 14 abril 1997

Como quiera que las nuevas construcciones, ampliaciones y mejoras sobre bienes privativos sobrepasan las atenciones de un diligente usufructuario (propias de simple mantenimiento y de reparación ordinaria como las exigidas por los deterioros o desperfectos que procedan del uso natural de las cosas y sean indispensables para su conservación), su costo queda excluido de la carga de la comunidad de bienes.

14 1999, V (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 (núms. 1º y 2º)

S. JPI ZARAGOZA n.º 14 29 mayo 1998

La deuda conrída unilateralmente por el marido (importe de la máquina de café) es una carga o deuda común al redundar en beneficio común y haber sido contraída en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad (la explotación del negocio de bar al que se dedicaban ambos cónyuges), según establece el art. 41.5º Comp.

9 2000, VI (núm. 1º)

S. JPII La Almunia 27 julio 1998

El marido (incapacitado, del que es tutora su mujer) rinde cuentas de provisión de fon-

dos recibida en su profesión de abogado: la cantidad resultante a favor de la actora es deuda de la comunidad y de ella responde la mujer con su participación en los bienes comunes del patrimonio consorcial.

17 2000, VI (núm. 1º)

• *CUOTAS DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS*

S. APH 29 enero 1999

Las cuotas de la Comunidad de Propietarios reclamadas al marido por varios pisos inscritos con el carácter de presuntamente consorciales y generadas con anterioridad a la disolución del consorcio son una carga de la comunidad de la que deben responder los bienes comunes, con fundamento bien en los números 1.º o 5.º del artículo 41, bien en el 42 Comp.

8 2000, VI (núm. 2º)

• *DERIVADAS DEL EJERCICIO DEL COMERCIO*

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 encaminada 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)

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 (núms. 1º y 2º)

S. APZ 22 junio 1998

El sistema de responsabilidad delineado por el Ccom. no coincide con el que se deduce de la Comp. aragonesa, resultando ésta de aplicación preferente. Así, las deudas de comercio, como son las compras a proveedores, normalmente redundan en beneficio común, o al menos proceden de actividades tendencialmente útiles a la comunidad; por ello, son a cargo del consorcio conyugal (art. 41 Comp.); pero en defecto de bienes comunes, la responsabilidad definitiva es exclusiva del cónyuge que contrajo la deuda.

43 1999, V (núm. 2º)

S. TSJA 6 octubre 1999

El aval prestado por el esposo a la empresa de la que él era titular se incluye en el art. 41.5º Comp., al señalar éste como cargas de la comunidad las deudas de cualquiera de los cónyuges cuando hayan sido contraídas en ejercicio de una actividad útil a la comunidad. En estos casos, no es preciso que se haya producido un efectivo beneficio para la comunidad, sino que basta con constatar la utilidad de la actividad que desarrollaba el cónyuge, en cuyo ámbito se generó la deuda.

3 1999, V (núm. 2º)

S. TSJA 9 mayo 2000

El reinvertir en el negocio propio (farmacia) parte de los rendimientos del mismo para su mejora supone la improcedencia de pretender el reintegro de los mismos cuando no existe la menor prueba de que los gastos se hicieran sin causa (art. 47.1 Comp.) y por el contrario deben estimarse legalmente como cargas propias de la comunidad.

1 2000, VI (núm. 1º)

• *DEUDA TRIBUTARIA POR IRPF*

S. JPII TERUEL Nº 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 despen-

de del art. 41.5º de la Compilación y 1.365 del Código civil.

19 1996, II (núm. 2º)

• **DONACIONES**

S. APH 12 febrero 1998

La transferencia 800.000 pesetas que la actora hizo en favor de su hija procedía de una cuenta conjunta del matrimonio, de manera que en este caso se ha de considerar como un acto de liberalidad de los esposos, siendo a cargo de la sociedad conyugal como dispone el artículo 1363 Cc.

5 1999, V (núm. 2º)

• **PRUEBA**

S. APZ 24 septiembre 1997

Los gastos realizados con cargo al patrimonio común no pueden considerarse comprendidos en ninguno de los supuestos del art. 41 de la Compilación por la falta absoluta de prueba de su finalidad.

7 1999, V (núm. 1º)

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)

SJPII TARAZONA 5 diciembre 1997

La deuda contraída por el marido de la actora es privativa de éste. No obstante, al ser

una deuda de gestión debe incluirse en el supuesto de hecho del art. 42 Comp., de manera que responderán frente a terceros los bienes privativos del cónyuge deudor, y también directamente y con carácter principal los bienes comunes, pero no los privativos del cónyuge no deudor, al ser de preferente aplicación en este territorio el art. 42 Comp., frente al Código de Comercio.

25 1999, V (núm. 1º)

S APZ 20 abril 1999

La esposa demandada junto al cónyuge deudor alega la falta de responsabilidad del patrimonio consorcial del saldo deudor que pudiera resultar de la rendición de cuentas, bajo el argumento de que al ser la provisión de fondos un depósito irregular su propiedad nunca habría ingresado en el patrimonio consorcial. El argumento se desestima con base en el artículo 42 Comp.

28 2000, VI (núm. 2º)

S APZ 30 abril 1999

De las deudas que asume el marido premuerto a través de un contrato de opción de compra de una empresa de hostelería responde también el patrimonio consorcial ex artículo 42 Comp.

29 2000, VI (núm. 2º)

• **ANTES DE LA REFORMA DE 1985**

S. JPI ZARAGOZA Nº 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 consti-

tuía 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 constituía el objeto social de la empresa familiar (arts. 6 Ccom., 42 y 66 Comp. o 1.401 Cc.)

36 1997, III (núm. 1º)

• *RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES SOCIALES*

S. APZ 27 octubre 1999

El problema que se plantea es si la obligación impuesta al marido en su condición de administrador de la sociedad limitada por incumplimiento de las obligaciones señaladas en los artículos 104 c) y e) y 105.1 y 4 debe alcanzar también a la esposa y obligar por ello a los bienes consorciales. La solución debería ser afirmativa, ex artículo 42 Comp. y 1362.4 y 1365.2, en relación con el artículo 6 Ccom. Sin embargo, nos encontramos ante un caso de responsabilidad del administrador impuesta ex lege y no ante un supuesto de gestión propia del ejercicio de su profesión. Por ello, dicha responsabilidad (al ser ex lege, y por la deuda de la sociedad de la que la ley hace también responsable al administrador) no tiene virtualidad para obligar a los bienes de la sociedad conyugal.

42 2000, VI (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)

A. APZ 19 enero 1999

Disuelta la sociedad conyugal los acreedores privativos de uno de los cónyuges no pueden hacer efectivo su derecho sobre el patrimonio común tal y como, de forma subsidiaria, permite el artículo 46 Comp., mientras no proceda a solicitarse la liquidación de la comunidad disuelta. En estos casos, el juez, ex artículo 1.128 Cc., puede señalar a los cónyuges un plazo para que procedan a liquidarla. Si lo incumplen, o bien retrasan la liquidación con maniobras abusivas, se procederá a la aplicación del artículo 46, dejando «a salvo el valor que al otro cónyuge corresponda en la comunidad».

26 2000, VI (núm. 2º)

• *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 deu-

dor, 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)

S. APH 16 noviembre 1998

Se dice, a mayor abundamiento, que también prosperaría la tercería de dominio, con independencia de la adjudicación del bien común a la esposa, porque la deuda de la que deriva el embargo es privativa del marido y, sin embargo, la esposa no tuvo ocasión de ejercer la facultad prevista en el artículo 1373 Cc., en relación con el artículo 144 Rh., pues la comunicación del embargo se entendió con el marido, lo que infringe el derecho de defensa del otro cónyuge.

22 1999, V (núm. 2º)

• *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 trabados 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)

• *DEUDAS DEL JUEGO*

S APZ 24 septiembre 1997

Conforme a lo preceptuado en el art. 1.371 Cc., sólo lo perdido y pagado, y no simplemente lo jugado, durante el matrimonio por alguno de los cónyuges en cualquier clase de juego, cuando la pérdida no pudiera considerarse moderada con arreglo al uso y circunstancias de la familia, disminuirá su parte respectiva de gananciales.

7 1999, V (núm. 1º)

S TSJA 25 noviembre 1998

El TSJ, con cita del art. 50.3.º del Apéndice, califica de vicio el gasto de cantidades considerables de dinero en tan breve lapso de tiempo; excluye la aplicación del art. 41.5.º Comp., aplica el art. 46 y obliga a reintegrar todo el dinero común jugado. Considera infringidos simultáneamente los arts. 1.390, 1.391, 1.397, párrafos 2.º y 3.º; y 1.373 del Código Civil.

3 1999, V (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 deu-

dor, 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)

• *TERCERÍA DE DOMINIO*

S. JPI Zaragoza nº 14 25 junio 1998

La deuda del marido, condenado en juicio en que no fue demandada su mujer, a reintegrar cierta cantidad de que dispuso indebidamente a la masa hereditaria de un primo suyo, es deuda privativa. Embargada finca de la que ya es propietaria la mujer en virtud de convenio regulador aprobado en sentencia de separación, se aprecia la tercería de dominio y se ordena levantar el embargo.

14 2000, VI (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 tercerista.

5 1996, II (núm. 1º)

REINTEGROS Y REEMBOLSOS

S. JPI BOLTANA 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)

S. TSJA 6 octubre 1999

Resulta inaplicable el artículo 47.1 Comp., ya que el inmueble (aun cuando era privativo del marido) fue rematado en el procedimiento de apremio y se percibió por él la cantidad necesaria para el pago de la deuda (que era común), pero ningún lucro personal o enriquecimiento sin causa obtuvieron ni la parte recurrida (la esposa) ni la sociedad conyugal.

3 1999, V (núm. 2º)

S. TSJA 9 mayo 2000

El reinventir en el negocio propio (farmacia) parte de los rendimientos del mismo para

su mejora supone la improcedencia de pretender el reintegro de los mismos cuando no existe la menor prueba de que los gastos se hicieran sin causa (art. 47.1 Comp.) y por el contrario deben estimarse legalmente como cargas propias de la comunidad.

1 2000, VI (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 Nº 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.

57 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 ejercitarlos, ya para defenderlos.

76 1998, IV (núms. 1º y 2º)

S. JPI LA ALMUNIA 16 noviembre 1998

A tenor del art. 48 Comp. es preciso el consentimiento de ambos cónyuges para la enajenación de bienes comunes. La falta de dicho consentimiento implica la anulabilidad del contrato. La apreciación del consentimiento de los cónyuges para la realización de actos de disposición sobre bienes comunes es cuestión de hecho, cuya determinación corresponde al Juzgador de instancia, pudiendo ser el consentimiento expreso o tácito, anterior o posterior a la venta y también inferido de las circunstancias concurrentes, valiendo incluso para apreciar su concurrencia la pasividad y la no oposición a la venta conociendo la misma, tal y como acontece en el caso de autos.

22 2000, VI (núm. 1º)

S. APZ 14 junio 1999

La cuestión sometida a debate debe resolverse mediante la aplicación de los artículos 48 Comp. y los artículos 1322, 1377 y 1390 Cc., que en la materia litigiosa contienen una regulación idéntica y, por lo tanto, le son transponibles la doctrina y la jurisprudencia que existe sobre la venta de bienes gananciales por uno de los cónyuges. Por ello, la venta de pisos y locales realizada por uno de los cónyuges, tras trece años de aquietamiento y conocimiento de la misma por el otro ha de considerarse válida y vinculante.

33 2000, VI (núm. 2º)

• *ANTES DE LA REFORMA DE 1985*

S. JPI ZARAGOZA Nº 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)

S. APZ 16 noviembre 1999

La parte demandada alega defecto litisconsorcial al no haber sido llamada al proceso su cónyuge. Sin embargo, es constante la

jurisprudencia que a tales efectos distingue en las relaciones matrimoniales entre los dimanantes de los derechos reales y las derivadas de las obligacionales. Los primeros exigen que ambos esposos estén presentes en la litis, sin embargo, en los segundos tal presencia no es inexcusable, y cualquiera de los cónyuges es apto para defender (activa o pasivamente) los intereses de la sociedad matrimonial (arts. 1385 Cc., y 48 Comp.).

44 2000, VI (núm. 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 ejercitar al hacer 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 insituído 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 (núms. 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)

• REINVERSIÓN EN EL NEGOCIO PRIVATIVO

S. TSJA 9 mayo 2000

El reinvertir en el negocio propio (farmacia) parte de los rendimientos del mismo para su mejora supone la improcedencia de pretender el reintegro de los mismos cuando no existe la menor prueba de que los gastos se hicieran sin causa (art. 47.1 Comp.) y por el contrario deben estimarse legalmente como cargas propias de la comunidad.

1 2000, VI (núm. 1º)

• 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. 1ª)

• *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. 2ª)

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 possessionis» 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 aplican en los supuesto de ejecución o enajenación forzosa.

16 1997, III (núm. 1ª)

S. APT 23 noviembre 1998

En la sentencia de separación de los esposos se acordó el uso provisional por la esposa de la vivienda familiar arrendada al marido por su empresa. El marido renuncia a su derecho de arrendamiento y la empresa reclama a la esposa por carecer de título para poseer. La Audiencia entiende que el derecho de arrendamiento es bien común, reconoce a la esposa el carácter de cotitular del contrato de referencia y declara que la renuncia del marido a él solo puede afectarle (art. 6.2 Cc.).

27 1999, V (núm. 2ª)

LEGADO DE BIENES CONSORCIALES

S TS 28 septiembre 1998

El Tribunal Supremo considera aplicables al legado de bienes de la comunidad conyugal aragonesa los arts. 1.379 y 1.380 Cc.

6 1999, V (núm. 1ª)

**6634: RÉGIMEN MATRIMONIAL
LEGAL: DISOLUCIÓN**

CAUSAS

S. APZ 19 febrero 1998

La disolución de la comunidad legal de bienes tiene lugar, unas veces de modo automático u «ope legis», como son los supuestos que contempla el artículo 1392 Cc., al que se remite el artículo 52 Comp. Otras veces, como en el presente, es precisa la previa petición de uno de los cónyuges, al concurrir alguna de las causas previstas en el artículo 1393 Cc., al que también se remite el artículo 52 Comp.

37 1999, V (núm. 2ª)

S. JPI ZARAGOZA n° 2 11 diciembre 1998

En el caso de autos la comunidad conyugal está ya disuelta por la muerte de uno de los cónyuges (arts. 52.2º Comp. y 1392.1º y 85 Cc.).

23 2000, VI (núm. 1ª)

COMUNIDAD POSTCONSORCIAL

S. APZ 20 julio 1999

La separación de los cónyuges acordada en resolución judicial de medidas provisionales a petición de la esposa determinó el cese de la convivencia conyugal, este estado de cosas se prolongó hasta la sentencia firme de separación continuando posteriormente, en tal situación no cabe (en la relación interpartes) que los cónyuges reclamen como bienes gananciales los ingresos generados por el trabajo de cada uno de ellos, toda vez que ha desaparecido el fundamento del consorcio que es la convivencia, subsistiendo la sociedad conyugal en cuanto a los bienes que en el momento de la separación tenían tal carácter, quedando asimismo a salvo los acreedores.

38 2000, VI (núm. 2ª)

• *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. 1ª y 2ª)

A. APH 15 julio 1999

Existe un cuerpo de doctrina jurisprudencial sobre la naturaleza y régimen de la comunidad postmatrimonial que surge a la disolución de la sociedad de gananciales y dura hasta su definitiva liquidación, aplicable también al régimen consorcial aragonés. Comunidad que estará integrada por los bienes que constituían el activo de la masa común en el momento de la disolución del consorcio, incrementados con los frutos que produzcan estos bienes, pero no con las de los bienes privativos ni sus productos o el trabajo de cada cónyuge, precisamente por la disolución de la comunidad (art. 37 Comp.).

14 2000, VI (núm. 2ª)

CONVENIO MATRIMONIAL

S. APH 16 noviembre 1998

En convenio matrimonial aprobado por la sentencia de separación los cónyuges acordaron la disolución de la comunidad conyugal, relacionaron el haber consorcial y se distribuyeron los bienes que lo componían. La firmeza de la sentencia de separación conllevó la disolución de la comunidad conyugal legal por acuerdo expreso de los cónyuges y por disposición legal (arts. 95 Cc. y 52.2ª Comp., este último en relación con el 1392.3ª Cc.); desde ese momento el convenio produce los mismos efectos que si la disolución, liquidación y división se hubiera pactado en escritura pública, y supone también una forma de tradición instrumental (art. 1462.2ª Cc., por analogía). La nueva situación es oponible a los acreedores posteriores aunque no se haya inscrito todavía la sentencia en el Registro Civil o en el Registro de la Propiedad.

22 1999, V (núm. 2ª)

DIVORCIO

S. JPII TERUEL núm. 1 31 julio 1996

En juicio de disolución del matrimonio por divorcio se afirma que todas las medidas econó-

mico-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 1392.1ª Cc.

70 1998, IV (núms. 1ª y 2ª)

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. 1ª)

A. APZ 12 mayo 1997

La aplicación de las consecuencias del art. 1373 exige como *præius* 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 acredite la privatividad de la misma.

42 1998, IV (núms. 1ª y 2ª)

MOMENTO

S. JPI ZARAGOZA Nº 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. 1ª)

S. APH 18 septiembre 1997

La separación de hecho por sí misma no produce la disolución de la sociedad matri-

monial, sino que es causa para que así se declare judicialmente a petición de parte interesada.

14 1998, IV (núms. 1º y 2º)

S. JPI ZARAGOZA nº2 11 diciembre 1998

La separación de hecho no produce por sí misma la disolución de la comunidad matrimonial. En el caso de autos, la misma se ha disuelto por fallecimiento de la esposa y a la fecha de su muerte habrá que referir los efectos de la disolución.

23 2000, VI (núm. 1º)

S. APH 29 enero 1999

La disolución del consorcio (art. 52 Comp.) por la separación del matrimonio tiene lugar «cuando judicialmente se decreta la separación de los cónyuges» (art. 1392), precepto que si se pone en relación con los 99 y 103. 4º Cc., lleva a la conclusión de que no hay norma alguna que prevenga el efecto retroactivo de la sentencia al tiempo de la demanda o de las medidas provisionales.

8 2000, VI (núm. 2º)

• *FECHA DE LA DISOLUCIÓN*

S. JPI 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. *[sic]*).

44 1997, III (núm. 1º)

S. JPI Zaragoza N.º 6, 10 septiembre 1996

La fecha que 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 en los arts. 95 y 1.394 del Código Civil, de plena aplicación para Aragón.

9 1999, V (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 1995, I (núm. 1º)

ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS

S. APZ 24 octubre 1998

Proceso penal. Tras medidas provisionales que confieren a la mujer el uso exclusivo del domicilio conyugal, el marido, sirviéndose de llaves de local adjunto, logra sustraer unos cuadros, un teléfono y un fax, bienes presuntamente comunes e inventariados a efectos de la liquidación de la comunidad conyugal. La S. plantea cuál sea el régimen del matrimonio (en razón de la vecindad civil del marido en el momento de casarse, antes de 1990) y absuelve, indicando que la calificación penal correcta de los hechos sería la de falta de coacciones.

47 1999, V (núm. 2º)

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 régi-

men 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)

S. JPII TARAZONA 18 junio 1997

La presente sentencia determina la disolución del régimen económico matrimonial, en este caso la comunidad legal del Derecho aragonés (arts. 95 y 1.392.3.º Cc, en relación con el art. 52.2.º Comp.). La liquidación del régimen deberá realizarse en ejecución de sentencia o, en su caso, en el juicio declarativo correspondiente (arts. 55 y ss. Comp., 1.410 Cc. y 1.817 Lec.)

19 1999, V (núm. 1º)

• *LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN*

A. APH 14 octubre 1998

La liquidación de sociedad conyugal en ejecución de sentencia dictada en el proceso matrimonial, en el particular relativo a la división y liquidación de la sociedad conyugal, deberá hacerse siguiéndose los trámites previstos en la Sección sexta del Capítulo III, Título IV, del Libro Primero de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, si los cónyuges se rigen por el régimen consorcial.

19 1999, V (núm. 2º)

• *MEDIDAS PROVISIONALES*

A JPII EJEA N.º 1, 27 diciembre 1997

El régimen económico matrimonial de ambos cónyuges ha de quedar en suspenso, si bien, y en tanto no se disuelva tal comunidad,

de conformidad con el art. 52 Comp., y 1.392 Cc., ostentará la administración del vehículo, los saldos bancarios y la participación en la sociedad de «hermanos Cembrano» el esposo. La administración del mobiliario de la vivienda, cuyo carácter privativo no se ha acreditado, corresponderá a la mujer.

30 1999, V (núm. 1º)

• *USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR*

S. JPI ZARAGOZA N.º 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 ventajas. 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)

S. JPII HUESCA núm. 2, 10 diciembre 1997

Los bienes muebles aportados por la esposa al matrimonio, con excepción de los incluidos en la presunción del art. 39, son bienes comunes. Ahora bien, conforme a los arts. 57 y 58 Comp., quien los aporta podrá interesar que se incluyan en su condición de ventaja (y ello con independencia de que el art. 57 hable

de cónyuge sobreviviente, por aplicación del punto 3 del art. 56) o de adjudicación preferente.

28 1999, V (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 «ventajas». 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 ventajas.

35 1997, III (núm. 1º)

• *FINALIDAD*

S. APZ 19 abril 1995

El derecho de ventajas 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 detracción 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 constituían 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)

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. JPI ZARAGOZA núm. 13 18 enero 1996

La demanda de rescisión de la liquidación pactada en capítulos de contenido exclusiva

mente 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 expresas y legalmente a éstos reservadas.

57 1998, IV (núms. 1ª y 2ª)

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 testamentaria, 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. 2ª)

S. TSJA 26 febrero 1999

Competencias de los llamados «Juzgados de Familia» para conocer de la liquidación de la comunidad conyugal de los matrimonios cuya nulidad, separación o divorcio han tramitado. Antecedentes y situación actual.

4 1999, V (núm. 1ª)

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. 1ª y 2ª)

S. JPI JACA nº 2 22 diciembre 1998

No ha de perderse de vista que en la liquidación de la sociedad matrimonial a lo primero que se ha de estar es a lo expresamente pactado en capitulaciones matrimoniales, conforme al art. 23.1 Comp.; ya que las normas del capítulo segundo del título III, entre las que se encuentran las de la liquidación de la sociedad (arts. 55 y ss) sólo juegan en defecto de capítulos por disposición del art. 23.2 Comp.

25 2000, VI (núm. 1ª)

• RESCISIÓN POR LESIÓN

S. APH 27 octubre 1998

A la rescisión por lesión de las capitulaciones matrimoniales de liquidación y división es de aplicación, a falta de disposiciones legales concretas sobre esta materia en la Compilación, el Código Civil por remisión del artículo 1.2 Comp. Es doctrina legal plenamente consolidada que la rescisión por lesión (art. 1074 Cc.) es de aplicación a la partición de una sociedad de gananciales disuelta, por mandato del artículo 1410, sin que a ello obste que haya ocurrido con ocasión de un convenio regulador de la separación matrimonial (que no es el caso), pero la acción rescisoria debe ser interpretada y aplicada restrictivamente. La asignación de un valor convencional a los bienes comunes contiene una renuncia a la rescisión, que no existiría tampoco por ser de aplicación el artículo 1078 Cc.

21 1999, V (núm. 2ª)

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)

• DIVISIÓN

S. JPI Zaragoza nº 13 10 febrero 1997

No procede reconvertir la comunidad derivada de la sociedad consorcial en comunidad ordinaria. Siendo posible la división de la vivienda y solar (único bien consorcial) sin desmerecerlo, se ordena practicarla.

2 2000, VI (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 trabado 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. 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)

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. APZ 7 mayo 1999

No puede aplicarse respecto del ajuar familiar la presunción de bien inventariable por posesión (art. 55.2), pues en el momento de disolverse por muerte el régimen consorcial (art. 52), la esposa no residía en el domicilio que había sido su domicilio conyugal durante año y medio frente a una convivencia de 34 años que había mantenido el bínubo en su anterior matrimonio: artículos 59 y 57.2 Comp. Tampoco puede incluirse en el inventario el usufructo de la actora ex artículo 73 Comp., derecho que no se le niega, pero que no se ha de incluir pues no es un activo propio del inventario.

30 2000, VI (núm. 2º)

A. APH 15 julio 1999

En el inventario deben incluirse los bienes que indica el artículo 55.2 Comp.; comprenderá también, según sostiene la mejor doctrina, el pasivo común que hubiere al tiempo de la disolución. Para determinar el momento de la valoración, a falta de norma específica, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 1071 LEC para las testamentarias y atender a los valores de mercado de los bienes incluidos en el inventario en el momento de practicar el avalúo (momento de la liquidación).

14 2000, VI (núm. 2º)

S. TSJA 6 octubre 1999

El artículo 1398.2 Cc. es aplicable supletoriamente en Aragón (art. 1.2 Comp.), si bien en el caso de autos no ha sido infringido, pues la enajenación forzosa del bien privativo a través del procedimiento de apremio, no es equiparable a los supuestos en que se enajena un bien privativo para satisfacer con su importe deudas comunes o se satisfacen dichas deudas a través del pago por cesión de bienes o dación en pago.

3 1999, V (núm. 2º)

• *CONTENIDO*

S. JPI ZARAGOZA Nº 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 pasivo 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)

S. APZ 27 septiembre 1999

También acierta la juzgadora en la no inclusión en el activo de la indemnización por extinción de la relación laboral recibida por el marido una vez disuelta la sociedad conyugal, pues conforme a lo prevenido en el artículo 55.2 Comp. y 1397 Cc., tan sólo se han de incluir los bienes existentes en el momento de la extinción del régimen económico matrimonial, no los percibidos por los cónyuges con posterioridad.

40 2000, VI (núm. 2º)

LEGITIMACIÓN PASIVA

S. JPI ZARAGOZA Nº 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)

S. JPII HUESCA N.º 2, 10 diciembre 1997

Las obras realizadas en la vivienda familiar, bien privativo del esposo, han superado sobradamente las atenciones propias de un diligente usufructuario y, por consiguiente, no pueden quedar integradas como parte del pasivo de la comunidad. En consecuencia, estas inversiones realizadas sobre los bienes privativos del esposo han generado en su patrimonio una deuda frente al patrimonio común o consorcial.

28 1999, V (núm. 1º)

S. APT 27 octubre 1998

Partiendo de lo preceptuado en los artículos 55.2 Comp. y 1397, 1390 y 1391 Cc., se decide que el reintegro de los bienes comunes de cada uno de los cónyuges ha dispuesto con anterioridad a la disolución de la comunidad sólo podrá tener lugar si se justifica que tal acto de disposición tuvo carácter fraudulento, ocasionando con ello un claro perjuicio al otro cónyuge, correspondiendo en todo caso la prueba del fraude a quien alega su existencia.

26 1999, V (núm. 2º)

LIQUIDACIÓN POR EL CÓNYUGE FIDUCIARIO

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 conyu-

gal, 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.º 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)

PROCEDIMIENTO

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. 1008 Lec.).

44 1997, III (núm. 1º)

S. APH 5 junio 1998

El procedimiento a seguir cuando la formación de inventario deviene contenciosa no es directamente el juicio ordinario de menor cuantía sino el juicio incidental, por los trámites correspondientes, previsto en el artículo 1088 Lec., y ello después de haber agotado todas las fases de esta especie de conciliación o arbitraje obligatorio en que consiste la testamentaria, principalmente el nombramiento, y consiguiente dictamen o cuaderno particional, del contador-partidor dirimente, frente al cual surge la oportuna acción de impugnación por razones formales o de fondo.

11 1999, V (núm. 2º)

A. APH 26 febrero 1999

Según el artículo 55.3 Comp., a falta de acuerdo, el inventario de una comunidad con-

yugal disuelta debe practicarse en la forma prevenida por la LEC para el juicio de testamentaría (arts. 1054 a 1093); a tal efecto debe abrirse la correspondiente pieza separada en ejecución de sentencia y deben realizarse todos los actos previstos en la testamentaría a pesar de que las partes discrepen sobre alguno de los aspectos de la liquidación, de forma que el juicio ordinario previsto en el artículo 1088 LEC sólo podría iniciarse con posterioridad, después de que el contador dirimente haya elaborado el cuaderno particional. Remisión a lo dicho en la S. APH de 4 de febrero de 1991.

10 2000, VI (núm. 2º)

S. APH 7 diciembre 1999

El inventario de una comunidad conyugal disuelta debe practicarse en la forma que los concurrentes convengan o, en su defecto, en la prevenida por la Lec., para el juicio de testamentaría (art. 55.3 Comp.). Deben realizarse todos los actos previstos en la testamentaría a pesar de que las partes discrepen sobre alguno de los aspectos de la liquidación, de forma que el juicio ordinario previsto en el artículo 1088 Lec sólo puede iniciarse con posterioridad, después de que el contador dirimente haya elaborado el cuaderno particional. El del artículo 1088 Lec no es un juicio autónomo respecto a la liquidación ya practicada y su finalidad es la de impugnar las operaciones particionales del contador partidor.

17 2000, VI (núm. 2º)

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)

S. JPI ZARAGOZA nº 14 29 mayo 1998

Considera la sentencia que, aunque la deuda contraída unilateralmente por el marido es sin duda una carga o deuda común, al haber otorgado luego los entonces esposos capitulaciones matrimoniales mediante las que disolvían el régimen consorcial existente hasta entonces, repartiéndose los bienes comunes y pactando el régimen de separación absoluta, y al no existir, por consiguiente, en el momento de la interposición de la demanda bien consorcial alguno, resulta de aplicación el art. 43.2 Comp. que obliga a responder sólo al cónyuge que contrajo la deuda (el marido), sin perjuicio de la facultad de repetición contra el otro. La demandante carece de acción contra la esposa.

9 2000, VI (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. JP/II EJEJA Nº 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 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.

6 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 lo 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: VIUEDAD

681: EL DERECHO DE VIUEDAD

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)

S. APT 6 noviembre 1999

Al usufructo viudal aragonés le son aplicables supletoriamente, ex. artículo 1.2 y 75.1 Comp., las normas del Código civil relativas al usufructo.

24 2000, VI (núm. 2º)

INTERPRETACIÓN

S. APT 6 noviembre 1999

En materia de viudedad, cualquier interpretación que deba hacerse, bien de las cláusulas o estipulaciones, bien —entendemos que por analogía— de normas o de actuaciones y conductas debe realizarse «siempre en sentido favorable a la misma», artículo 75.2 Comp., y en el caso de autos no ha quedado probada la actuación maliciosa de la viuda.

24 2000, VI (núm. 2º)

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 binubo 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)

S. JPII TERUEL N.º 1, 18 marzo 1997

La sentencia reconoce el derecho de usufructo a la viuda del causante binubo y con hijos de anterior matrimonio, pero lo limita a los bienes adquiridos por el causante durante el segundo matrimonio, de conformidad con el testamento del causante (atribuía la viudedad sólo sobre los bienes consorciales de su matrimonio con ella), la renuncia en escritura pública de la demandante a la viudedad sobre los bienes privativos o consorciales del anterior matrimonio del causante y el reconocimiento de la viudedad así limitada por los hijos herederos en cuaderno particional.

13 1999, V (núm. 1º)

S. APZ 6 julio 1999

Sobre el usufructo viudal que corresponde al viudo y demandado sobre los bienes que integran la herencia de doña Victoriana, éste se extiende a la mitad indivisa de la casa y el olivar (la otra mitad es de su titularidad dominical), pero no a las cantidades de dinero privativas de la esposa porque se han obtenido

con posterioridad a la separación de hecho de los esposos (se separan en 1975 y la esposa fallece en 1977) y el Derecho de viudedad es una institución del Derecho de familia.

37 2000, VI (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 concurrendo 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 viduitatis» y enraizada en el pueblo aragonés.

13 1995, I (núm. 1º)

PRINCIPIOS

S. TSJA 11 julio 1994

La viudedad es un derecho inalienable, renunciabile, 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 (núms. 1º y 2º)

PUBLICIDAD

S. APH 30 julio 1998

La viudedad, ya se encuentre en su primera fase —derecho expectante— o en la segunda —usufructo viudal—, es un beneficio legal o gravamen real que es oponible a terceros sin necesidad de inscripción en el Registro. Como con acierto señala la doctrina científica, esta institución familiar está investida de una publicidad legal que se superpone a la registral. Por ello, la Compilación no distingue entre transmisiones operadas dentro y fuera del Registro, sino que se refiere a todas ellas.

17 1999, V (núm. 2º)

682: EL DERECHO EXPECTANTE DE VIUDEDAD

BIENES AFECTOS

• *COMIENZO DE LA AFECIÓN*

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 reconvenicional 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 (núms. 1º y 2º)

S. APZ 19 enero 1998

La excepción de litisconsorcio pasivo necesario no puede prosperar, pues la pretensión de que se llame al proceso al cónyuge del demandado por ostentar aquél un derecho expectante, supone no tener en cuenta ni el contenido del artículo 76 Comp. ni del 405 Cc., conforme al cual la división de una cosa común no perjudicará a tercero.

33 1999, V (núm. 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. 76.2.º 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. 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.

20 1997, III (núm. 2º)

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 sí 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)

S. JPI ZARAGOZA nº 2 11 diciembre 1998

El Derecho expectante de viudedad se extingue, entre otras causas, por separación judicial, y en nuestro caso estamos ante una simple separación de hecho. Por lo tanto, le corresponde al viudo el usufructo vitalicio sobre la mitad de las dos fincas adquiridas constante matrimonio.

23 2000, VI (núm. 1º)

• ABUSO DE DERECHO

S. APZ 7 febrero 1996

La actitud obstativa de los vendedores a entregar los bienes libres de cargas, amparándose en el derecho expectante, casi seis 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)

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)

• *PENSIÓN COMPENSATORIA*

S. JPII TARAZONA 18 junio 1997

El derecho de viudedad se extingue con la sentencia de separación al no mediar pacto en contrario, lo que debe ser tenido en cuenta para fijar la pensión compensatoria.

19 1999, V (núm. 1º)

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 reipersecutoria.

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, encuentra 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 cón-

yuges 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 BOLTANA 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. 4ª 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)

S. APZ 2 febrero 1998

En aplicación de los artículos 72 y 79 Comp., le corresponde a la viuda el usufructo sobre la totalidad de la herencia, pero ello no le da derecho a imponer a los nudo-propietarios la enajenación de los bienes objeto del usufructo (en el caso de autos, unos fondos de inversión).

35 1999, V (núm. 2º)

DISPONIBILIDAD DEL DERECHO Y DE LOS BIENES

S. APZ 2 febrero 1998

El establecimiento de una renta vitalicia en sustitución del usufructo no puede imponerse, en Aragón, al usufructuario. Por ello, en aplicación del artículo 83.1 Comp., los pactos acerca del usufructo vidual requieren, por esencia, el consentimiento del usufructuario y de los nudopropietarios, por lo que no puede esta parte exigir una modalidad de cumplimiento del derecho de usufructo que no es aceptada por la actora usufructuaria.

35 1999, V (núm. 2º)

ENAJENACIÓN DE BIENES DETERMINADOS

A. JPI ZARAGOZA nº 14 26 mayo 1998

La viuda usufructuaria se allanó a la pretensión de los nudos propietarios de venta judicial del pleno dominio del edificio: ello no implica que renunciase a subrogarse en el precio.

8 2000, VI (núm. 1º)

EXTINCIÓN

• *ANALOGÍA*

S. JPI ZARAGOZA N° 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)

• *CADUCIDAD*

S. APH 30 julio 1998

Como se desprende de los antecedentes históricos del artículo 86.1.6º Comp., se trata de un caso de caducidad por no uso y no por falta de reclamación en sentido estricto, pues el usufructo nace sin necesidad de exigirlo de forma especial.

17 1999, V (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 (núms. 1º y 2º)

• *NEGLIGENCIA GRAVE*

S. JPII CALAMUCHA 12 septiembre 1997

Para que se produzca la extinción del usufructo de viudedad por incumplir el usufructuario sus obligaciones, con negligencia grave o malicia, es necesario probar tanto el incumplimiento como la negligencia o la malicia, prueba que no se ha producido en el pleito.

20 1999, V (núm. 1º)

S. APT 6 noviembre 1999

Los demandantes solicitan la extinción del usufructo de la viuda con base en el mal cuidado de los inmuebles por parte de ésta. Nada de ello resulta probado. Además, han tardado

30 años en ejercitar tal pretensión, sin caer en la cuenta que las reparaciones extraordinarias pesan sobre ellos y no sobre la viuda. En su caso, y si consideraban que la explotación llevada a cabo por la usufructuaria no era la adecuada deberían haber acudido a la vía del artículo 85, en relación con el 87 de la Comp.

24 2000, VI (núm. 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)

S. JPI ZARAGOZA n° 2 11 diciembre 1998

No puede estimarse la petición porque no han pasado veinte años desde la muerte de Dña. Victoriana, único caso de no reclamación por el cónyuge viudo contemplado en el art. 86.5º Comp. como causa de extinción del usufructo vidual.

23 2000, VI (núm. 1º)

• *RENUNCIA*

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. 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. 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 (núms. 1º y 2º)

S. APH 30 julio 1998

La Compilación prohíbe la renuncia tácita (arts. 76.2 y 86.1.1º) pero admite no sólo la renuncia abdicativa, sino también la llamada traslativa, y sin necesidad de declaración expresa en tal sentido, cuando el viudo concurre en el acto de enajenación de la plena propiedad con los nudo-propietarios (art. 83.2; en parecidos términos: art. 76.2 para el derecho expectante); pero ha de ser renuncia traslativa a favor de un tercero a quien se enajena la plena propiedad, lo que no ocurre en el supuesto de división de una cosa común del viudo y los nudo-propietarios.

17 1999, V (núm. 2º)

• *RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTOS**S. APH 28 enero 1998*

Fallecida la viuda, se resuelve el arrendamiento rústico por ella concertado como arrendadora sobre las fincas usufructuadas.

4 1999, V (núm. 2º)

• *VIDA MARITAL ESTABLE**S. JPI ZARAGOZA Nª 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 usu-

fructo vidual prevista en el art. 86.2 Comp., consistente en llevar el cónyuge viudo vida marital estable, lo que equivale a mantener una relación paraconyugal duradera con una misma persona. No es preciso sin embargo que concurren 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 reconvinentes 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)

INTERDICTO DE ADQUIRIR

• *LEGITIMACIÓN**S. JPI Zaragoza nª 12 4 noviembre 1998*

La viuda, a tenor del testamento de su difunto esposo, ni es heredera, ni albacea, ni legataria pero el art. 79 Comp. le atribuye un derecho a poseer desde el fallecimiento del cónyuge, al igual que el art. 440 Cc. para el heredero. En consecuencia, la actora (viuda usufructuaria) está legitimada para formular el interdicto, por cuanto tiene un derecho a poseer los bienes hereditarios.

21 2000, VI (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 (núms. 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 usufructuaria.

1 1997, III (núm. 1º)

SANCIÓN DE LA FALTA DE INVENTARIO

S. J PII HUESCA núm. 2 14 mayo 1996

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.

67 1998, IV (núms. 1º y 2º)

SOBRE DINERO Y CRÉDITOS

S. JPI Zaragoza nº 14 27 octubre 1998

De las cantidades de que indebidamente dispuso el viudo usufructuario responden sus herederos, frente a los herederos del premuerto.

20 2000, VI (núm. 1º)

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 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 debe aplicarse tanto a los bienes consorciales como a los privativos procedentes de la herencia del padre premuerto.

52 1998, IV (núms. 1º y 2º)

A. APH 25 febrero 1998

Revocando el auto del Juzgado, se declaran herederos abintestato de los bienes troncales de la causante a sus dos hermanos, y a su esposo en cuanto al usufructo.

Para lo primero no es preciso justificar en este procedimiento la procedencia de los bienes existentes o el carácter troncal de los mismos. En cuanto al usufructo, parece que la denegación en primera instancia se debió a que los bienes, procedentes de herencia del padre de la causante, estaban ya usufructuados por la madre de la misma.

6 1999, V (núm. 2º)

TRANSFORMACIÓN DEL USUFRUCTO

S. APZ 2 febrero 1998

El establecimiento de una renta vitalicia en sustitución del usufructo no puede imponerse, en Aragón, al usufructuario, ya que éste no ostenta un simple derecho de crédito, no siendo trasladable al Derecho aragonés la jurisprudencia dictada en aplicación de la cuota legítima del cónyuge, según el Código Civil.

35 1999, V (núm. 2º)

7: DERECHO DE SUCESIONES
POR CAUSA DE MUERTE71: EN GENERAL,
MODOS DE DELACIÓN.
NORMAS COMUNES

PETICIÓN DE HERENCIA

S. APZ 26 julio 1999

La sentencia apelada rechaza la excepción de prescripción aducida por los actores, excepción que alegaron los demandados con base en el plazo quinquenal del artículo 33 Apéndice para las acciones de

petición legítima; arguyendo dicha resolución, en afirmación que comparte y mantiene la Sala, que el plazo de prescripción aplicable es de 30 años, tal y como establece la doctrina jurisprudencial.

39 2000, VI (núm. 2º)

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 APLICABLE

A. APZ 16 junio 1999

El dato del último domicilio del causante es relevante a los efectos de determinar la ley aplicable, según el artículo 9.º, apartados 8 y 9, en relación con el artículo 16.1 Cc. No afirmándose cuál fuera su ley personal, sería la de la residencia habitual, constituida por el domicilio. En todo caso, resultará aplicable el Código civil, bien por estar constituido el domicilio en Momblona, y entonces se aplicará de forma directa: artículo 946 y ss. Cc., bien por estar constituido en Zaragoza, y entonces se aplicará el Cc., por remisión del artículo 135 Comp.

34 2000, VI (núm. 2º)

• 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. JP II 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. JP II 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)

QUERELLA

A. JPI ZARAGOZA instrucción 23 julio 1998

Querella por presuntos delitos de hurto y apropiación indebida (colección de sellos, anillo, reloj), procedentes de la herencia del padre, interpuesta por una hermana contra su hermano, tras ser «desheredada» por su madre viuda. Se acuerda el sobreseimiento libre y archivo, por no ser constitutivos de delito los hechos objeto del escrito de querella.

16 2000, VI (núm. 1º)

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 señalara 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 admiñirse 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)

PRUEBA

S. JPII TARAZONA 15 febrero 1997

Según el orden de delación legal, tanto la actora como la demandada están llamadas a suceder a su hermano, fallecido sin hijos y sin haber otorgado testamento; pero no habiéndose promovido la correspondiente declaración de herederos y no resultando acreditado con una valoración conjunta de la prueba que la hermana demandada haya aceptado, ni repudiado, la herencia, no se acredita que sea heredera de su hermano.

12 1999, V (núm. 1º)

714: BENEFICIO LEGAL DE INVENTARIO

S. JPI ZARAGOZA Nº 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 rige 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 expresada limitación de responsabilidad.

45 1998, IV (núms. 1º y 2º)

S. APZ 30 abril 1999

Resulta de aplicación el artículo 138 Comp. En base a ello, el centro de imputación de la responsabilidad lo constituye el patrimonio del causante, y por ello no se puede impedir al demandante que se dirija contra los bienes del que fuera su deudor. Mas tampoco cabe atribuir a los herederos responsabilidades propias de la herencia: en principio quien responde es el patrimonio que integraba el haber hereditario, y sólo responderá el heredero con su propio patrimonio del valor de lo heredado que enajene o consuma.

29 2000, VI (núm. 2º)

S. APZ 11 mayo 1999

En Derecho aragonés la herencia se acepta con beneficio legal de inventario sin que se produzca confusión de patrimonios, de modo que el heredero responde de las deudas de la herencia exclusivamente con los bienes que reciba del caudal relicto (art. 138). Por ello, los demandados sólo deberán pagar a la actora la suma reclamada pero dentro de tales límites.

Por lo que procede en este punto la estimación del recurso.

31 2000, VI (núm. 2º)

CONFUSIÓN

S. JPI Zaragoza nº 14 22 junio 1998

El heredero que concertó contrato de inquilinato con su causante no puede oponer éste (en virtud del beneficio de inventario) al acreedor hipotecario anterior al arrendamiento, que ejecuta después de producida la sucesión mortis causa. Se dice que, al ser declarado heredero abintestato, «se produjo una confusión en las condiciones de propietario e inquilino», «no pudiendo ser la misma persona a la vez propietario y arrendatario del mismo inmueble».

13 2000, VI (núm. 1º)

RESPONSABILIDAD POR LEGADOS

S. APZ 18 julio 1994

Nombramiento de heredero universal con la carga de pagar un legado. Este excede del caudal relicto de la herencia. Beneficio de inventario: El heredero sólo responde por legados hasta donde alcance el caudal relicto.

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)

S. JPI ZARAGOZA nº 14 27 octubre 1998

La entrega de cantidad de dinero a una hija poco después de su boda por su padre viudo no puede entenderse como pago de parte de la herencia materna, sino como donación no colacionable (pese a las aparentes malas relaciones entre padre e hija).

20 2000, VI (núm. 1º)

S. APZ 6 julio 1999

Los once millones de una cuenta abierta por la causante en 1991 resultan donados a sus hijas mediante el cambio de cuenta. Esta donación no es colacionable conforme al art. 140 Comp., y han quedado a salvo los legitimarios.

37 2000, VI (núm. 2º)

LEGÍTIMAS

• INOFICIOSIDAD DE DONACIONES

S. JPI ZARAGOZA Nº 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 inoficiosidad 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 Nº 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)

VOLUNTARIEDAD

S. JPII CALAMOCHA 5 febrero 1997

No constando documento público alguno en el que se plasme la voluntad del donante-

causante de que la donación efectuada sea objeto de colación, se ha de declarar que no ha lugar a la colación de la donación efectuada por la causante a su hijo José.

10 1999, V (núm. 1º)

717: SUSTITUCIÓN LEGAL

ÁMBITO DE APLICACIÓN

• SUCESIÓN INTESTADA

A. APH 20 marzo 1997

La sustitución legal puede aplicarse a cualquier heredero o legionario 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 (núms. 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 (núms. 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 (núms. 1º y 2º)

A. APZ 1 julio 1999

El art. 141 Comp. es aplicable a la sucesión intestada, pero no puede extenderse más allá del cuarto grado, ya que de lo contrario no llegaría a heredar la comunidad autónoma.

36 2000, VI (núm. 2º)

SUSTITUCIÓN VULGAR

S. APH 13 diciembre 1999

En pacto sucesorio se instituye heredero y se indica que si el instituido falleciera sol-

tero o casado sin descendencia sería sustituido vulgarmente por sus hermanos. Esta sustitución no entra en contradicción alguna con el artículo 141 Comp., que era la norma en la que por entonces se regulaba un supuesto de sustitución legal: contemplaba el caso de instituido con hijos o descendientes y no el de instituido soltero o casado sin descendencia como en el caso que nos ocupa.

18 2000, VI (núm. 2º)

718: CONSORCIO FORAL

S. JP II 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 confluieron en la supresión del consorcio foral en 1925.

64 1998, IV (núms. 1º y 2º)

S. APZ 22 octubre 1998

No procede sobre parte indivisa de una finca. Si aun cuando los hermanos hayan adquirido proindiviso de un ascendiente por títulos diferentes y en diversos momentos. Derecho transitorio: la donación anterior a 1967 no origina consorcio foral.

46 1999, V (núm. 2º)

DERECHO TRANSITORIO

S. JP II TARAZONA 16 mayo 1997

No existe el consorcio cuando la sucesión del padre de los supuestos consortes se abrió en 1963 (bajo la vigencia del Apéndice). La disp. transitoria duodécima Cc. —aplicable a través de la duodécima de la Compilación— lleva a aplicar la ley vigente al tiempo del fallecimiento del causante.

16 1999, V (núm. 1º)

EFECTOS

• *ACRECIMIENTO*

S. APH 13 mayo 1996

Al no haberse practicado la división de los bienes hereditarios, subsiste entre los herederos el consorcio foral, por lo que, de conformidad con lo previsto en el artículo 142.2 Comp., no es válida la disposición testamentaria efectuada por uno de los hermanos (ya fallecido) en favor de sus sobrinas-nietas respecto a su participación en dicho consorcio; parte que deberá acrecer al resto de los hermanos.

7 1997, III (núm. 2º)

• *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 indivisos. Por lo que, consecuentemente, no pudo ninguno de los hermanos disponer por testamento de bienes indivisos de procedencia paterna en favor de 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)

S. APH 13 mayo 1996

Al no haberse practicado la división de los bienes hereditarios, subsiste entre los herederos el consorcio foral, por lo que, de conformidad con lo previsto en el artículo 142.2 Comp., no es válida la disposición testamentaria efectuada por uno de los hermanos (ya fallecido) en favor de sus sobrinas-nietas respecto a su participación en dicho consorcio; parte que deberá acrecer al resto de los hermanos.

7 1997, III (núm. 2º)

S. JPII TARAZONA 18 noviembre 1997

Los apartados 2.º y 3.º del art. 142 Comp. establecen como efectos del consorcio la prohibición de los consortes de disponer de su parte por actos *mortis causa*, sino en favor

de sus descendientes, y el acrecimiento al resto de los consortes de la parte del que fallezca sin descendencia. Acreditado que Dña. Juana falleció sin descendencia, la parte que le correspondía sobre las fincas consorciales acrecen al actor.

24 1999, V (núm. 1º)

EXTINCIÓN

S. APH 13 mayo 1996

Tratándose de una institución de carácter voluntario, es evidente que el consorcio se extingue cuando se procede a la partición de los bienes. Y no supone la extinción del consorcio la circunstancia de que los consortes abonasen cada uno de ellos las cargas fiscales de determinadas fincas, pues ello sólo implica que existe una distribución a efectos fiscales. Dándose además la circunstancia de que los bienes de la herencia siguen inscritos en el Registro a nombre del causante.

7 1997, III (núm. 2º)

• *DERECHO SUPLETORIO*

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 artículos 1058 y ss. de la partición.

7 1997, III (núm. 2º)

• *FORMA*

S. APH 13 mayo 1996

A tenor de los artículos 1058 y siguientes Cc., bastaría para la distribución de los bienes el acuerdo unánime de los herederos, sin que se precise para su eficacia el otorgamiento de contrato alguno particional.

7 1997, III (núm. 2º)

IMPROCEDENCIA

S. JPII TARAZONA 18 noviembre 1997

No cabe el consorcio sobre cuotas indivisas de un bien inmueble sino únicamente sobre la integridad de tales cuotas. La Compilación exige que el consorcio se consti-

tuya sobre bienes inmuebles pero no contempla la posibilidad de constitución sobre algunas cuotas partes de dichos bienes.

24 1999, V (núm. 1º)

NATURALEZA

SJPII TARAZONA 18 noviembre 1997

El consorcio es una institución de Derecho de familia.

24 1999, V (núm. 1º)

ORIGEN

S. APH 13 mayo 1996

Fallecido el padre del actor y de los demandados abintestato, le heredan éstos, correspondiendo a sus cuatro hijos la nuda-propiedad sobre los bienes del causante, y el usufructo viudal a su cónyuge, y madre de los litigantes. Por ello, es en el momento en que fallece esta última, al consolidarse el dominio pleno en manos de los hermanos, cuando se produce el nacimiento del consorcio foral entre los cuatro hermanos respecto a la herencia indivisa paterna.

7 1997, III (núm. 2º)

SJPII TARAZONA 18 noviembre 1997

Su origen no depende única y exclusivamente de la existencia de una adquisición a título gratuito (como la hereditaria), sino de una adquisición proindiviso. En el caso de autos el inicio del consorcio se produce cuando coinciden dos hermanos o primos en la titularidad del inmueble relicto o grupo de ellos.

24 1999, V (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 indivisa que le corresponde en el patrimonio relicto de sus progenitores.

28 1997, III (núm. 1º)

S. APH 13 mayo 1996

A tenor de los artículos 1058 y siguientes Cc., bastaría para la distribución de los bienes el acuerdo unánime de los herederos, sin que se precise para su eficacia el otorgamiento de contrato alguno particional.

7 1997, III (núm. 2º)

72: SUCESIÓN TESTAMENTARIA

721: SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN GENERAL

INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO

S. APZ 21 enero 1999

La determinación de la voluntad de los testadores ha de estar referida al momento en que se efectuó el acto de disposición, y no al momento de la apertura de la sucesión, como se desprende de los artículos 657 y 661 Cc. En dicho momento, los únicos hijos matrimoniales (nietos de los testadores) del demandante (hijo de los testadores) eran los demandados/apelantes, y no la parte actora/apelada que tuvo con posterioridad al testamento su condición de hija matrimonial del actor/apelante (art. 119 Cc.).

34 1999, V (núm. 2º)

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)

• **INCAPACIDAD***S. APZ 14 diciembre 1998*

No se aprecia la incapacidad. La presunción de sanidad de juicio (en testadora no incapacitada) no ha sido desvirtuada.

51 1999, V (núm. 2º)

**723: TESTAMENTO
MANCOMUNADO****DISPOSICIONES CORRESPECTIVAS***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)

S. APZ 14 diciembre 1998

No es disposición correspectiva aquella por la que ambos testadores instituyen herederos a su hija en usufructo y a sus nietos, por lo que puede revocarla el viudo en cuanto a su herencia.

51 1999, V (núm. 2º)

S. APZ 4 marzo 1999

No es bastante para que haya correspectividad con que un cotestador haya dictado disposiciones en consideración a las otorgadas por el otro, ni que entre ellas haya correspondencia. Además, para que exista correspectividad, ésta habrá de estar declarada en el testamento o deducirse con claridad la intención de establecerla (art. 97 Comp.). Es decir, la correspectividad no se presume. Por último, no es equiparable institución recíproca entre cónyuges y la correspectividad. Tampoco deben confundirse «liberalidades» con «disposiciones correspectivas».

27 2000, VI (núm. 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 recíproca 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. APZ 27 abril 1997

Fallecido el esposo supérstite, heredero por el «pacto al más viviente», procede la declaración de herederos abintestato a favor de los herederos del premuerto respecto de aquellos bienes así heredados sobre los que el supérstite no hubiera dispuesto (art. 108.3 i.f.).

39 1999, V (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 (núms. 1º y 2º)

A. JPI ZARAGOZA n.º 7 15 junio 1998

Fallecido el esposo supérstite heredero por «pacto al más viviente», procede declaración de herederos abintestato a favor de los herederos del premuerto respecto de aquellos bienes así heredados sobre los que el supérstite no hubiese dispuesto.

12 2000, VI (núm. 1º)

A. JPII MONZÓN 20 octubre 1998

Fallecido el esposo supérstite heredero por «pacto al más viviente», procede declaración de herederos troncales y troncales de abolorio del primero fallecido en cuanto a los bienes de esta clase de que el supérstite heredero no dispuso.

19 2000, VI (núm. 1º)

INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO

S. APZ 21 enero 1999

La determinación de la voluntad de los testadores ha de estar referida al momento en que se efectuó el acto de disposición, y no al momento de la apertura de la sucesión, como se desprende de los artículos 657 y 661 Cc. En dicho momento, los únicos hijos matrimoniales (nietos de los testadores) del demandante (hijo de los testadores) eran los demandados/apelantes, y no la parte actora/apelada que tuvo con posterioridad al testamento su condición de hija matrimonial del actor/apelante (art. 119 Cc.).

34 1999, V (núm. 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 necesariamen-

te 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, «desheredando» (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

CONTENIDO

• LÍMITES

S. JPII Monzón 19 diciembre 1998

En razón de los pactos sucesorios contenidos en los capítulos matrimoniales de los progenitores del causante, éste se ve afectado por una prohibición de disponer *mortis causa* sobre los bienes adquiridos por herencia de aquéllos si —el ahora causante— fallecía sin descendientes, tal y como ha ocurrido. Prohibición que es perfectamente lícita tanto al amparo de la legislación civil común (art. 785.2 Cc. «a sensu contrario») como por la específica legislación foral aragonesa: art. 100 Comp.

24 2000, VI (núm. 1ª)

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. 2ª)

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 durante 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. 1ª)

S. JPII EJEJA 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. 2ª)

HIJOS NO HEREDEROS

• LA DOTE PACTADA PREVALECE SOBRE LA DEL ART. 109

S. JPII EJEJA 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. 2ª)

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. 2ª)

OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS EN FAVOR DEL HERMANO DEL HEREDERO

- *CONDICIONADA AL TRABAJO EN Y PARA LA CASA*

S. JPII EJE A 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 correspondiente 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)

A. APH 2 diciembre 1996

Con la denominación de pacto al más viviente regula la Compilación la recíproca institución hereditaria entre cónyuges formada por medio de cualquiera de los instrumentos sucesorios válidos en Derecho aragonés, y el artículo 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)

- *BIENES CONSORCIALES QUE QUEDAREN*

S. JPI ZARAGOZA N° 2 18 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 N° 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)

- *FALLECIMIENTO DEL SOBREVIVIENTE*

S. APT 30 octubre 1995

La existencia de un testamento mancomunado con institución recíproca de herederos impidió a los actores heredab 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 bienes 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

El llamamiento a los herederos del cónyuge primeramente fallecido se defiende 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 herederos.

15 1997, III (núm. 2º)

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.

15 1997, III (núm. 2º)

A JPI ZARAGOZA N.º 13, 7 febrero 1997

El derecho de los herederos del cónyuge más viviente no se extiende a la totalidad de sus bienes. Por aplicación del art. 108.3 Comp., a quienes correspondía heredar al cónyuge premuerto cuando fallece les es imputado, al fallecer el más viviente, el caudal hereditario del premuerto. Por ello debe hacerse la correspondiente salvedad al declarar a los herederos del cónyuge más viviente.

11 1999, V (núm. 1º)

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 (núms. 1º y 2º)

A JPI ZARAGOZA N.º 14, 16 diciembre 1997

La causante y su difunto esposo otorgaron testamento mancomunado, por lo que al haber fallecido con anterioridad el marido de la causante heredó ésta sus bienes (art. 108.3), pero al haber fallecido ella, a su vez, sin haber dispuesto de los mismos, pasarán los que resten a las personas llamadas en tal momento a

la sucesión del cónyuge primeramente fallecido. Así, y por aplicación del art. 948 Cc., procede declarar herederos de dichos bienes a la hermana del cónyuge primeramente fallecido por derecho propio, y a un sobrino de aquél por derecho de representación.

29 1999, V (núm. 1º)

• *FRUTOS Y RENTAS DE LOS BIENES QUE QUEDAREN**S. JPI ZARAGOZA N.º 2 18 mayo 1994*

Cuántas 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 consorcial de los pisos alquilados.

13 1996, II (núm. 2º)

• *REVERSIÓN**A. APH 18 julio 1998*

Como el esposo sobreviviente no dispuso del patrimonio así heredado de ningún modo antes de su defunción, deben pasar los bienes a las personas llamadas en tal momento (fallecimiento del sobreviviente) a la sucesión del cónyuge primeramente fallecido (art. 108.3 Comp.). Se trata de una especie de sustitución fideicomisaria de residuo en el que el llamamiento a los sustitutos puede tener fundamento legal o voluntario, y, dentro del primero, no sólo abintestato en sentido estricto, sino también troncal.

14 1999, V (núm. 2º)

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 disponente.

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)

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. En definitiva, el pacto sucesorio es un contrato solemne en el que la ausencia de la forma legal (escritura pública) acarrea la nulidad del pacto.

4 1997, III (núm. 2º)

74: FIDUCIA SUCESORIA

741: FIDUCIA SUCESORIA:
DISPOSICIONES GENERALES

CÓNYUGE FIDUCIARIO

• *DISPOSICIÓN HABIENDO LEGITIMARIOS**A. PRES. TSJA 3 enero 2001*

La liquidación de la sociedad conyugal habida entre la fiduciaria y el causante forma parte de las operaciones particionales tendentes a determinar el caudal relicto. Esta liquidación de la sociedad conyugal es en realidad un acto de disposición, pues donde antes había cotitularidad ahora habrá una titularidad única. En razón de ello, y habiendo menores de 14 años, y legitimarios del causante, no puede la viuda-fiduciaria junto al contador-partidor designado por el causante efectuar dichas operaciones sin que medien las cautelas del artículo 139 Lsuc., al haber contraposición entre la madre (fiduciaria) y los legitimarios.

5 2000, VI (núm. 2º)

A. PRES. TSJ CATALUÑA 7 febrero 2001

El documento sujeto a calificación no adjudica bienes inventariados por mitad

entre la herencia yacente y la viuda fiduciaria, sino que adjudica determinados bienes a los herederos y el resto a la viuda. Ocurre que los posibles herederos y legitimarios son menores de edad, por lo que puede darse conflicto de intereses entre ellos y la viuda fiduciaria, de manera que se hace necesaria la presencia de un defensor judicial o de la Junta de parientes para que represente los intereses de los menores.

6 2000, VI (núm. 2º)

• *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 (núms. 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)

S. APH 17 marzo 1999

El cónyuge fiduciario, para la ejecución de la fiducia no precisa liquidar previamente la sociedad conyugal (A. TSJ 3 octubre 1989). En la misma línea va actualmente el artículo 142.3 de la Ley de sucesiones. En cualquier caso, aceptada la transmisión estipulada en su favor, los otorgantes de la escritura de ejecución de la fiducia no pueden ir contra sus propios actos.

12 2000, VI (núm. 2º)

• *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 (núms. 1º y 2º)

EJERCICIO FRAUDULENTO

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 demandado 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 ejercitarla 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 Nº 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 extinguió 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. JPI ZARAGOZA Nº 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 viudal. 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)

IRREVOCABILIDAD DEL 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 sobrevinida (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)

MODALIDAD DE EJECUCIÓN

S. AP BARCELONA 23 marzo 1994

Al apreciar fraude de ley en el cumplimiento parcial de la fiducia, hay que entender limitado el derecho dominical del designado por el fiduciario (como en el caso del donatario), frente al inquilino agraviado, para privarle del derecho de denegación de prórroga con base en la causa 1.ª del artículo 62 LAU, sin que sea indispensable impugnar formalmente el cumplimiento de la fiducia, por lo que bastará aducir como defensa en el proceso de desalojo la infracción del orden escalonado de preferencia impuesto al causante.

2 1997, III (núm. 2º)

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. 62.1.º 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)

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.

2 1997, III (núm. 2º)

S. AP BARCELONA 23 marzo 1994

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)

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)

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, III (núm. 2º)

S. APH 20 abril 1998

La naturaleza jurídica de la fiducia no impide que, en base al principio *standum est chartae*, los otorgantes vinculen su propia voluntad a la ordenación de la sucesión del otro cónyuge otorgante, a modo de pacto sucesorio recíproco: pero no ocurre así en el caso juzgado.

7 1999, V (núm. 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 legítimación 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 SUCESORIA 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)

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)

A. APH 4 mayo 1998

Tras denegación de inscripción de escritura de institución de heredero otorgada sola-

mente por la viuda, siendo la fiducia colectiva y llamados a la misma junto con la viuda dos parientes de su difunto marido, negativa confirmada en el recurso gubernativo por auto del Presidente del TSJA (19 noviembre 1997, *RDCA* III, 1997, n.º 2, marginal 1), no procede siquiera admitir a trámite la solicitud ni formar expediente de jurisdicción voluntaria tendente a reconocer validez a la dicha escritura.

8 1999, V (núm. 2º)

A. APH 25 noviembre 1998

El Juzgado admite la determinación judicial de los parientes que deben constituir la Junta.

24 1999, V (núm. 2º)

FIJACIÓN DE PLAZO

A. APH 25 noviembre 1998

No procede el señalamiento de una fecha y hora exactas para la celebración de la Junta de Parientes fiduciarios, pues la única potestad atribuida legalmente a los órganos jurisdiccionales sobre esta materia es la fijación de plazo para el cumplimiento del encargo, conforme al artículo 118 Comp., lo que no ha sido solicitado. Además, no hay controversia sobre este extremo y el señalamiento que se interesa podría confundirse con el término previsto en el indicado precepto.

24 1999, V (núm. 2º)

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, renunciabile; así lo ha considerado la doctrina aragonesa, lo han admitido los Tribunales (Ss. ATZ 15-V-1953 y 7-XII-1967; TS 30-III-1969) y ha sido recogido en los artículos 116 y 20.4 de la Compilación.

1 1997, III (núm. 2º)

A. PRES. TSJA 19 noviembre 1997

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)

A. APH 4 mayo 1998

Tras denegación de inscripción de escritura de institución de heredero otorgada solamente por la viuda, siendo la fiducia colectiva y llamados a la misma junto con la viuda dos parientes de su difunto marido, negativa confirmada en el recurso gubernativo por auto del Presidente del TSJA (19 noviembre 1997, *RDCA* III, 1997, n.º 2, marginal 1), no procede siquiera admitir a trámite la solicitud ni formar expediente de jurisdicción voluntaria tendente a reconocer validez a la dicha escritura.

8 1999, V (núm. 2º)

A. APH 25 noviembre 1998

El silencio de los parientes requerido para intervenir en la fiducia colectiva puede equipararse, en aras a la buena fe y a la seguridad jurídica, a una declaración de voluntad propiamente dicha cuando existe obligación de hablar. Pero en el caso de autos, ni la buena fe ni la seguridad jurídica (la viuda ha actuado de forma interesada y de mala fe) justifican que debamos interpretar su silencio como renuncia a su condición de fiduciarios, máxime teniendo en cuenta la especial naturaleza de la fiducia colectiva. Cuando los parientes han recibido una comunicación judicial, han acudido al Juzgado y han expresado su deseo de cumplir su mandato.

24 1999, V (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)

S. APT 20 abril 1998

En capítulos otorgados en 1932 se previó que para el caso de fallecer uno de los cónyuges capitulantes con sucesión y sin disposición de sus bienes, dispondrían entre los hijos el sobreviviente y un pariente del premuerto; si ambos fallecían sin disponer, lo harían dos parientes, uno de cada contrayente. El sobreviviente (disuelto el matrimonio por fallecimiento en 1949) testó en 1979 a favor de una de las hijas (demandante) y donó en 1993 fincas privativas de su difunto marido a su hijo. Estas donaciones se declaran nulas. Fallecida la viuda (1995), entienden el Juzgado y la Audiencia que procede ejecutar la fiducia, en cuanto a la herencia del marido, por parte de un pariente de éste, de acuerdo con el artículo 166 Comp.

7 1999, V (núm. 2º)

75: LEGÍTIMAS

DESHEREDACIÓN

S. APT 28 diciembre 1998

Los artículos 848 y siguientes Cc. son aplicables supletoriamente conforme remite el artículo 1.2 Comp. Los efectos que se recogen en los números 1.º y 2.º del artículo 122 Comp. se refieren, de forma expresa, no a la desheredación injusta sino a la preterición. Los efectos de la desheredación ilegal del único descendiente existente no deben ser otros que los de anular la institución del heredero (art. 851 Cc.) «en cuanto perjudique al desheredado», perjuicio que, siendo el único descendiente exis-

tente, debe alcanzar a la cuota de legítima colectiva (art. 119 Comp.), porción coincidente con la recogida en el artículo 122 Comp.

29 1999, V (núm. 2º)

• *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 (núms. 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 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 (núms. 1º y 2º)

IMPUTACIÓN A LA LEGÍTIMA

S. JPII TERUEL Nº 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. 1ª)

S. JPII TERUEL N.º 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 legitimario 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. 1ª)

S TSJA 11 noviembre 1998

Referencias al derecho histórico ya contenidas en la S. 30 septiembre 1993. Los Anteproyectos de Compilación exigían con toda precisión que el legitimario que descende del causante debe ser nombrado en el testamento, al menos con expresión que dé a entender que el testador ha tenido en cuenta su existencia al asignar las legítimas, es decir, en el momento de distribuir sus bienes. La Compilación, en cambio, no precisa suficientemente cómo deber hacerse dicha mención. Referencia a la práctica notarial y judicial. Entiende el TSJA que «hay que nombrar al legitimario para decir que se le deja algo o que no se le deja nada». La exclusión tiene un alcance patrimonial.

2 1999, V (núm. 1ª)

S TSJA 11 noviembre 1998

Voto particular: En el testamento no podemos distinguir dos partes, comparecencia y disposición o parte dispositiva, como elementos separados y estancos, sino que debe ser examinado en su conjunto para apreciar tanto su validez como la voluntad del otorgante. La exclusión del legitimario mencionado tanto puede ser expresa como derivada del

hecho de no hacer disposición alguna a su favor. No existe costumbre que obligue a dejar algo. No es contrario al principio de equidad excluir a algunos descendientes del reparto de la legítima material.

2 1999, V (núm. 1ª)

• *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 ejercitar 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. 1ª)

• *MENCIÓN SUFICIENTE*

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 legitimarios 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 legitimarios mencionados.

71 1998, IV (núms. 1ª y 2ª)

• *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. 1ª y 2ª)

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. 1ª y 2ª)

• INOFICIOSIDAD DE DONACIONES

S. JPI ZARAGOZA Nº 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. 1ª)

• NO DISCRIMINACIÓN POR MATRIMONIO

S. APZ 21 enero 1999

El principio de no discriminación por razón de matrimonio, que será perfectamente

aplicable a las normas legales y a las decisiones de las administraciones públicas, no puede imponerse a los deseos de los testadores, máxime cuando estos en Aragón tienen derecho a disponer de sus bienes entre sus hijos y descendientes, con la amplia libertad que concede el artículo 119 Comp.

34 1999, V (núm. 2ª)

LESIÓN DE LA LEGÍTIMA

• USUFRUCTO VIDUAL

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. 1ª)

• 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. 2ª)

PRETERICIÓN

S. JPI ZARAGOZA núm. 2 14 septiembre 1996

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 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)

S. APZ 21 enero 1999

Los testadores quisieron declarar herederos a quienes en el momento del otorgamiento eran hijos matrimoniales del actor, hijo único de aquéllos. El hecho de que la actora, con posterioridad al testamento, consiga ser también hija matrimonial del hijo de los causantes (art. 119 Cc.), no afecta a la declaración de última voluntad, ni obliga a los testadores a hacer un nuevo testamento, pues ya habían manifestado su voluntad.

34 1999, V (núm. 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 (núms. 1º y 2º)

S TSJA 11 noviembre 1998

La Compilación ubica la preterición al capítulo de la «protección de la legítima» con la finalidad de salvaguardar el derecho adquirido de los legitimarios a recibir una parte del caudal de sus padres, que les corresponde en cuanto tales, por disposición de la Ley. Referencias al derecho histórico ya contenidas en la S. 30 septiembre 1993. El caudal que menciona el art. 123 Comp. no es el caudal relicto, sino que comprende los dos tercios del caudal computable que integran la legítima.

2 1999, V (núm. 1º)

• PLAZO

S. APH 27 febrero 1995

En relación al plazo de prescripción extintiva para que los legitimarios 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 INTESADA

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 (núms. 1º y 2º)

A. APH 25 febrero 1998

Revocando el auto del Juzgado, se declara herederos abintestato de los bienes troncales de la causante a sus dos hermanos, y a su esposo en cuanto al usufructo.

Pero lo primero no es preciso justificar en este procedimiento la procedencia de los bienes existentes o el carácter troncal de los mismos. En cuanto al usufructo, parece que la denegación en primera instancia se debió a que los bienes, procedentes de herencia del padre de la causante, estaban ya usufructuados por la madre de la misma.

6 1999, V (núm. 2º)

A. APH 18 julio 1998

El auto de declaración de herederos claramente indica que puede haber bienes troncales procedentes de la rama paterna y cuya sucesión ha de ser la prevista en los artículos 132 y 133 Comp.; dicha resolución se dictó sin perjuicio de los derechos sucesorios que correspondan a los herederos de los bienes troncales y troncales de abolorio del causante.

14 1999, V (núm. 2º)

A. APH 21 abril 1999

La declaración de herederos abintestato no es el procedimiento para precisar o determinar los bienes que componen la herencia o el carácter o naturaleza de los mismos. Pero el auto impugnado no decide expresamente que haya bienes troncales ni determina cuáles pueden ser, sino, en definitiva, que determinados parientes son herederos de esa clase de bienes, si los hubiere. Esta declaración sí que puede efectuarse en el juicio de abintestato. En cualquier caso, podría debatirse nuevamente en el procedimiento declarativo ordinario.

13 2000, VI (núm. 2º)

• CONTRADICCIÓN ENTRE LOS INTERESADOS

A. JPII MONZÓN 8 enero 1998

Existiendo contradicción entre los interesados en la herencia de la causante no es este expediente de jurisdicción voluntaria (de prevención de abintestato) el trámite oportuno para dilucidar el derecho que tienen los interesados sobre los bienes relictos cualquiera que sea su naturaleza troncal o troncal de abolorio, lo cual tendría que decidirse en la vía declarativa correspondiente.

4 2000, VI (núm. 2º)

PACTO AL MÁS VIVIENTE

A. JPI ZARAGOZA N.º 13, 7 febrero 1997

El Auto declara herederos de la causante por cuarta e iguales partes a sus sobrinos carnales; pero advierte que su derecho hereditario no se extiende a los bienes que formen parte del caudal relicto y que procedan de la herencia recibida por la causante de su premuerto esposo en virtud de pacto al más viviente. Respecto

de estos bienes mantienen su derecho hereditario quienes eran llamados a la herencia intestada del esposo cuando él falleció.

11 1999, V (núm. 1º)

A JPI ZARAGOZA N.º 14, 16 diciembre 1997

La causante y su difunto esposo otorgaron testamento mancomunado, por lo que al haber fallecido con anterioridad el marido de la causante heredó ésta sus bienes (art. 108.3), pero al haber fallecido ella, a su vez, sin haber dispuesto de los mismos, pasarán los que resten a las personas llamadas en tal momento a la sucesión del cónyuge primeramente fallecido. Así, y por aplicación del art. 948 Cc., procede declarar herederos de dichos bienes a la hermana del cónyuge primeramente fallecido por derecho propio, y a un sobrino de aquél por derecho de representación.

29 1999, V (núm. 1º)

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. 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 (núms. 1º y 2º)

A JPI ZARAGOZA N.º 14, 16 diciembre 1997

Según dispone el art. 127 Comp., en defecto de sucesión ordenada en testamento o pacto se abre la sucesión legítima conforme a lo dispuesto en esta Compilación, estableciendo asimismo el art. 135 (según Ley 4/95, de 29 de marzo) que la sucesión en los bienes que no tengan la condición de troncales se

deferirá con arreglo a lo dispuesto en los arts. 935 a 955 Cc.

29 1999, V (núm. 1º)

S. JPI MONZÓN 19 diciembre 1998

Procede declarar la nulidad parcial del testamento dada la falta de capacidad del testador para disponer sobre los bienes adquiridos por herencia de sus padres. Por ello, quedando sin cobertura testamentaria parte de los bienes del causante, procede respecto de éstos abrir la sucesión intestada que, en este caso, debe entenderse deferida en favor de los demandantes (hermanos del causante) en cuanto parientes de más próximo grado (art. 128 Comp. y 946 Cc.).

24 2000, VI (núm. 1º)

REPUDIACIÓN

A. APZ 16 junio 1999

La renuncia a la herencia está correctamente realizada a tenor del artículo 1008 Cc., que no requiere que el instrumento público se realice por un determinado notario, no siendo aplicable el artículo 980 Lec. Por lo tanto, habiendo repudiado la herencia el hermano del causante, siendo sólo, heredan por derecho propio los del grado siguiente.

34 2000, VI (núm. 2º)

SUCESIÓN A FAVOR DEL ESTADO

A. APZ 12 mayo 1999

La sucesión de una persona se rige por la ley que estuviera en vigor al tiempo de su fallecimiento, y al tiempo de ocurrir la muerte de doña Teresa Sanmiguel en 1989, aquélla estaba constituida por la disposición que contenía el artículo 135 Comp., que declaraba que en los bienes que no tuvieran la condición de troncales heredaría el Estado.

32 2000, VI (núm. 2º)

SUCESIÓN DEL CÓNYUGE Y LOS COLATERALES

• A FAVOR DE HERMANOS

S. APZ 11 febrero 1998

Fallecido intestado el causante, le heredan sus hermanas, las actoras, y en aplicación

de los artículos 128 Comp., 659 y 661 Cc., es claro que la demandada (sobrina del causante) no tenía derecho a disponer de los bienes del difunto tal y como lo realizó.

36 1999, V (núm. 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. 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)

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 (núms. 1º y 2º)

• *ORDEN DE SUCESIÓN LEGAL*

A. JP II HUESCA núm. 25 noviembre 1996

En defecto de sucesión ordenada por pacto o testamento, se abre la sucesión legiti-

ma 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 artículos 944 a 955 Cc., correspondiendo por último la herencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, en defecto de parientes (art. 136 Comp.).

79 1998, IV (núms. 1º y 2º)

SUCESIÓN TRONCAL

S. JP II 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)

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. APT 30 abril 1999

A tenor de los artículos 132 y 133 de la Comp., el carácter troncal de un bien viene determinado, no por pertenecer privativamente al causante, sino por haber sido adquiridos por aquel de sus padres, ascendientes o

colaterales, o por haber permanecido en la casa o en la familia durante dos o más generaciones. Condiciones que no acredita el actor.

21 2000, VI (núm. 2º)

• *A FAVOR DE COLATERALES*

A. APH 21 abril 1999

Del artículo 132.3.º Comp., en relación con el inciso final del 133, se desprende que la herencia en bienes troncales simples —a diferencia de lo que ocurre con los bienes troncales del abolorio: artículo 133— no se defiende más allá del cuarto grado de parentesco. En los dos órdenes sucesorios del 132.3.º rige el límite del cuarto grado, pero en el primero respecto al causante y en el segundo respecto de la persona de quien el causante hubo los bienes a título gratuito.

13 2000, VI (núm. 2º)

• *A FAVOR DE HERMANOS*

A. JPII HUESCA núm. 2 5 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. 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)

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 (núms. 1º y 2º)

• *SUSTITUCIÓN LEGAL*

S. APZ 29 mayo 1996

Concorre 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 litis-consorcio pasivo necesario. Nulidad de actuaciones.

23 1997, III (núm. 2º)

A JPII TARAZONA 29 septiembre 1997

La causante falleció sin hijos en 1968, fecha en que vivía su padre (no su madre) y dos hermanos. Pide declaración de herederos —al parecer, sobre bienes troncales— un hermano, previa renuncia de los hijos del otro hermano, ahora ya fallecido, que excluyen la sustitución legal de acuerdo con el art. 141 Comp. (en su redacción de 1985).

22 1999, V (núm. 1º)

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 Nº 13 17 febrero 1995

Las limitaciones legales al uso y disposición de la propiedad son excepciones al vigen-

te 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. 1ª)

• *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. 1ª)

82: RELACIONES DE VECINDAD

INMISIÓN DE RAÍCES Y RAMAS

S. APZ 2 abril 1997

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.

38 1998, IV (núms. 1ª y 2ª)

S. APH 16 marzo 1999

No es aplicable en Aragón el artículo 591 Cc. El artículo 143 Compilación regula las facultades de los dueños de los predios colindantes cuando se produce una inmisión de raíces y ramas, y sólo se remite el artículo 592 Cc. Además, hemos de tener en cuenta los precedentes históricos, el reconocimiento de la costumbre y, en fin, los principios del Derecho aragonés sobre esta materia, todos

ellos relacionados con el llamado *ius usus innocui*, los cuales sólo limitan el derecho de propiedad por razones de equidad, buena fe y solidaridad humana. No hay, pues, defecto o laguna legal a integrar con el Derecho supletorio, sino que, en ejercicio normal de un derecho (sin necesidad de servidumbre), se permite plantar árboles en la propia finca sin respetar distancias con el fundo vecino.

11 2000, VI (núm. 2ª)

IUS USUS INNOCUI

S. APH 13 mayo 1998

La tubería bajante de aguas pluviales ciertamente sobrevuela la propiedad del actor; sin embargo, dentro de las relaciones de vecindad debe estimarse su existencia como una manifestación del «ius usus innocui» que ningún perjuicio causa al actor, pues antes de llegar al suelo de su propiedad se introduce en la pared para desaguar en las tuberías generales.

10 1999, V (núm. 2ª)

S. APZ 24 septiembre 1998

La invocación por el recurrente del «ius usus innocui» es insuficiente para justificar la excepción o dispensa de las medidas de protección prevenidas en el artículo 144.2 Comp., que confirman régimen normal de luces y vistas.

45 1999, V (núm. 2ª)

83: LUCES Y VISTAS

DERECHO HISTÓRICO

S. APH 14 octubre 1998

Bajo el régimen de los fueros, la toma de luces y la proyección de vistas sobre fundo ajeno estaban reguladas también como relación de vecindad. Por ello, y dado que la existencia de huecos sin voladizos sobre el predio contiguo no constituía tampoco signo aparente de servidumbre, el carácter negativo de este tipo de servidumbre de luces y vistas exigía, al igual que ahora, el llamado acto obstativo del dueño del presunto fundo dominante dirigido al del sirviente para que no obstruya las luces y las vistas, como reconoció la STS 30

octubre 1983 (y otras), momento a partir del cual comienza el plazo de prescripción, y no antes. El Apéndice recogía expresamente este criterio en el párrafo tercero de su artículo 14.

20 1999, V (núm. 2º)

RÉGIMEN NORMAL

S. APZ 24 septiembre 1998

El Derecho civil de Aragón instaura un principio de libertad absoluta en la apertura de huecos para luces y vistas. Sólo dentro de las distancias del artículo 582 Cc. se imponen determinadas limitaciones. Ahora bien, este derecho no limita la posibilidad que tiene el propietario del fundo vecino de construir o edificar tapándolas.

10 1999, V (núm. 2º)

S. APH 22 diciembre 1999

De conformidad con el régimen normal de luces y vistas (art. 144 Comp.), que el demandante colocase en su edificio «piezas vidrieras» no es indicio de que el lugar hacia el que abren sea camino, pues constituye un acto unilateral que no califica ni condiciona la naturaleza jurídica del terreno circundante.

19 2000, VI (núm. 2º)

• ACTOS MERAMENTE TOLERADOS

S. JP II 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. 9ª 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 dice la sentencia que 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 potestativo 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)

• APERTURA DE PUERTA

S. APH 29 junio 1998

No existiendo servidumbre de paso, debe suprimirse la puerta abierta en la valla del lindero para que desaparezca el signo aparente de servidumbre, pues no es hueco abierto para luces o para vistas, sino una puerta cuya finalidad no es otra que la de pasar, destino que nada tiene que ver con el hecho de tomar luces o con el de poseer, gozar y disfrutar de vistas.

13 1999, V (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. JP II 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. APH 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 la existencia 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)

S. JPII CALAMOCHA 10 diciembre 1997

En Aragón, a tenor del art. 144 Comp., tanto en pared propia y a cualquier distancia del predio ajeno, como en pared medianera pueden abrirse huecos para luces y vistas sin sujeción a dimensiones determinadas; tales huecos pueden ser cerrados por el propietario del fundo vecino edificando, salvo que dichos huecos vayan provistos de voladizo, pues el mismo constituye un signo aparente de servidumbre, a tenor del art. 145 Comp.

26 1999, V (núm. 1º)

S. JPII EJEJA N.º 1, 26 diciembre 1997

Nos encontramos ante un hueco abierto en pared propia y sin voladizo, lo que en Aragón ha de someterse al régimen de relaciones de vecindad y no a la existencia de una servidumbre, que en todo caso sería negativa.

31 1999, V (núm. 1º)

S. APZ 17 junio 1998

Conforme al artículo 144 Comp., todo propietario de un inmueble puede abrir huecos sobre el vecino, si carecen de voladizos y están protegidos con reja y red, pudiendo taparlos el colindante construyendo en su propio predio, salvo que su actuación sea movida sólo por mala fe. La existencia de un alféizar en la ventana no implica voladizo y por ello estamos ante meras relaciones de vecindad.

42 1999, V (núm. 2º)

S. APZ 24 septiembre 1998

La existencia de la servidumbre que se defiende por la parte demandada no puede prosperar, pues no es aceptable el pretender que el tejado o cubierta de un edificio pueda constituir un voladizo a los efectos del artículo 145 Comp.

31 1999, V (núm. 1º)

• **AZOTEAS Y TERRAZAS**

S. APT 14 diciembre 1995

Es ya antigua, y reiterada, la doctrina jurisprudencial que considera las azoteas y barandillas 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)

S. JP II TARAZONA 17 junio 1997

La terraza, que volará sobre terreno propio aunque sin respetar las distancias que prescribe el art. 582 Cc., deberá estar provista de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente.

18 1999, V (núm. 1º)

S. APH 13 mayo 1998

Las terrazas o azoteas que no constituyan voladizo sobre predio ajeno, cuando están a menos de dos metros de la linde de éste, han de proveerse de reja y red con altura suficiente para impedir asomarse, por aplicación del artículo 144 Comp.; pero no puede pedirse su demolición, ni que se levante en su derredor un muro de piedra.

10 1999, V (núm. 2º)

S. APZ 1 junio 1998

La terraza no vuela sobre el muro de los demandantes, sino que está construida sobre la pared que linda con aquél sin llegar a volarlo. Así que, teniendo en cuenta el artículo 145 Comp., no existe signo aparente de servidumbre, estando ante relaciones de vecindad del artículo 144 Comp. Las azoteas o terraza no son «huecos» y, por lo tanto, no han de estar provistas de reja y red.

41 1999, V (núm. 2º)

• **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 Nº 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. JP II EJEA Nº 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. JP II TERUEL Nº 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, represente un claro beneficio para quien la efectúa, sin que puedan ampararse en el art. 144.3 aquellas construcciones que tan sólo tienen 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. JP II 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. JP II 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. JP II HUESCA Nº 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 pro-

prietario 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. JP II 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 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. 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 (núms. 1º y 2º)

S. APZ 27 marzo 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 (núms. 1ª y 2ª)

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 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.

41 1998, IV (núms. 1ª y 2ª)

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 faculta 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. 1ª y 2ª)

S. JPI ZARAGOZA nª 14 9 junio 1998

La sentencia reconoce el derecho del actor a abrir un hueco en pared propia sobre predio o fundo ajeno (el patio de luces de las comunidades demandadas) y con independencia de la distancia a que se encuentre (en este caso cae «a plomo» sobre dicho predio ajeno), y, por ello, condena a las Comunidades de Propietarios demandadas a que retiren a su costa la chapa de metal colocada sobre el hueco.

11 2000, VI (núm. 1ª)

S. JPII HUESCA nª 2 29 septiembre 1998

Se rechaza interdicto de obra nueva. El actor alegaba infracción de normas urbanísticas

y lesión de derecho de luces y vistas que dice ostentar hace más de un siglo: pero los huecos no tienen signo aparente de servidumbre.

18 2000, VI (núm. 1ª)

S. APT 31 diciembre 1998

En el caso de autos no se aprecia la concurrencia de las circunstancias subjetivas y objetivas que definen el ejercicio abusivo del derecho que concede el artículo 144.3 Comp., pues el levantamiento del muro que ha tapado la ventana del actor se ha hecho para conseguir un efecto estético, para aislamiento del ambiente exterior y forma parte del plan general de rehabilitación de la vivienda para transformar lo que era una antigua casa de labor en una vivienda de esparcimiento y recreo.

30 1999, IV (núm. 2ª)

S. APH 26 febrero 1999

Se niega la existencia de servidumbre por constitución de padre de familia del art. 541 Cc., pero se afirma que es un hueco de tolerancia que los demandados deben soportar como consecuencia de las relaciones de vecindad, no estándoles permitido practicar un cerramiento cuya única función es privar al predio dominante de recibir luces y vistas por ese hueco.

9 2000, VI (núm. 2ª)

• FACULTAD DE ABRIR HUECOS

S. JPI ZARAGOZA Nª 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. 2ª)

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 (Secc. 5.ª) 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 (núms. 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 (núms. 1º y 2º)

• *FINALIDAD*

S. JPI Zaragoza nº 14 9 junio 1998

La finalidad perseguida por el legislador al establecer este régimen normal de luces y vistas dentro de las relaciones de vecindad es permitir al propietario de un fundo que disfrute de luces y vistas procedentes del fundo vecino, pero impidiéndole a su vez el acceso a dicho fundo, y de ahí que se exija que los huecos carezcan de balcones y otros voladizos y estén provistos de reja de hierro y red de alam-

bre, o protección semejante o equivalente, de tal manera que no pueda asomarse a la propiedad contigua.

11 2000, VI (núm. 1º)

• *INTERDIC* (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 remeti-da 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 remeti-da 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 probado 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. 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)

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 (núms. 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 (núms. 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 (núms. 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 (núms. 1º y 2º)

S. APH 6 octubre 1997

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.

15 1998, IV (núms. 1º y 2º)

S. APZ 1 junio 1998

Se ha de desestimar la pretensión de la actora (y en este punto revocar la sentencia de instancia) de condenar a los demandados a proveer a la azotea de reja de hierro remetida en pared o construir un muro de 2 m. para evitar la vista sobre el fundo vecino. El artículo 144 se refiere a «huecos», previsión que no cabe predicar de una azotea o terraza.

41 1999, V (núm. 2º)

S. JPI ZARAGOZA nº 14 9 junio 1998

La finalidad de evitar que el propietario del hueco pueda asomarse a la propiedad contigua puede lograrse mediante reja y red o «protección semejante o equivalente», por lo que dados los modernos materiales de construcción, tal finalidad puede lograrse perfectamente a través de cristales traslúcidos que dejan pasar la luz pero no la imagen; sistema que incide mucho menos en la intimidad de

los vecinos que el tradicional de reja y red, por lo que carece de sentido obligar al actor a colocar éstos.

11 2000, VI (núm. 1ª)

S. APZ 22 diciembre 1998

Ejercitada acción negatoria de servidumbre, se estima y ordena colocar red de alambre en hueco para luces y vistas abierto en pared medianera; el hueco tenía reja de hierro y red de alambre hasta que se sustituyó la reja por otra de aluminio.

52 1999, V (núm. 2ª)

SERVIDUMBRE

• APLICACIÓN DEL ART. 541 CC.

S. JPI ZARAGOZA Nº 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. 2ª)

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 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. 1ª)

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. 9ª Comp.). Se declara la existencia de servidumbre voluntaria de desagüe de acuerdo con el art. 541 Cc.

26 1997, III (núm. 2ª)

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. 1ª y 2ª)

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 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 la específica legalidad aragonesa, aunque con ello haya tapado una ventana y dificultado gozar de vistas por la otra.

48 1998, IV (núms. 1ª y 2ª)

S. APZ 17 junio 1998

El artículo 541 se aplica en Aragón, pero respetando su peculiar derecho en la regulación de los signos aparentes de luces y vistas, o el artículo 1.2 de la Compilación sobre fuentes jurídicas en nuestro peculiar ordenamiento.

42 1999, V (núm. 2ª)

• EXTINCIÓN

S. JPII HUESCA Nº 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 extinguió 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. Calificación 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 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).

75 1998, IV (núms. 1º y 2º)

S. APH 14 octubre 1998

La servidumbre de luces y vistas no aparente es negativa en Aragón y, por ello, no susceptible de posesión sino desde el acto obstativo. A pesar del incumplimiento de las previsiones del artículo 144.2 Comp., es posible que no haya posesión de la servidumbre 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, a partir del cual la servidumbre no aparente es susceptible de posesión (art. 148).

20 1999, V (núm. 2º)

• *SIGNOS APARENTES*

S. JPI ZARAGOZA Nº 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 recaer en fundo ajeno; la simple apertura de huecos habrá de estimarse como negativa.

26 1996, II (núm. 1^º)

S. APZ (SECC. 2^a) 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. 1^º)

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. 1^º)

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. 1^º)

S. JPII HUESCA N^º 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. 1^º)

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. 1^º)

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. 2^º)

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, avanzan 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.

75 1998, IV (núms. 1^º y 2^º)

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. 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 24 septiembre 1998

No constituye signo aparente de servidumbre de luces y vistas el tejado o cubierta que sobreleva una finca a los efectos del artículo 145 Comp., ni tampoco a los efectos del artículo 541.

45 1999, V (núm. 2º)

• *USUCAPIÓN**S. JPII EJEA Nº 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. 2ª) 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. 1ª y 2ª)

S. JP II CASPE 6 noviembre 1997

Aun cuando no fuera válido el título constitutivo de dicha servidumbre, la misma se hubiera adquirido por usucapión, ya que nos encontramos ante una servidumbre de carácter continuo y aparente, no pudiendo considerarse que la existencia de dichas ventanas obedezca a relaciones de vecindad a los efectos de los arts. 144.2 Comp. y 581.1 Cc.

23 1999, V (núm. 1ª)

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. 1ª y 2ª)

S. APH 14 octubre 1998

La servidumbre de luces y vistas, cuando no hay voladizos sobre fundo ajeno, es no aparente (arts. 145 y 144.2), por lo que se le aplica el artículo 148 en materia de usucapión. La expresión de este artículo «que la servidumbre sea susceptible de posesión» no hace referencia al modo en que se utiliza la luz y las vistas, sino que significa que sólo se posee sin más requisitos la servidumbre de luces y vistas cuando es aparente, pues, al ser a la vez positiva, la adjudicación por usucapión no precisa acto obstativo del dueño del hipotético predio dominante. Por el contrario, 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.

20 1999, V (núm. 2ª)

• *VISTAS OBLÍCUAS**S. APZ 21 septiembre 1998*

No hay en el caso servidumbre, por lo que se ordena la demolición de mirador que vuela sobre la proyección de la finca del actor, hasta la distancia de 60 centímetros. En anómalo recurso de nulidad de actuaciones, desestimado, se admite hipotéticamente que en el espacio entre la proyección de la finca actora y los 60 cm. pudiera proceder tan sólo el cerramiento, no la demolición ordenada.

24 1999, V (núm. 2ª)

84: SERVIDUMBRES

ALERA FORAL

• *DEFINICIÓN Y CARACTERES**S. JP II 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 regadío, normalmente yerma, si bien es posible ejercitar 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. 2ª)

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 caracterís-

tico 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 N° 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. APT 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. APT 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 «alera 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 usucapición ex art. 147 Comp.

61 1997, III (núm. 1º)

S. APZ 19 febrero 1997

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.

35 1998, IV (núms. 1º y 2º)

S. JPI ZARAGOZA N° 13 8 mayo 1997

No hubo adquisición por usucapción, pero, en todo caso, las alegadas servidumbres se extinguieron por contrato en el que se pacta que los desagües de una y otra vivienda serían absolutamente independientes.

3 2000, VI (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 usucapición (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)

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 Compilación la apertura de huecos en pared medianera.

12 1996, II (núm. 2º)

• **PRESUNCIONES**

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)

• **SIGNOS CONTRARIOS**

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)

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. JPII CALAMOCHA 10 diciembre 1997

A la presunción de la servidumbre de medianería no se opone la existencia de un hueco abierto en dicha pared del que se beneficia la vivienda del demandante *ex art.* 573 Cc., pues tal hueco se ha de calificar como un acto tolerado al amparo de los arts. 144 y 145 Comp.

27 1999, V (núm. 1º)

• *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 Nº 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)

S. APZ 11 mayo 1998

No procede estimar la pretensión de la parte demandante que considera el muro como de sus exclusiva propiedad. Además, no hay que olvidar que las servidumbres pueden adquirirse por 10 años entre presentes y 20 entre ausentes. El concepto de «entre presentes» significa que no resida en el extranjero (art. 1958 Cc.). Además, en este caso la realidad constructiva se acomoda a las previsiones del artículo 571 Cc.

40 1999, V (núm. 2º)

S. APZ 1 junio 1998

No consta acreditado que la construcción tenga una antigüedad superior a 10 años, plazo para poder adquirir por prescripción tal servidumbre de medianería, según el artículo 147 Comp.

41 1999, V (núm. 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 usucapación 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 usucapación 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 usucapación 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. APT 28 mayo 1997

La adquisición de una servidumbre de paso por usucapación, 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. JP II TARAZONA 6 junio 1997

El art. 539 Cc., no resulta aplicable en Aragón dado el contenido de los arts. 147 y 148 Comp.

17 1999, V (núm. 1º)

S. APH 16 junio 1997

En Aragón no puede negarse la legitimación del actor cuando pretende haber adquirido una servidumbre de paso por usucapación.

11 1998, IV (núms. 1º y 2º)

S. APT 27 octubre 1997

La Compilación aragonesa exige para la constitución de servidumbre por usucapación 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 naciera 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)

• *NATURALEZA**S. APT 20 julio 1998*

La servidumbre de paso, salvo cuando existe carril, camino u otro signo permanente de su existencia, tiene el carácter de discontinua y no aparente, no bastando para convertirla en aparente la simple existencia de huellas de vehículo reveladoras de un paso que bien puede ser circunstancial, y es por ello que la misma sólo puede adquirirse por prescripción en los términos que establece el artículo 148 Comp.

25 1999, V (núm. 2º)

S. APH 19 noviembre 1998

La servidumbre de paso 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. 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. Es aparente la servidumbre de paso cuando se ejercita por camino o carril.

23 1999, V (núm. 2º)

• *USUCAPIÓN**S. JP II CASPE 2 marzo 1994*

Se declara la existencia, por usucapión, de servidumbre de paso aparente discontinua.

6 1996, II (núm. 2º)

S. JP II TERUEL Nº 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 ejercita 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 apli-

can 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. 1ª)

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. 1ª)

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. 1ª)

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 ejercita 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. 1ª)

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. 1ª)

S. APH 10 julio 1995

La servidumbre de paso puede o no ser aparente, y es aparente cuando se ejercita 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. 1ª)

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. 2ª)

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. 2ª)

S. APH 4 septiembre 1996

La servidumbre de paso puede ser aparente o no; es aparente la servidumbre de paso cuando se ejercita por camino o carril; no habiéndose probado que concurra 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. 2ª)

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. 1ª y 2ª)

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 usucapción a tenor de art. 537 Cc.

35 1998, IV (núms. 1º y 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 19 enero 1998

La servidumbre discutida puede considerarse aparente (art. 147), pero aun cuando no lo fuera (art. 148), la usucapción también se produjo, pues con la finca se transmitió ese paso, como se deduce de la prueba, lo que constituiría justo título a los efectos de los artículos 1952 a 1954 Cc.

32 1999, V (núm. 2º)

S. APH 12 mayo 1998

Frente a esta acción negatoria de servidumbre de paso se alega prescripción por uso inmemorial. No se considera probada ésta, pero sí usucapción de diez años.

9 1999, V (núm. 2º)

S. APZ 28 octubre 1998

Servidumbres no aparentes. Se niega la existencia de servidumbre de paso sobre la finca del actor (aunque acaso cabría constituir la por ser fundo sin salida el del demandado). No hay camino propiamente dicho, sino que el paso se utiliza exclusivamente para realizar las labores propias del agro: por tanto, servidumbre discontinua y no aparente. Puesto que no hay justo título, no cabe usucapción. Tampoco se ha demostrado la posesión inmemorial.

48 1999, V (núm. 2º)

S. APH 19 noviembre 1998

La servidumbre de paso cuando no es aparente no puede adquirirse, sin justo título, por usucapción.

23 1999, V (núm. 2º)

S. APT 22 marzo 1999

A tenor del artículo 147 Comp., las servidumbres aparentes pueden ser adquiridas por usucapción de 10 años entre presentes y 20 entre ausentes, sin necesidad de justo título ni de buena fe, debiendo entenderse aplicable como supletorio el Cc. (art. 1.2 Comp.) para determinar cuándo una servidumbre es aparente. En el caso de autos no se ha acreditado la apariencia de la servidumbre controvertida, por lo que no es posible declarar su existencia.

20 2000, VI (núm. 2º)

S. APZ 25 octubre 1999

En Aragón se establece un sistema especial de adquisición de servidumbres distinto del previsto en el Código civil, de manera que es posible la adquisición de servidumbre de paso, variándose los requisitos según la misma sea o no aparente.

En caso de autos, no se ha demostrado que la misma sea aparente, y nos siéndolo tampoco se cumplen los requisitos del artículo 148 (buena fe y justo título).

41 2000, VI (núm. 2º)

S. APT 5 noviembre 1999

A tenor del art. 147 Comp., las servidumbres aparentes pueden ser adquiridas por usucapción de 10 años entre presentes y 20 entre ausentes, sin necesidad de justo título ni de buena fe. En el caso de autos la servidumbre es aparente y se viene ejercitando desde hace más de veinte años.

23 2000, VI (núm. 2º)

• *USUCAPCIÓN 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 usucapción 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. 1ª y 2ª)

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. 2ª)

DE SACA DE AGUAS

S. APT 27 diciembre 1998

El contenido propio de la servidumbre de saca de aguas y paso para hacerla efectiva es el que resulta de lo dispuesto en el artículo 1.2, en relación con los artículos 145 a 148 Comp., y los 530, 542 y siguientes y 556 Cc.

28 1999, V (núm. 2ª)

DE SALIDA DE HUMOS

S. JPII TERUEL Nª 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. 2ª)

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. 1ª y 2ª)

S. APZ 22 diciembre 1998

Ejercitada acción negatoria de servidumbre, se estima y ordena cerrar el hueco abierto en pared medianera para salida de humos de la caldera de calefacción individual.

52 1999, V (núm. 2ª)

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. 1ª)

• *DERECHO SUPLETORIO**S. APT 8 mayo 1996*

A este tipo de servidumbre es aplicable el art. 543 Cc.

18 1997, III (núm. 2ª)

• *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. 2ª)

S. APH 6 octubre 1997

No obstante haberse podido adquirir esta servidumbre por usucapición, ha quedado en todo caso extinguida por renuncia de los dueños del predio dominante.

15 1998, IV (núms. 1ª y 2ª)

• *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. 2ª)

• *USUCAPIÓN**S. JPII EJEJA Nª 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 usucapición de la servidumbre de vertiente de tejado.

12 1996, II (núm. 2ª)

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 usucapición, 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. 1ª)

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 usucapición.

15 1998, IV (núms. 1ª y 2ª)

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 exterior 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. 2ª)

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, 1ª Cc.).

29 1997, III (núm. 1ª)

• *PRUEBA**S. APT 20 julio 1998*

En materia de servidumbres ha de partirse siempre del principio de libertad de predios, consagrado en los artículos 346 y 348 Cc., y ya reconocido en la STS de 20 de diciembre de 1927, lo que impone a quien reclama la existencia del gravamen la carga de la prueba de su adquisición, o en el caso de la servidumbre legal de paso, de los requisitos de la misma.

25 1999, V (núm. 2ª)

EXTINCIÓN

• *NO USO**S. APT 20 julio 1998*

Las servidumbres se extinguen por su no uso durante 20 años (art. 546.2 Cc.).

25 1999, V (núm. 2ª)

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 aquélla 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. 1ª y 2ª)

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. 1ª y 2ª)

S. APH 12 mayo 1998

Frente a acción negatoria de servidumbre de paso se alega prescripción por uso inmemorial. La Audiencia no considera probada ésta, pero sí usucapión de diez años.

9 1999, V (núm. 2º)

S. APT 20 julio 1998

Posesión inmemorial es aquella cuyo inicio se remonta «más allá de donde alcanza la memoria»; pero debe mantenerse en el tiempo hasta el momento en que se pretende hacer valer como título para la adquisición de la servidumbre, pues no debe olvidarse que las servidumbres se extinguen por su no uso durante 20 años (art. 546.2 Cc.).

25 1999, V (núm. 2º)

• ALERA 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 indubitado, 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 usucapión 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)

S. APH 16 septiembre 1999

El rechazo de la usucapión de una servidumbre aparente de paso, pese al transcurso de más de 10 años (art. 147 Comp.), se debe a que el uso del camino para ir a finca propia se realizó en ejercicio de facultades derivadas de un contrato de arrendamiento rústico suscrito con la propietaria: la posesión del camino no fue en concepto de titular de un derecho real.

15 2000, VI (núm. 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 ejercita 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 Nº 1 14 noviembre 1994

Aunque dentro del concepto «inmuebles» usado por el art. 1498 Comp. se puede com-

prender 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 pariente 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^o 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 ejercita 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. 2^o)

• *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. 1^o)

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 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.

73 1998, IV (núms. 1^o y 2^o)

• *VENTA A UN EXTRAÑO*

S. JPII CALATAYUD N^o 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 disponente, 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 abo-

lorio y el propietario de la otra cuota indivisa del inmueble.

23 1996, II (núm. 2^o)

FACULTAD MODERADORA DE LOS TRIBUNALES

S. JPII CALATAYUD N^o 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. 2^o)

S. JPII HUESCA N^o 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 2^o 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. 1^o)

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 abolorio y, por ello, accede a la petición de moderación en el uso del derecho.

68 1998, IV (núms. 1^o y 2^o)

S. JPI ZARAGOZA núm. 4 25 octubre 1996

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 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)

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. APH 16 octubre 1999

La facultad moderadora tiene como única finalidad evitar los posibles abusos que podría originar una aplicación literal del derecho de abolorio, dado que este derecho persigue y ampara una finalidad concreta: el interés por mantener dentro de la familia los bienes inmuebles de abolorio, impidiendo su dispersión, con la exclusiva intención de conservar e incluso incrementar la integridad del patrimonio familiar. Se trata de evitar que sirva a finalidades espúreas y especulativas. A tal efecto, es irrelevante que el actor tuviera que marchar de su pueblo y que vendiera los aperos de labranza, siendo perfectamente admisible que el patrimonio no se explote directamente por su titular para recurrir a figuras como el arrendamiento.

16 2000, VI (núm. 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

Imprudencia 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 Nº 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)

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 solo 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.

12 1997, III (núm. 2º)

• *CONSIGNACIÓN DEL PRECIO*

S. APH 17 octubre 1996

La suma a consignar ha de ser la del precio de transmisión que fuera conocido por el retrayente y éste, en principio, 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»). Cuestión distinta y que afecta a la realización efectiva del derecho de retracto es la cantidad que, en base a lo preceptuado en el artículo 1518 Cc., habrá de satisfacer el retrayente como precio de la venta.

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 Nº 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 contrario, 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. JP II BARBASTRO 6 noviembre 1996

Repite lo dicho por la S. JP II Barbastro de 16-4-96.

74 1998, IV (núms. 1º y 2º)

• *GASTOS O PAGOS LEGÍTIMOS*

A. APH 5 octubre 1998

La finalidad del artículo 1518 Cc. es impedir que el retracto perjudique en lo más mínimo el patrimonio del comprador. La mediación de un agente de la propiedad inmobiliaria es no sólo habitual, sino hasta casi ineludible en la compraventa de fincas. Por tanto, ante la falta de una jurisprudencia consolidada sobre esta materia, entendemos que los honorarios de ese profesional constituyen un pago legítimo hecho para la venta que el retrayente debe reintegrar al comprador.

18 1999, V (núm. 2º)

10: DERECHO TRANSITORIO

CONSORCIO FORAL

S. JP II TARAZONA 16 mayo 1997

No existe el consorcio cuando la sucesión del padre de los supuestos consortes se abrió en 1963 (bajo la vigencia del Apéndice). La disp. transitoria duodécima Cc. —aplicable a través de la duodécima de la Compilación— lleva a aplicar la ley vigente al tiempo del fallecimiento del causante.

16 1999, V (núm. 1º)

S. JP II TARAZONA 18 noviembre 1997

La parte demanda y reconveniente alega que no existe consorcio foral sobre determinadas fincas, puesto que las mismas proceden de una herencia abierta en 1931, cuya titulari-

dad proindiviso sobre aquéllas tiene su origen en un testamento de 1930. Tal alegación ha de desestimarse porque dicho testamento no contenía designación de heredero, sino facultades de fiducia en favor del cónyuge superviviente, el cual designó herederos en ejecución de aquélla en su testamento de 1972, quedando la delación hereditaria deferida hasta el fallecimiento de la fiduciaria en el año 1976.

24 1999, V (núm. 1º)

S. APZ 22 octubre 1998

No procede sobre parte indivisa de una finca. Si aun cuando los hermanos hayan adquirido proindiviso de un ascendiente partes indivisas por títulos diferentes y en diversos momentos, siempre que hayan llegado a ser propietarios de la totalidad de la finca. Derecho transitorio: la donación anterior a 1967 no origina consorcio foral.

46 1999, V (núm. 2º)

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 señalamiento de legítimas, como así se deduce de la aplicación de la DT. 12ª Comp. 67, que remite a las DDTT. Cc., entre las que cabe aplicar la DT. 12ª Cc.

11 1997, III (núm. 1º)

LEY DE SUCESIONES (1/99 DE 9 DE ENERO)

A. APZ 9 noviembre 1999

La demanda se interpone el 9 de enero de 1999, es decir, cuando aún no estaba en vigor la nueva ley de sucesiones, por lo que se pretendía aplicar la doctrina del TSJ de Aragón favorable a los intereses de la actora. La retroactividad de dicha ley (DT 10.ª) hacía ineficaz dicha jurisprudencia, por lo que en el momento de interponerse la demanda no podía prevalecer dicha excepcional técnica legislativa.

43 2000, VI (núm. 2º)

LUCES Y VISTAS

S. APZ 15 julio 1996

Se aplica el art. 144 Comp. aun respecto de huecos abiertos antes de 1967 (Disp. trans. 9ª Comp.).

26 1997, III (núm. 2ª)

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 (núm. 1ª)

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. 1ª)

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 (núm. 1ª)

RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN

• BIENES COMUNES Y PRIVATIVOS

S. TSJA 12 febrero 1996

La DT 1ª 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 (núm. 1ª)

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 vigente la Compilación.

3 1995, I (núm. 1ª)

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 1ª de la Ley 3/85 de 21 de mayo sobre la Compilación del Derecho civil de Aragón.

3 1998, IV (nº 1ª y 2ª)

USUFRUCTO VIDUAL

S. TSJA 12 febrero 1996

De conformidad con lo dispuesto en la DT 4ª 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 (núm. 1ª)

S. APT 6 noviembre 1999

En aplicación de la DT 4ª de la Compilación, el usufructo que le corresponde a la demanda ha de ser universal, aun cuando a la celebración de su matrimonio estuviera vigente el Apéndice, ya que al fallecimiento del marido (en 1969) regía ya la Compilación.

24 2000, VI (núm. 2ª)

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 1ª 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)

S. TSJA 24 mayo 1999

La supresión en el Estatuto de Autonomía reformado del contenido del artículo 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 sirva para justificar que tal competencia subsiste.

1 1999, V (núm. 2º)

S. TSJA 13 septiembre 1999

La supresión en el Estatuto de Autonomía reformado del contenido del artículo 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 sirva para justificar que tal competencia subsiste.

2 1999, V (núm. 2º)

S. TSJA 6 octubre 1999

La supresión en el Estatuto de Autonomía reformado del contenido del artículo 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 sirva para justificar que tal competencia subsiste.

3 1999, V (núm. 2º)

A. TSJA 22 septiembre 2000

Ante la reiteración de los autos del TS que vienen insistiendo en que la reforma del Estatuto no ha significado la pérdida de la competencia de esta Sala para el conocimiento de los recursos de casación, y con el fin de remediar la inseguridad jurídica del ciudadano aragonés a la hora de interponer dicho recurso debe concluirse que esta Sala es competente para el conocimiento del presente recurso, dejando a salvo la posibilidad de acudir al TC, si alguna de las partes estima que la Sala carece de competencia.

3 2000, VI (núm. 2º)

• ALEGACIÓN DE DERECHO NO APLICABLE

S. TSJA 10 marzo 1999

Es evidente que, no siendo de aplicación al caso los preceptos cuya infracción denuncia (arts. 1.327 Cc., y 47 Comp.), por no regirse su matrimonio ni por el Código Civil ni por el Derecho civil de Aragón sino por las normas de la sociedad conyugal de conquistas de la Compilación de Navarra, el motivo de recurso necesariamente ha de decaer.

5 1999, V (núm. 1º)

• DERECHO SUPLETORIO

S. TSJA 26 febrero 1999

A la vista del art. 1. Comp., la mención a los arts. 1.347 y 1.362 del Cc. como principalmente infringidos, puesta en relación con los arts. 36 y 37 de la Compilación, es, al menos, desafortunada, pues estando previsto en estos últimos el régimen económico del matrimonio en Aragón y el concepto de patrimonio común, huelga toda referencia al Código civil, que no es en esta materia sino de aplicación supletoria.

4 1999, V (núm. 1º)

DERECHO INTERREGIONAL

• EFECTOS 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)

• RÉGIMEN MATRIMONIAL LEGAL

S. APZ (PENAL) 24 octubre 1998

Proceso penal. Tras medidas provisionales que confieren a la mujer el uso exclusivo del domicilio conyugal, el marido, sirviéndose de llaves de local adjunto, logra sustraer unos cuadros, un teléfono y un fax, bienes presuntamente comunes e inventariados a efectos de la liquidación de la comunidad conyugal. La S. plantea cuál sea el régimen del matrimonio (en razón de la vecindad civil del marido en el momento de casarse, antes de 1990) y absuelve, indicando que la calificación penal correcta de los hechos sería la de falta de coacciones.

47 1999, V (núm. 2º)

JURISPRUDENCIA

S. TSJA 11 noviembre 1998

Voto particular: la competencia casacional que les atribuye el art. 73.1 a) LOPJ en relación a los EE.AA. de las Comunidades Autónomas con derecho civil propio, permite entender, aplicando la ley conforme a la realidad social existente, que también las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia, cuando resuelven recursos de casación en el ámbito del Derecho propio de la Comunidad en que están residenciadas, pueden establecer doctrina jurisprudencial, invocable en casación conforme al art. 1.692-4.º Lec.

2 1999, V (núm. 1º)

LEY DE CAZA

- *CONCEPTO DE «RESIDENTE»*

S. APH 22 julio 1998

El empadronamiento no constituye una presunción de residencia *iuris et de iure*; el requisito de la residencia se exige para evitar el ingreso en la sociedad de cazadores de quienes no residen habitual y permanentemente en la localidad. Por tanto, no resulta equivocada la tesis de la apelante cuando hace referencia al censo de fuegos o a los habitantes con chimenea humeante en la localidad todo el año o con casal, patrimonio o hacienda, que done, es decir, que dé un servicio a la comunidad, según el Fuero Viejo.

15 1999, V (núm. 2º)

- *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 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.

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

- *COMPETENCIA*

A. PRES. TSJ CATALUÑA 7 febrero 2001

La competencia del Presidente del TSJ de Cataluña, al ser las partes interesadas de vecindad civil aragonesa y tener fincas que radican en esta CC.AA., viene determinada en función del lugar en que se halla el Registro de la Propiedad del que emana la calificación que se recurre, aunque ello conlleve el contrasentido de que la resolución que se dicte pueda ser apelada ante la DGRN, pese a tratarse de una materia de Derecho civil propio de una Comunidad autónoma.

6 2000, VI (núm. 2º)

- *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 (núm. 1º)

VECINDAD CIVIL

• *ADQUISICIÓN POR RESIDENCIA DECENAL**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 cómputo 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 (núm. 1º)

S. TS 21 septiembre 2000

El párrafo 2º del art. 225 RRC está en pugna con lo dispuesto en el art. 15.3 1º del Cc., que por el transcurso de los diez años confiere *ope legis* la adquisición de la vecindad, salvo declaración en contrario.

2 2000, VI (núm. 2º)

• *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 (núm. 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)
ifc@dpz.es

REVISTA ARAGONESA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Director: Fernando López Ramón

Secretaria: Olga Herráiz Serrano

Sumario del número 18 (junio 2001)

ESTUDIOS

GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES: *Aspectos jurídicos del proceso de implantación de la tecnología digital en la televisión por ondas terrestres.*

JOSÉ MARÍA GIMENO FELIÚ Y J. SANAÚ VILLARROYA: *Liberalización del sector eléctrico y sus consecuencias en Aragón (diversificación del negocio, escisión e integración de las actividades de ERZ en Endesa).*

ISABEL YESTE NAVARRO: *De la ciudad privada a la ciudad pública: criterios de actuación urbana en Zaragoza en el siglo XX.*

MARÍA ZAMBRANO PULITO: *La función pública ambiental: alcance y dificultades para su control jurisdiccional.*

CÉSAR CIERCO SEIRA: *Procedimiento administrativo y ejercicio de la función consultiva: sobre el concepto y régimen de los informes.*

MANUEL CEBALLOS MORENO: *La singularidad ambiental de los humedales como factor clave de su caracterización jurídica.*

DEBATES

JAIME RODRÍGUEZ-ARANA: *Sobre la reforma administrativa.*

ANTONIO JOSÉ GARCÍA GÓMEZ: *La fiscalidad sucesoria de la fiducia aragonesa, una cuestión pendiente.*

ANDRÉS MOLINA GIMÉNEZ: *La preferencia de lo ambiental frente a lo socioeconómico para la designación de las zonas de especial conservación de la Red Natura 2000.*

FERNANDO GURREA CASAMAYOR: *Los contratos-programa entre las Comunidades Autónomas y las Universidades. El modelo adoptado por la Comunidad Autónoma de Aragón.*

JOSÉ MARÍA PÉREZ MONGUIÓ: *La fuerza mayor en la responsabilidad extracontractual de la Administración Pública.*

DERECHO COMPARADO

JAIME VIDAL PERDOMO: *El Estado autonómico español y el proceso de regionalización en Colombia.*

FILIPPO SALVIA: *El servicio público en Italia.*

GERARDO GARCÍA-ÁLVAREZ: *La responsabilidad extracontractual de la Administración en el Derecho Comparado.*

BELÉN BERMEJO LÓPEZ: *Una experiencia comparada: el régimen jurídico de los Caminos de Santiago en Austria como términos de senderismo.*

CRÓNICAS

JUAN JOSÉ GIL CREMADES: *Necrología de Miguel Sancho Rebullida.*

JOAQUÍN ÁLVAREZ MARTÍNEZ: *Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2001.*

CARMEN SANABRIA PÉREZ: *Estudio de opinión sobre la función directiva en la Administración española.*

JUAN B. LORENZO DE MEMBIELA: *El permiso por nacimiento de hijo, muerte o enfermedad grave de familiar hasta el segundo grado de consaguinidad o afinidad: estudio del artículo 30.1.a) de la LMRFP de 1984.*

JOSÉ MIGUEL GARCÍA ASENSIO: *Sistemas vecinales de ejecución de los aprovechamientos forestales comunales en las comarcas meridionales de las Distercias (Soria y Burgos).*

BIBLIOGRAFÍA

Precio de la suscripción anual..... 21 € + IVA

Número suelto 12 € + 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

Sumario del número 15 (año 2001)

ESTUDIOS

NATALIA ÁLVAREZ LATA: *El ejercicio de acciones y derechos personalísimos de la persona incapacitada* (comentario y alcance de la STC 311/2000, de 18 de diciembre).

JOAQUÍN ATAZ LÓPEZ: *Tutela judicial efectiva y efectos de la solidaridad.*

JOAN EGEA FERNÁNDEZ: *Relevancia constitucional de las inmisiones por ruido ambiental procedente de una zona de ocio nocturno. Recepción de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos* (comentario a la STC 119/2001, de 24 de mayo).

JOSÉ RAMÓN GARCÍA VICENTE: *La impugnación de la paternidad matrimonial en el Código civil* (en particular, algunas dudas de constitucionalidad sobre su «dies a quo» de ejercicio).

IGNACIO GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ: *El resurgir del golem: la clonación de preembriones humanos con fines terapéuticos y el concepto de persona. Aspectos éticos, constitucionales y jurídico-privados.*

SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ: *Privatización de infraestructuras.*

MARGARITA JIMÉNEZ HORWITZ: *La protección del derecho de propiedad en el marco del Convenio de Roma* (sobre la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2000, asunto ex-rey de Grecia y otros c. Grecia).

M.^a DEL CARMEN PLANA ARNALDOS: *Libertad ideológica y libre opción entre matrimonio y convivencia de hecho* (comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 180/2001, de 17 de septiembre).

LUIS FELIPE RAGEL SÁNCHEZ: *Guarda y custodia de los hijos.*

FRANCISCO JAVIER TIRADO SUÁREZ: *De nuevo sobre la jurisprudencia constitucional en torno al baremo de indemnización de daños corporales* (comentario a las sentencias 241/2000, 242/2000, 244/2000, 262/2000, 267/2000, 21/2001, 37/2001 y 163/2001).

CRÓNICA

ELSA SABATER BAYLE: *Crónica de sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (1998-2000).*

Precios año 2001

Número suelto o suscripción anual

España 13,22 €

Extranjero 19,83 €

SUSCRIPCIONES, VENTA DIRECTA Y PEDIDOS POR CORREO DE NÚMEROS SUELTOS:

Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

San Francisco de Sales, 6, 28071 Madrid

Tf.: (34) 91 441 27 00 • Fax (34) 91 441 00 86

E-mail: distrib@cepc.es



C. S. I. C.

