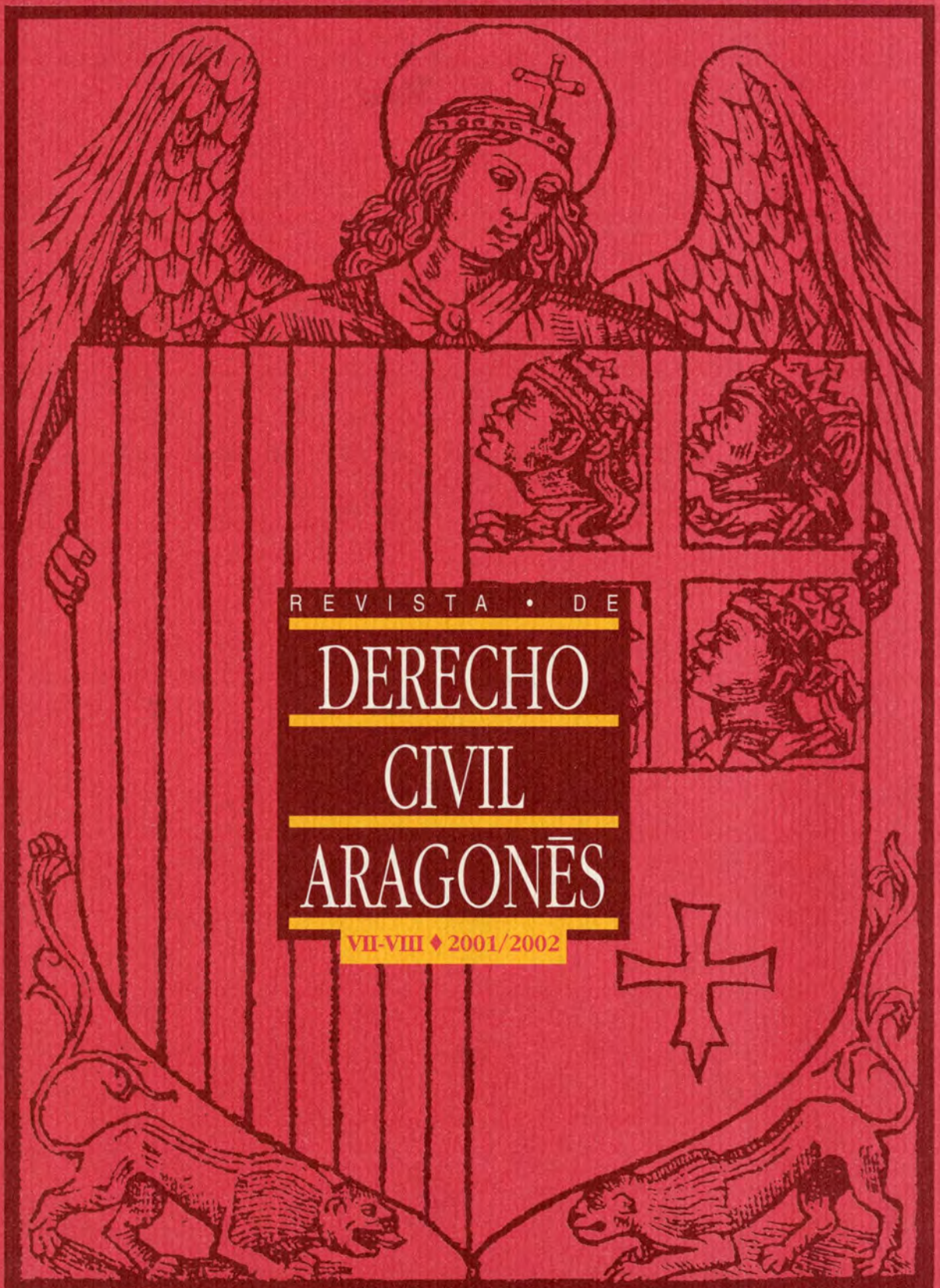
CÁTEDRA «MIGUEL DEL MOLINO»



REVISTA • DE

DERECHO CIVIL ARAGONÉS

VII-VIII ♦ 2001/2002

INSTITUCIÓN «FERNANDO EL CATÓLICO»

La versión original y completa de esta obra debe consultarse en:
https://ifc.dpz.es/publicaciones/ebooks/id/2324

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

Adolfo Calatayud Sierra
Notario
Zaragoza

Francisco Curiel Lorente
Registrador de la Propiedad
Zaragoza

Fernando García Vicente
Justicia de Aragón

Saúl Gazo Ortiz de Urbina
Abogado
Huesca

Manuel Giménez Abad †
Diputado autonómico y Senador

Carmen Maestro Zaldívar
Procuradora
Zaragoza

Ignacio Martínez Lasierra
Abogado
Zaragoza

Jesús Morales Arrizabalaga
Profesor Titular de Historia del Derecho.
Facultad de Derecho
de Zaragoza

Ignacio Murillo García-Atance
Asesor del Justicia de Aragón

Mauricio Murillo García-Atance
Magistrado. Juzgado de Instrucción
de Zaragoza

Honorio Romero Herrero
Decano del Colegio Notarial
Zaragoza

Rafael Santacruz Blanco
Director General
de Servicios Jurídicos de la DGA

REVISTA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS

AÑO VII-VIII

INSTITUCIÓN «FERNANDO EL CATÓLICO» (C.S.I.C.)
Excma. Diputación Provincial
Zaragoza, 2003

Publicación número 2.395
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. Zaragoza

IMPRESO EN ESPAÑA – UNIÓN EUROPEA

ÍNDICE

RDCA, 2001-2002, VII-VIII

ESTUDIOS

GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel: «Desafillamientos. Valle de Tena (Aragón). 1436-1540»..... 11

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: «El "desafillamiento" en el Derecho aragonés» 23

RAPÚN GIMENO, Natividad: «El testamento unipersonal en el medio rural del Alto Aragón (Estudio de protocolos notariales del siglo XVII)»..... 47

NOVALES ALQUÉZAR, María de Aránzazu: «Las mujeres y el régimen económico matrimonial en el Código civil español y en el Derecho civil aragonés» 153

NOTAS Y CUESTIONES PRÁCTICAS

GONZÁLEZ SOLOA, Carlos Ángel: «Esquemas comparativos del activo del inventario en la liquidación de la sociedad conyugal aragonesa». 197

HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier: «El usufructo de dinero (Comentario al artículo 117 de la Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad)» 227

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: «El cónyuge separado de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente. Excepción al llamamiento a la sucesión legal en el artículo 216.1 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte(Comentario a la Sentencia del TSJA de 28 de marzo de 2003)» 233

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: «Aplicación en el tiempo del llamamiento a la sucesión legal del artículo 216.2 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte de 1999 (Comentario al auto de declaración de herederos abintestato del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Zaragoza de 19 de marzo de 2002 y al de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial, de 14 de noviembre de 2002) 251

MATERIALES

A) Transcripción de testamentos unipersonales del siglo XVII en el medio rural del Alto Aragón, realizada por Natividad Rapún Gimeno 269

B) Ley 15/2002, de 27 de junio, por la que se deja libre de ordenación el aprovechamiento de los pastos en la Comunidad Autónoma de Aragón 311

C) Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad 317

D) Tramitación parlamentaria del proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad 363

E) Tramitación parlamentaria de la proposición de ley ante las Cortes Generales de modificación del Código civil en materia de matrimonio (continuación) 527

F) Resolución de 8 de febrero de 2002, de la Dirección General de Tributos, sobre criterios de liquidación de la fiducia sucesoria 581

G) Norma Foral 7/2002, de 15 de octubre, de adaptación del Sistema Tributario del Territorio Histórico de Bizkaia a las peculiaridades del Derecho Civil Foral del País Vasco 585

H) Fuero 1/1999, de 24 de febrero, de suzesions por causa de muerte. Traducción al aragonés de Miguel Martínez Tomey 603

I) Transcripción de un borrador de carta manuscrito encontrado en un volumen de sucesiones antiguo, con la opinión de Lacruz sobre la extinción del consorcio foral 659

NOTICIAS

A) Decreto de 15 de noviembre de 2001, de la Presidencia del Gobierno de Aragón, por el que se procede a la sustitución del Secretario de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil 663

B) Jesús Delgado Echeverría: «Premio Aragón 2002» 663

C) Informe anual del Justicia de Aragón - 2001 664

D) Becas del Justicia de Aragón para el estudio del Ordenamiento jurídico aragonés 666

E) Foro de Derecho Aragonés: XI y XII Encuentros 666

F) Congreso de las Comunidades Aragonesas del Exterior 667

G) Cursos de Derecho civil aragonés 668

H) Seminarios de Jurisprudencia aragonesa 672

I) Cursos y Jornadas sobre la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad 672

J) Presentación de la Biblioteca Virtual de Derecho Aragonés (BIVIDA) 674

BIBLIOGRAFÍA

A) Recensiones

«LÓPEZ AZCONA, Aurora: *La ruptura de las parejas de hecho. Análisis comparado legislativo y jurisprudencial*, Cuadernos de Aranzadi, 12, 2002, 223 págs.», por María del Carmen Bayod López 679

«SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ, María del Carmen*: El consorcio foral en el derecho civil aragonés* (El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1994) y *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, Zaragoza, 2000)», por Juan Garay Cartas 682

B) Repertorio de bibliografía 692

JURISPRUDENCIA

A) Resoluciones del TSJA, TS y DGRN (2001-2003) 713

B) Resoluciones de Audiencias Provinciales (2000) 833

C) Resoluciones de Juzgados de Primera Instancia (1999-2000) 925

Indice de jurisprudencia 979

ESTUDIOS

DESAFILLAMIENTOS. VALLE DE TENA (ARAGÓN). 1436-1540

Manuel GÓMEZ DE VALENZUELA

Los once documentos inéditos que a continuación se transcriben fueron otorgados ante fedatarios del Valle de Tena: Martín Pérez de Escuer, notario en Tramacastilla (1 a 4); Miguel Guillén, notario en Panticosa (5 a 8); Juan de Blasco Narros, que ejerció su arte en Sallent (9 y 10), y Ferrando de Lacasa, de Tramacastilla (doc. 11). Abarcan aproximadamente un siglo: de 1436 a 1540. A partir de esta fecha ya no aparecen (o no he encontrado) nuevos desafillamientos en los protocolos notariales. Todos ellos se refieren a familias tensinas, salvo el doc. 2 otorgado en Biescas por Pedro Abarca de Linás de Broto, quien recurrió al escribano tensino por no haber por aquel entonces notario en Biescas ni en su lugar de origen. Excepto el documento 1, todos ellos son actas originales y otorgadas directamente por el padre. El primero constituye una referencia indirecta, interesante por muchos aspectos, como luego se dirá, de uno de estos actos.

Tienen como elemento común el *desafillamiento* o *deseredamiento* de hijos por sus progenitores, es decir, la privación a unos hijos de los derechos a los bienes de sus padres, debido a su mala conducta hacia ellos. Esta privación no es total: en la mayoría de los casos los padres entregan a los hijos la estricta legítima: cinco sueldos por bienes muebles y otros cinco en concepto de bienes sitios, como era práctica común en los testamentos tensinos de aquellos dos siglos, aunque estos documentos no constituyen declaraciones de última voluntad, sino actos jurídicos individuales para apartar a un hijo de la herencia paterna e incluso excluirlo del clan familiar. No obstante, en los docs. 2, 3 y 4, además de los cinco sueldos, los padres dan al hijo un campo en concepto de bienes sitios. En el doc. 11 los padres específicas que su hijo no pueda recibir nada de ellos, ni por legítima sucesión ni por otro concepto.

Estos actos revisten en seis casos la forma de acto solamente efectuado ante el notario, a quien el otorgante solicita que se extienda carta de sus manifestaciones. En dos (docs. 9 y 10), ya en el siglo XVI, el padre comparece ante el Justicia del Valle o su Lugarteniente —que tanto monta— desde luego en presencia del notario y solicita que el juez *posara su asenso y decreto* en ella, es decir,

que le diera carácter oficial y público para que la carta *haviesse fe en judicio e fuera de judicio y doquier que presentada fuesse* (doc. 8). En el doc. 10 con otra fórmula, el padre solicita que el magistrado *difiniesse, dicerniesse, declarasse y publicasse* y que mandase pregonar el acto en Tramacastilla para universal constancia. Llama la atención que estos dos actos con intervención del justicia del valle, daten de comienzos del siglo XVI y que en las del siglo XV solamente intervenga el notario, en contra de lo dispuesto en la Compilación de Huesca, que exigía que este acto se realizara *en cort plenera, delant la iusticia e de buenos omnes*[1].

El desafillante puede ser el padre (docs. 5 a 10), la madre, que en este caso parece ser viuda y señora y mayora de la casa (doc. 4) o ambos progenitores del desafillado: en el 1 el hermano del réprobo refiere que *su padre e su madre lo desafillaron e lo hitaron de su poder,* el 3 lo otorgan los sallentinos Martín Sánchez y Maria de Blasco, *muller del.* Destaca que en el doc. 2 el otorgante prometa que su mujer aprobará y *loará* (=ratificará) lo contenido en la escritura.

Las causas que motivaban esta decisión paterna son en la mayor parte de los casos la desobediencia del hijo a los concejos de sus padres y/o su negativa a vivir con él. Petriz Abarca de Linás afirma que *non los podia haver bien a su voluntad* (a sus hijos), en el 8 el hijo no quería estar con el padre *ni fazer sus mandamientos*, en el 9 el padre califica a su hijo, clérigo por más señas, de *desobediente y rebelle*, añadiendo que *no quería guiarse por su consexo.* Y en el 10, el partacués Juan Barat pone a su hijo como no digan dueñas, al afirmar que *no queria derir* (=adherir) *a sus mandamientos, era salido de prava e perversa condicion y de malos actos y palabras.* En otros casos (docs. 3 a 7) no se explican las causas, quizás por pudor y deseo de no lavar los trapos sucios familiares en público. Juan de Val se limita a aducir *ciertos justos respectos*, lo que ni siquiera se dice en los docs. 3 a 7. No obstante, del acto otorgado por la viuda de Hoz transluce un cierto miedo a su hijo Beltrán: inmediatamente tras haberlo desafillado nombra procuradores a su otro hijo Martín y a su hermano Beltrán de Lalaguna *a demandar e defender qualesquiere bienes mios*, incluso ante los tribunales de justicia.

Aunque en el doc. 1 no se nos dice la causa del acto, su texto nos ilustra ampliamente sobre la catadura moral del mozo, que no debía constituir precisamente la alegría de un hogar cristiano: ladrón de ganado, nada menos que de la infanzona familia notarial sallentina de los Sánchez de Mercader, que vendió a un bearnés del valle de Ossau, y autor, además, de otras fechorías anteriores que no se nos dicen y que motivaron no solo el desafillamiento, sino incluso la maldición paterna y materna.

En este siglo XXI extraña que la desobediencia y deseos de independencia de un hijo, que no quiere vivir con sus padres ni acatar incondicionalmente sus mandamientos, pueda ser causa de desheredación y expulsión de la familia. En aquellos tiempos la unión de todos los componentes de la casa en torno a su jefe

---

[1] *Los Fueros de Aragón: La compilación de Huesca*, edición de Antonio PÉREZ MARTÍN, Zaragoza, 1999, pág. 364

era condición para la supervivencia en el medio hostil que representaba el Pirineo. Cuando, en las capitulaciones matrimoniales, el padre donaba todos sus bienes al novio, su hijo, para después de sus días, era frecuente que pusiera como condición que los futuros cónyuges vivieran en la misma casa con sus padres, insistiendo en el deber de obediencia del hijo al progenitor[2]. Los estatutos de Lanuza de 1600, al tratar del salario del maestro, se proponen el objetivo de que los niños sirvan a Dios *y despues para que sepan servir a sus padres y madres y tenerles respeto y obediencia*[3] Cuando en 1686 el concejo de Sallent contrató al licenciado Félix Benedetes como maestro de niños, en el limitado programa pedagógico que el dómine se obligó a cumplir figuraba *la cortesanía, pulicia y demás cosas que se requieren para la urbanidad y obediencia de sus padres y mayores*[4].

Los desafillantes pertenecían a todas las clases sociales: desde un escudero, de la rama de Linás de la noble familia de los Abarcas, emparentada con los Señores de Gavín, hasta artesanos y labradores del valle. Los desafillados eran hijos de familia. Llama la atención el caso del clérigo panticuto mosen Vicente Navarro, rebelde y desobediente a su padre.

Entre las consecuencias del desafillamiento hay un punto que no queda muy claro. En el primer caso, parece que la maldición paterna trajo consigo la pérdida de la vecindad, quizás por haber huído del pueblo el hijo de la familia, a lo que parece, un verdadero delincuente. Afortunadamente puede seguirse la trayectoria del clérigo y de los hermanos Jerónimo y Juan de Val. Los documentos posteriores nos proporcionan buenas referencias sobre ellos: Juan ejerció activamente su profesión de fustero durante muchos años. En 1521 aparecen juntos dos desafillados en un mismo documento: Miguel del Río de una parte y de otra el citado Jerónimo, junto con Miguel Guillén y Miguel del Pueyo, concediéndose treguas y seguras a instancias de los miembros de la Cofradía Blanca del Valle. Como testigo firma mosen Vicente Navarro, lo que nos hace pensar que intervendría para aplacar la reyerta entre sus convecinos[5]. En 1537 el cura seguía viviendo en el lugar, pues firma como testigo de un acta para recaudar fondos para la iglesia panticuta destruída por un incendio[6]. En 1542 vemos a Jerónimo, también fustero, formando parte del concejo de su lugar natal, en que murió hacia 1546, año en que su hermano Pedro, como ejecutor testamentario, dispuso de parte de sus bienes para los

---

[2] Por ejemplo, cuando en 1533 Pedro Moliner y su mujer instituyeron heredero a su hijo en capitulaciones matrimoniales, pactaron que si el hijo y su esposa *fuessen tan rebeldes que no quisiessen bibir con ni servir* a los padres del novio, éstos no estaban obligados a dar nada al hijo, sino la dote de ella. Protocolo de Juan de Blasco Narros para 1533, ff. 91-94, Archivo de Casa Lucas, Panticosa. En adelante, ACL

[3] GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, *Estatutos y actos municipales de Jaca y sus montañas*, Zaragoza, 2000, pág. 355

[4] GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, *Documentos del Valle de Tena, siglo XVII*, Zaragoza, 1995, doc. 148

[5] Protocolo de Juan de Blasco Narros para 1521, ff. 172-173, ACL

[6] Protocolo de Juan Guillén para 1537, ff. 104-106, ACL

sufragios por su alma[7]. Juan de Val, el otro desafillado siguió asimismo habitando en el lugar. En 1550, ya entrado en años, contrató unas obras en Panticosa junto con su hijo homónimo[8]. Por un lado, ello demuestra la aceptación de los tres por sus convecinos a pesar del desafillamiento y por otra nos hace pensar en padres tiránicos, con quienes sus hijos no podían convivir. Es claro el contraste entre los casos del cura y de los de los fusteros y el referido en el doc. 1: el repudio paterno en el segundo caso se debió a la conducta delictiva del hijo, que incluso le impulsó a huir del pueblo; en los otros dos, sus convecinos, que debían conocer a los respectivos padres, los siguieron aceptando como habitantes del lugar en que siguieron ejerciendo honradamente sus respectivas profesiones de fusteros y de clérigo.

En el documento 1 y al margen de la cuestión de los desafillamientos, aparece un interesante testimonio del ritual para que la presentación de demandas de los montañeses del vecino valle de Ossau contra los tensinos. Las relaciones entre los dos valles y sus moradores se regían por la Carta de paz acordada en 1328, que entonces seguía teniendo pleno vigor[9]. En caso de que el habitante de un valle diera muerte o hiriera a uno del otro, la Carta, en su capitol VIII, dispone que el querellante fuera al *borrolh* (cerrojo) de la puerta de la iglesia mayor del lugar donde habitara el agresor, y allí, probablemente asido a él, para poner de relieve su vinculación o unión al templo, presentes los habitantes del lugar, presentara su demanda, que podía reforzar con el juramento sobre la cruz y los evangelios, según el tenor del capitol XV, que disponía que los vecinos del lugar debían proporcionar al querellante estos objetos para reforzar su demanda mediante el juramento ante Dios, considerado en aquella época de gran religiosidad como la prueba suprema. Además de esto, el demandante debía probar con dos testigos de vista la autoría del crimen cometido. Si no podía hacer esto, el demandado podía nombrar a seis convecinos, los *lies*, para corroborar sus *desdits* (defensa, alegatos) y con estos siete testimonios se consideraba decidido el asunto (capitol V). En caso de probarse el daño, se embargaban los bienes del autor del crimen para pagar la caloña y si resultaban insuficientes, los del común del lugar y de los vecinos del pueblo (capitol VIII). Debe destacarse que, aunque los capitoles citados mencionan este procedimiento para querellarse por delitos de sangre: homicidios y lesiones, parece que se utilizaban para demandas por robos y hurtos.

Todo ello explica el tenor del documento. Petret Ezquerra no respondió a la primera demanda, dirigida contra su hermano en Lanuza, pero sí a la segunda, realizada en Sallent y dirigida contra él. El terrible parlamento de Petret,

---

[7] GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, *Documentos del Valle de Tena, siglo XVI*, Zaragoza 1992, doc. 67 y protocolo de Juan Guillén para 1546, ff. 18-19, Archivo Histórico Provincial de Huesca, en adelante AHPH

[8] *Documentos del Valle de Tena, siglo XVI,* doc. 75.

[9] Publicada por TUCCOO-CHALA, Pierre, *Cartulaires de la Vallée d'Ossau*, Zaragoza 1970, doc. 10.

afirmando que su hermano debía considerarse como muerto, al haber sido desafillado y maldito por sus padres, y su afirmación de que *no era pont bezino de Lanuça* ni vivía allí, pretendía descargar la responsabilidad familiar y comunal por las fechorías de su hermano[10].

1

1436, octubre, 19. Sallent

Martín Pérez de Escuer, ff 103-104 r. ACL

El osalés Monguillet de Callau, invocando la carta de la paz entre los dos valles, demanda a Petret Ezquerra por el robo de cinco carneros cometido por el hermano de Petret. Este responde que su hermano fue desafillado y maldito por sus padres y que no es responsable de sus actos.

Presente mi notario e los testimonios diusscriptos, fue personalment constituydo Monguillet de Callau, vezino del Bordalet de Santa Coloma. El qual dixo e dize que fazia e faze demanda a la puerta de la yglesia de Sancta Maria de Sallent, alli do se deven fazer semblantes demandas, al hermano de Petret de Petro Ezquerra asi como al mas propincuo e principal parient del dito su hermano de ciertos carneros que fueron cinco cabeças quel hermano del dito Petret habia presos, furtados e robados de Sancho Miguel Sanchez, habitant en Sallent. El qual dito su hermano los vendio a Bernart de Cami hermano del dito Monguillet. Et apres como el sia mas principal que dize el dito lugar de Santa Coloma le faze la demanda como al mas principal segunt el tenor de la carta de la paz.

Et el dito Monguillet demandava, demando, dio et asigno por lies a Pedro Marton, Pedro Moreu, Blascho de Lamenca, Ferrer de Blasco de Sallent, don Johan de Oz clerigo, Johan de Lanuça ensemble con el dito Petret principal, en la dita demanda a el feyta.

Et el dito Monguillet requiere a mi notario que de todas e cada unas cosas sobreditas le fiziesse carta publica en conservacion de su dreyto, protestando sobre las mesiones feytas e fazederas.

Et el dito Petret de Ezquerra dixo e dize que como al principio en Lanuça no fuesse feyta la demanda a su hermano quando el dito Monguillet demando en Lanuça livro e cruz, quel fazia buena demanda ante el dito Monguillot fizo demanda por si mesmo al dito Petret e no por su hermano. Et que por si mesmo el, segunt hera tenido, dio et asigno sus lies a los de suso nombrados que hera presto e parellado de fer el desdit, segunt el tenor de la carta de la paz por el dito Petret, segunt que la demanda primera a el hera feyta. Et que por

---

[10] Existen otros testimonios de la utilización de este procedimiento: el 1 de junio de 1444 el osalés Auge de Foria reclamaba a Miguel de Lacasa el pago de una deuda. *"Et preso se al borollo de la puerta de la yglesia e fizo su requisicion, protestando contra el dito Miguel"*. Protocolo de Martín Pérez de Escuer para 1444, f. 10, ACL.

su hermano no yes tenido de fer desdit nenguno ni de responder, ni tiene res por el dito su hermano, que el hombre muerto no puede ni deve dar lies, antes su padre e su madre le desafillaron e lo hitaron de su poder e le dieron la maldecion e que no hera pont bezino de Lanuça ni benia alli. Et que en las protestaciones e requisiciones contra el feytas no consentia, antes ad aquellas contradezia. Apres que dixo el dito Petret quel desafillamiento que su padre e su madre le havian feyto que lo entendia a probar con personas dignas de fe e de verdat. Feyto ut supra.

Testes: Don Beltran de Ferrer clerigo, rector de Sandinies, Petro Paradisso de Lanuça, Petro Calberas de Pietrafita.

2

1452, mayo, 19. Biescas

Martín Pérez de Escuer. ACL

Petriz Abarca, de Linás, asigna a cada uno de sus dos hijos diez sueldos y un campo en concepto de legítima.

Carta de asignacion de bienes mobles e sedientes e part legitima.

Presentes mi notario e los testimonios diusscriptos, fue personalment constituydo Petriz Avarcha, scudero, habitant en el lugar de Linas, el qual dixo que atendido e considerado que havia dos fillos legitimos de su muller por la gracia de Dios, los quales havian por nombres Johan Avarcha, el otro Garcia Avarcha et que non los podia haver bien a su voluntad, que asignava, dio et asigno en e por part legitima de bienes mobles cada X sueldos, de bienes sedientes un campo mio que yo he sitiado en la parroquia de Sant Salvador en la sazon dius que confruenta con campo de Rodrigo Avarcha e con un campo de Maria de Asso, segunt las ditas affruentaciones aquell vos asigno por part e por legitima ensemble con los cada X sueldos jaqueses.

Et que mas de mis bienes mobles ni sedientes haver ni alcançar non puedan en alguna manera. Et quiero que con aquelhos sian contentos etc. Et que daqui adelant ningun dreyto, part ni action non ayan ni puedan aver por ninguna manera en los bienes mios mobles ni sedientes. Fiat large modo.

Et promete el dito Petriz Avarcha fer loar et aprovar a su muller la dita loacion de la asignacion present e todo lo aqui contenido.

Testes: don Aznar de Sant Aznar rector de Oz e Johan de Gavin de Biescas.

3

1453, agosto, 27. Sallent

Martín Pérez de Escuer, f. 32 v. ACL

Martín Sánchez y su mujer María de Blasco desafillan a su hijo Martín, dándole como única legítima cinco sueldos y un fenero.

Carta de desafillamiento feyta por Martin Sanchez

Que nos Martin Sanchez e Maria de Blascho muller del, habitantes en el lugar de Sallent, de nuestras ciertas scientias etc. desafillamos siquier gitamos fuera a vos, Martin Sanchez, fillo nuestro, de todos nuestros bienes mobles e sedientes e por si movientes, al qual asignamos V sueldos de part legitima de bienes mobles e de sedientes un fenero nuestro que nos hemos sitiado en Estazansus que afruenta con fenero de Miguel Sanchez e con fenero de de Johan Sanchez de Capiblango e con fenero de Petro de Marton e con el rio de las Lacunas segunt que las ditas confrontaciones etc.

Et que mas de nuestros bienes haver ni alcançar no pueda ni de mobles ni de sedientes. Fiat large modo a la ordinacion de las de Petriz Abarcha. Feyto ut supra.

Testes: Petro de Marton e don Petro de Lafuent clerigo.

4

1455, octubre, 11. Hoz

Martín Pérez de Escuer, ff. 55 r.-56 v. ACL

Sancha Lalaguna desafilla a su hijo Beltrán y le da diez sueldos y un campo. A continuación nombra procuradores a su hijo Martín y a su hermano por si el desafillado decide entablar pleitos.

Carta de desafillamiento feyta por Sancha de Lalaguna

Que yo Sancha Lalaguna de Oz desfilleyo a bos Beltran Guillen fillo mio e fuera geto de todos mis bienes mobles e sedientes con X sueldos de part legitima de bienes mobles e con un campo mio que yo he sitiado en Castiezo que affruenta *(espacio en blanco)* E que mas de mis bienes mobles e sedientes haver ni alcançar no poda. Et con aquesto lo fuero gito de los bienes mios e que mas part ni dreyto no aya ni pueda aver. Et a esto tener e complir obligo mis bienes etc.

Testes: Beltran de Sant Aznar e Petro Ferrer de Oz.

Eadem die, que yo Sancha fago procuradores mios a Martin Guillen, fillo mio e a Beltran de Lalaguna hermano mio a demandar e a defender qualesquiere bienes mios assi mobles como sedientes. Et de si a pleytos con poder de substituyr e jurar.

Feyto ut supra. Testes qui supra.

5

1510, agosto, 10. El Pueyo

Miguel Guillén, f. 7 v. AHPH

Pedro Pérez de Escarrilla deshereda a su hijo legítimo cuyo nombre no se dice.

(Al margen:) Desseredamiento. Eadem die en el lugar de lo Pueyo. Que yo Pedro Perez habitant en el lugar de Scarriella. De scierta scientia etc. lexo por part e por legitima de todos mis bienes mobles o sedientes a mi fijo *(reserva de espacio)* Perez e de Catherina Avarqua legitimo e carnal cinquo sueldos por bienes mobles e cinquo por bienes sitios en e con los quales mando se tenga por contento de qualquiere part que en los mios podiesse ni pueda alcançar ni me traiga res de sus ganancias ninde quiero ni me pueda el ni otri mas demandar etc. Large prout in similibus.

Testes: Johan d'Acin habitant en el lugar de lo Pueyo e don Miguel Guillen clerigo de Panticosa.

6

1510, agosto, 15. Panticosa

Miguel Guillén, f. 7 v. AHPH

Aznar Pérez, de Escarrilla, deshereda a sus hijos Beltrán y Antonio, dándoles la legítima: cinco sueldos por bienes muebles y otros cinco por sitios.

(Al margen): Deseredamiento. Eadem die et loco. Que yo Aznar Perez habitant en el lugar de Escarriella de scierta scientia etc. lexo por parte e por legitima de bienes mobles e sedientes a mis fijos Beltran Perez et Anthon Perez cada X sueldos, cada cinquo de bienes mobles e cada cinquo de bienes sitios en e con los quales se tengan por contentos y mas en lo mio que no puedan alcançar. Large prout in talibus etc.

Testes: Johan d'Acin loci de lo Pueyo e Blasco de Sarasa loci de Panticosa.

7

1512, julio, 25. En la iglesia de San Lorenzo de Abellaneto

Miguel Guillén, f. 14 r. AHPH

El fustero Juan de Val deshereda y desafilla a su hijo Juan.

(Al margen) Deseredamiento. Eadem die et loco. Que yo Johan de Val fustero habitant en el lugar de Panticosa presentes mi notario e los testimonios infrascriptos, dixo que por algunos respectos a su animo a esto conduzientes que desafillava y deseredava a su fijo Johan de Val fustero de todo lo que por benefficio de fuero o en otra qualquiere manera en sus bienes pudiese o pueda alcançar por benefficio de fuero o en otra qualquiere manera etc. excepto que le dexaba de legitima X sueldos e daqui abant ni que aya cosa alguna de sus ganancias ni que el no fuesse ni sea tenido por el de aqui abant a nadie. Largamente etc. De que requirio a mi notario le fiziesse carta publica.

Testes: Matheo de Sclaves ferrero e Johan de Acin habitantes en el lugar de lo Pueyo

8

1518, septiembre, 10. Panticosa

Miguel Guillén, ff. 22 v. AHPH

Juan de Val, fustero de Panticosa, deshereda y desafilla a su hijo Jerónimo.

(Al margen): Deseredamiento de Johan de Bal.

Johan de Bal, mayor de dias, fustero, vezino del lugar de Panticosa, presente mi notario e los testimonios infrascriptos dixo que attendido que Jeronimo de Val fijo suyo habitant en dicho lugar no quessiesse estarse con el ni fazer sus mandamientos, le desafillaba e desafillo que de suso calendado dia adelant que no queria que res ganasse para el ni queria darle cossa alguna, solo V sueldos que le mando de lo suyo y que si fazia bien que se fuesse para el dicho Jeronimo y que si mal que no se podiesse tornar a el ni a sus bienes.

Et esto dixo que lo desafillava tanto quanto de fuero e observantia del Regno de Aragon fazer se podia et devia etc.

E de todo lo susodicho requirio a mi notario seyer ne feyta carta publica y seyer intimado a qualesquiere judges e jurados que intimar se devia.

Testes: Johan Guillen mayor de dias e Johan de Casamayor vezinos de Panticosa.

9

1523, septiembre, 4. Sallent

Juan de Blasco Narros, ff. 58 v.-59 r. ACL

Juan Vicente Navarro desafilla a su hijo mosen Vicente Navarro por desobedecerle.

Desafillamiento de mossen Vicent Nabarro, fijo de Juhan Vicent Nabarro de Panticosa.

Ante la presencia del magnifico senyor don Pedro Fernandez de Bergua y de Lanuça Senyor de Gratal y justicia de la Bal de Thena e terminos de aquella por tribunal sediendo, pleytos et questiones oyendo segunt es costumbre, dentro la habitacion de su casa, presentes mi notario e los testimonios infrascriptos, fue personalment constituydo el honorable Juhan Nabarro habitant en el lugar de Panticosa, el qual dixo tales e semblantes palabras en effecto contenientes vel quasi:

Que como el teniesse un fixo llamado mossen Vicent clerigo y como aquel fuesse rebelle a los mandamientos suyos y de su muxer y no quisiesse obedecer a sus mandamientos como fixo desobediente y rebelle ni guiarse por su consexo y que por la sobredita razon y causa como a fixo desobediente que lo desafillaba como de fecho desafillo y que de aquella hora adelant que no lo queria ni tenia por fixo y que en recompensacion de dicho desafillamiento que le asignaba, como de fecho asigno, cinquo sueldos por bienes mobles, otros cin-

quo por bienes sitios y prometio aquellos darle toda ora y quando que le pudiesse y que con aquellos se teniesse y haviesse por contento, satisfecho y pagado y que mas en sus bienes no podiesse haver ni ninguna otra persona por el no le podiesse demandar daquella hora delant y dixo que rogaba y requeria al dicho senyor Justicia que posase su asenso y decreto en ella.

Y el dicho senyor Pedro Lanuza, justicia de la Bal de Thena, oyda la demanda y peticion del dicho Johan Nabarro seyer justa y consonante a drecho y razon, dixo que autorizaba y decretaba, segunt que de fecho autorizo y decreto y su autoridad y decreto interpuso y dixo que daquella hora adelant que haviesse fe en judicio e fuera de judicio e doquier que presentada fuesse. Y el dicho Juhan Nabarro requirio por mi notario ser ne fecha carta publica *(clausulas jurídicas habituales)*

Testes: Pedro Billaz Puxadas mercader, habitant en la ciudat de Guesca y Salinas criado del Senyor Lanuza, habitant de present en Sallient

10

1531, agosto, 26. Tramacastilla

Juan de Blasco Narros, f. 62, ACL

Juan Barat de Tramacastilla, desafilla a su hijo Juan, en vista de su mala conducta.

(Al margen): Desafillamiento de Juan Barat fijo de Pedro Barat.

Ante la presencia del magnifico señor Pedro Lopez, lugarteniente de justicia de la Val de Thena, lugares e terminos de aquella por el magnifico señor Pedro Sanchez de Mercader juez ordinario de la dicha val y della y sus terminos absente, presente mi notario e los testimonios infrascriptos comparecio personalmente el honorable Pedro del Barat, vezino del dito lugar de Entramacastilla, el qual dixo tales e semblantes palabras en efecto contenientes seu quasi, drezando su dezir al dicho señor lugarteniente de justicia:

Que como el haviesse criado un fijo suyo al qual dezian Juan Barat por fijo legitimo el qual tenia creydo que seria bueno y apartado de todo bicio y malas conversaciones y ornado de virtudes y fuera de toda malicia y iniquidat y que era sallido de tales vicios que no queria derir a sus mandamientos ni fazer ni serbar aquellos, antes era sallido de prava y perversa condicion y de malos actos y palabras, por los quales tenia creydo que lo havia a dampnificar y que de qualquiere succession paternal que en sus bienes pudiesse haver ni alcanzar, assi por fuero como en otra qualquiere manera, expresament delant el dicho señor lugarteniente de justicia dixo que lo desafillaba e que por fijo suyo le denegaba ni queria que de aquella ora adelant no queria quel lo llamase padre ni el lo queria por fijo ni que su fijo se llamase ni por tal fijo suyo persona ninguna lo tubiesse, antes dixo bien al dicho señor lugarteniente de justicia que lo fiziera ber a los qui alli staban presentes y a todos los absentes que aquel Juan Barat no era su fijo ni londe queria ni se llamase su fijo ni lo llamase

padre ni de ley ni de fuero, uso vel consuetut ni por qualquiere hotra razon alguna de aquella hora adelant y requirio al dicho señor lugarteniente que sobre aquello y las cosas sobredichas difiniesse, dicerniesse, declarasse y publicasse y en el dicho lugar pregonizar fiziesse aquel y sus bienes que por ningun maleficio fecho por el dicho Juan Barat de aquella hora delant perpetrado ni cometido en ninguna manera que el no y seria a persona ninguna, en otra manera que protestava contra el dicho señor lugarteniente de justicia de qualquiere danyo y expensas que por culpa de dicho lugarteniente de justicia el y sus bienes por aquella causa se pudiessen fazer y subseguir.

Y el dicho señor lugarteniente de justicia repuso e dixo que en las protestaciones contra el fechas no consintia ni consintio, antes era presto y aparellado fazer todo aquello que fuesse de razon y justicia. Y el dicho Juan de Garço requirio por mi notario etc. seyer le fecha carta publica.

Testimonios fueron a ello presentes los honorables Domingo de Blanco y Lop de Lop vezinos del dicho lugar de Entramacastilla.

11

1540, julio, 13. Tramacastilla

Fernando de Lacasa, f. 35 v.

Archivo Barones de Valdeolivos (Fonz)

Guallart Abadía y su mujer fesafillan a su hijo Pedro por serles rebelde y desobediente.

(Data crónica y tópica) Los honorables Guallart Abadia Ferrero y Maria Perandreu conyuges habitantes en dicho lugar conjuntamente e de partida dixeron que por quanto Pedro Abadia fijo legitimo dellos les abia seydo y es de muchos anyos a esta parte y de presente muy desobediente y rebelde etc. por tanto et alias de buen grado etc. Que lo desafillaban y desafillaron tan cumplidamente y larga quanto de fuero, drecho seu alias fazer lo podian e pueden e que dende adelante por legitima succession seu alias en sus bienes sitios e mobles cosa alguna no pueda alcançar et alias. Large prout decet.

Testes: los honorables Domingo del Blanquo, Martin del Blanquo, Joan de Lop menor de dias y Pascual d'Escuer vezinos de Tramacastilla.

«EL "DESAFILLAMIENTO" EN EL DERECHO ARAGONÉS»

Jesús DELGADO ECHEVERRÍA
Catedrático de Derecho civil

ÍNDICE

1. El desafillamiento en los textos más antiguos 25
2. El desafillamiento en los Fueros *De exheredatione filiorum* (1247) 30
3. La interpretación de los Fueros *De exheredatione filiorum* por la doctrina posterior a 1247 34
4. La desheredación tras los Fueros *De testamentis* (1307 y 1311) 35
5. «Desafillar», en el contexto del Fuero *Ne pater vel mater pro filio teneatur* ... 38
6. «Desafillar» en las Glosas y las Observancias *Ne pater vel mater pro filio teneatur* 40
7. «Desafillar» en la doctrina de los siglos XVI y XVII 43

Los once documentos que publica ahora Manuel Gómez de Valenzuela son los únicos que conocemos sobre 'desafillamiento'. Proceden del Valle de Tena, pero no creo que reflejen una peculiaridad de esta comarca, antes al contrario, sería más esperable encontrar documentos similares mucho más al sur: como se verá, el fuero de Daroca es uno de los antecedentes claros de esta institución, practicada al menos desde el siglo XII, que aparece en los Fueros y en las Observancias del Reino de Aragón y que debió de caer en desuso en el siglo XVII.

El 'desafillamiento'[1] parece institución exclusiva de Aragón, al menos dentro de la península ibérica, y en el Ordenamiento aragonés está íntimamente

[1] En cuanto a la denominación de la institución, en los documentos tensinos se utiliza 'desafillamiento' (que es la forma que utilizaré de ordinario en este trabajo) y de forma muy parecida ('desfillamiento') en la Recopilación **A** de las publicadas por Ramos Loscertales (vid. infra, nota

relacionado tanto con la ausencia de patria potestad y la responsabilidad de los padres por actos de sus hijos como con la desheredación. De hecho, se menciona en la Observancia 1ª *Ne pater vel mater pro filio teneatur* («*nisi eum desafiliaverit*») y en los fueros *De exheredatione filiorum* (F. 3º, «*pater potest desafiliare filium suum*», «*filius desafiliatus*»; F. 4º, «*in foro desafiliationis*»).

El último estudio específico sobre la materia lo debemos a la pluma de Marceliano Isabal[2], que aporta la cita de los autores que, desde el siglo XVI, se han ocupado de ella de algún modo, normalmente de pasada (con alguna mayor extensión, Ramírez y Lissa; además, Miguel del Molino, Pedro Molinos, Franco de Villalba, Franco y Guillén, Dieste, del Plano, Sánchez Román). Pero ninguno de los citados —salvo Pedro Molinos, en la forma que se verá— da muestras de conocer la práctica, y la mayor parte se limitan a citar a Ramírez y Lissa, que con seguridad no la conocieron personalmente.

Isabal no conocía ningún documento de aplicación, y hacía notar que «de que extrajudicialmente se haya practicado la desafiliación no se tiene noticia» (la noticia única de la desafiliación ante el juez era la proporcionada por Pedro Molinos en su *Practica judiciaria*). Tampoco conocía versiones de los Fueros de Aragón anteriores o distintas de la oficial (Compilación de Huesca, en latín, incluida luego en las Compilaciones sistemáticas desde 1552), ni el Fuero de Jaca, ni colecciones de Observancias anteriores a la de Díez de Aux, textos todos ellos que, como veremos, proporcionan información de gran importancia.

Con posterioridad, algo aporta en 1979 Arvizu Galárraga[3], en trabajo que se ocupa de asunto mucho más amplio en materia y espacio (aunque más limitado en el tiempo) y sin ninguna relación con el de Isabal. El sí conoce, naturalmente, las recopilaciones de fueros de Aragón publicadas por Ramos Loscertales, el Fuero de Jaca y el Vidal Mayor, y encuentra que algunos textos hablan de desheredar mientras que otros de desafillar. 'Desafillar', en su opinión, es, al menos en algunos casos, «algo más fuerte que la mera desheredación, pues significa la pérdida de la condición de hijo»; cita al respecto el Fuero de Daroca y aunque los textos que aporta apuntan a que desafillar es algo específico aragonés, no se pronuncia sobre ello.

Expondré, en primer lugar, los testimonios aragoneses más antiguos que conocemos sobre desafiliación y la inclusión de varios de ellos en 1247 bajo la

---

14). Los autores, al menos a partir del siglo XVI, hablan de 'desafiliación', que parece ser traducción directa del latín '*desafiliatio*'. Obviamente, se refieren a la misma institución.

[2] Isábal y Bada, Marceliano, voz *Desafiliación*, Enciclopedia Jurídica Española. Tomo XI, Barcelona, 1910, págs. 25-27. También, años después, en *Exposición y comentario del cuerpo legal denominado Fueros y Observancias del Reino de Aragón*, Zaragoza, 1926, págs. 314-319. En la pág. 315 hace referencia a su anterior artículo, pero desarrolla la materia de otro modo y escribe quizás con menos cuidado (hace decir a Tourtoulon lo que probablemente éste no quiso, y atribuye a Aniñón un texto que en el artículo había identificado como de otro autor —y que, con seguridad, no es de Aniñón—).

[3] Arvizu Galárraga, Fernando, «Las causas de desheredación en el Derecho altomedieval de Aragón y Navarra», *en Melanges offerts à Jean Dauvillier*, Toulousse, 1979, págs. 1-14; en particular, págs. 6-7 y 8.

rúbrica romanizante *De exheredatione filiorum*. A continuación me ocuparé del cambio de sentido que la desheredación y la desafiliación tienen como consecuencia de los Fueros *De testamentis* de 1307 y 1311. Nuevo hilo argumental lleva a la desafiliación en el contexto de la Observancia *Ne pater vel mater pro filio teneatur*, analizando sus antecedentes en otras colecciones de Observancias. Para épocas posteriores, mostraré algunos testimonios de la práctica de la desafiliación en el siglo XVI, así como las opiniones de Ramírez, Lissa y autores posteriores.

1. El desafillamiento en los textos más antiguos.

a) Posiblemente, el texto aragonés más antiguo en que aparece el desafillamiento es la Compilación privada de Derecho aragonés publicada por Ramos Loscertales (que, según Molho[4], corresponde al primer tercio del siglo XII):

> Compilación privada, 25: *De filio qui ferit patrem uel matrem cum manu uel cum pede, debet perdere manum uel pedem uel membrum cum quo ferit; et postea debet eum desfillare*»[5].

La imposición de pena corporal al hijo que comete ciertos actos especialmente vituperables contra su padre o lleva una vida ignominiosa tiene sin duda muchos antecedentes. Interesa señalar, por su relación con otros textos aragoneses, los dos siguientes:

El más lejano está en la Biblia (Deuteronomio, 21.18-21): «Si uno tiene un hijo rebelde e incorregible, que no obedece a su padre ni a su madre, que aunque lo corrijan no les hace caso, sus padres lo agarrarán, lo llevarán a las puertas del lugar, a los ancianos de la ciudad, y declararán ante ellos: 'Este hijo nuestro es rebelde e incorregible, no nos obedece, es un comilón y un borracho', y los hombres de la ciudad lo apedrearán hasta que muera». También Éxodo, 21.15 : «El que hiere a su padre o a su madre, es reo de muerte»[6]. En la versión romance de los Fueros de Aragón contenida en el ms. de Miravete de la Sierra parece como si se hiciera una mezcla de ambos textos bíblicos al comienzo de la versión correspondiente a CH 5.10: «Por ço qual mandamient es de Nuestro Sennor que tod fillo deve hondrar su padre e su madre e aquel que manos getará iradas sobre su padre e su madre scientalment deve seer lapi-

---

[4] Molho, Mauricio, «Difusión del Derecho pirenaico (Fuero de Jaca) en el Reino de Aragón», *Boletín de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona*, XXVIII, 1959-1960, págs. 340-341 (76-77 de la separata). En pág. 343, referencia precisa a **RC** 25. Hay ed. facs., en *El Fuero de Jaca, II, Estudios*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2003, págs. 98-99 y 101.

[5] Ramos Loscertales, José María, «Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media. Compilación privada de Derecho aragonés», *AHDE*, I, 1924, pág. 403.

Es decir: «Del hijo que hiere al padre o a la madre con la mano o con el pie, debe perder la mano o el pie o el miembro con que hirió; y además debe desafillarlo».

[6] Versión de Alonso Schökel, Luis, *La Biblia del Peregrino*, Bilbao, 1995, págs. 339 y 181

dado, segunt la viella ley» [7], si bien luego no establece esta pena, sino que trata de desafiliar y de desheredar, como veremos.

Ecos de las palabras del Antiguo Testamento resuenan en las fórmulas aragonesas de desafillamiento. Quizás tenga también relación con el texto bíblico la mención casi constante de «padre y madre» en los textos aragoneses relacionados con desafillamiento y desheredación.

En el *Liber iudiciorum* (y luego en el Fuero Juzgo), en la ley *Dum inlícita* (4.5.1), al regular el sistema legitimario y la mejora, se establecen también las causas de desheredación a los descendientes. Esta enumeración es el antecedente de las mencionadas en CH 5.10.2[8]. Tales conductas vituperables de los descendientes respecto de los ascendientes no sólo posibilitan la desheredación, sino que (en la versión del Fuero Juzgo) «estos tales deben recibir cada uno L. azotes delantre el iuez».

b) El Fuero de Daroca es el segundo texto aragonés, por orden cronológico (o quizás el primero)[9], en que aparece el desafillamiento, sobre el que se dan importantes precisiones.

> Fuero de Daroca (91): *Si quis autem habuerit filium prodigum uel lusorem uel hebriosum aut latronem uel huiusmodi desaffillet illum, si uoluerit, in concilio, et, si non receperit illum postea, non respondeat pro illo.*
>
> (92): *Si quis percusserit patrem suum aut matrem, abscidatur ei manus.*[10].

Aunque explícitamente no se prevé el desafillamiento para el hijo que pega a sus padres, no parece dudosa su procedencia también en este caso, más grave que los anteriores. Ahora bien, está claro que el desafillamiento procede por causas que no son, al menos directamente, delitos contra el padre o la madre, sino más bien formas de vida ignominiosa o antisocial del hijo.

La consecuencia prevista para el desafillamiento es que los padres, en adelante, no responden por los actos de sus hijos; pero el contexto de los fueros permite pensar también en la privación de la herencia[11].

---

[7] *Los Fueros de Aragón (según el manuscrito del Archivo Municipal de Miravete de la Sierra, Teruel)*, Edición e índices por Antonio GARGALLO MOYA, Zaragoza, 1992, pág. 132.

[8] MEIJERS, «Los Fueros de Huesca y Sobrarbe», *AHDE*, XVIII, 1947, pág. 49.

[9] ARGUDO data el texto del Fuero de Daroca hacia 1172 (ARGUDO ROMEO, María del Mar, *El Fuero de Daroca. Introducción, edición crítica, traducción, estudio léxico y concordancia.* Centro de Estudios Darocenses, 1992, págs. 14-18). Pero si ya es difícil establecer la prioridad cronológica entre el documento transcrito por Ramos y el del Fuero de Daroca, mucho más respecto de las instituciones que recogen.

[10] ARGUDO, cit., pág. 51.

Es decir : «Si alguien tiene un hijo pródigo o jugador o borracho o ladrón o algo semejante, desafíllelo, si quiere, en el concejo, y, si no lo recibe después, no responda por él». «Si alguien golpea a su padre o a su madre, córtesele la mano».

[11] En 87 se establece la regla fundamental de igualación entre los hijos en la herencia de los padres (con la pequeña cuota pro anima de 88); marido y mujer no pueden instituirse recíproca-

El desafillamiento no se hace en el testamento –como exige el Derecho romano para la desheredación–, sino que, de acuerdo con su finalidad explícita de evitar responder por los actos del hijo, es un acto *inter vivos*, con publicidad *coram populo*, (precisamente en el concejo, *in concilio*, como corresponde a la foralidad de extremadura)[12].

El Fuero de Teruel entiende del mismo modo el acto de desafijar en el concejo, para evitar responder por los delitos y daños causados por el hijo, si bien precisamente para prohibirlo[13].

c) Un texto ya muy cercano a CH 5.10.2 (F. 2º *De exheredatione filiorum*) encontramos en la Recopilación de los Fueros de Aragón (**RA** 55), conocida también como «Fueros de Borja y Zaragoza».

> *De desfillamiento patris vel matris ad filium vel filiam.*
>
> *De desfillamento patris ad filium vel filiam. Pater non potest desfillare filium sine racione manifesta. Si filius verberat patrem, aut fecerit eum iurare aliqua re de qua fuerit ei molestum, aut traxit illum per capillos, aut dimentitur eum in presentia bonorum hominorum, aut fecerit filius talem rem que pater perdat ea que habet bene potest, propter predicta, pater filium desfillare. Et si habet filios et filias et vult pater dare totum uni et desfillare alios non potest; sed potest eum meliorare de mobili, aut dare unam terram aut vineam aut domos aut aliquid aliud; sed de omnibus non tenetur de iure unum filium vel filiam miliorare et alios desfillare*[14].

No se utiliza ni una sola vez la voz '*exheredare*'. El hacer perder los bienes a sus padres, como causa equiparada a las otras conductas del hijo contra el padre, sólo aparece en textos aragoneses[15], y entiendo que es cuestión íntima-

---

mente herederos si tienen hijos (89); nadie que tenga hijos puede adoptar sin consentimiento de éstos (90). Que a continuación se hable de desafillar parece debido precisamente a que, entonces, el hijo deja de tener derecho sobre la herencia de sus padres.

[12] Vid. en nota 59 Fueros de Plasencia y de Alcalá de Henares.

[13] Fuero de Teruel, 427 (=317 de la versión latina: *quia si aliquid dampnum fecerit parentes debent respondere, ut forum precipit, et illi non valeat qui filium suum in concilio desfiliaverit vel exhaeredaverit ullo modo.* CASTAÑÉ LLINÁS, José, *El Fuero de Teruel. Edición crítica con introducción y traducción*, Teruel, 1989, pág. 463); vid. GOROSH, Max, *El Fuero de Teruel*, Estocolmo, 1950, pág. 272.

[14] RAMOS LOSCERTALES, José María, «Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media. Recopilación de Fueros de Aragón», *Anuario de Historia del Derecho Español.* Tomo II, 1925, pág. 504; MORALES GÓMEZ y PEDRAZA GARCÍA, *Fueros de Borja y Zaragoza*, Zaragoza, 1986, pág. 32. Estos últimos datan el texto entre 1144 y 1151.

Es decir: «De desafillamiento del padre o de la madre al hijo o la hija.

De desafillamiento del padre al hijo o la hija. El padre no puede desafillar al hijo sin razón manifiesta. Si el hijo golpea al padre o le hace jurar algo de lo que se le siguiere molestia, o lo arrastra por los cabellos, o lo desmiente en presencia de hombre buenos, o hace el hijo cosa tal que el padre pierda los bienes que tiene, entonces bien puede el padre, por las razones dichas, desafillar al hijo. Y si tiene hijos e hijas y quiere el padre dar todo a uno y desafillar a los demás no puede; pero puede mejorarlo con mueble, o darle una tierra o una viña o casas o alguna otra cosa; pero de todos no puede de iure mejorar a un hijo o hijo y desafillar a otros».

[15] ARVIZU GALÁRRAGA, Fernando, «Las causas de desheredación en el Derecho altomedieval de Aragón y Navarra», *en Melanges offerts à Jean Dauvillier*, Toulousse, 1979, pág. 8.

mente relacionada con la función del desafillamiento como medio por el que los padres evitan responder por los actos de los hijos.

d) En la otra Recopilación publicada por Ramos Loscertales (**RB**), que puede fecharse asimismo a principios del siglo XIII, encontramos el antecedente de CH 5.10.4 (F. 4º *De exheredatione filiorum*). Se explica allí mucho mejor que en la Compilación oficial en qué consiste la actuación del yerno y se desarrolla algo más que en ésta la última parte, que señala causas de desafillamiento del hijo o la hija, en sentido coincidente con el texto de RA que acabamos de citar (y, por tanto, con el F. 2º *De exheredatione filiorum*)[16].

En las redacciones del Fuero de Jaca publicadas por Molho nos encontramos con un fenómeno singular. En todas ellas (salvo en la **B**) hay un texto de contenido casi idéntico, versión en distintas lenguas romances del texto representado por **RA** 55 (*supra*, c)). Pero sólo se habla de «desafillar» en la Redacción **A** (que Molho consideró la más aragonesa desde el punto de vista de la lengua, y que hay muchas razones de contenido foral o jurídico para tenerla por tal), mientras que en las otras redacciones las mismas causas tienen como consecuencia la posibilidad de desheredar.

> (**A** 209) «De payre, per qual razon pot desafillar so fill.
>
> Per razon pot desafillar lo payre lo filtz, per no senes certas causas, ço es assaber: si lo fill fer al payre, o si-l fara jurar, o si-l tira per los cabels, o si-l desment denant bons omnes, o si-l fa tal forfeyt per que-l payre perda son auer. E si-l payre a filtz o fillas e uol donar al un tot quant ha e desafilla los altres, per fuero no o pot fer, mas de so moble pot millorar l'un fill o la filla o de una terra, ab assentiment de la mayre et ab uoluntat, de una uinna o de solas unas casas»[17].

---

[16] (**RB**, 20). (…) *Verumtamen dicit fuerum quod filius aut filia si percusserit patrem, vel matrem, qualicumque ocasiones fecerit eos iurare super altare aut super librum et crucem, aut dixerit contra eos capitale crimen pater vel mater quecumque ex eis fecerit iurare potest ipsum filium vel filiam desfiliare et excludere ex toto a paterna et a materna hereditate in perpetuum; et per aliam rem non potest pater vel mater prolem suam exhereditare nisi por his causis antedictis* (RAMOS LOSCERTALES, José María, *Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media. Recopilación de Fueros de Aragón*, Anuario de Historia del Derecho Español. TomoV, 1928, pág. 396). Dadas las causas que se enuncian, el padre o la madre pueden «desafillar a este hijo o hija y excluirlo totalmente de la herencia paterna y materna para siempre». La exclusión de la herencia, me parece, no es sinónimo de desafillar, sino una consecuencia adicional del desafillamiento. A esta privación de la herencia, y no al desafillamiento, es a lo que se refiere el término «*exhereditare*» que se usa en la frase final. [J0]

[17] MOLHO, Mauricio, *El Fuero de Jaca*. Edición crítica, Zaragoza, 1964, pág. 118. Hay ed. facs., en *El Fuero de Jaca, I*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2003, pág. 198. Cfr. C 51, D 50, E 54. Para el fuero que comienza con el juramento exigido por el yerno al suegro, A. 22, B 225, C 281 y 307, D 280, E 299 y 329).

En el Fuero General de Navarra se encuentra un texto equivalente a A 209, en cuyo inicio se usa la expresión 'desafillar' por dos veces (también, en su lugar, 'desafijar' y 'desfijar' en algunos manuscritos), si bien en la última parte se pasa a 'desheredar'. FG 2.4.8, en la edición de ILARREGUI-LAPUERTA, comienza: «En quoal razon puede padre o madre desafijar al fijo. Padre ni madre non puede desafijar si non por ciertas cosas (…)». Vid. también UTRILLA UTRILLA, Juan, *El Fuero General de Navarra, Estudio y edición de las redacciones protosistemáticas (Series A y B)*, Pamplona, 1987, I (A 542), pág. 410; II [B (167)] pág. 146.

f) En el manuscrito que Meijers, al publicarlo en 1947, consideró un borrador en romance de la Compilación de 1247, se encuentra el antecedente a CH 5.10.3 (F. 3º *De exheredatione filiorum*). Todo hace pensar que el precepto surge por vez primera en 1247, como enmienda de adición a la regulación tradicional (que sería la representada por **A** 209). Añade, en efecto, nuevas causas de desafillar (tomadas de las que para la *exheredatio* enumera la Novela 115). Además, incorpora la peculiaridad de que cuando la causa del desafillamiento es haber hecho el hijo perder al padre sus bienes, si el padre muere tras haber desaffillado al hijo, pero sin hacer testamento, el hijo heredará abintestato.

(**A²** 11) «De payre per qual rayçón pot desafillar son filltz.

> Per qual rayçón pusca-l payre desafillar lo fill: Si lo verá prés e no-l trayrá de presón, o si no li aiuda si pode, o si-s iazía ab la muiller de so payre. Lo fill será desheredat per estas cosas, si-l payre o la mayre nol volrán afillar, ni fer hereder. Mas pero fill desafillat per rayçón quar feze perdre a so payre so aver, sil payre moría entestat, lo fill heredará aprés daquel payre mort entestat»[18].

Esta «enmienda de adición» añade otras causas de desafillamiento tomadas de las causas de desheredación de la Novela 115: si el hijo no liberó al padre de cautiverio, o, pudiendo, no lo ayudó, o yació con su mujer[19]. Creo que tampoco aquí desafillar es lo mismo que desheredar, sino que el hijo desafillado (por acto público *inter vivos*) queda también privado de la herencia, salvo que el padre o la madre lo afilien (de nuevo) o lo instituyan heredero en su testamento.

La enmienda introduce también una regla nueva: el hijo desafillado en razón de que hizo perder sus bienes al padre o a la madre, si el padre o la madre fallecen intestados, hereda ab intestato. Según entiendo que resulta de estos antecedentes, se trata de excepción a la regla general, que habría de ser la exclusión del hijo desafillado de toda participación en la herencia de los padres, por cualquier título. Esta regla general resultaría extraña posteriormente a la mentalidad de los juristas que entendían los correspondientes fueros de la Compilación de Huesca como si establecieran causas de desheredación, al modo romano, proferida, por tanto, en el testamento y referida a la porción legítima correspondiente al hijo. Por ello

---

Los textos equivalentes a CH 5.10.4 (sobre juramento exigido por el yerno) utilizan siempre 'desheredar'; además, tienen un final distinto [vid. FG 2.6.1; Utrilla, A 514 (II, pág. 396), B 424 (II, pág. 285)].

En cualquier caso, no parece que se desarrollara en el Derecho navarro una institución similar al 'desafillamiento' aragonés. Ni Alonso ni Lacarra paran mientes siquiera en el término 'desafijar', si bien para cuando escriben estos autores las mismas causas de desheredación apenas tenían importancia ni solían utilizarse, al haberse generalizado la libertad de testar. Vid. LACARRA, Victoriano, *Instituciones de Derecho civil navarro*, Pamplona, 1965, pág. 414 (1ª ed., II, 1932); ALONSO, José, *Recopilación y Comentarios de los Fueros y Leyes de Navarra*, vol. 1º, Pamplona, 1964, págs. 337 ss.

[18] MOLHO, Mauricio, *El Fuero de Jaca*. Edición crítica, Zaragoza, 1964, pág. 184.

[19] MEIJERS, E. M., «Los Fueros de Huesca y Sobrarbe», *AHDE*, XVIII, 1947, pág. 49.

debatían sobre los casos en que el desheredado podría, no obstante, heredar abintestato[20].

2. El desafillamiento en los fueros *De exheredatione filiorum* (1247)

Vidal de Canellas[21] colocó los tres textos últimamente citados relativos al desafillamiento, en versión latina, bajo la rúbrica *De exheredatione filiorum*. De este modo se propiciaba una interpretación de los mismos distinta de la tradicional, en la horma de los conceptos del Derecho romano. El sentido y alcance los fueros *De exheredatione filiorum* fue incierto ya en el siglo XIII. Las opiniones de los autores y la práctica se separaran de los moldes romanos después de los Fueros *De testamentis nobilium* (1307) y *De testamentis civium* (1311), pues se mantuvo que aquellos fueros de 1247 habían quedado modificados[22].

En realidad, el contenido de los fueros *De exheredatione filiorum* es una pieza fundamental de la legítima de los descendientes, como protección de la misma frente a la arbitrariedad del padre; pero cómo sea esta legítima (que en los fueros *De exheredatione* se manifiesta de forma indiferenciada como *ius haereditarium*), antes y después de 1247, y en distintos momentos de su evolución, es una de las cuestiones más debatidas de la historia del Derecho civil aragonés[23].

a) Aquí nos interesan estos fueros en la medida en que aluden al desafillamiento y pueden contribuir a aclarar esta figura[24].

Prescindimos del Fuero 1º, que trata de la privación de la dote a la hija que casa sin consentimiento del padre o de la madre: su origen es muy distinto (una constitución de Jaime I) y poco tiene que ver con el desafillamiento.

El Fuero 2º enumera alguna causas por las que el hijo ha de perder la herencia del padre. Corresponde a RA 55 y A 209, antes transcritos. Las causas son golpear al padre o a la madre, hacerles jurar, comportarse de tal modo que el padre o la madre pierdan sus bienes, decir públicamente que mienten o

---

[20] Sobre este punto es exhaustiva la información en Martínez Martínez, María, *La sucesión legal en el Derecho civil aragonés, vol. I, Antecedentes. La sucesión intestada en el Derecho aragonés histórico*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000, págs. 80-82, en que refleja la diversidad de opiniones sobre si esta última regla (el desafillado sucede, no obstante, ab intestato) es exclusiva para el caso en que el hijo hizo perder sus bienes al padre o la madre o se extiende a las otras causas. Creo que el olvido de la diferencia entre desafillar y desheredar contribuyó a confundir a la doctrina.

[21] Delgado Echeverría, Jesús, «"Vidal Mayor", un libro de fueros del siglo XIII» en *Vidal Mayor, Estudios* (vol. II de la edición facsimilar), Huesca, 1989, págs. 57-61.

[22] Molino, Miguel del, *Repertorium*, voz *exhaeredatio* (ed. 1585, f. 132 r.).

[23] Basta aquí con señalar la polémica mantenida en los siguientes trabajos: Arvizu y Galárraga, Fernando de, «La reserva hereditaria en el Derecho aragonés bajomedieval», *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidad de Coimbra, vol. LVIII, 1982, págs. 299-335; Lalinde Abadía, Jesús, «Algunas precisiones conceptuales sobre la legítima aragonesa», *AHDE*, t. L, 1985, págs. 333-387; Arvizu y Galárraga, Fernando de, «En torno a un artículo del profesor Lalinde sobre la legítima aragonesa», *AHDE*, LVII, 1987, págs. 389-494.

[24] Savall y Penén, I, págs. 242-243.

arrastrarlos por los cabellos. En realidad, sólo en un ambiente romanizado puede entenderse que este fuero establece causas de desheredación, pues el fuero enuncia directamente que el hijo (o hija, hay que entender) que así se comporta «pierde su derecho a la herencia» (*ius haereditarium amittit*), si bien expresa asimismo que, si no se dan estos requisitos, el padre «no puede privar del derecho a la herencia a los de él nacidos» (*aliter vero non potest privare iure haeredetitatis natos suos*). La doctrina de siglos posteriores debatirá sobre si la pérdida es automática o requiere desheredación expresa en el testamento del padre, con indicación de la causa. Esta última opinión, inspirada en el Derecho romano, acabará por imponerse[25]. El breve texto termina explicando que, cuando no se dan estas conductas que permiten privar al hijo del derecho a la herencia, el padre puede, con el consentimiento de su mujer, «mejorar» a uno de los hijos o hijas con un mueble, o con una heredad.

El fuero 3º - que recoge la «enmienda» introducida en 1247– se plantea por qué causas puede el padre *desafiliar* a un hijo. Estas son: si no lo liberó de cautiverio, o, pudiendo, no lo ayudó, o yació con la mujer del padre. El hijo queda desheredado por estas causas salvo que el padre o la madre lo afilien (de nuevo) o lo hagan heredero. El hijo desafillado en razón de que hizo perder sus bienes al padre o a la madre, si el padre o la madre fallecen intestados, hereda ab intestato.

Desafiliar no es lo mismo que desheredar. El F. 2º, que no utiliza la palabra 'desafiliar' (pero tampoco '*exheredare*') se ocupa de la misma institución que el F. 3º, es decir, el desafillamiento. En definitiva, los Fs. 2º, 3º y 4º, colocados en 1247 bajo la rúbrica *De exheredatione filiorum*, tratan, en realidad, del desafillamiento. Sería suficiente argumento textual que la segunda parte del fuero 4º se remite a un *foro desafiliationis* que, por el contenido, tiene que ser el 2º, bien solo bien con otro u otros[26]. Sobre todo, así lo muestran los antecedentes que ya conocemos, y algunas de las versiones romances de la Compilación de Huesca.

b) De estas versiones romances, nos interesan especialmente la contenida en el manuscrito de Miravete y la del manuscrito 458 BNM publicado por Tilander, muy cercana ésta a la del Vidal Mayor[27].

En estas tres versiones los fueros 2º y 3º de la Compilación oficial forman un solo bloque, en que se ha insertado cuidadosamente en el fuero antiguo la enmienda de 1247, en lugar de adicionarla como texto independiente. La rubrica, en los tres casos, habla, ya no de desafillar, sino de desheredar, como se determinó en la Compilación oficial.

---

[25] Lo plantea expresamente y resuelve en este sentido HOSPITAL (*Observancias de Jaime de Hospital*. Introducción y texto crítico por Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ. Zaragoza, 1977, pág. 226).

[26] El argumento no convenció a ISABAL, *Exposición y comentario del Cuerpo legal denominado «Fueros y Observancias del Reino de Aragón»*, Zaragoza, 1926, pág. 319, quien, sin embargo, advirtió la dificultad de entender la referencia hecha exclusivamente al fuero 3º.

[27] El ms. BUZ (publicado por Lacruz) sigue casi literalmente la redacción en latín, como era de esperar.

En primer lugar (salvo el ms. de Miravete, que, excepcionalmente, comienza recordando el Deuteronomio, como sabemos) se indican las causas de desheredación conocidas con anterioridad a 1247. Son (prescindiendo de las variantes lingüísticas) herir al padre o a la madre, arrastrar por los cabellos, desmentir públicamente, hacer jurar en juicio. En este bloque no se incluye el hacer perder los bienes a los padres, que hemos visto en A 209 y en RA 50, pero que ha sido modificado en 1247 (A^2 11). Los tres manuscritos indican que el hijo «debe ser desheredado» (no utilizan aquí 'desafiliar)

A continuación se añaden las nuevas causas introducidas en 1247 (A^2 11), es decir, no sacar de cautividad, no socorrer pudiendo (esta no se encuentra en ms. 458) y yacer con la mujer del padre. Se entiende que la consecuencia es la misma que para las causas anteriores, la desheredación; y se añade que en todos los casos hasta ahora indicados, el padre o la madre pueden perdonar al hijo («render su amor e su gracia ad aquel fillo, si quieren», «perdonar al fillo, si quisieren, e heredarlo», «perdonar ad atal fillo et poner lo en su gracia et ponerlo en estado como a fillo»).

Por último, los tres textos se ocupan del supuesto en que el hijo ha hecho perder los bienes al padre o a la madre, dándole tratamiento distinto a todos los anteriores. El supuesto estaba ya, como causa de desafillamiento, en los fueros anteriores a 1247, pero recibe entonces la importante precisión de que si el padre fallece sin testamento, el hijo desafillado hereda abintestato.

Los tres textos tienen, básicamente, el mismo contenido: si el padre o la madre han perdido sus bienes, en todo o en parte, por causa del hijo, pueden desafillarlo ante el juez; el hijo desafillado no hereda al padre o a la madre, salvo que éstos le perdonen y vuelvan a considerarlo como hijo; si el padre o la madre fallece «sin destín», el hijo desafillado les hereda.

Esta última era la innovación introducida en 1247, al tiempo que los demás supuestos vienen a ser tratados como verdaderas causas de desheredación al modo del Derecho romano, es decir, como fundamento de una expresa cláusula exheredatoria en el testamento del padre, que no tendrá efecto alguno antes de su fallecimiento. Mientras que para evitar la pérdida de los bienes por actos del hijo es preciso tomar medidas de efecto inmediato, desafillarlo públicamente ante el juez, echándolo de la familia y de la consideración de hijo. Ahora bien, una vez recibida la *exheredatio* romana, se cae en la cuenta de que el hijo desafillado no está desheredado si el padre fallece sin testamento, pues sólo en el testamento cabe desheredar. Por eso hereda abintestato el hijo desafillado.

Estos tres textos son muy explícitos sobre la naturaleza y forma del desafillamiento, aunque también tienen algunas diferencias. La más importante es que en el ms. de Miravete, junto a la causa consistente en hacer perder los bienes al padre o a la madre, se menciona otra, que no se encuentra en los demás textos conocidos, posiblemente procedente de Nov. 115[28].

[28] Acaso relacionado con **RB** 20 (vid. nota 16).

c) Ms. Miravete, 250: (…)

«Encara puede seer deseredado aquel fillo que faze tales cosas por que el padre e la madre pierden el suyo en todo o en partida, o aquel que dize palavra criminosa de mortificamiento a su padre o a su madre, en corth, delant buenos om-nes.

E todavía, quando alguno quiere deshered ar a su fillo por las razones avant di-tas, sienpre lo deve desafillar en cort plenera delant la iusticia e de buenos omnes. E pues que el fillo sía ansí deseredado, nunqua deve heredar en res del padre, ni de la madre, si doncas no puede cobrar e aver su gracia e su amor de cabo por alguna manera; mas si puede cobrar su amor, deve heredar en todas cosas conplidament.

E si por aventura, pues que el padre o la madre ayan desafillado algún fillo por estas razones que son ditas, si sdeviene que aquel padre o aquella madre mueren menos que no fagan destín, ni otro ordenamiento del suyo, aquel fillo que ansí era desfillado, puede e deve heredar en aquellos bienes tan bien como si nunqua fuesse desaffillado de su padre, ni de su madre, que razón ni fuero no li puede contrastar»[29].

d) Ms. 458 BNM, 236 (…)

«Encara el fillo o la filla qui faze tal cosa porquel padre o la madre pierden todo lo lur, o alguna partida, pueden ellos desafillar delant la iusticia e en cort delant buenos omnes, e aquest fillo non deve heredar en los bienes del padre, ni de la madre. Enpero, si el padre e la madre quisieren perdonar ad aquest fillo, bien lo pueden fer e heredarlo, assí como si non oviesse fallido contra ellos. E si el padre o la madre no perdonassen ad aquest fillo deseredado en esta manera, si mueren sin destín, no le pueden toller so part de los bienes del padre e de la madre segunt fuero»[30].

e) Vidal Mayor, 6.24.5-8.

(5) «Et otrosí el fillo qui fizo tales cosas por las quoales cosas contesció que el padre perdió sus bienes o en partida, puede el padre desytar de la su conpaynnía et de su affillamiento ad aqueill fillo ante l'alcalde o ante la cort o ante omnes bonos, la quoal cosa es clamada desaffillar el uulgo, es assaber del pueblo, (6) el quoal fillo si después non fuere recebido en la familia del padre et en estado que deue ser fillo de cabo d'aqueill padre que lo desafilló en tal guisa, será desheredado ni aurá part en sus bienes del padre o de la madre. (7) Quar, si empués tal desytamiento del padre fuere tornado al estado filial, deue ser clamado fillo et deue heredar en los bienes d'aqueill padre, (8) mas si este fillo, de quoal fiziemos en mient a postremas, depués que fuere desytado de la gracia del

---

[29] *Los Fueros de Aragón (según el manuscrito del Archivo Municipal de Miravete de la Sierra, Teruel)*, Edición e índices por Antonio GARGALLO MOYA, Zaragoza, 1992, pág. 133.

[30] TILANDER, Gunnar, *Los Fueros de Aragón según el manuscrito 458 de la Biblioteca Nacional de Madrid*, Lund, 1937, pág. 132.

> padre, nunqua fue depués recebido d'aqueill padre qui assí lo itó de su gracia et de su affillamiento [et] constesciere que muera sin destín, aqueill fillo segunt fuero deue heredar en los bienes d'aqueill padre, como si siempre ouiesse seído en gracia»[31].

«Vidal Mayor» nos confirma también la evidencia de que 'dessaffillar' es expresión vulgar, conocida y corriente. Como en otras ocasiones, podemos conjeturar que en el texto latino del *In excelsis* se introduce un término romance para mejor aclarar al lector el sentido del texto, pero también acaso porque las instituciones identificadas por el vocablo latino y por el romance no son idénticas[32]. ¿'Desafillar' se habría expresado en latín, en el *In excelsis*, como *exheredare*? Hay buenas razones para pensar que no. La rúbrica conserva en latín '*exheredatione*' y traduce 'desheredamiento', y luego, hasta el número 5, trata de causas de desheredación («por dreito debe ser desheredado tal fillo»). Mientras que a partir del número 5 se ocupa de otra causa (la pérdida de los bienes) por la que puede el padre desafillar al hijo, con consecuencias distintas a las de la desheredación (también en cuanto a la sucesión intestada).

3. La interpretación de los fueros *De exheredatione filiorum* por la doctrina posterior a 1247

Cierta contaminación entre desafillamiento y *exheredatio* hubo de darse desde siempre, al menos desde un punto de vista práctico y vulgar, pero quizás también a través del *Liber iudiciorum*, y de manera más acentuada desde que los foristas estudiaron Derecho romano. Cuando en 1247 los fueros sobre desafillamiento (a los que se añaden otras causas de desheredación, tomadas de la Novela 115) son colocados bajo la rúbrica *De exheredatione filiorum*, la interpretación queda encaminada por los derroteros del Derecho romano.

a) Es muy notable que las glosas de Pérez de Patos, muy amplias en el título *De exheredatione filiorum*, ni de pasada mencionen el desafillamiento. Su romanismo es tal que incluyen un *versus* mnemónico de las legítimas justinianeas[33].

---

[31] Tilander, Gunnar, *Vidal Mayor. Traducción aragonesa de la obra In excelsis Dei thesauris de Vidal de Canellas*, Lund, 1956, II, pág. 422.

[32] Sobre la presencia en el Vidal Mayor de términos técnico-jurídicos en romance y diversas conjeturas sobre su presencia en el original latino perdido del *In Excelsis* o su incorporación por el traductor, cfr. Delgado Echeverría, Jesús, «"Vidal Mayor", un libro de fueros del siglo XIII» y Frago García, Juan, «El marco filológico del Vidal Mayor», ambos en *Vidal Mayor, Estudios* (vol. II de la edición facsimilar), Huesca, 1989, en particular págs. 55-57 y 105-107 respectivamente.

[33] *Las Glosas de Pérez de Patos a los Fueros de Aragón*. Estudio introductorio y edición del manuscrito 13408 de la Biblioteca Nacional de Madrid por Antonio Pérez Martín. Zaragoza, 1993, págs. 422-427 (el verso en pág. 425).

[26] *Quod est secundum numerum filiorum. Unde versus.*

[27] *Quatuor aut infra dant natis iura trientem. Semillem* [por *semissen*] *vero dant natis quinque vel ultra.*

Asimismo, enuncian las catorce causas por las que el padre o la madre pueden desheredar al hijo o a la hija, tomadas de la Novela 115 y numeradas como en ella. Incluyen también las causas por las que el hijo puede desheredar a los padres, manifiestamente ajenas al Derecho aragonés, en el que los padres carecían de derecho a heredar a los hijos. Quizás tenga relación más directa con nuestro tema la opinión sobre el derecho (divino y humano) que los hijos tienen a la herencia de su padre, que concluye lapidariamente con la afirmación «pues si hijo, por tanto heredero» (*quia si filius ergo et heres*).

En la evolución posterior del Derecho aragonés, parece haber tenido acogida la recepción de la forma y prueba de la *exheredatio* que el glosador ha tomado, citándolo, del 'Auténtico' correspondiente a la Novela 115: el padre ha de expresar la causa concreta en el testamento; si, muerto el padre, el hijo la niega, los herederos del padre han de probar esta causa[34]. Molino recoge esta opinión, casi literalmente, citando «cierta glosa antigua», que ha de ser la de Patos. Añade que «dice que así se practicó en Aragón desde antiguo». Patos había escrito que «así se juzgó».

b) Nada hay en la colección de Observancias de Pérez de Salanova bajo este título. En la de Hospital, el texto es breve, pero sí se refiere a desafillar, creo que como cosa distinta a desheredar. «Se desheredan –dice– por costumbre con causa, como se desafilla, como ladrón, o golpeador, o perverso o si el padre teme que por delito del hijo se le siga a él alguna pena» (o «se sigue al padre alguna pena por delito del hijo»)[35].

Este era el estado de cosas, según nuestros conocimientos, cuando Díez de Aux procede a la redacción del texto oficial de las Observancias. Es notable que, en ellas, no hay ninguna relativa a los fueros *De exheredatione filiorum*. Supongo que la razón es que, para entonces, era ya inútil en la práctica la desheredación con causa, al modo del Derecho justinianeo, según explicaré a continuación. El desafillamiento, por el contrario, seguía teniendo un lugar propio como forma de evitar responder por los delitos de los hijos: por eso es mencionado en la Observancia 1ª *Ne pater vel mater*.

4. La desheredación tras los fueros *De testamentis* (1307 y 1311)

Los fueros *De testamentis militum* (Alagón, 1307) y *De testamentis civium* (Daroca, 1311) permiten instituir heredero a uno de los hijos dejando a los otros lo que a los padres bien parezca (*quantum eis placuerit*).

---

[34] Cfr. arts. 849 y 850 Cc. español.

[35] *Observancias de Jaime de Hospital*. Introducción y texto crítico por Gonzalo Martínez Díez. Zaragoza, 1977, pág. 226. La traducción es discutible, pues los diversos manuscritos añaden u omiten ciertas palabras.

Se pregunta también si, dadas las causas enumeradas en el Fuero, el hijo queda *ipso facto* desheredado, o si ha de ser desheredado (opinión por la que se inclina).

Desde entonces, es claro que no resulta necesario desheredar (ni desafillar), de acuerdo con los Fueros *De exheredatione filiorum*, a uno o varios hijos, cuando el padre no desea dejarles nada sustancial de la herencia, siempre que ésta recaiga en otro y otros de ellos y a los 'desheredados' se les deje 'algo'. Por tanto, en la práctica, la utilización de la desheredación con causa habría de reducirse drásticamente, pues sólo tendría buen sentido acudir a ella cuando quisiera privarse de la herencia a todos los hijos, o al único existente. En los demás casos bastará con dejar «algo» a los que se pretende, sustancialmente, desheredar, sin necesidad de airear graves faltas ni de correr el riesgo de que los herederos no puedan probarla si el desheredado la niega.

Cuando, por costumbre, se entienda y practique que cabe dejar toda la herencia a extraños aun teniendo hijos, siempre que a éstos se les deje cinco sueldos por muebles y cinco por inmuebles (o variantes verbales de esta legítima simbólica), ya se comprende que recurrir a la desheredación con causa de los Fueros *De exheredatione* no sirve a ninguna finalidad. Estos fueros pueden estar formalmente vigentes —de hecho, así se los considera en 1547—, pero ningún testador acudirá a ellos[36]. Es mucho más cómodo y eficaz dejar a cada uno de los hijos la legítima simbólica, e instituir luego «de gracia especial» heredero o herederos a los que se prefiera.

Esta es la situación que refleja Miguel del Molino (voz *Exhaeredatio*). En una primera parte explica al modo del Derecho romano, con cita de Pérez de Patos, los fueros *De exheredatione*. Pero a continuación advierte que si bien por estos «fueros antiguos» el padre no puede desheredar al hijo sin causa legítima, «si embargo dicen los foristas que el uso, práctica y costumbre del Reino

---

[36] No encuentro ninguna desheredación con indicación de causa en las colecciones de testamentos aragoneses de los siglos XV a XVIII publicadas en los últimos años (BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena, *El testamento mancomunado: Estudios de documentos notariales aragoneses desde el siglo XVI hasta la actualidad*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1997; RODRIGO ESTEVAN, María Luz, *Testamentos medievales aragoneses. Ritos y actitudes ante la muerte (siglo XV)*, Zaragoza, 2002; GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, *Testamentos de Valle de Tena (1424-1730)*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2002). Ciertamente, dada la escasa frecuencia con que cabe esperar que se presenten las desheredaciones en cualquier supuesto, esta ausencia no es prueba definitiva de su desuso.

Entre los documentos publicados por Gómez de Valenzuela, hay dos que merecen un comentario en esta sede.

En el doc. 71 (págs. 244-246), realmente interesante, se utiliza el término desheredar y se alega causa comprendida en el elenco de los Fueros (el yerno atentó contra la vida del desheredante). Pero no es un testamento, sino una escritura pública por la que marido y mujer revocan las atribuciones patrimoniales concedidas en capítulos matrimoniales a su hija y al marido de ella, que han incumplido las condiciones pactadas (podría considerarse como un supuesto del actual art. 86 LS.).

En el doc. 94 (págs. 308-310), la 'desheredación' lo es en el sentido vulgar que parece haber sido frecuente y común: al hijo se le ha dejado en cláusula anterior del mismo testamento (como a sus hermanos) «por parte y drecho de legítima herencia» cinco sueldos por muebles y cinco por sitios. Luego, «de gracia especial» se le nombra heredero universal, bajo condición de que se haga cargo de sus hermanos menores: si no acepta esta condición, se le 'deshereda', instituyendo heredera a una hija del testador con las mismas condiciones.

es en contrario, puesto que el padre puede desheredar a su hijo o hijos sin causa e instituir a un extraño; lo que bien creo que procede siempre que al hijo o hijos deje algo en lugar de legítima, como en el Fuero *De testamentis civium*»[37].

Autores posteriores corroborarán totalmente este punto de vista. Según Lacruz «por esta opinión se pronunciaron otros autores ulteriores, hasta el siglo XVIII (Portolés, en parte Sessé, Lissa, Asso y de Manuel, La Ripa). Es ya en el siglo XIX cuando la doctrina reacciona, en favor de la correcta interpretación de los fueros, manifestándose, con notoria unanimidad, contraria a que se pueda instituir a un extraño habiendo hijos»[38]. Para nuestro objeto no es necesaria mayor precisión en la cita, ni mucho menos discutir cuál sea la «correcta» interpretación o cómo o por qué la doctrina cambia de opinión en el siglo XIX. Nos basta con recordar que esta era la opinión común y la práctica generalizada tras los fueros *De testamentis* en los siglos en que siguió practicándose el desafillamiento.

Alguna utilidad tiene también mostrar la opinión de dos autores que no están incluidos en la cita de Lacruz, coincidente con la de los citados. Se trata de Pedro Calixto Ramírez y de Diego Franco de Villalba, y la razón de mencionarlos es que ambos —en especial el primero— opinaron sobre la desafiliación.

Ramírez indica que «si son ingratos [los hijos] pueden sus padres privarles de la sucesión de sus bienes sin indicación de causa, con tal de que no incurran en preterición, sino que les dejen algo en lugar de legítima, que la praxis ha reducido a la mínima cantidad de cinco sueldos jaqueses y ha sido interpretada por costumbre inveterada del Reino»[39].

En otro contexto transcribe la sustancia de los fueros *De testamentis* de 1307 y 1311 y vuelve a notar que el «*quantum placuerit*» puede limitarse a una mínima cantidad que la observancia admite se concrete en cinco sueldos, incluso cuando el padre tiene un único hijo, y añade que «antes de los dichos fueros no estaba permitido a los padres desheredar a los hijos sin causa», sino que podía por las causas expresadas en el fuero (de 1247) 'desafiliarlos' (*quae erat emancipationis odiosae species*)[40]. Más adelante veremos otras explicaciones suyas sobre la desafiliación.

---

[37] MOLINO, Miguel del, *Repertorium*, voz *exhaeredatio* (ed. 1585, f. 132 r.).

[38] LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Derecho de sucesiones por causa de muerte: de las legítimas, de la sucesión intestada, normas comunes a las diversas clases de sucesión*, Boletín del Colegio de Abogados de Zaragoza, núm. 26, 1 julio 1967, pág. 148. Vid. BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena, «La tradicional libertad de testar en Aragón desde el siglo XVI hasta el Apéndice de 1926, en base al estudio de los protocolos notariales», *RDCA*, III, 1997, 2, págs. 31-49.

[39] (…) *quod si ingrati existant, poterunt eos parentes, causa non adiecta suorum bonorum successione privare, dum modo non praetereant, sed eis aliquid loco legitimae relinquant, quod ad minimam quinque solidorum iacensium quantitatem praxis reduxit, et inveterata Regni consuetudo est interpretata.* RAMÍREZ, Pedro Calixto, *Initium*, 63-64, p. 15.

[40] RAMÍREZ, *Analyticus tractatus de lege regia*, Zaragoza, 1616, § 4, p. 305. Merece notarse que Ramírez, según entiendo, señala como propia del Derecho aragonés la posibilidad de deheredar

Franco de Villalba, al explicar los fueros *De desheredatione filiorum,* afirma rotundamente que «sin embargo en Aragón la desheredación se basa en la mera voluntad del padre»[41].

5. «Desafillar», en el contexto del Fuero *Ne pater vel mater pro filio teneatur*

El fuero de este título no habla para nada de desafillar. Dice así:

> *Ne pater, vel mater pro filio teneatur. Pater, vel mater qualicumque modo se habeat filius eorum, non teneatur respondere por illo, aut complere directum, nisi in certis casibus: scilicet si commiserit homicidium, furtum vel roparíam: sed si filius habuerit uxorem, aut fuerit in Clericum ordinatus, eo ordine quod non possit nec debat accipere uxorem: vel erit miles, de coetero pater, aut mater pro maleficio quod ipse filius faciat, facere aut complere directum pro eo non tenetur, nec etiam de debitis, aut de aliis causis*[42].

De los casos en que el padre o la madre no responden, dos, a saber, estar casado el hijo y haber recibido órdenes sagradas, coinciden con los que el Fuero de Teruel considera causas que hacen al hijo 'desemparentado' y, por tanto, eximen a los padres de responder[43]. En aquel fuero no es posible para los padres

---

sin causa (en la forma de los cinco sueldos en lugar de legítima, para evitar la preterición) simplemente porque le consta que es así en la realidad, no porque le parezca justo o deseable. Por el contrario, en § 30, 10-14 expone y argumenta de diversas maneras el derecho de los hijos a suceder en los bienes de los padres, que, por ejemplo, es preferente a las pías causas, al menos en cuanto a la legítima, «pues ésta ha sido introducida, si no por derecho natural, al menos por persuasión de la razón natural» (*cum illa, si non iure naturae, saltim ratione naturali suadente fuerit introducta.* § 30, 13, p. 308).

[41] *Verum in Aragonia in mera patris voluntate exhaeredatio consistit* (con la cita de Ramírez): Franco de Villalba, Diego, *Fororum ac Observantiarum Regni Aragonum Codex…*, Zaragoza, 1743, tomo 2, pág. 116. Lo que no le impide transcribir unos versos mnemotécnicos con las causas de desheredación del Derecho justinianeo.

Puede llamar la atención que se considere desheredado a aquél a quien se le ha atribuido la legítima a la que tiene derecho, es decir, los diez sueldos. Pero no cabe desconocer el realismo con que se describe la situación de los hijos 'no heredados' (ellos fácilmente se quejarán de haber sido desheredados) cuando se comparan con sus hermanos en quienes han recaído los beneficios sucesorios. Esta forma de ver las cosas en muy antigua. Véase como en RA 55 y en A 209 se entiende que mejorar a uno de los hijos (más allá de lo admitido entonces por la norma) reduciendo correlativamente la porción de los otros, es 'desafillar' a éstos.

[42] Savall y Penén, I, pág. 175.

Es decir: «El padre o la madre, de cualquier modo que se tenga el hijo de ellos, no tienen que responder por él, o cumplir derecho, sino en ciertos casos: es a saber, si cometió homicidio, hurto o robo. Pero si el hijo tuviera mujer, o estuviera ordenado como clérigo, en orden tal que no pueda ni deba tomar mujer, o fuera caballero, en adelante el padre o la madre, por delito que cometa el hijo, no está obligado a hacer o cumplir derecho por él, así como tampoco por deudas o por otras causas»

[43] Claro que, en la foralidad turolense, el padre y la madre responden por todos los delitos del hijo emparentado, y esto es una gran diferencia.

En la foralidad turolense, 'hijo emparentado' es aquel que tiene padre o madre vivos y no está casado, ni es clérigo, ni ha partido con el padre viudo (FT 169, =166 latín: Castañé, pág. 195, Max Gorosh, pág. 169). El padre y la madre responden por los delitos de los hijos emparentados, salvo en los mismos casos del Fuero *Ne pater vel mater* (menos en el de ser caballero, propio de éste).

eximirse de responsabilidad desafiliando al hijo, mientras que sí en el de Daroca, como hemos visto. ¿Cuál era la situación en los Fueros de Aragón en 1247? Los antecedentes que conocemos hacen pensar que el desafillamiento eximía a los padres de ulterior responsabilidad por los actos de los hijos.

Es posible que el inciso «de cualquier modo que se tenga el hijo de ellos» («*qualicumque modo se habeat filius eorum*), que he traducido tratando de conservar la escasa expresividad y difícil concreción del original latino, encubriera una disputa o una duda entre foristas al respecto.

En efecto, este inciso tiene diferentes expresiones en las versiones conocidas del Fuero de Jaca[44], que parecen apuntar, bien a como se satisfagan las necesidades del hijo, bien a la convivencia con el padre y la madre; mientras que la traducción del texto latino conservada en el manuscrito de la BUZ (publicado por Lacruz) atiende a un problema distinto, el de la responsabilidad por actos de los hijos ilegítimos: «en qualque manera sía aquel fillo feyto», dice este texto[45].

Pero es en el ms. de Miravete de la Sierra (publicado por Gargallo) donde este inciso da lugar a un requisito distinto, directamente relacionado con nuestro tema: «demientre que sía en poder de su padre, o de su madre»[46]. Un «poder del padre o de la madre» (*¿potestas parentum?*) que se interpretaría, por foristas estudiosos del Derecho romano, como *patria potestas*, respecto de la que

---

El haber partido con la madre viuda fue precisamente el caso discutido y por fin negado en la Observancia *Ne pater vel mater*, contra la opinión de Vidal de Canellas, según veremos.

La foralidad turolense evolucionó de forma notable en esta materia. Fernando II, Monzón, 1510, estableció a petición de los de Teruel que «de aquí adelante los padres no sean tenidos por los delictos ni excesos que se cometerán por los hijos estantes en patria potestad» (*Fori Turolii*, ed. Gil de Luna, Valencia, 1565; ed. facsimilar, Ayuntamiento de Teruel, El Justicia de Aragón, Instituto de Estudios Turolenses, Zaragoza, 1998, f. XLIX). Ya en 1461 (Juan II, Calatayud) se había reconocido a los hijos la propiedad de los bienes que adquirieran, conservando los padres el usufructo (*Fori Turolii*, f. XCIII). En la misma fecha y ocasión de 1510 se alteran más sustancialmente las relaciones paternofiliales: se parte de que, hasta entonces, «la patria potestad pertenesce al padre y a la madre»; se considera que «paresce ser contra justicia y razón scripta, que las madres tengan patria potestad, siquiere materna, sobre los hijos» y, en consecuencia, se pide y consigue que, en adelante, la patria potestad sea cosa exclusiva de los padres, y no las madres. A continuación se establece: «los quales padres puedan emancipar los hijos siempre que bien visto les será, no obstantes los Fueros lo contrario disponientes» (*Fori Turolii*, f. CXVIII v.). De 'emancipar', según creo, no se había hablado nunca en los Fueros de Teruel, por lo que creo que la prohibición aludida es la de 'desfijar' con la finalidad de evitar responder, algo que desde la misma fecha era ya inútil, al no responder los padres por los delitos de los hijos (salvo que fueran cómplices o encubridores). En cualquier caso, aparece clara la relación entre emancipar y desfijar.

[44] *El Fuero de Jaca*. Edición crítica por Mauricio MOLHO, Zaragoza, 1964 (ed. facsimilar, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2003). E. 51, pág. 529: *En qual que manera se mantenga lo filtz*; B. 129, pág. 239: *En qual que manera se mantenga lo fillz*; C. 48, pág. 332: *En qual que manera sen mantenga lo filiz*; D. 47, pág. 333: *En qual que manera se mantenga el padre con el fijo y la madre*.

[45] LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Fueros de Aragón hasta 1265», *Anuario de Derecho Aragonés*, II, 1945, n. 75, pág. 254. También en *Los Fueros de Aragón: la Compilación de Huesca. Edición crítica de sus versiones romances*, por Antonio PÉREZ MARTÍN, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1999, pág. 120.

[46] *Los Fueros de Aragón (según el manuscrito del Archivo Municipal de Miravete de la Sierra, Teruel)*, Edición e índices por Antonio GARGALLO MOYA, Zaragoza, 1992, n. 99, pág. 132. También en *Los*

cabría plantear la posibilidad, clases y consecuencias de una emancipación y, acaso, de un 'desaffillamiento' entendido como especie de emancipación.

El desafillamiento como causa de extinción de la responsabilidad aparece paladinamente en Vidal Mayor (II, 14):

[si el hijo] «o fuere cauaillero o que sea ordenado o qui es casado o que sea desafillado por alguna razón, segunt que se contiene de iuso mas conplidament en el título «De exheredatione filiorum », el padre et la madre [non] son tenido entontz, et encara que aqueill fillo more con el padre o con la madre o con ambos»[47].

El texto de VM VI.24 a que se remite ya lo conocemos. Queda de manifiesto mediante esta remisión que el desafillamiento a que se refieren los fueros *De exheredatione filiorum* tiene como consecuencia excluir la responsabilidad de los padres por delitos de los hijos. Recuérdese que en VM VI.24 el desafillamiento queda referido tan sólo a los supuestos en que el hijo hacer perder los bienes a su padre o madre.

6. «Desafillar» en las Glosas y las Observancias *Ne pater vel mater pro filio teneatur*

a) En las Glosas de Pérez de Patos, las glosas de este título[48] comienzan estableciendo una importante premisa: la responsabilidad por homicidio, hurto o robo del hijo procede sólo «respecto del hijo que el padre tiene en su potestad» (*de filio quem pater habet in potestate sua*) (gl. 1). Todas las glosas discurren en torno a normas del Codex y del Digesto relativas a la responsabilidad de los padres por actos de los hijos y sobre la participación en los delitos en concepto de cómplices o de encubridores.

La responsabilidad pecuniaria de los padres se relaciona con el derecho de legítima de los hijos. Por tanto, sólo procede respecto de hijos legítimos (gls. 6 y 8) y se explica porque el padre o la madre pueden cobrarse con la legítima que deben dar a su hijo (*possunt sibe satisfacere de legitima quam debent filio suo dare*) (gl. 6). Así se explican también los supuestos de exención (casado, clérigo, caballero), «pues entonces acostumbran a darle su parte» (*quia tunc consueverunt sibi tradere partem suam*), y se reitera que el padre debe responder en cuanto alcanza la parte que el hijo debe tener en los bienes del padre (*quantum se extendit pars filii quam debet habere in bonis patris*) (gl. 7).

Por último, se explica de este modo la razón por la que en determinados supuestos no responden los padres:

Fueros de Aragón: la Compilación de Huesca. Edición crítica de sus versiones romances, por Antonio Pérez Martín, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1999, págs. 120 y 121.

[47] *Vidal Mayor. Traducción aragonesa de la obra In excelsis Dei thesauris de Vidal de Canellas.* Editada por Gunnar Tilander, II, Texto, Lund, 1956, pág. 174.

[48] *Las Glosas de Pérez de Patos a los Fueros de Aragón.* Estudio introductorio y edición del manuscrito 13408 de la Biblioteca Nacional de Madrid por Antonio Pérez Martín. Zaragoza, 1993, págs. 152-154.

> «Porque ya está emancipado de derecho, por casado, o que entró en orden, o por caballero, o *por el hecho de que ante testigos el padre lo echó de su potestad, diciendo que no quiere que viva con él*, el padre o la madre no responden»[49].

Aunque no utiliza la palabra desafillar, es indudable que se refiere a este instituto.

De este modo Pérez de Patos configura el desafillamiento como una forma de emancipación. Al casar, o recibir órdenes, o ser constituido caballero, el hijo queda emancipado de derecho; mientras que, de manera similar, queda emancipado de hecho al echarlo el padre de su potestad ante testigos.

b) En la colección de Observancias de Jimeno Pérez de Salanova sólo se encuentra una referida a este título de los Fueros, pero muy importante para nuestro objeto. Es notable que tal Observancia no se encuentra en ninguna otra de las colecciones que conocemos. Dice así, en la traducción de Pérez Martín:

> «Si el hijo es incorregible y no está en etapa de formación, según el fuero el padre puede ante el justicia del lugar o de otro modo público, pregonar que exime a su hijo de la patria potestad y del consorcio y que no quiere que habite con él, ni recibirlo en adelante. Y desde ese momento expúlselo de su consorcio y a partir de entonces el padre no está obligado a responder por el delito cometido por el tal. Y que las gentes estén precavidas de ello o haga esto públicamente en la curia donde se acostumbra a juzgar»[50].

Esta actuación del padre coincide en lo esencial con la definida como «desaffillar» en Vidal Mayor, con algunos aditamentos. Es un procedimiento por el que el padre, excluyendo al hijo de su potestad y compañía, puede eximirse de responder en el futuro por los delitos que el hijo cometa. Este procedimiento se dice que es «por fuero» (aunque no se indica cuál); se basa en que el hijo es «incorregible»; requiere una actuación pública del padre (ante el justicia o en la curia, aunque no se dice cuál sea la intervención del juez) por la que le hace salir de la patria potestad (aquí sí se utiliza *patria potestas*) y le excluye del «consorcio» y de habitar con él. La consecuencia única considerada en esta observancia es la de excluir en el futuro la responsabilidad del padre, para lo que resulta oportuno y acaso necesario que se pregone esta actuación, de manera que los demás sepan a qué atenerse.

No se menciona a la madre. Incluso la rúbrica difiere de la oficial de los fueros: ya no «*ne pater vel mater pro filio teneatur*», sino «*quando pater pro filio teneatur*».

---

[49] *Quia iam emancipatus est in ipso iure, quia uxoratus, vel qui intravit ordinem, vel quia miles, vel de facto quo coram testibus ipsum eiecit a sua potestate, dicens quod non vult quod vivat cum eo, pater aut mater non tenebuntur* (gl. 9).

[50] *Las Observancias de Jimeno Pérez de Salanova, Justicia de Aragón*. Estudio introductorio y edición crítica por Antonio PÉREZ MARTÍN. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000, págs. 127 y 129. El texto latino (págs. 126 y 128) es el siguiente: *Si filius sit incorrigibilis et non sit in casu exercitacionis, de foro potest pater coram justicia loci vel alias publice eum faciat preconizari, quod talem filium suum eximit a patria potestate et consorcio, et non vult quod secum habitet, nec amodo eum recipere. Et ex tunc eum expellat a consorcio suo, et ulterius pro malefitio a tali comisso, pater non tenebitur respondere. Et quod gentes caveant ab eo vel hoc faciat publice in curia, ubi consuetum est iudicare.*

c) En las Observancias de Jaime de Hospital el título *Ne pater vel mater pro filio teneatur* es del mayor interés, puesto que transcribe una consulta hecha al Justicia de Aragón Pelegrín de Oblitas y la respuesta que éste dio a la misma en 1338, consulta y respuesta que pasaron a constituir, despojadas de la anécdota del caso, la Obs. 1ª de este título en la colección oficial. Pero, directamente, nada nos aportan sobre la posibilidad y consecuencias de desaffillar[51].

La cuestión propuesta versaba sobre si determinada viuda debía responder por el homicidio cometido por su hijo. Ella oponía dos excepciones: que tras la muerte de su marido había dividido los bienes muebles con su hijo, de modo que éste tenía bienes suficientes para pagar; y que el hijo había contraído matrimonio por palabras de presente *in facie eclesiae*. Se rechaza la primera excepción (a pesar de que era acorde con la enseñanza de Vidal de Canellas, como anota Hospital [16]), y se acoge la segunda, con importante doctrina que recoge la evolución del Derecho canónico.

En su respuesta Pelegrín de Oblitas indica que la razón del fuero que hace responder al padre y a la madre reside en que «el hijo se presume que está en la potestad de ellos» y que «el padre y la madre tienen y poseen los bienes tanto propios como los del hijo, si tiene», y que «tienen al hijo en su potestad y disposición». El texto es transmitido en los diversos manuscritos con variantes cuyo alcance es difícil de valorar. No se habla de patria potestad, sino, de forma suficientemente explícita, de potestad del padre y de la madre; si bien Hospital sí utiliza *patria potestas* [16 y 17], aunque no expresamente para explicar los fueros, sino al plantear *quaestiones iuris* (vid. también, por ejemplo, 2.10.42 y 43 y 2.10.54).

También es interesante notar que tantas cuantas veces aparece la palabra *emancipatus* (por ejemplo, al plantear si lo era en razón del matrimonio acaso no consumado [7, 8 y 9]) los manuscritos son divergentes, omiten a veces un *non* que el sentido parece exigir, e introducen, en lugar de *emancipatus*, *emparatus* o *mancipatus*. ¿Es a causa de la resistencia de los autores o copistas a un término que no era de uso habitual y resultaba poco coherente con el Fuero?

d) La colección oficial de Observancias. Hemos expuesto cuantos datos conocemos sobre los antecedentes de las Observancias *Ne pater vel mater pro filio teneatur* recogidas en la colección oficial. La mayor parte de su contenido se explica perfectamente con el texto de Hospital, del que es, como he indicado, un resumen conceptual.

Constituye, sin embargo, una sorpresa la Observancia 2ª, tan rotunda y decisiva: «*Item, de consuetudine Regni non habemus patriam potestatem*». Una sorpresa, puesto que en ningún texto anterior a 1437 hemos visto expresado este rechazo. Ahora bien, la patria potestad era intrínsecamente incompatible con la regulación de la responsabilidad del padre o de la madre por las consecuencias pecuniarias de ciertos delitos de sus hijos, tal como venía establecida en los Fueros. Podemos conjeturar que es la lectura de Hospital, con sus concesiones a la ter-

---

[51] *Observancias de Jaime de Hospital*. Introducción y texto crítico por Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ. Zaragoza, 1977, págs. 63-65.

minología del Derecho romano, lo que produce la reacción de Díez de Aux y sus colaboradores que les lleva a formular en esta sede lo que siempre había sido así «por costumbre»[52]. Consecuentemente, evitan mencionar la emancipación.

Introducen, por el contrario, el desafillamiento: «*nisi eum desafiliaverit*». Este inciso de la Obs. 1ª es lo único de ella que no procede de Hospital. Me parece clara su procedencia de Vidal de Canellas. Más aún, cabe interpretar que este final de la Obs. 1ª supone todavía que la obra de don Vidal es un libro de fueros, pues trata este supuesto como uno de los contenidos en el fuero (*nisi eum desafiliaverit, et in aliis casibus a Foro estatutis*), siendo así que el la Compilación de Huesca no se encontraba este caso y sí en el Vidal Mayor.

En cualquier caso, esta referencia al desafillamiento como causa de extinción de la responsabilidad de los padres corrobora que el desafillamiento respondía a la realidad vivida del Fuero, pasada por alto o acaso conscientemente omitida en la Compilación de Huesca, pero que en 1437 seguía practicándose.

7. «Desafillar» en la doctrina de los siglos XVI y XVII

Miguel del Molino no se ocupó directamente de la desafiliación[53], ni, al parecer, ningún otro hasta Pedro Calixto Ramírez.

a) De lo que no hay duda es que en el siglo XVI se conocía y practicaba la desafiliación (ahora con este nombre). Ya indicó Isabal que en la *Pratica iudiciaria del Reyno de Aragón*, de Pedro Molinos, se encuentra un modelo de instrumento de desafiliación, en latín, en el que el notario da fe, con la presencia de dos testigos, de que Fulano de Tal compareció ante el Juez y procedió a desafiliar a su hijo, por las razones y en la forma que largamente se expone. En la primera edición de la obra, de 1575, a este instrumento sigue otro, igualmente en latín, de revocación de la desafiliación. En las ediciones de 1625 y 1649 el primero de los instrumentos ha sido traducido y simplificado, lo que parece indicar que (al menos en 1625) la desafiliación se practicaba todavía, pues en otro caso no se ve la utilidad de traducir el texto junto con los demás de la

---

[52] Cfr. sobre estas Observancias y el principio *non habemus patriam potestatem*, en general, Delgado Echeverría, Jesús, comentario al tit. II Comp., en *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón* (dir. Lacruz Berdejo), t. I, Zaragoza, 1988, págs. 405-408. No paré mientes, entonces, en el inciso *nisi eum desafiliaverit*.

[53] En el *Repertorium* de Miguel del Molino no se encuentra la voz '*desafiliatio*', ni se utiliza este término en la voz *exheredatio*. Sí aparece el término al menos un par de veces en otros contextos, pero no es seguro que tenga allí sentido distinto a desheredado. Los textos son los siguientes:

Filius desafiliatus an succedat patri, vel matri ab intestato, etiam si dictus filius esset desafiliatus ex aliqua iusta causa, vide infra verbo successio, f. 308 c. 2, versu succedit ab instestato filius (voz *filius*, f. 140 r.).

Succedit ab intestato filius patri vel matri, etiam si talis filius ex aliqua causa forali fuisset prius desafiliatus. Vide in foro 3 de exheredatione filiorum, f. 24 (voz *successio*, f. 308 r.).

Cfr. () *et etiam si filius sit exhaeredatus, tamen succedit patri ab intestato: ut in f. 3 De exhaeredatione filiorum (voz filius, f. 141 r.); pater an et quando potest filios suos desafillare, vide in foro tertio, t. de exheredatione filiorum* (voz *pater*, f. 247 r.).

obra. Ha desaparecido, por el contrario, desde la segunda edición, el instrumento de revocación de la desafiliación.

Transcribimos el texto en castellano (modernizando la grafía y puntuación).

> Desafiliación.
>
> In Dei nomine, etc. Pareció N., vecino de dicho lugar, padre legítimo y natural de Juan N., el cual dijo y expresó, que dicho su hijo no le quería obedecer, respetar ni seguir sus consejos y exhortaciones paternas, antes bien, olvidado del amor y temor de Dios nuestro Señor, y de la Justicia, y suyo, le había perdido muchas veces el respeto y descompuéstose con él, y dándose a vicios y vida escandalosa, de tal manera que ha llegado a poner las manos en el dicho exponente, y no sólo tiene por cierto que no se enmendará, pero aunque le maltratará en su persona y bienes.
>
> Por lo cual queriendo prevenir con el debido y foral remedio, en aquellas mejores vía, modo y forma que de Fuero y alias hacerlo podía y debía, por las razones sobredichas, y otras justísimas que a esto le obligan, desfijaba y desheredaba, desafijó y desheredó al dicho Juan N. su hijo. De tal manera que de ahora en adelante no le tenía ni quería tener por hijo legítimo y natural, sino por extraño y desafijado, y que protestaba y protestó que si de aquí adelante el dicho Juan N. su hijo cometiere algún delito u otro daño alguno se impute a aquél y no al dicho exponente si a sus bienes.
>
> Y a mayor cautela en lugar de legítima y por legítima según Fuero et alias asignó al dicho su hijo desheredado cinco sueldos por bienes muebles y otros cinco por bienes sitios, y que otra cosa por Fuero ni de otra manera pueda haber, pretender ni alcanzar de sus bienes, suplicando a dicho señor Juez admitiese y mandase registrar en el registro de su Corte la dicha presente desafiliación, y sacar y entregársela en pública forma, y dicho señor Juez en cuanto de Fuero et alias proceda y lugar haya y admitir se deba la admitió, y mandó continuar en el registro de su Corte el presente acto, y sacado en pública forma librarlo al dicho exponente, el cual lo acepto. De las cuales cosas, etc.[54]

b) En el Formulario de actos extrajudiciales de la sublime arte de la notaría (1523) se contiene, no una fórmula de desafiliación ante notario, pero sí de poder o procura «para dessafillar et deseredar». Lo que indica son seguridad que la desafiliación y aun la desheredación se hacían, no en testamento, sino por acto inter vivos, de jurisdicción voluntaria, ante el Juez, y, además, que no se consideraban actos personalísimos.

> Desafillar y deseredar e, por desafillado y deseredado, dar y auer a mi fillo tal, iuxta formam fori regni Aragon, por las causas y razones en dichos fueros contenidas y otras por el dicho mi procurador allegaderas en su lugar e caso ante qualquiere juge competente, e a suplicar y requerir aquel que dicha desafillacion y deseredacion sia acceptada et admessa, según que de fuero, observancia, uso, costumbre e platica del dicho regno se deue por dichas razones admeter, specialmente porque el dicho mi fijo es bregoso, scandaloso, bullicioso, de malos costumbres y pésima conuersacion, e totalmente rebelde e inobediente a mis sanos consejos e justos mandamientos.

---

[54] MOLINOS, Pedro, *Pratica judiciaria del Reyno de Aragón*, Zaragoza, 1625, pág. 295; 1649, pág. 400; fórmula en latín en la primera ed., *Libro de la pratica iudiciaria del reyno de Aragón*, Zaragoza, 1575, pág. 468.

> E aquellos, si menester fuere, probar o con juramento en anima mia aduerear, e de dichas desafiliación, deshеredacion y admisión de aquellas in debiti fori forma carta publica, fer, fazer. E generalment, etc.[55]

c) En un Formulario notarial de 1584 se encuentra esta fórmula de «Desafijamiento otorgado por dos cónyuges».

> Eodem die et loco ante la presencia de mi, tal, notario et de los testigos tal y tal comparecieron y fueron personalmente constituidos los magníficos Jean Jerónimo de Pamplona , infanzón y Joyma de Conteras cónyuges vecinos de la ciudad de tal. Los cuales dijeron y cada uno de ellos dijo tales y semejantes palabras en effecto contenientes vel quasi. Que por ciertos justos respectos sus ánimos a lo infrascripto hacer movientes que en aquellas mejores vía modo y forma que de fuero drecho observancia ussos costumbre del presente Reyno de Aragón o en qualquiere manera que fazerlo podían y debían *desafijaban y de sí hechaban y desheredaban y por desafijado y desheredado daban y haber querían a Juan de tal, menor de días, hijo suyo, assí y en tal manera que de sus bienes y hacienda cosa ni parte alguna no pudiesse haber ni alcançar mas que si hijo suyo dellos no fuesse* y esto en aquellas mejores vía, modo y forma que de fuero del dicho Reyno de Aragón o en otra manera hacerlo podían, ex quibus omnibus et singulis ego dicho notario ad conservationem presens conficit instrumentum.

d) La desafiliación debió de caer en desuso en el siglo XVI. Ramírez, en 1616, parece considerarla ya cosa del pasado, aunque hay que tener en cuenta la índole teórica de su obra, más de teoría política que de práctica judicial. En verdad, parece creer que dejó de estar en uso con los fueros *De testamentis*, lo que, obviamente, no es cierto, salvo entendido en cuanto a la necesidad de expresar una de las causas del elenco de los fueros de 1247. En todo caso, cabe entender que este catedrático y magistrado no había visto una desafiliación en su vida.

> Autores posteriores, sin embargo, citarán a Ramírez por su erudita explicación de la desafiliación. Por la emancipación –dice– no se suprimen los derechos de filiación, «sino por la abdicación, que era el último y sumo suplicio de los hijos, más allá del cual no podía irse, pues quedaban excluidos de la familia y los padres, ante el Pretor, negaban que fuera su hijo». La abdicación a que se refiere es la mencionada en C. 8.44.6, como institución griega llamada apoceryxis, no contenida en las leyes romanas. Continúa: «la que en nuestro Reino era llamada por los antiguos desafiliación; no era otra cosa que una emancipación odiosa que estaba en uso antes de que los fueros del Reino confirieran a los padres tan libre y amplia facultad de desheredar a los hijos»[56].

e) Lissa sigue los pasos de Ramírez. «Aunque la emancipación no se conoció en este Reino, sin embargo la desafiliación, muy parecida a la antigua abdicación [repudio] de los hijos (de la que trata C. 8.44.6), consta que fue en otro tiempo recibida por el F. 3º *De Exheredatione filiorum* y la Observancia 1ª *Ne pater vel mater*, y era como una emancipación odiosa que estaba en uso antes de que

---

[55] *Formulario de actos extrajudiciales de la sublime arte de la notaría (anónimo aragonés del siglo XVI)*, publicado con un estudio preliminar y notas por Mariano ALONSO Y LAMBÁN, Madrid, 1968, pág. 172.

[56] RAMÍREZ, Pedro Calixto, *Analyticus tractatus de lege regia*, Zaragoza, 1616, *Initium*, 68-69, p. 16.

los fueros del Reino confirieran a los padres tan libre y amplia facultad de desheredar a los hijos, como observa Ramírez»[57].

Franco de Villalba, para el significado de *desafiliare*, remite a Molino, voz *pater* y, sobre todo, a Ramírez, en el texto que conocemos[58].

Los autores posteriores no tienen más información que la transmitida por los citados. En definitiva, transmiten las elegantes elucubraciones del Ramírez[59].

---

[57] LISSA Y GUEVARA, Gil Custodio, *Tyrocinium Jurisprudentiae forensis, seu Animadversiones theorico-practicae juxta foros aragonum in IV Libros Institutionum Iuris Imperatoris Justiniani*, Zaragoza, 1703, lib. I, tít. XII, § Praeterea, p. 41.

[58] FRANCO DE VILLALBA, *Codex*, t. 2 (1743), pág. 119.

[59] Martón, al editar el Tratado de sucesiones ab intestato (MARTÓN Y GAVÍN, Joaquín, *Tratados de sucesiones intestadas y de los consortes en la misma cosa y fideicomiso legal, según los fueros de Aragón, publicados en latín por Don Andrés Serveto Aniñon, Don Gil Custodio de Lissa y Guevara y Don Jerónimo Portolés, traducidos y anotados*, Zaragoza, 1888), incluye una «obra manuscrita» (pág. 39, nota 1) cuya autoría no revela. En ella se vuelve a relacionar la desafiliación de los Fueros *De exheredatione filiorum* con la 'abdicación' de los griegos (sobre la que tras alguna referencia), si bien se confiesa que no se han hecho demasiadas averiguaciones «porque es muy difícil averiguar qué era entre nuestros mayores la desafiliación» (págs. 47-48). Es de notar que Isabal, por error a que la edición de Martón da pié, atribuye estas expresiones a Serveto de Aniñón, adelantando en varios siglos la desaparición de la institución.

En notas al pie (que acaso son de Martón, y no del autor anónimo) trae las citas de Ramírez y Lissa, así como otra imprecisa de Tortoulón. Más interesante me parece su trascripción de dos fueros de ámbito castellano.

«El Fuero de Plasencia dice: «Mandamos que padre o madre non pueda desafiar sus fijos sanos o locos fasta que les den casamiento, e tanamientre los parientes hayan de responder por el daño que hicieren». El paralelismo con el Fuero de Teruel (que el autor no indica) es evidente.

El Fuero de Alcalá añade: «Filio o filia que malos fueren pora el padre o pora la madre; si padre o madre amos o el uno vinieren a conceio e desafijaren en conceio que non quieren que hereden de su haber».

Lo notable de estas oportunas citas es que el Fuero de Plasencia no se imprimió hasta 1896, y el de Alcalá de Henares hasta 1919.

Vid. RAMÍREZ VAQUERO, Eloísa, *El Fuero de Plasencia. Estudio histórico y edición crítica del texto*, Mérida, 1987 (464, Ley III, pág. 130):

«Mandamos que padre o madre no puedan desafiar sus sanos o locos fasta que les den casamiento et entanamientre los parientes, ayan de responder por el danno que fizieren». No parece que la editora del fuero haya caído en la cuenta del significado de este 'desafiar'. Tampoco VAQUERO RAMÍREZ, M. del Tránsito, *El Fuero de Plasencia. Estudio lingüístico y vocabulario*. Mérida, 1990 (en particular, pág. 160).

SÁNCHEZ, Galo, *Fueros Castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Madrid, 1919, pág. 319.

Fuero de Alcalá, § 269: «Filio o filia que malos fueren por al padre. Filio o filia que malos fueren por al padre o por ala madre, si padre o madre, amos o el uno, vinieren a conceio e desafijaren en conceio que non quieren que hereden de su aver, sean deseredados, e non partan en so haver».

EL TESTAMENTO UNIPERSONAL EN EL MEDIO RURAL DEL ALTO ARAGÓN (ESTUDIO DE PROTOCOLOS NOTARIALES DEL SIGLO XVII)

Natividad RAPÚN GIMENO
Magistrada

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN 48
1. La tradicional libertad de testar en Aragón y la unidad del patrimonio familiar. La «Casa» 48
2. La sucesión testamentaria en el Alto Aragón. Siglo XVII 52
3. El testamento como expresión de una última voluntad compleja 54
I. EL TESTAMENTO EN EL DERECHO HISTÓRICO ARAGONÉS 55
1) Concepto general. Testamento Unipersonal y Testamento Mancomunado 55
2) Clases de testamento 59
II. LAS SOLEMNIDADES TESTAMENTARIAS Y LA INTERVENCIÓN NOTARIAL 69
1) El testamento como documento formal y solemne 69
2) La intervención notarial 76
III. DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS 88
1) El testador y sus circunstancias 88
2) La religión y las últimas voluntades 91
3) Pago de deudas, tuertos e injurias 102
4) Legítima foral 104
5) La institución de heredero 109
6) Las disposiciones testamentarias a favor del cónyuge viudo 120
7) Pactos, vínculos y condiciones 128
8) Legados y mandas piadosas 130

9) Nombramiento de «executores» 132
IV. EL FALLECIMIENTO DEL TESTADOR 137
1) La muerte 137
2) Adveración del testamento otorgado ante párroco 138
3) Apertura del testamento cerrado 140
4) Ejecución del testamento 142
V. CONCLUSIONES 144
VI. FUENTES DOCUMENTALES 145
VII. BIBLIOGRAFÍA 151

INTRODUCCIÓN

1. La tradicional libertad de testar en Aragón y la unidad del patrimonio familiar. La «casa»

La libertad de testar es una de las peculiaridades más características del Derecho sucesorio aragonés. Reconocida desde antiguo en Fueros y Observancias, se explica en el contexo de una realidad histórica y social como es la conservación de la unidad del patrimonio familiar, trasmitido de una a otra generación a través del tiempo, evitando así su dispersión y división que inevitablemente tendrían lugar si aquél, después de la muerte de su titular, fuera transmitido no a uno sino a varios de sus sucesores y objeto de partición entre ellos.

La finalidad descrita se alcanza por medio de dos instituciones que se desarrollan en capitulaciones matrimoniales y en disposiciones testamentarias, a saber, el heredamiento y la legítima, ésta formal y simbólica que permite que todos aquellos que pudieran tener algún derecho sobre la herencia del causante reciban de éste, si así fuera su voluntad, un ínfima parte, meramente nominal se podría decir, evitándose además cualquier atisbo de preterición y permitiendo que la masa hereditaria formada por el patrimonio del causante, en su unidad, sea transmitida a un único heredero, no necesariamente el primogénito, con sujeción a veces a vínculos, condiciones y pactos que, como se verá, responden también a esa necesidad de preservar la unidad patrimonial pero siempre y en la medida de lo posible en el seno del mismo tronco familiar del que proceden los bienes objeto de sucesión.

En la historia de la sociedad aragonesa la perseguida unidad familiar y patrimonial está estrechamente ligada al concepto de «casa» no sólo como centro de la vida de la familia sino también como núcleo y motor de la actividad económica del grupo parental, grupo en el que la figura de los «señores mayores» representa la autoridad, moral y material, así como la dirección, administración y disposición del patrimonio familiar lo que en definitiva permite la supervivencia de la familia y el sustento de sus miembros. El profesor Martín

Ballestero definió la «casa» en Aragón como «*la unidad familiar y patrimonial formada por el conjunto de individuos que viven bajo la jefatura de un señor, generalmente el padre, en un espacio limitado por una unidad económica de explotación y cultivo, aunque no sea continua territorialmente, sustentándose de unos mismos bienes, que han sido recibidos por tradición de generaciones anteriores, con las que el jefe estaba generalmente unido por vínculos directos de sangre*»[1].

Lo expuesto se hace extensible a la familia altoaragonesa, establecida en los valles pirenáicos donde las características de su orografía limitan en gran manera la extensión de las unidades de producción agraria (pastos fundamentalmente) y forestal y dificultan sino impiden la supervivencia de explotaciones ganaderas dispersas y aisladas[2]. Las posibilidades económicas tradicionales del Pirineo han sido la ganadería, la agricultura, la explotación forestal, algo menos la caza y pesca, el tráfico de ganados y el intercambio comercial con la tierra baja. Tradicionalmente el hombre pirenáico producía todo lo esencial para su vida, austera y frugal, viviendo así de forma económica, casi en absoluta independencia con el resto del mundo, vendiendo muchos productos a los habitantes de tierras más bajas conformándose así una economía sólida aunque rudimentaria.

En este entorno la casa, su unidad y conservación, vendrá dotada de un significado muy especial y sus habitantes mantendrán en su seno las costumbres de sus antepasados, recibirán las enseñanzas legadas por sus mayores y tratarán los asuntos de su interés, desde las labores cotidianas a los planes para el porvenir de la familia y de sus miembros. La familia altoaragonesa «*se halla compuesta casi siempre por una comunidad de parientes que pertenecen a dos o tres generaciones, regida por un cabeza de familia hereditario, descendiente en unos casos, no siempre, por línea masculina de un antepasado común. Comunidad familiar que come y vive en el mismo hogar y trabaja para la misma casa, procurando en todo momento conservar los bienes raíces*»[3].

La casa, en definitiva, aparece como símbolo de la familia y de su cohesión. «*La casa entendida no sólo en su imagen física sino como el conjunto de la vivienda y la heredad campesina, el conjunto de tierras de labor y pasto, aprovechamientos comunales, etc, sobre y en los que se desarrolla la vida campesina, su medio de sustento y su medio de cobijo. La casa, en cuenta vivienda y heredad, y sus modos de aprovechamiento marcarán inevitablemente el diseño familiar y fijarán las relaciones internas —por muy desconocidas que resulte a la postre— que se establecen entre los diversos miembros. La casa y su representación documental más plástica, el «fuego» del hogar en ella encendido, que acuñará un nombre de repercusiones económicas e historiográficas de todos conocidas*»[4].

---

[1] MARTÍN BALLESTERO, Luis, «La casa en el Derecho aragonés». Zaragoza, 1944.

[2] Se han realizado variados estudios económico-sociales sobre esta cuestión. El más destacado de ellos se contiene en la obra de Joaquín COSTA «Derecho Consuetudinario y Economía Popular de España», Tomo I, Editorial Guara, Zaragoza 1981. Vid. También VIOLANT SIMORRA, Ramón, «El Pirineo Español», Editorial Altafulla, Barcelona 1997. MIRANDA GARCÍA, Fermín, en «Algunas notas sobre la familia campesina navarra en la Edad Media», «Homenaje a la profesora Carmen Orcástegui, Ed. Universidad de Zaragoza, Facultad de Filosofía y Letras, Departamento de Historia Medieval. Zaragoza 1999.

[3] Vid. «El Pirineo Español», *op. cit.*; p. 317 y ss.

[4] Vid. «Algunas notas sobre la familia campesina…», *op. cit.,* p. 1047 y ss.

La familia altoaragonesa podemos calificarla, al menos desde la Edad Media, como extensa formando una comunidad, no sólo de afectos, sino también de intereses en cuyo seno el patrimonio es indivisible y la autoridad la ejerce el padre (generalmente de forma conjunta con la madre) o, cuando aquél ve mermadas sus facultades o fallece, uno de los hijos elegido su sucesor, no necesariamente el mayor de ellos, sino aquel cuyas condiciones y cualidades le hagan merecedor de ser el continuador de la titularidad y administración del patrimonio familiar. En la casa llegan a convivir: los padres («señores mayores»), en su caso, el cónyuge viudo (habitualmente usufructuario y señor mayor), el heredero con su esposa («la joven»), los hijos de éstos, los hermanos solteros de aquél, denominados «tiones»[5], los «donados» que se han dado a la casa (criados, mozos de labranza o pastores) y todos ellos reciben allí su sustento al tiempo que trabajan para la comunidad familiar y doméstica que los ampara. Ciertamente que alguno de estos miembros abandonará la casa y, mediante el matrimonio, constituirá una nueva comunidad familiar que desde su origen quedará sometida al régimen económico pactado en los capítulos matrimoniales generalmente otorgados previamente a la celebración del matrimonio; al establecerse e independizarse aquel miembro de la familia, ésta, en la medida que le sea posible, no se desinteresa sino que le dota y es contemplado en las legítimas o en los legados del titular del patrimonio o de su heredero pero siempre con la previsión de que, falleciendo sin dejar descendencia, los bienes que hubiere recibido vuelvan al tronco familiar del que proceden.

La mujer, en el seno de las relaciones familiares, tiene un papel indiscutido; no sólo en la educación de la prole sino también en el trabajo y mantenimiento de la casa cuya dirección comparte habitualmente con su marido. Al contraer matrimonio aporta aquellos bienes que ha recibido con tal ocasión de su familia administrando y disponiendo conjuntamente con su cónyuge de los comunes, y de los suyos propios con plena libertad. Su condición de viuda no le aparta de la casa sino que permanece en ella, tutelando, si procede, a los hijos menores, usufructuando los bienes del cónyuge premuerto, en tanto no contraiga segundas nupcias, generalmente así se pacta, y disponiendo de los privativos y, en su caso, de aquellos que el esposo le hubiera transmitido «mortis causa» sin olvidar las llamadas «aventajas forales», es decir, bienes que el cónyuge supérstite puede detraer para sí de la masa de bienes comunes antes de la división, tales como ajuar, instrumentos de trabajo, ropas y, en general, todos aquellos que la costumbre local considere como tales; la viuda, no obstante, también podrá contraer nuevo matrimonio y no por ello aban-

---

[5] Gómez de Valenzuela, Manuel, «La Vida en el Valle de Tena en el siglo XV». Ed. Instituto de Estudios Altoaragoneses. Huesca, 2001. En el apartado dedicado a «La Familia» p. 18 y ss. Hace referencia a los hijos segundones que permanecían en las casas a los que se denominaba «mozos cabaleros» porque el cabal era la dote que aportaba el hombre que se casaba con moza heredero de otra casa; añade que los padres solían dejarles legados para iniciar la formación del cabal que completaban con su trabajo al servicio de su propia casa o de otras; p. 18 y ss.

donar la casa, existiendo figuras de origen consuetudinario denominadas «casamiento en casa» y «viudedad consuetudinaria», igualmente aplicables al esposo, consistentes en el pacto que permite una prórroga del usufructo de viudedad cuando el nuevo matrimonio se contraiga dentro de la misma casa siendo el cónyuge viudo el «forastero», es decir, el que, proviniendo de otra familia, entró en la casa, precisamente, a través del matrimonio con un miembro de ésta.

En fin, el Derecho foral aragonés alcanzó en materia de familia casi su perfección. «*Consigna el Fuero un sistema de constitución doméstica, con los derechos de los cónyuges, régimen de los bienes, participación en ellos de los hijos, etc.; pero es sistema todo él voluntario, facultativo, no obligatorio, y los contrayentes son libres de aceptarlo o de ordenar y pactar otro diferente. Gracias a este régimen liberal, ha podido perpetuarse, si bien modificada por el natural influjo de los tiempos, aquella primitiva familia patriarcal*»[6].

El ordenamiento jurídico, a través de la ley (fuero) y de la costumbre protegía la comunidad familiar en su devenir y, especialmente, en momentos de especial trascendencia. Al morir el jefe de la casa, señalaba el Profesor Martín Ballestero en la obra ya citada[7], la protección de la «casa aragonesa» se encarna en el principio de la libertad de testar, en la vinculación de bienes, en las sustituciones de herederos y en los pactos reguladores de la sociedad conyugal continuada, la viudedad universal y en figuras o instituciones tales como la facultad de designar heredero el cónyuge viudo, la hermandad llana, el agermanamiento o casamiento al más viviente, el heredamiento, casamiento en casa, doble casamiento en casa, juntar dos casas o acogimiento; y tras la muerte de aquél y a falta de previsión al respecto, la protección legal y consuetudinaria de la «casa» tenía lugar a través de la viudedad legal, el consorcio foral y la sociedad legal continuada.

El derecho sucesorio en general y el testamentario en particular no es ajeno a los principios que integran el ordenamiento aragonés; así, la libertad civil, la libertad de pacto tiene «*su proyección en la autonomía de la voluntad en el Derecho sucesorio testamentario*»[8]; la autora de esta cita, Elena Bellod Fernández de Palencia considera como dos importantes manifestaciones documentales de la libertad civil en el campo sucesorio testamentario, la primacía del Derecho consuetudinario y, en estrecha relación, el carácter dispositivo de los Fueros y Observancias, y la libertad de testar.

---

[6] Vid. «Derecho Consuetudinario y Economía Popular de España», *op. cit.* Capítulo 2 «La Comunidad del Alto Aragón».

[7] Vid. «La Casa…», *op. cit.*

[8] Vid. «La tradicional libertad de testar en Aragón desde el siglo XVI hasta el Apéndice de 1926 en base al estudio de los protocolos notariales». Bellod Fernández de Palencia, Elena, *Revista de Derecho Civil Aragonés*, III, 1997, nº 2. Ed. Institución «Fernando El Católico» de la Excma. Diputación Provincial de Zaragoza. Zaragoza. 1998.

2. La sucesión testamentaria en el Alto Aragón. Siglo XVII

Precisamente en esta materia, la sucesión testamentaria, se centra el presente trabajo cuyo objeto es, exclusivamente, el estudio de testamentos unipersonales obrantes en protocolos notariales del S.XVII y otorgados en diversas villas del Alto Aragón, excluidas las ciudades, tiempo y lugar respecto de los que se ha conservado en número y condiciones adecuadas la suficiente base documental para proceder a su análisis. La muestra examinada no ha sido, ni lo he pretendido, exhaustiva pero sí representativa de la forma y contenido que adoptaban los testamentos de la época en pequeños lugares y villas pirenáicos, aproximadamente, medio siglo antes de la aplicación en Aragón de los Decretos de Nueva Planta de 1707-1711[9], y si bien es cierto que a partir de su entrada en vigor, fuese de aplicación imperativa el Derecho castellano, excluyéndose así el carácter dispositivo de las normas testamentarias aragonesas, no lo es menos que la nueva regulación pareció afectar más a la forma y estructura de los testamentos que a su contenido aunque éste pudo verse limitado en aspectos no menos importantes (supresión de la cláusula de la legítima foral, sustitución de los ejecutores por los albaceas, modificación del número de testigos intervinientes, etc.) Sobre la relativa ineficacia de la derogación del Derecho foral privado y la aplicación del Real Decreto de 29 de junio de 1707[10] puede concluirse que en Aragón se apreció una desigual observancia[11] ya que

---

[9] Vid. «La tradicional libertad de testar…» *op. cit.,* p. 35.

[10] Decreto de 29 de junio de 1707 promulgado por Felipe V: «*…he juzgado por conveniente (así por esto como por mi deseo de reducir todos mis reinos de España a la uniformidad de unas mismas leyes, lusos o costumbres y Tribunales, gobernándose igualmente todos por las leyes de Castilla, tan loables y plausibles en todo el Universo), abolir i derogar enteramente, como desde luego doi por derogados i abolidos, todos los referidos fueros, privilegios, prácticas i costumbre hasta aquí observadas en los referidos Reinos de Aragón i Valencia; siendo mi voluntad, que éstos se reduzcan a las leyes de Castilla i al uso, práctica i forma de gobierno, que se tiene i ha tenido en ella, i en sus Tribunales sin diferencia alguna en nada…*».

[11] Morales Arrizabalaga, Jesús, «La derogación de los Fueros de Aragón (1707-1711). Colección de Estudios Altoaragoneses. Ed. Instituto de Estudios Altoaragoneses, Huesca 1986. En esta obra se reproducen cláusulas testamentarias obrantes en protocolos de los siguientes notarios aragoneses: Braulio Villanueva (1706-1721), Juan Francisco Pisa (1707-1710), Francisco Blas Lope (1707-1712), Diego Jerónimo Montaner y Lope (1704-1707 y 1708-1710), Pedro José Andrés (1706-1713), Juan Isidoro Andrés (1705-1713), Manuel de Leiza Eraso (1707-1713 y Bernardo de Ciordia (1704-1713) poniendo de manifiesto, en unos casos, la semejanza de las disposiciones contenidas en los testamentos estudiados con las que eran habituales con anterioridad a la entrada en vigor de los Decretos y, en otros, no obstante una práctica distinta; así por ejemplo, en los protocolos del Notario Juan Francisco de Pissa se observa una evolución de modo que en 1707 y 1708 los testamentos en ellos obrantes las partes expresamente se someten a los Fueros de Aragón mientras que en los que se otorgan entre 1709 y 1711 las menciones expresas a Fueros de Aragón se sustituyen por referencias tales como «conforme a derecho» o «según derecho». El profesor Morales señala que «*…puede asegurarse que las prácticas y costumbres que regían en relaciones entre particulares quedaron en todo caso intactas; en primer lugar porque su inclusión en la potestad del Príncipe es negada con rotundidad —Consuetudines non sunt in Potestate Principis, nec pertinente ad legem regiam—. En segundo lugar, porque no se proporcionan los medios para que sean conocidas la práctica y constumbre con las que se pretende sean sustituidas; y no se abandonará una práctica hasta que se sepa con certeza absoluta cuál es la que la sustituye. En tercer lugar, porque la dinámica de la costumbre es diferente a la de las normas escritas; una práctica no cambia por el mero hecho de que una ley así lo orden*» Y para explicar la diferente práctica observada por los Notarios aragoneses, explica que «*Por una parte, notarios que desoyen las palabras del decre-*

algunos notarios continuaron adverando en ese período testamentos conteniendo instituciones propias del Derecho aragonés con alusiones expresas a la sujeción del documento al «fuero del presente Reino de Aragón».

No cabe duda que sería de gran interés el estudio de dicha cuestión a través de protocolos notariales conteniendo testamentos otorgados o adverados ante el mismo fedatario, en los mismos lugares e, incluso, por miembros de las mismas familias que los aquí se analizan, en fechas posteriores a 1707, no obstante ello excedería con mucho de lo que ahora se pretende.

Como anexo a este estudio se aporta la transcripción de aquellos testamentos que por sus características aparecen como representativos de las diversas formas de testar admitidas en el Derecho aragonés o que, por las cláusulas en ellos contenidas permiten el análisis de instituciones propias del mismo dada la claridad en su formulación. Asimismo se une listado de la base documental utilizada que procede, excepto en un caso, del Archivo Histórico Provincial de Huesca donde existe un número importante de protocolos notariales procedentes del Alto Aragón y cuyo estudio pormenorizado ha de resultar sumamente interesante. La elección del marco geográfico no responde a ningún criterio objetivo sino pura y simplemente a una preferencia personal mientras que el temporal se explica por ser el período escogido el inmediatamente anterior a la aplicación en Aragón de los Decretos de Nueva Planta y representar una época de pleno desarrollo del Derecho foral sin olvidar la mayor facilidad de acceso a la necesaria y suficiente documentación.

Finalmente señalar, en cuanto a la elección del tipo de testamento objeto de atención, que el estudio de testamentos unilaterales facilita una perspectiva más amplia de la materia sucesoria en tanto que permite el acceso a disposiciones «mortis causa» de otros estamentos de la sociedad rural como es el caso del clero e incluso, dentro del ámbito familiar, de personas no unidas por el vínculo matrimonial, es decir, solteros y viudos; también nos acerca a una modalidad testamentaria de frecuente uso en el Alto Aragón y que no es otra que el testamento ante párroco cuya utilidad difícilmente puede apreciarse cuando se trata de testar en común pues, si no imposible, sí al menos poco probable resulta que ambos testadores se hallaran en el mismo tiempo y lugar en

---

to en materia de relaciones entre particulares, y que siguen aplicando en su integridad la parte del ordenamiento foral que regula estas cuestiones. Por otra parte, notarios y particulares que tienen voluntad de aplicar derecho no aragonés, y lo hacen sin preguntarse por la validez ni eficacia de la normativa real. Entre ambas posturas, la de quienes simplemente obedecen el decreto, y que por ello sufren las graves imperfecciones técnicas de éste, no suplidas por voluntad política de aplicar uno u otro ordenamiento; mientras que la legislación escrita es derogado y sustituida por la castellana, se conservan las prácticas y costumbres anteriores, formadas bajo el régimen foral ahora derogado. Se produce un grave desajuste, que lleva a la disociación entre legislación escrita (inspirada en principios castellanos) y la práctica y costumbre (que lo están en los muy diferentes principios jurídicos aragoneses). Como consecuencia de ello, queda una amplia franja de casos para los que no hay solución prevista: ¿qué sucede, por ejemplo, si por la inercia del ordenamiento, y apoyándose en costumbre inveterada, se concluye un negocio jurídico en el que las partes recogen una institución foral? (éste pudo ser el caso de los testamentos y capitulaciones antes recogidos); ¿qué eficacia jurídica se le reconoce? Se trata, en suma, de saber si en esta materia el derecho de rey (sea fuero aragonés o ley castellana) es derecho necesario o dispositivo; si es un régimen legal obligatorio, o subsidiario, que sólo se aplicaría en defecto de pacto. Vid. p. 45 y ss.

situación de inminente peligro de muerte que les moviera a dictar en esa forma sus últimas voluntades.

Se trata así de obtener la base documental más amplia posible a fin de conocer con detalle y precisión los diversos contenidos de las disposiciones de última voluntad formuladas por las gentes del Alto Aragón sea cual fuere su estado y condición.

3. El testamento como expresión de una última voluntad compleja

El testamento, que es probablemente uno de los actos jurídicos cuyos efectos están dotados de mayor trascendencia, ofrece, además de la jurídica, otras perspectivas dignas de análisis[12] y por ello pretendo hacer referencia a ellas aunque de forma somera y en la medida en que se revelan a través de la lectura de la documentación estudiada. En primer lugar, la concepción filosófica y religiosa de la vida y de la muerte que se verá reflejada, tanto en las fórmulas habitualmente utilizadas en las disposiciones testamentarias y que podrían calificarse de puramente retóricas, como en la previsión precisa de los ritos funerarios que el testador desea se celebren tras su muerte y la voluntad de éste de disponer de parte de sus bienes a favor de instituciones religiosas u obras pías; y, en segundo lugar, el sustrato económico, social y familiar que determina y condiciona no sólo, como es natural, el valor o cuantía de los bienes objeto de sucesión sino también la elección de sus destinatarios y la de los ejecutores de la última voluntad, y la motivación, unas veces expresa y otras tácita, de esta decisión personalísima.

Se pretende, en definitiva, estudiar la concepción del testamento, sus formas y exigencias rituarias sin olvidar el importante papel desempeñado por el notariado aragonés en la consolidación y desarrollo del derecho sucesorio así como también analizar, sobre una base documental, instituciones básicas del ordenamiento foral y todo ello, como se ha dicho, desde una perspectiva amplia de las últimas voluntades, comprensiva del acto jurídico, el familiar y el religioso.

Por todo ello la expresión que mejor define la visión del testamento que aquí trata de presentarse es aquella según la cual su justificación y objeto es «hacer memoria del pasado, ordenar lo presente y prever lo venidero»[13].

---

[12] Rodrigo Estevan, María Luz, «Testamentos Medievales aragoneses» Ed. Ediciones·94, S. C., Zaragoza, 2002. La autora, en la introducción de la obra de referencia, cita a Michel Vovelle que en el libro titulado «Vision de la mort et de l'au-delá en Provence du XVe au XX siecle, d'après les autels des âmes du Purgatoire» (Paris, A. Colin, col. *Cahiers des Annales*, 29, 1970) señalaba como el testamento presenta al historiador «el balance de las actitudes colectivas de una época en la que el testamento espiritual es un elemento mayor del ritual de la muerte» añadiendo la autora que el testamento bajomedieval, promocionado por los poderes públicos, garantiza derechos sucesorios y evita posibles conflictos suscitados por la reclamación de esos derechos pero su peculiaridad reside en el fuerte componente religioso de sus cláusulas pues prevalecen los gestos de religiosidad la declaración de fe ante la muerte sobre el mero acto jurídico de transmisión de bienes».

[13] Esta definición la tomó Jaume Aurell, profesor de la Universidad de Navarra del testamento de un mercader barecelonés de la baja Edad Media y aparece en su ponencia titulada «La

I. EL TESTAMENTO EN EL DERECHO HISTÓRICO ARAGONÉS

1. Concepto general. Testamento unipersonal y testamento mancomunado

Existe una definición clásica y conocida del testamento facilitada por el jurista Modestino según la cual «*Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit*» (Digesto, lib. XXVIII, tít. I) En el mismo sentido amplio, Mucius Scaevola[14] definía el testamento como «*un acto espontáneo, personal, solemne y revocable, por virtud del cual una persona, según su arbitrio y los preceptos de la ley, dispone, para después de su muerte tanto de su fortuna como de todo aquello que, en la esfera social que vive, puede y debe ordenar en pro de sus creencias y de las personas que a él estén unidas por cualquier lazo de intereses*». Estas concepciones, como se verá, se ajustan perfectamente al espíritu del Derecho moderno, pero no al que inspiraba el Derecho romano en el que lo que caracterizaba al testamento, a diferencia del codicilo, era la disposición solemne de última voluntad que contenía la institución de uno o varios herederos directos.[15] En este sentido, Alonso Lambán[16] concluye que si con criterio romanista se considera esencial e imprescindible para la existencia del testamento la institución de heredero, no encontraremos verdaderos testamentos hasta casi el siglo XV (recepción del Derecho romano); pero si, por el contrario, se concibe el testamento como el acto por el cual la persona manifiesta su última voluntad a fin de que sea cumplida después de su muerte, no cabe duda de que existen verdaderos testamentos en el Derecho aragonés ya en la alta edad media y que tal institución viene regulada en las fuentes legales de la época.

No encontramos definido este instrumento ni en las distintas colecciones de Fueros y Observancias ni en obras doctrinales de tanta importancia como el «Repertorium» de Miguel del Molino[17]. En «Instituciones del Derecho Civil Aragonés» de Franco y López y Guillén y Carabantes[18] se contiene, en su artículo 359, la definición según la cual «*Se da el nombre de testamento a la manifestación, que con arreglo a Fuero, hace uno de su última voluntad disponiendo*

---

vivencia de la muerte del hombre medieval: entre la precariedad de lo corporal y la durabilidad de lo espiritual» y presentada en el Congreso Milenium: Miedo y Religión celebrado en la Universidad de La Laguna en febrero de 2000.

[14] Scaevola, Quintus Mucius, «*Código civil concordado y comentado extensamente» Tomo XII « De las sucesiones en general; de los testamentos*», Madrid, 1896.

[15] Castán Tobeñas, José, «Derecho Civil Español, Común y Foral», Tomo Sexto, vol. II, Ed. Reus S. A., Madrid, 1979.

[16] Alonso Lambán, Mariano, «Las formas testamentarias en la Alta Edad Media de Aragón» *Revista de Derecho Notarial*, año II, 1954 V-VI y RDN, año III, 1955.

[17] Molino, Miguel del, «Repertorium Fororum et observantiarum regni Aragonum, una pluribus cum determinationibus consilii Justitiae Aragonum, practicis atque cautelis eisdem fideliter annexis» Archivo Histórico Provincial de Huesca.

[18] Franco y López, Luis, y Guillén y Carabantes, Felipe, «Instituciones de Derecho Civil Aragonés», Ed. facsímil de la edición de julio de 1841; p. 185 (Ed. Institución «Fernando el Católico», Zaragoza, 2000).

de las cosas que le pertenecen para después de sus días» añadiendo que puede ser abierto, llamado también nuncupativo, y cerrado y asimismo que el marido y la mujer pueden otorgar juntos su testamento en la forma prescrita en el artículo 38 (artículo 381, in fine) precepto aquél de dicha obra según el cual «*Cuando los cónyuges hacen testamento ya hablen y dispongan los dos juntos, ya cada uno de por sí, el sobreviviente podrá variar la disposición en lo tocante a sus bienes; pero si sólo el un cónyuge hizo testamento y el otro consintió en su disposición, el que ha consentido no puede separarse de ella en lo más mínimo»*, citando a tal efecto la Observancia 1 «De Testamentis»; esta referencia aparece en el «Liber Quintus» de la Summa de Monsoriu bajo la rúbrica «De testamentis»[19] de la siguiente forma: «*Si los dos hazen testamento hablado los dos, el superstite quanto a sus bienes lo puede mudar: otra cosa es si habla el uno y al testamento del marido consiente la muger, o al de la muger el marido: porque no puede contravenir a lo que consintió o loo»*.

Estas citas indican que el testamento mancomunado, considerado tradicionalmente por la doctrina como una modalidad excepcional o especialísima de testar, ha sido para los cónyuges instrumento habitual de la sucesión en Aragón[20]; parecidas referencias encontramos en otras fuentes[21] con la finalidad, no de definir y regular aquella forma de testar sino exclusivamente a fin de declarar su revocabilidad en determinados casos[22]. En el Diccionario del Derecho Civil Aragonés de Manuel Dieste y Jiménez[23] se define el testamento como «*la declaración solemne que uno hace de su voluntad disponiendo de sus bienes para después de sus días»* dedicando, dentro del título «Sucesión Testada», un capítulo al testamento otorgado por ambos cónyuges sin contener definición alguna reiterando disposiciones a las que ya hemos hecho referencia; así, se

---

[19] MONSORIU, Bernado de, «Summa de todos los Fueros y Observancias del Reyno de Aragón y Determinaciones de micer Miguel del Molino agora nuevamente recopiladas y trauzidos de Latin en Romance y añadidos por Bernardino de Monsoriu, alias Calvo, notario causidico, natural de la villa de Mora del Reyno de Aragón». Obra impresa en Zaragoza en 1589. Ed. facsímil del Colegio de Abogados de Zaragoza, 1981.

[20] «*Si vir et uxor simul condiderint testamentum…»* Observancias del Reino de Aragón de Jaime de Hospital, Liber Quintus, Titulus VI «De Testamentis» [9 y 10] Editado por la Caja de Ahorros de la Inmaculada, Zaragoza, 1977.

[21] «*Testamentum si est factum pervirum &uxorem, an &quando pot revocari per supersiem: quatenus tangit bona sua. Vide obs. Prima de testamentis, fol.21» Molino, Miguel De. Op. cit.*

[22] «*Si el marido y la mujer hacen juntos su testamento, ya sea hablando ambos y disponiendo de los bienes conjuntamente, ya sea hablando cada uno de ellos por su parte, haciendo sus propios legados y otros actos, el superviviente, en lo que atañe a sus propios bienes, puede cambiar el testamento. Lo contrario ocurre si solamente uno dispone de los bienes o hace testamento y el otro no habla o hace testamento sino que consiente en la disposición o testamento hecho por el otro. Entonces el que consiente no puede contravenir el testamento»* Observantia 1ª «De Testamentis» en «Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón». Ed. facsímil de la de Pascual Savall y Dronda y Santiago Penén y Debesa con estudio preliminar, traducciones y textos complementarios e índices (Jesús Delgado Echeverría), Zaragoza, 1991, traducción, tomo III, p. 222.

[23] «Diccionario del Derecho Civil Aragonés», DIESTE Y JIMÉNEZ, Manuel, Ed. Madrid, Imprenta de Manuel Minuesa, 1869, pp. 578 y ss.

dice que «*Cuando ambos cónyuges otorguen testamento, ora dispongan juntamente, ora cada uno por sí, el sobreviviente puede mudar la disposición en cuanto a sus bienes a no ser, dice Lissa que mútuamente se hubieren prometido no separarse de él. Según Franco Villalba es captatorio o por lo menos vehementemente sospechoso el testamento en que los cónyuges se instituyen herederos recíprocamente. Si un cónyuge hizo testamento y el otro consintió la disposición, ya no puede éste separarse de ella. Según Portoles, debe ser expreso ese consentimiento, facultándose al testador por el cónyuge que lo presta, para que disponga de sus bienes. Puede, empero, este testamento ser revocado de común consentimiento de los cónyuges pues se reputa contrato*».

El testamento mancomunado, al amparo del Derecho vigente, esto es, la Ley 1/1999, de 24 de febrero de Sucesiones por causa de muerte que, en su artículo 91.3 se define como «*el acto naturalmente revocable por el cual dos personas ordenan en un mismo instrumento, para después de su muerte, con o sin liberalidades mutuas y disposiciones correspectivas, el destino de todos sus bienes o de parte de ellos*»; el mismo artículo, en su párrafo segundo aparece el concepto de testamento unilateral como «*el acto unilateral y esencialmente revocable por el cual una persona ordena, para después de su muerte, el destino de todos sus bienes o de parte de ellos*». Definiciones éstas que no se contenían en la Compilación del Derecho Civil de Aragón que se limitaba a señalar en su artículo 94 como los cónyuges aragoneses podrán testar en mancomún.

Sentado queda pues que históricamente, en Aragón, se testaba indistintamente de forma unipersonal o en mancomún si bien es cierto que en determinadas zonas del territorio mayoritariamente sus habitantes casados optaban por uno u otro instrumento. Así en Huesca y, especialmente, en las comarcas del Alto Aragón, las disposiciones «mortis causa» suelen contenerse con mayor frecuencia en testamentos unipersonales,[24] incluyéndose también pactos suce-

---

[24] «El testamento mancomunado: estudios de documentos notariales aragoneses desde el siglo XVI hasta la actualidad.» BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena, Colección «El Justicia de Aragón». Zaragoza, 1997, p. 184 y ss. La autora comprueba, a través de su minucioso estudio, que en esta zona aragonesa la frecuencia de los testamentos mancomunados disminuye considerablemente en relación al resto de Aragón citando como en 385 protocolos investigados, se localizaron tan sólo 84 testamentos mancomunados. «*En el Alto Aragón las disposiciones sucesorias suelen contenerse en testamentos unipersonales y capitulaciones matrimoniales, sirvan como ejemplo: el protocolo nº 693 del Archivo Histórico de Huesca del notario Sebastián Canales del año 1568 que no contiene ningún testamento mancomunado y por el contrario si hay dieciséis testamentos unipersonales y 18 capitulaciones matrimoniales; el protocolo del mismo notario del año 1572 tampoco hay testamentos mancomunados pero sí contiene 31 testamentos unilaterales y 20 capitulaciones; en el protocolo nº 1054 del notario Andrés Castro de los años 1578-1579 no contiene testamentos mancomunados pero si treinta y siete testamentos unipersonales y seis capitulaciones; el protocolo nº 948 del año 1593 del notario Miguel Mur, sin testamentos mancomunados y con treinta testamentos unipersonales y diez capitulaciones matrimoniales; el protocolo nº 605 del notario Vicente Salinas en el año 1540, ningún testamento mancomunado, veintiséis testamentos unipersonales y tres capitulaciones matrimoniales. Las situaciones reseñadas en los protocolos anteriores se repite con habitualidad en la mayoría de los que consultamos en el Archivo Histórico de Huesca por lo que pudimos comprobar que la escasez de testamentos mancomunados no se debe a que no hubiera costumbre de testar ya que aparecen más testamentos unipersonales (y no sólo de solteros o viudos) que capitulaciones matrimoniales, sino que lo que no hay es costumbre de testar conjuntamente de tal forma que es frecuente encontrar cónyuges que otorgan separadamente sendos testamentos unipersonales que corresponden a números correlativos del mismo protocolo*».

sorios en las capitulaciones matrimoniales. Esta es una realidad perfectamente constatable y puede decirse que, de todos los documentos que han sido objeto de este estudio, con no ser la muestra determinante, lo cierto es que tan sólo en uno de ellos los cónyuges testaron en común; así, el nueve de marzo de 1617, en Villanúa, Pedro Lacasa y Pascuala de Iguacel otorgaron un testamento mancomunado.

> *«…Ittem dexamos por parte de derecho de legitima herencia de todos los demás bienes assi muebles como sitios havidos y por aver dondequiere avidos a nuestros hermanos Domingo Lacasa y Gracia Lacasa Esteban Yguazer Joana Yguazer Catharina de Yguacer y Margarita de Yguacer sobrinos y otros qualesquiere parientes y personas qualesquiere que derecho de legitima en nuestros bienes y de cada uno de nos pudiere alcançar cada cinco sueldos jaqus por bienesmuebles y sendas robas de tierra en los montes comunes de Villanua por bienes sitios con los quales queremos {etc}.*
>
> *Ittem. Queremos dexamos ordenamos y es nuestra voluntad de cada uno de nosotros conjuges que el sobrebiviente de qualquiere de nos sea y quede señor y mayor usufructuador de todos nuestros bienes y de cadal uno de nos assi muebles como sitios {etc}…»* (protocolo del Notario Domingo Benedi, pág. 47 y ss. AHP Huesca 8586).

Por el contrario, los cónyuges Juliana Pérez y Gregorio Miguel testaron por separado, en Hecho, los días 10 y 17 de marzo de 1649, respectivamente aunque, como se verá, sus voluntades resultaron ser coincidentes.

> *«…Ittem. Dexo por parte y derecho de legitima herencia a mi hermano Agustin Perez y a todos y qualesquiera parientes {etc} que derecho de legitima pretendieren cada cinco sueldos jaqueses. por bienes muebles y sendas arrobas de tierra por bienes sitios {etc}.*
>
> *Ittem. Dexo de gracia especial a mi sobrina Juana Lopez una saya y sayuelo con un abantal aquellos que parescieran a mis executores y heredero infrascritos.*
>
> *Ittem. Dexo {etc} a mi sobrinas Custodia y Agustina Marraco sendas camisas de las mias y una saya con una portela y una cinta y que esto lo hayan de repartir mis executores infrascritos dando a cada una de ellas lo que les pareciere. Tamen dexo a la dicha Custodia Marraco una camisa mia de tela.*
>
> *Ittem. Dexo {etc} a Bartholome Marraco estudiante dos sabanas de las mejores que yo tengo y que estas se las hayan de dar mis herederos y executores infrascritos.*
>
> *Ittem. Dexo {etc} todos los otros vestidos mios exceptuados los que arriba dexo y hago mencion a Anguela de Boli mi cuñada para que se aprobeche dellos y sus hijos como le pareciese.*
>
> *Ittem. Dexo {etc} de limosna a la Virgen de Escabues y a la madre de Dios del Rosario sendas toallas grandes para que sirban en sus altares.*
>
> *Ittem. De todos los otros bienes mios {etc} de los quales no hago mención dexolos todos de gracia especial y dellos nombro heredero mio universal a mi marido Gregorio Miguel para que dellos haga a su voluntad {etc} esto siendo viudo y si cassare quiero y es mi voluntad pueda disponer dellos en hijos suyos legitimos y de legitimo matrimonio para otro caso que no los hubiere es mi voluntad que no pueda disponer sino en los hijos de Domingo Miguel su hermano y mi cuñado y no en otros algunos ni en otra persona…»* (testamento de Juliana Pérez otorgado en Hecho el 10 de marzo de 1949, Protocolo del Notario Juan José López, AHP Huesca 7129, p. 19 y ss).

«…Ittem. Dexo por parte y derecho de legitima herencia a Domingo Miguel mi hermano y a todos y qualquiere parientes {etc} que derecho de legitima pretendieren cada cinco sueldos jagueses por bienes muebles y sendas arrobas de tierra por sitios {etc}.

Ittem. Dexo de gracia especial a mi sobrino Pedro Miguel hijo de Domingo Miguel mi hermano un campo sitio en la La Escarroneta termino de dicha villa de Hecho que confronta con campos de Vicente Clua a la parte baxa y alta y campo de los de camino cequia en medio y campo de Juan Garces.

Ittem. Dexo de todos los otros bienes mios de los quales {etc} no hago mencion dexolos todos y de ellos nombro herederos fideicomissarios a Mossen Blasco Marraco, Domingo Rocatallada y Domingo Miguel mi hermano con pacto y condicion que ayan de dividirlos partir y distribuir dichos mis bienes en los hijos de dicho Domingo Miguel mi hermano a qual mas o a qual menos según y de la forma y manera que les pareciera que sera bien dicho…» (testamento de Gregorio Miguel otorgado en Hecho el 17 de marzo de 1649, Protocolo del Notario Juan José López, AHP de Huesca, 7129, p. 19 y ss).

Vemos que, tanto en el caso de los cónyuges Pedro Lacasa y Pascuala de Iguacel como en del matrimonio formado por Gregorio Miguel y Juliana Pérez, no existían hijos comunes y ello no obstante eligen un instrumento de sucesión bien distinto, el testamento mancomunado en el primer supuesto y el unipersonal en el segundo donde además comprobamos como el destino final que la esposa prevé para sus bienes es el mismo que desea su cónyuge para los suyos, es decir, que sucedan en ellos los hijos del hermano de éste, Domingo Miguel, y pese a esta voluntad coincidente cada uno de ellos testó por separado y dispuso unilateralmente de sus bienes.

El origen y fundamento de la preferencia observada por los habitantes del Alto Aragón hacia el testamento unipersonal, pese a estar unidos por vínculo matrimonial, con toda seguridad, se halla en la historia misma y en la costumbre inmemorial de ese pueblo sin que, sobre la base de la bibliografía existente y de la documentación publicada, pueda extraerse otra conclusión más precisa y definitiva, salvo que, como quiera en sus capítulos matrimoniales incluían pactos sucesorios, en la mayoría de los casos resultaba innecesario testar de forma mancomunada, completándose a veces aquellos pactos con otras disposiciones contenidas en los respectivos testamentos de los cónyuges.

2. Clases de testamento

Una primera y elemental distinción en las formas testamentarias aparece ya recogida en el texto de Vidal Mayor editado por Tilander[25]: «*testament amenos de escriptura*» y «*el testament que es feito por mano publica*» o «*si el testador fiziere escribir su voluntad nos por escrivano iurado mas por otro con testigos et con spondaleros*»[26]; en definitiva, se distingue un testamento no documentado o verbal hecho ante

[25] Tilander, Gunar «Vidal Mayor, traducción aragonesa de la obra *In Excelsis Dei Thesauris* de Vidal de Canellas» Lund, 1956.

[26] Tilander, Gunar. *Op. cit.* VI, 13 De testamentis y 14 De eodem.

espondalarios y otro escrito otorgado ante escribano o ante una tercera persona, siempre con la presencia de testigos; formas de testar que determinan, según sus características, las solemnidades exigidas para su validez, el grado de fe que da el instrumento en cada caso y las diligencias posteriores a la muerte del testador que será necesario practicar para dar legitimidad y publicidad al documento o para mantener su validez si se ha planteado alguna impugnación del mismo.

Los fueros otorgados por Jaime I en Huesca en 1247[27], bajo el título «De testamentis» contenían estas precisiones sobre la base de la distinción entre el testamento con y sin documento:

> «*Sobre el testamento último y sin documento hecho por alquien, se estará al testimonio de los espondalarios, una vez convocados. Jurando, sin embargo, por Dios y sus almas, y sin otra solemnidad, que el testador quiso y ordenó en su presencia, y que el testador les rogó sobre ello; hecho esto redáctese su testamento por escrito por escribano público, poniendo día y año y ante testigos. Y cualquier testamento tiene que hacerse en esta forma: »Yo, Fulano, hago mi testamento en tal tenor, y así ordeno mis bienes y mi voluntad; y para que mi voluntad y la disposición de mis bienes prevalezca con fuerza y efecto constituyo tales espondalarios de este testamento mio*»[28].

En la versión de Monsoriu la redacción del Fuero es más breve pero igualmente expresiva en cuanto a su contenido[29].

---

[27] «Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón» Edición facsimilar de la de Pascual Savall y Dronda y Santiago Penén y Debesa, tomo III, traducción, p. 132, Zaragoza 1991.

[28] «Fueros, Observancias y Actos de Corte…», *op. cit.* El fuero de Jaime I continúa previniendo los trámites exigidos en caso de impugnación del testamento «sin documento» otorgado ante espondalarios: «*Pero, si acaso alquien en alguna ocasión va contra un testamento, es Fuero que en presencia de quienes rechazan el testamento, del Justicio y de los hombres buenos del lugar (si es un lugar en el que hay establecido un Justicia) se lea el testamento y valga este con el juramento de todos los testigos y espondalarios que estén presente; pero jurando dos al menos si no pueden tenerse más de entre los que intervinieron en el testamento, no ahora en la adveración, ya sean testigos o espondalarios y esos dos o uno de los espondalarios jure y valga el testamento. La forma del juramento es esta: «Yo, Fulano, juro sobre la Cruz y los Evangelios del Señor que la verdad es según yo hago testimonio, que tal, Fulano, autor del testamento dispuso así, quiso y mando, según se lee en el documento del testamento y nos rogó que fueramos espondalarios». Hecho esto, prevalezca el testamento con fuerza de perpetua firmeza, ya que siendo los espondalarios de buena fama, el testamento se confirma con su testimonio.* Seguidamente el Fuero continúa de la siguiente forma: «*El testamento contra el que se objeta algo tiene que ser corroborado por sus espondalarios de esta manera: acudan a la puerta de la Iglesia y, allí, en presencia de quienes rechazan el testamento, del Justicia (si hay allí) y de los hombres buenos del lugar, hagan que se lea el testamento; leido este hablen los espondalarios de esta manera: «Nosotros, de tal nombre, testificamos ante Dios y por nuestras almas que Fulano, autor de este testamento, dispuso, quiso y ordenó conforme se lee en el documento del testamento; y nos rogó y constituyó en espondalarios de este testamento» Hecho esto, prevalezca el testamento con perpetua firmeza. De manera que los espondalarios juren simplemente ante la puerta de la Iglesia conforme a lo que los testigos y espondalarios tienen que jurar en otras causas o en otros casos»* Continuaba señalando que «*Cuando los espondalarios tienen que adverar un testamento, juran ante el Justicia en la puerta de la Iglesia sobre el libro y la Cruz que conforme se contiene en el documento de ese testamento, ha sido cierto*».

[29] MONSORIU, B., *op. cit.* «*El testamento sin carta confirmase con el testimonio de los espondaleros, jurando por Dios y sus animas que assi lo quiso el testador, sin otra solemnidad. Y diziendo que fueron presentes: y hecho esto, de su dicho y testimonio se haga acto publico con testigos: y qualquier testamento se haga assi, Yo N. Hago mi testamento, y ordeno mis cosas y voluntad para que mi disposición tenga fuerça y effecto hago tales espondaleros de este mi testamento. Y si alguno contraviniere contra algun testamento destos, es fue-*

En los citados Fueros de Jaime I, bajo la rúbrica «Tutores, curadores, manumisores, espondalarios y cabezaleros» aparece una nueva alusión al testamento «sine carta» en el que el testador expresa su voluntad verbalmente conteniendo la distinción entre el otorgado «en yermo» y el otorgado «en poblado»:

> *«Si el testador muere en yermo, se cree sobre el testamento a dos espondalarios que tengan siete años o más; y estos de siete años pueden ser espondalarios en tal caso en cualquier testamento. Pero es de una forma distinta en poblado, porque son necesarios dos vecinos legales con el Capellán del Lugar, si puede intervenir. Y si hace testamento donde sólo quedan diez habitantes o menos, pueden ser espondalarios y hay que creerles. Se cree al Capellán del Lugar con algún vecino. Y si allí no hay nadie más que el Capellán con una mujer de buena fama, báste; de tal forma que si es preciso testifiquen ese testamento, según Fuero de la tierra, conforme a lo que se incluye en el capítulo siguiente. Pero cuando este testimonio se realice en la puerta de la Iglesia con sus juramentos, hay que hacerlo alzando las manos al cielo y, de esta manera, el testamento se mantiene firme para siempre»*[30].

Citaremos finalmente a Miguel de Molino que en su Repertorio[31], bajo la rúbrica «Testamentum», señalaba:

> *«In testamentis de foro sufficiunt duo testes, sive sit testamentum cum scriptura, sive sine scriptura; & si testamentum factum est in heremo sufficiunt duo testes etiam septe annorum; tamen in populato debet esse legitimi testis & in testamentis mulier potest esse testis»*[32];

Y continuaba con la referencia expresa al testamento nuncupativo a los efectos de su adveración bajo la rúbrica «De testamentis nuncupativis» en donde también cita el testamento ante «*capellano*» o *«presbytero»*.

---

ro que se lea delante el justicia presentes los que lo contradizen y valga jurando dos testigos si mas no pudieren haver de los que se hallaron presentes o sean testigos o espondaleros aquellos dos o el uno de los espondaleros jure y valga el testamento. La forma del juramento es esta. Yo N. Juro sobre la Cruz y Sanctos Evangelios de nuestro Señor que assi es verdad como hago testigo; que tal assi dispuso como se lee en la carta del testamento y nos rogo fuessemos espondaleros. Y assi vale el testamento y queda con valor, siendo los espondaleros de buena fe». Siguen dos fueros que completan al anterior. «*Quando el testamento se impugna, confirmase y recibe fuerça con juramento los espondaleros hecho ante la puerta de la Iglesia presentes los que contradizen y el justicia y hombres buenos del lugar se lea el testamento, jurando como suelen jurar los testigos en otras causas»* y «*Adverase el testamento a la puerta de la Iglesia por juramento de los espondaleros delante el juez sobre el Libro y la Cruz, diziendo que assi es verdad como se contiene en el instrumento de aquel testamento»*.

[30] MONSORIU, B., *op. cit.* Se reproduce, bajo la rúbrica «De tutoribus, curatoribus, manumissoribus, spondalariis & cabeçalariis» el mismo fuero pero con un contenido más breve: «*El testamento en el yermo vale con dos espondalarios de siete años, y en poblado con el vicario y dos espondaleros, y sino hay, se haga con el capellán, y un vezino, o una muger de buena fama, y hase de adverar, dentro del año ante la puerta de la Iglesia alçadas las manos al cielo»*.

[31] MOLINO, Miguel del, «Repertorium Fororum et observantiarum regni Aragonum, una pluribus cum determinationibus consilii Justitiae Aragonum, practicis atque cautelis eisdem fideliter annexis», p. 313. Archivo Histórico Provincial de Huesca.

[32] MOLINO, Miguel, *op. cit. Vide in obs. Item in Aragonia testes & c.ti. de gener. Privile.to.reg. fol.29 Et adverte ne desipiaris in intellectu hu. Ins obs. Quia non intelligas, quod in omni testamento potest mulier esse testis: sed loquitur ista obs. de testamento numcupativo: quod patet p. forum. 1 de tutoribus, fol.24 quem allegat dicta obs. qui forus loquitur de testamentis nuncupativis. Nam alias in testamentis non nuncupativis, non potest mulier esse testis quia debent esse duo testes letigimi. vt in obs. item de foro tit.8 testamentis fol.24. De iure vero requiritur septem testes, vt. 1 hac consultissima de aucto sequenti C de testamentis & 1 haeredes pal. In testamentis nisi esse factum inter liberos vt. Notat glo. In 1 finali C. De codicillis, & in hoc correctum est ius commune»*.

Nos encontramos aquí con dos formas de testar que podríamos denominar excepcionales en tanto que del contenido de aquel Fuero se desprende que el testador se halla en inminente peligro de muerte sin posibilidad de contar con la presencia del notario o escribano, de modo que se ve en la necesidad de expresar su última voluntad ante el capellán o párroco del lugar donde se halla, con testigos; pero incluso, si la muerte le sorprende fuera de un lugar habitado también podrá testar, de una forma muy simple, bastando que lo haga ante dos personas aunque se trate de niños siempre que tengan siete años o más[33].

En Fueros y Observancias, hasta 1678, no aparece ninguna mención al testamento cerrado pese a que en la realidad se hacía uso del mismo como ya se ha visto y que, tras la recepción del Derecho romano, debió ser, al menos, conocido doctrinalmente en tanto que en aquel ordenamiento tuvo una perfecta existencia legal; y si bien es cierto que en Aragón nunca se reconoció el Derecho común como fuente del ordenamiento, no lo es menos que en el mundo jurídico y de la ciencia del Derecho su contenido era objeto de estudio y atención[34]; del mismo modo en la época justinianea, el testamento también tuvo su forma escrita o cerrada pudiendo haberse escrito por el propio testador (testamento ológrafo) o por otra persona en su lugar (alógrafo). Esta modalidad testamentaria tampoco fue expresamente regulada en el Fuero Juzgo ni en los Fueros municipales aunque sí en las Partidas con el nombre de «testamento hecho en poridad» y regulado de conformidad con las leyes romanas[35].

---

[33] Las Observancias también acogieron esta distinción entre testamento con escritura y sin escritura, en yermo o en poblado. Así, en la obra facsimilar de referencia, en la traducción, p. 232, podemos leer lo siguiente: «*Así mismo en Aragón, en un testamento, ya se haga con escritura ya sin escritura, bastan dos testigos, en tanto que en el yermo bastan dos testigos que tengan siete años. En poblado bastan dos testigos legítimos según lo que se dice en el título De Tutoribus, Manumissoribus et Cabeçaleris. Se admite a la mujer como testigo en el testamento como se dice también allí*» Jaime de Hospital, en las «Observancias del Reino de Aragón», obra ya citada, bajo la rúbrica «De Testamentis», p. 214, reproduce lo siguiente: «*Testamentum fieri potest sine charta et cum charta… Si autem fiat sine carta, exsecutores illuis testamenti cum publico tabellione et coram testibus iurabunt quod facta fuit illa donatio, ut ipsi asserunt, et fiet inde instrumentum et valebit. Tamen de facto servatur quod tale iuramentum fit coram iudice et bene fit*» En el mismo Título VI, en las Observancias numeradas como 23 y 24, se hace alusión al testamento nuncupativo de la siguiente forma: «*Item quamvis testamentum nuncupativum semel fuerit adveratum per testes ibi conscriptos eo modo quo forus vult, nihilominus parentes testatorios, vel alii illud de falso redarguere possunt non obstante illa adveratione, de consuetudine*» y «*Item testamentum nuncupativum adverari potest non vocatis illis ad quos haereditas pertinet ab instestato de consuetudine*» Finalmente, en la Observancia número 26 se reitera que «*Item de iure in testamento debent apponi VII testes, de foro tamen sufficiunt duo*».

[34] Sobre la relación entre Derecho propio aragonés y Derecho común son de mucho interés las reflexiones que en materia de recepción se contienen en «La creación del Derecho. Una historia del Derecho Español», capítulo XXIV «Los derechos aragoneses y navarros». Iglesia Ferreirós, Aquilino. Ed. Gráficas Signo. Barcelona, 1989; p. 461 y ss.

[35] «Derecho Civil Español, Común y Foral», Tomo Sexto, Derecho de Sucesiones, Castán Tobeñas, José. Ed. Reus, S. A., Madrid 1979, pág.103. Señala este autor que este testamento debía ser otorgado en presencia de siete testigos manifestando el testador que su voluntad se contenía en el pliego cerrado que presentaba y firmando la plica los testigos, en unión del testador, citando al efecto la Ley 2ª, Título I, Partida 6ª.

Como hemos dicho, en 1678, en Cortes celebradas en Calatayud, Carlos II, otorgó el Fuero denominado «Forma para testificar los Actos por los Notarios» ampliando y precisando el Fuero correspondiente del año 1528 que, bajo el mismo título, había otorgado Carlos I en Cortes de Zaragoza[36] y, en lo que aquí nos ocupa, acordó lo siguiente: «*…que las cartas públicas de testamentos, codicilos, o qualquiera otra ultima voluntad, que se otorgaren cerrados, se devan firmar, o subscrivir en la cubierta, si quiere acto de entrega, que el Notario testifica; y lo mismo se observe en el acto, en que el Testador dixere que quiere que sea su testamento el papel, o escritura que se hallará en tal lugar, o en poder de tal persona, al tiempo de su muerte…*»[37]. De la lectura de este Fuero se desprende que ciertamente en Aragón se otorgaban testamentos cerrados pero parecía necesario establecer de una forma expresa e imperativa las solemnidades exigidas para su validez a fin de evitar ulteriores impugnaciones y nulidades de tales instrumentos.

En definitiva puede decirse que tradicionalmente en el Derecho aragonés se reconocía:

1. El testamento cerrado cuya regulación, como ya se ha señalado, se formuló expresamente en Cortes de 1678.

2. El testamento nuncupativo o abierto que se otorgaba ante notario o escribano y dos testigos o bien ante párroco o capellán y dos testigos.

A su vez, el primero de ellos podía hacerse de viva voz cuando el testador expresaba ante el fedatario su última voluntad que quedaba recogida después de forma solemne en una escritura, o bien por escrito entregando el testador al notario un documento conteniendo su testamento que aquél consignaba en su protocolo publicándolo mediante su lectura ante el propio testador y dos testigos, firmando al pie todos ellos. De otra parte, el testamento ante párroco o capellán tenía su razón de ser en aquellos casos en que no hubiera notario o escribano en el lugar del domicilio del testador o cuando, habiéndolo, se encontraba ausente o impedido pero también en los supuestos en que, ante la repentina enfermedad del testador y el inminente peligro de su muerte, resultaba imposible la presencia de aquél, bastando entonces que el testador expresara sus últimas voluntades ante dicho párroco y dos testigos.

En los protocolos notariales estudiados apenas aparecen testamentos cerrados: uno lo otorgó Mossen Domingo Soro y lo entregó al Notario Juan Lope el 11 de octubre de 1633 en presencia de testigos (protocolo 7875 AHP de

---

[36] «Fueros, Observancias y Actos de Corte…», *op. cit.*, tomo I, p. 186. Allí se decía que «*La experiencia ha demostrado, que por no tener los Notarios en el presente Reyno cierta forma & solemnidad en el testificar y recebir los actos, & instrumentos, se han cometido muchas falsias en el presente Reyno, en mucho daño y evidente prejuyzio de los Regnicolas de aquel. Por tanto su Magestad de voluntad de la Corte y quatro braços de aquella statue y ordena que, de aquí en adelante ningun Notario del presente Reyno de Aragon pueda recebir, ni testificar acto, ni carta publica alguna de testamento, codicillo…*» Como puede verse no se hacía referencia expresa al testamento cerrado sino que hacía una alusión genérica a «carta publica» de testamento.

[37] «Fueros, Observancias y Actos de Corte…», *op. cit.*, tomo I, p. 513.

Huesca, p. 1 y ss.); el segundo lo entregó Antonio Palaçin el 14 de julio de 1602 en Javierre al Notario Martín de Val, protocolo 3797 AHP de Huesca, p. 7 y ss.); el tercero de los hallados se transcribe seguidamente en parte: se trata del otorgado en Broto el 21 de enero de 1628 por Juan Villamana de Blancas ante el Notario Juan de Cajol:

> *«In Dei Nomine Amen, Manifiesto sea a todos que yo Juan Villamana de Blancas Infançon señor de lugar de Lasaossa domiciliado en la villa de Broto estando enfermo de mi persona y por la gracia de Dios en mi buen seso firme en memoria y palabra manifiesta casando revocando y anullando todos y qualesquier testamentos codecillos y ultimas voluntades por mi de mis bienes antes de ahora hechos y ordenados ahora de nuevo de grado y de mi cierta sciencia ago y ordeno el presente mi ultimo testamento y ultima voluntad ordinacion y disposicion de todos mis bienes asi mobles como sitios derechos instancias y acciones donde quiere avidos y por haver el qual doy y entrego en poder de Jusepe de Caxol notario en la presente plica cosido sellado y cerrado con cinco sellos según esta y quiero que todo lo que esta dentro della desde la primera linea hasta la ultima de aquella sea mi ultimo testamento y ultima voluntad ordinacion y disposicion de todos mis bienes assi mobles como sitios derechos instancias y acciones donde quiere abidos y por haver el qual quiero que valga por tal y sino por codecillo y sino valiere por codecillo por otra qualquier voluntad ordinacion y disposicion de todos los dicho mis bienes donde quiere avidos y por haver. La qual dicha cedula entrego de la manera dicha con protestacion que no pueda ser abierta asta que yo fuese muerto y assi mismo con protestacion que la pueda obrar en mi poder siempre que me diere gusto durante mi vida de los dichos Jusepe Caxol notario o de los vuestros succesores notarios en vuestras notas, de lo qual y unos y cada una de (ilegible) me requirio por mi dicho Juesepe de Cajal, notario ser (ilegible) el presente acto publico uno y muchos y tantos que quantos fuesen necesarios haver requeridos. Que escrito fue lo sobredicho en la villa de Broto a veynte y un dias de mes de henero del año contado del nascimiento de nuestro señor Jesucristo mil seyscientos veynte y ocho siendo a todo ello presentes por testigos el licenciado Juan de Caxol presbitero vicario del lugar de Otto y en aquel habitante y Antonio (ilegible) esturiante natural del lugar de Hecho y de presente habitante en dicho lugar de Otto. Los mismos por fuero del presente Reyno de Aragon requeridos estan consinados en la nota original del presente instrumento publico de entrega de testamento…»* (protocolo del Notario Jussepe de Cajol (Finca Larbesa, Jaca).

Podría pensarse que la elección por Juan de Villamana de esta forma de testar con todas las solemnidades que le son propias tendría relación con su posición social en la villa de Broto ya que pertenecía a un linaje de infanzones, al igual que el Notario José de Cajol, instalados desde antiguo en Boltaña y otros lugares próximos (Otto o Broto); además, como se desprende de la lectura de su testamento, el patrimonio objeto de sucesión era cuantioso y sus últimas voluntades muy precisas y prolijas considerando quizá este modo de testar el más adecuado para la disposición de su patrimonio evitando con ello cualquier conocimiento que de su contenido pretendieran herederos, acreedores o cualesquiera otras personas interesadas.

El resto de los documentos objeto de estudio son testamentos abiertos y aproximadamente una tercera parte de ellos fueron otorgados ante Párroco; haremos referencia a algunos de éstos últimos. En primer lugar el que dispuso el 11 de junio de 1622 el labrador Domingo Sanz, esposo de Orosia López, en Huértalo ante el Párroco Martín de la Longa, presbítero y vicario de dicho lugar.

«…Ittem. A mas de todo lo arriba dispuesto quiero y de gracia especial dexo cinquenta reales para una imagen de nuestra señora a la iglesia de Guertalo para que sea bendicida y sirva en la procesion del rosario. Fecho fue el presente testamento por mi mossen Martin de la Longa ppº vº de dicho lugar de Guertalo y en falta de notario a los once dias del mes de junio del año mil seiscientos vente y dos siendo presentes por testigos a ello Juan Sanz estudiante racionero de la villa de Verdun y vezino de Guertalo y Miguel Lopez major vezino del mismo lugar y por la verdad lo firmo asi por mi y el testante (siguen firmas) (Protocolo del Notario Juan de Berges, AHP de Huesca, 7526, pp. 191 y ss.).

En segundo lugar, Martín Maça, en ausencia de notario, también otorgó testamento ante Párroco en Sasé apareciendo unido al Protocolo del Notario Pedro de Santamaría de 1578; AHP de Huesca 11201, pp. 20 y ss.

«…Por tanto yo Martin Maça mayor de dias habitante en el lugar de Sase de la Val de Solana…ordeno la presente cedula si quiera testamento anullando todos y quales quiera testamentos cobdecillos y ultimas boluntades por mi antes escritos y ordenados y quiero que este sea valedero y tenido por ser ultima boluntad y quiero que se cumpla lo que en el se contiene y es del tenor siguiente…

…Hecho por Mossen Francisco Egea vecino de Sase por falta de notario del qual fueron testigos Bernat Sanz de Montes (ilegible) y Juan de …habitante de presente en la villa de Guertalo. 10 de mayo de 157 (ilegible)».

En tercer lugar, el testamento que otorgó Catalina Villanúa, viuda de Bartolomé Aznárez ante Juan Pérez, Rector de los lugares de Sinués y Esposa el 22 de mayo de 161? Y que fue adverado el 21 de abril de 1615 en Sinués ante el Notario de Borau Domingo Sinués y que obra en el AHP de Huesca, 8586, pp. 258 y ss.

«… y por estar muy enferma en peligro de morir no pudiendo (ilegible) haver ni allar notario rogue al venerable mossen Juan Perez Retor del lugar de Sinues y Asposa (ilegible) ese mi ultimo testamento ultima voluntad…Juan Perez Retor perpetuo que soy de Sinues y Asposa…y en falta de notario recibi y tome el ultimo testamento y ultima voluntad de la dicha Cathalina Villanua y requeri fueran testigos Agustin de Gan y Jeronimo Palacios havitantes en el lugar de Sinues y de presente allados en dicho lugar de Asposa todo lo qual fue hecho en el dicho lugar de Asposa a veinte y dos dias del mes de mayo del anno domine de mil seiscentos y quince fueron a todo ello presentes por testigos los dichos Agustin de Gan y Geronimo Palacios».

Tiempo después, tras el fallecimiento de la testadora, el día 21 de abril de 1617 en Sinués, en la iglesia parroquial de San Pedro, ante el Lugarteniente del Justicia y Juez Ordinario del valle de Aisa, Antonio Cabero y con la presencia del Notario Domingo Benedí y los testigos intervinientes en aquel testamento, compareció Mateo Arbués como heredero universal de la testadora Catalina Villanua y Mossen Joan Pérez que expresó como, hallándose aquella gravemente enferma, aunque sin merma de sus facultades mentales, ante él ordenó sus últimas voluntades al no poder contar con la presencia de un notario; seguidamente, el heredero requirió al Lugarteniente que compeliese a los testigos y al párroco intervinientes a fin de proceder a la adveración del texto testamentario, procedimiento éste al que haremos referencia más adelante.

Finalmente, haremos alusión al testamento otorgado ante Mossen Francisco del Olmo, rector de Jassa, el 21 de junio de 1621, por Antón de las Eras y en dicha localidad.

> *«In dei nomine Amen. Sea a todos manifiesto como todo ser en carne puesto de la muerte escapar no pueda…yo Anton de las Eras, maior, prebiniendo el día de mi muerte ordeno mi ultimo testamento…fue testigo en Jassa a bente y uno de octubre del año 1621 allandose por testigos el reverendo mossen Gorge Pascual y Gan… y Geronimo Placio maestro de niños. Yo mossen Francisco del Olmo rector de Jassa que a falta de notario recibi los presentes cabos digo ser verdad. Yo mossen Jorge Pasqual soy testigo de lo sobredicho. Yo Geronimo Palaçio soy testigo de lo sobredicho».*

Tras el fallecimiento del testador, su heredero universal Pedro Borau requirió la adveración del testamento contenido en la cédula que se unió al protocolo del Notario Sánchez de Sallent. (Protocolo del Notario Sánchez de Sallente, AHP de Huesca, 7410).

La práctica totalidad de los testamentos estudiados son abiertos, unos otorgados ante notario y otros ante párroco; no siempre puede precisarse en que casos el testador entregó al fedatario un documento ya redactado para su consignación en el protocolo o en cuales transmitió a aquél de viva voz sus últimas voluntades, excepto en un supuesto, el de Mossen Jaime Garcés, racionero de la Colegial de la villa de Ainsa, que entregó al Notario Pedro Castillón una cédula conteniendo su testamento y escrita de su propia mano (protocolo 11226 AHP de Huesca, pág. 77 y ss). Veamos, por ejemplo, el testamento otorgado en Bergua por Juan de Jánovas ante el Notario de Broto José de Cajol el 31 de marzo de 1640.

> *«Die trigesimo et ultimo mensis de martiis anno domine MDCLX apud locum de Bergua. Eodem die mensis anno et loco quibus supra que yo Juan de Janovas Infançon domiciliado en el lugar de Bergua, estando enfermo de mi persona…agora de nuevo aquí dispongo y ordeno el presente mil ultimo testamento ultima voluntad ordinacion y disposicion de mi persona y todos mis bienes assi muebles como sitios nombres derechos instancias havidos y por haver en todo lugar en la forma y manera siguiente…aquesta quiero ordeno y mando que sea mi ultimo testamento el qual quiero que valga por tal y si no por codecillo {etc} y si por codecillo no valiera por qualquiera otra ultima voluntad…Fiat Large…».*
>
> *(Testigos) Domingo Lopez y Felipe Bergua Infanzones domiciliados en el dicho lugar de Bergua. Yo Juan de Janovas otorgo este mi testamento. Yo Domingo Lopez soy testigo de lo sobredicho y lo firmo por Felipe de Bergua mi contestigo que dijo no sabia escribir. Atesto yo Jusspe de Caxol* (sigue cláusula por la que se indica que no hay que salvar nada en ausencia de enmendaduras, raspaduras o sobrepuestos, no aparece ni el sello ni la firma del notario) (AHP de Huesca, 11237, pp. 6 y ss).

En el anterior testamento se aprecia como el testador sabía escribir razón por lo que estampó su firma al pie del texto de su última voluntad ya consignada por el Notario en el correspondiente protocolo y leída previamente, junto con la firma de uno de los testigos intervinientes ya que el otro no sabía escribir; ahora bien, lo frecuente es que el testador no sepa escribir o no pue-

da hacerlo al verse impedido para ello por la enfermedad de manera que su firma la salvan los testigos o, al menos, el que de ellos sepa hacerlo.

Sigue un extracto del testamento otorgado por Pedro Brun, labrador, en Bergosa el 17 de mayo de 1628 y obrante en el protocolo del Notario Domingo Benedí de Borau; AHP de Huesca, 9431, pp. 125 y ss. en el que los dos testigos intervinientes sabían escribir y no así el testador por lo que firmaron también en su nombre.

> *«Die dezima septima mensis maii anno MDCXXVIII en el lugar de Aspossa de la valle de Aysa.*
>
> *Eodem die et loco como toda persona en carne puesta de la muerte corporal escapar no pueda et como no sea cossa alguna en el mundo tanto cierta como la muerte ni mas incierta que la hora de aquella la qual en el Animo de todo fiel cristiano debe ser suspecta. Por tanto sea a todos manifesto que yo Pedro Brun labrador vezino y havitante en el lugar de Aspossa estando enfermo demi persona de grave enfermedad de la qual pienso morir pero a Dios gracias sano en el pensamiento y en mi buen juyzio firme memoria y palabra manifiesta temiendo las penas del purgatorio e deseando como fiel cristiano yr a gozar de la Beatitud celestial queriendo prebenir el dia de mi fin y muerte y ordinacion testamentaria siguiendo el dicho del sancto propheta Ysayas ado dize dispone domuy tua quia eras forssam morieris et porque toda hora y quando Dios nuestro Señor ordenase que mi Anima passe de la presente vida ala otra sobre mis bienes asi muebles como sitios entre mi muger sobrinas parientes y otras personas algunas no pueda en algun tiempo ser sucitados ni movidos pleytos questiones ni controversia alguna cassando revocando y anulando todos y quales quiere testamentos codecillos y otras ultimas voluntades por mi de mis bienes antes de agora hechos y ordenados ahora de nuevo De grado {etc} hago y ordeno el presente mi ultimo testamento de la forma y manera siguiente…*
>
> *Testes. Martin Vallarin labrador vezino y havitante en el lugar de Aspossa y Francisco Calbo sastre vezino y havitante en la villa de Borau y de presente allado en el dicho lugar de Aspossa.*
>
> *Yo Martin Vallarin soi testigo de lo sobredicho y firmo por Pedro Brun testador que dixo no sabia escribir.*
>
> *Yo Franco Calbo soi testigo de lo sobre dicho y firmo por Pedro Brun testador que dixo no sabia escribir.*
>
> *Costa en la presente nota original de testamento de dos sobrepuestos…consta de defecto de borron…»* (Tras la cláusula salvando los sobrepuestos y otros defectos no aparece la firma del Notario ni su sello).

Veamos ahora unas líneas del testamento otorgado por Domingo López de Aznar en Hecho el 27 de agosto de 1651 ante el Notario Juan José López, AHP de Huesca, 7129, pp. 74 y ss. en el que tan sólo uno de los testigos sabían firmar de modo que lo hizo por sí, por el testador y por su contestigo.

> *«Die vigesimo septimo nensis augustii anno MDCLI en villa de Hecho. Eodem dia et loco. Que yo Domingo Lopez de Aznar vecino de la dicha villa de Hecho estando enfermo {etc} y por la gracia de Dios en mi buen juicio {etc} revocando y anullando {etc} codecillos y otras ultimas boluntades {etc} de nuevo hago el presente mi testamento de la manera siguiente… Ittem. Dexo y nombre executores deste mi testamento {etc} a Pedro Lopez Castillo y Juan de Lagraba vecinos de Hecho y a la dicha Maria(ilegible) mi muger a todos*

juntos {etc} A los quales doy todo aquel poder y facultad que a als executores {etc} Este quiero sea mi ultimo testamento {etc} Que balga por tal {etc} Fiat Large {etc}.

Testes. Yo Juan de Coarassa y Juan de Bradiz Hecho havitantes.

Yo Juan de Coarasa soy testigo de lo sobredicho y firmo por el testador y mi contestigo que dixeron no sabian escribir.

Atesto que en el supraescrito acto hay un sobrepuesto en el principio donde se lee septimo y no hay mas…» (Sigue la cláusula salvando un borrado sin que aparezca la firma del notario ni su sello*)*.

Expuesto todo lo anterior podemos concluir que en el Alto Aragón, durante el siglo XVII, la mayoría de los testamentos se otorgaban ante notario[38], de forma abierta y sólo excepcionalmente el testador hacía uso del testamento cerrado; sin embargo, tampoco era extraño que se expresaran las últimas voluntades ante el párroco del lugar y ello tiene una explicación sencilla que viene determinada por las propias características de la zona, poblada de pequeños lugares donde la presencia notarial, en supuestos de urgencia, era difícil de alcanzar pero siempre estaba presente en ellos el párroco o capellán dada la amplia implantación del clero en aquellos valles lo que explica también que la modalidad testamentaria más excepcional (aquella en la que el moribundo manifiesta su última voluntad ante dos testigos o espondaleros hallándose fuera de poblado) debió quedar en desuso conforme la sociedad rural fue desarrollándose y los valles pirenáicos se poblaron suficientemente al tiempo que la presencia del clero cada vez fue haciéndose más numerosa en cualquiera de las villas y lugares del territorio formando parte de la vida cotidiana de sus habitantes[39] y muy especialmente del ritual y de la liturgia de su muerte[40].

---

[38] Jaime II, en Cortes de 1300 de Zaragoza otorgó el Fuero «De notariis, ut certus sit in quolibet loco numerus eorundem» a fin de que en las ciudades, villas y aldeas del Reino de Aragón se constituyera un número fijo de notarios o escribanos públicos, debiendo distinguirse entre aquellos que, nombrados para ejercer sus funciones en un lugar determinado, no podían recibir escrituras fuera de dicho territorio, los notarios de un valle que sí podían actuar en cualquier lugar del mismo y los notarios reales que podían intervenir fuera del lugar de residencia excepto en los lugares donde hubiere establecido un número fijo de notarios. Así se desprende la Observancia «De fide instrumentorum». En el siglo XVI el número de notarios actuantes en las villas del Alto Aragón parece alto habida cuenta de su presencia en pequeñas localidades tales como Borau, Broto, Hecho, Bergua, Torla, Berdún, Biescas, Sallent y otras.

[39] GARCÉS ROMEO, José. «La sociedad tradicional serrablesa a través de sus archivos parroquiales» Ed.Instituto de Estudios Altoaragoneses y otros. Huesca 1997; p. 12 y ss. Destaca este autor que, además de que las partidas de defunción llegaron a convertirse en una relación de testamentos, la Iglesia garantizaba que lo testado fuera cumplido por el heredero como se desprende de las alusiones que siempre se hacen a ello al final de las visitas pastorales y ello con la siguiente fórmula: «Item vistiamos los retorescritos testamentos y porque los herederos han cumplido suobligación les exoneramos sus conciencias y defenecemos del derecho de visita»

[40] De la lectura de los testamentos que han servido de base a este estudio se desprende la existencia de diferentes cargos religiosos: rectores, vicarios, presbíteros o párrocos pero todos ellos tenían la misma misión, es decir, la responsabilidad de dirigir la vida espiritual de los feligreses así como también de supervisar la moralidad de su comportamiento. Con carácter general percibían determinadas cantidades por la celebración de bautizos, bodas o entierros. Aparecen también las denominaciones de «racioneros» y «capellanes»; la obligación habitual de los primeros era la aten-

II. LAS SOLEMNIDADES TESTAMENTARIAS Y LA INTERVENCIÓN NOTARIAL

1. El testamento como documento formal y solemne

El testamento es y ha sido históricamente un acto jurídico eminentemente formal y solemne sin admitirse, por tanto, que la simple manifestación de voluntad de la persona pueda surtir efectos jurídicos tras su muerte lo que tiene su razón de ser en la necesidad de garantizar la realidad de la manifestación del testador y el adecuado cumplimiento de su voluntad teniendo en cuenta la especial trascendencia de un acto de esta naturaleza que implica transmisión de la titularidad de un patrimonio o de parte del mismo, de derechos de cualquier naturaleza o el reconocimiento de éstos a favor de una o varias personas.

Aunque en la evolución del Derecho sucesorio se han desarrollado diversas formas de testar para cada una de ellas eran exigidas determinadas solemnidades según las circunstancias del otorgamiento que debían ser escrupulosamente observadas en orden a la validez y eficacia del testamento.

En Aragón, como hemos visto, existieron distintas formas de disposición «mortis causa» y, en cuanto a la exigencia formal, cierta libertad de solemnidades[41] cuya enumeración no puede desprenderse completamente de los textos legales sino que es necesario también el estudio de los documentos de aplicación[42]. De la lectura de éstos se concluye que los testadores, seguramente asesorados por el notario, mostraban especial interés en que el documento que otorgaban desplegara toda su eficacia como testamento y así lo hacían constar expresamente en el texto pero con la prevención de que, si como tal careciera de validez, por aplicación del ordenamiento del Reino, surtiera efecto, al menos, como codicilo o como última voluntad. En la totalidad de los testamentos estudiados aparece la misma fórmula o cláusula que refrenda aquella afirmación; así, como ejemplo, citaremos el testamento otorgado por el labrador Agustín de Gan en Sinués el día 21 de octubre de 1617 (Protocolo del Notario Domingo Benedí, AHP de Huesca, 8586).

> «*…aqueste es mi ultimo testamento ultima voluntad ordinacion dispossicion de todos mis bienes muebles y sitios donde quiere avidos y por aver el qual quiero ordeno y mando valer y que valga por via y derecho de testamento y si por via y derecho de testamento no*

---

ción del culto en las iglesias parroquiales percibiendo a cambio lo necesario para su sustento, la «ración» y los segundos atendían las capillas, es decir, iglesias no parroquiales ni colegiales generalmente situadas en las afueras de los pueblos. Un estudio amplio sobre la materia aunque desde la perspectiva del Monasterio de San Juan de la Peña y de su área de influencia se contiene en «El Monasterio de San Juan de la Peña en la Edad Media», de Ana Isabel Lapeña Paúl, editado por la CAI en 1989.

[41] Alonso y Lambán, Mariano, «Las formas testamentarias en la Alta Edad Media en Aragón», RDN II, 5 y 6, 1954 y III, 9 y 10, 1955.

[42] Martos Calabrús, M. Angustias, «Aproximación histórica a las solemnidades del testamento público». Ed. Universidad de Almería, 1998.

vale o puede valer quiero ordeno y mando valer y que valga por via y derecho de codecillo Et si por via y derecho de codecillo no vale {etc} quiero ordeno y mando valer y que valga por qualquiere otra ultima voluntad…».

En el Derecho aragonés la diferencia entre el testamento y el codicilo es escasa ya que, en definitiva, éste se distingue de aquél porque el posterior no invalida el anterior salvo que expresamente lo manifieste el testador; por lo demás, uno y otro se otorgan de manera semejante y producen los mismos efectos hasta el punto que el nombramiento de heredero puede hacerse tanto en testamento como en codicilo. Así, en el Repertorio de Miguel del Molino se señala que donde el Fuero «De Testamentis Civium» dice «in testamentis» debe entenderse «o codicilo»[43]; a pesar de lo dicho, el testador procura expresar con claridad que la última voluntad que manifiesta valga realmente como testamento.

Aunque ya se ha hecho referencia a la exigencia de ciertas solemnidades partiendo de la lectura de Fueros y Observancias, se trata ahora de sistematizarlas en la medida de lo posible.

1. **Testador**. La primera de ellas en orden a la capacidad de testar es la que se refiere a la edad del testador que debe tener más de catorce años en el momento de la confección del testamento[44] y es por ello que siempre se hace constar esta circunstancia utilizando habitualmente la expresión «mayor de días» aunque cuando el testador se dice «menor» es claro que siempre será mayor de catorce aunque menor de veinte, edad a la que se adquiría la plenitud de derechos y facultades en el Reino de Aragón[45]. Seguidamente haré referencia al testamento de un «menor en días» y clérigo, Mossen Antonio Cabaniús que lo otorgó en Canfranc el 6 de octubre de 1628 ante el Notario Domingo Benedí (protocolo 9431 AHPH) y también al otorgado por el menor Juan de la Tapia en Otto ante el Notario José de Cajal (protocolo 11237 AHPH).

---

[43] «Repertorium…» *op. cit.*

[44] «Fueros, Observancias y Actos de Corte…», *op. cit.*, tomo III, Fueros Libro V, Pedro II en Zaragoza, 1348; p. 130.

[45] «Fueros, Observancias y Actos de Corte…», op. cit, tomo I, Fueros editados por Felipe II en Monzón, en 1564 y 1575; pp. 406 y 418: «*Otrosi, su Magestad de voluntad de la Corte, proveyendo a los invonvenientes que resultan de las parturas, contractos y obligaciones que se hazen por los menores de edad de veynte años, statuece y ordena: que los que fueren menores de edad de veynte años y no fuesen casados, no puedan hazer vendiciones, donaciones, parturas, obligaciones, ni otros contractos algunos (exceptados capitoles matrimoniales) sino con la voluntad de sus padres o del sobreviviente de ellos; y en falta dellos, con consentimiento del Juez ordinario de la Ciudad, Villa o Lugar, donde los tales actos se hovieren de hazer. Y que los actos hechos de otra manera, sean nulos y sin ningún valor*».

«*Por no estar bastante proveydo en el Fuero hecho en el año 1564 acerca de las obligaciones de los menres de veynte años y mayores de catorce: y la obligacion que hay a mirar por el beneficio dellos. Su Magestad de voluntad d ela Corte (añadiendo y declarando dicho Fuero) estatuece y ordena, que en quanto habla de las obligaciones hechas con voluntad de sus padres, o del sobreviviente dellos: se entienda quando el tal padre o madre no se hubieren casado otra vez: y esto se entienda para las obligaciones que de aquí en adelante se haran*»

«… por tanto sea a todos manifiesto que yo el Reverendo mossen Antonio Cabanius menor en dias presbitero beneficiado en la iglesia de la Santisima Trinidad de la villa de Canfranc y domiciliado en dicha villa estando sano de mi persona…».

«Eodem die mensse anno et loco quibus supra. Que yo Juan de la Tapia, menor en dias vecino del lugar de Otto, estando enfermo de mi persona y a Dios gracias en mi buen y sano juicio, firme memoria…».

La exigencia de la capacidad del testador tiene por objeto fundamentalmente su facultad para prestar consentimiento, es decir, que en el momento de otorgar el testamento se halle en plenitud de sus facultades mentales y que, de un modo u otro, pueda expresar con claridad su última voluntad, circunstancias éstas que deberá apreciar, existiendo duda, el notario o, en su caso, el párroco ante quien se otorgue aquél y los testigos intervinientes. En los testamentos objeto de estudio se aprecia como el testador o quien materialmente lo redacta deja constancia clara de que el testador disfruta de plena capacidad testamentaria. A tal fin se utilizan fórmulas como las que seguidamente se trascriben:

«In dei nomine amen. Sea a todos manifiesto que yo Domingo Sanz menor labrador y vezino del lugar de Guertalo estando en mi sano y buen juicio y palabra manifiesta aunque enfermo de mi cuerpo hago y ordeno el presente mi testamento en la forma y manera siguiente…» (testamento otorgado por Domingo Sanz ante párroco el 11 de junio de 1622 en Huértalo; protocolo del Notario Juan de Berges, AHP de Huesca, 7526).

«…Por tanto sea a todos manifiesto que yo Agustin de gan mayor den dias labrador vezino y havitante en el lugar de Sinues estando enfermo de mi persona de grave enfermedad de la qual pienso morir Pero por la gracia de Dios nuestro señor sano en el pensamiento y en mi buen juyzio firme memoria y palabra manifiesta…» (testamento otorgado por Agustín de Gan ante el Notario Domingo Benedí el 21 de octubre de 1621, en Sinués; AHP de Huesca, 8586).

«…yo Joana de Fonz muger que soy del honor Joan de Corte vezina y havitante en la villa de Canfranch estando sana de mi persona sana en el pensamiento y en mi buen juicio firme memoria y palabra manifiesta…» (testamento otorgado por Joanna de Fonz ante el mismo notario, en Canfranc, el día 13 de marzo de 1617; AHP de Huesca, 8586).

«…yo Hernando de Llamas natural del lugar de Nabas de Oro del Reyno de Castilla la Vieja soldado de su Magestad del cstillo de la villa de Canfranch domiciliado en ella estando sano de mi persona sano en el pensamiento y en mi buen juyzio firme memoria y palabra manifiesta…» (testamento otorgado por Hernando de Llamas, ante el mismo notario y en el mismo lugar, el 12 de marzo de 1617).

El testador podía encontrarse sano o enfermo cuando decidía otorgar sus últimas voluntades mediante el testamento pero, necesariamente, debía disponer de la necesaria salud mental y facultad de expresión de sus deseos lo que, como se ha visto, se hacía constar en el documento con las fórmulas «sano en el pensamiento», «en mi buen juicio», «firme memoria» y «palabra manifiesta».

2. **Testigos.** Tanto en el testamento notarial como en el otorgado ante párroco o capellán son suficientes dos testigos que serán rogados, es decir, el

testador solicitará su intervención y ellos libremente la aceptarán. Ya en el Fuero de Jaca[46] se hacía referencia a la presencia de dos testigos en estos términos: « *Com se deu far lo testamente… Et per ço ey pregat a uos doa fylan et fulan que siats cabçalers de mont testament…* ». La exigencia de la presencia de dos testigos se reitera en la Compilación de Huesca y en las Observancias[47] integrándose definitivamente en el ordenamiento aragonés.

Se puede observar en las fuentes normativas que se utilizan términos distintos al precisar ante quién debe otorgarse el testamento; así en el texto de Vidal de Canellas editado por Gunnar Tilander se habla de *espondaleros, manumisores, cabezaleros* y *testigos*[48]; de *espondaleros* en los Fueros de Huesca de 1247, bajo la rúbrica «*Tutores, curadores, manumisores, espondalarios y cabezaleros*» («*Si el testador muere en yermo, se cree sobre el testamento a dos espondalarios que tengan siete años o más; y estos de siete años pueden ser espondalarios en tal caso en cualquier testamento…*»[49]); de *espondalarios y testigos* bajo la rúbrica «*Testamentos*» del mismo texto; de todo ello se desprende que ambas figuras son indistintas y cumplen la misma función, la de dar fe del contenido de la última voluntad expresada por el testador en cualquiera de las formas admitidas para el otorgamiento del documento. En situaciones de especial gravedad en las que el testador se hallara en inminente peligro de muerte y fuera de poblado las solemnidades para testar se limitan, de manera que basta, se dice en el Fuero, la presencia de dos testigos, incluso, menores siempre que superen los siete años; no así cuando la muerte sorprende aquél en poblado porque en este caso deberá manifestar su última voluntad ante los que el texto legal denomina «vecinos legales» y ante el párroco o capellán del lugar si pudiera intervenir; el Fuero va más allá y contempla la posibilidad de que el poblado esté habitado por menos de diez vecinos en cuyo caso desaparece la exigencia de la vecindad legal pudiendo ser espondalario cualquiera de los habitantes. Pero el ordenamiento, a fin de facilitar en la medida de lo posible la expresión y cumplimiento de la voluntad del difunto, prevé el supuesto de que en el lugar donde halle la muerte tan sólo se encuentre el Párroco y otra persona, aunque sea mujer (de buena fama); en tal caso, el testamento es válido.

No cabe duda que la presencia de los testigos desplegaba toda su eficacia en aquellos casos en que el testamento era impugnado ya que, constando como debía constar su nombre en el testamento, serían llamados para proceder a su adveración; en la Compilación de Huesca se regulaba el trámite que debía seguirse en dicha circunstancia y cuál debía ser la intervención de testi-

---

[46] MOLHO, Mauricio, «El Fuero de Jaca». Edición crítica, ms. 944, 56. Ed. Escuela de Estudios Medievales. Instituto de Estudios Pirenáicas. Zaragoza, 1964.

[47] «Fueros, Observancias y Actos de Corte…», *op. cit.*, tomo III, Observancias, Libro Quinto, Rúbrica «Testamentos», 11, p. 222

[48] TILANDER, Gunnar, *op. cit.*, p. 405.

[49] «Fueros, Observancias y Actos de Corte…», *op. cit.*, tomo III, Fueros, Libro V, p. 130.

gos y espondalarios[50]. Ahora bien, si en el otorgamiento hubieran intervenido más de dos testigos, aunque fuera adverado por la mayor parte, si uno de ellos estuviera directamente en contra, el testamento no quedaría adverado[51]. De otra parte, hay que tener en cuenta que, según las Observancias, si alguna de las cláusulas del testamento impugnado no es adverada por los testigos, todo él se tendrá por no adverado y quedará viciado en su totalidad[52] En Cortes de Zaragoza de 1442 la Reina María, Lugarteniente, ordenó, por el contrario, que si algún instrumento, en alguna cláusula o en parte de ella no fuera adverado, la parte o cláusula no adverada fuera considerada falsa pero la parte sí adverada de forma legítima, fuera tenida por verdadera[53].

Si bien las fuentes aluden a la adveración en los supuestos de impugnación del testamento, también utilizan el mismo término para designar el procedimiento de convalidación o elevación al instrumento público (protocolización) que tiene lugar tras el fallecimiento del testador y al que se hará referencia en otro apartado y en el que los testigos igualmente desempeñan un papel protagonista en tanto que deberán declarar que el escrito de que se trate contiene efectivamente la voluntad del testador y adverar sus firmas al pie o, en el supuesto de haberse otorgado el testamento de forma verbal, serán quienes confirmen las palabras del testador y que, por ejemplo, el párroco conservó en su memoria hasta el momento de darles publicidad ante el fedatario. Esta adveración, sin embargo, no es obstáculo para que, con posterioridad,

---

[50] «*Pero, si acaso alquien en alguna ocasión va contra un testamento, es Fuero que en presencia de quienes rechazan el testamento, del Justicia y de los hombres buenos del lugar (si es un lugar en el que hay establecido un Justicia) se lea el testamento y valga este con el juramento de todos los testigos y espondalarios que estén presente; pero jurando dos al menos si no pueden tenerse más de entre los que intervinieron en el testamento, no ahora en la adveración, ya sean testigos o espondalarios y esos dos o uno de los espondalarios jure y valga el testamento. La forma del juramento es esta: «Yo, Fulano, juro sobre la Cruz y los Evangelios del Señor que la verdad es según yo hago testimonio, que tal, Fulano, autor del testamento dispuso así, quiso y mando, según se lee en el documento del testamento y nos rogó que fueramos espondalarios». Hecho esto, prevalezca el testamento con fuerza de perpetua firmeza, ya que siendo los espondalarios de buena fama, el testamento se confirma con su testimonio.* Seguidamente el Fuero continua de la siguiente forma: «*El testamento contra el que se objeta algo tiene que ser corroborado por sus espondalarios de esta manera: acudan a la puerta de la Iglesia y, allí, en presencia de quienes rechazan el testamento, del Justicia (si hay allí) y de los hombres buenos del lugar, hagan que se lea el testamento; leido este hablen los espondalarios de esta manera: «Nosotros, de tal nombre, testificamos ante Dios y por nuestras almas que Fulano, autor de este testamento, dispuso, quiso y ordenó conforme se lee en el documento del testamento; y nos rogó y constituyó en espondalarios de este testamento» Hecho esto, prevalezca el testamento con perpetua firmeza. De manera que los espondalarios juren simplemente ante la puerta de la Iglesia conforme a lo que los testigos y espondalarios tienen que jurar en otras causas o en otros casos»* Continuaba señalando que «*Cuando los espondalarios tienen que adverar un testamento, juran ante el Justicia en la puerta de la Iglesia sobre el libro y la Cruz que conforme se contiene en el documento de ese testamento, ha sido cierto»*

[51] «Fueros, Observancias y Actos de Corte…», *op. cit.*, tomo III, Observancias, Libro Noveno, p. 247.

[52] «Fueros, Observancias y Actos de Corte…», *op. cit.*, tomo III, Observancias, Libro Segundo, Rúbrica «Fe de documentos», p. 204

[53] «Fueros, Observancias y Actos de Corte…», *op. cit.*, tomo I, Fueros. Libro IV, Lugarteniente María en Zaragoza, 1442; p. 186.

pueda ser tachado de falso lo que obligará a una ulterior confirmación también denominada en las fuentes también «adveración».

3. **Texto.** La manifestación de la última voluntad del testador no se somete a ninguna solemnidad especial bastando con que aquél deje patente, además de su identidad y capacidad de juicio, que efectivamente está disponiendo de sus bienes y derechos para después de su muerte. Se utilizan fórmulas a través de la cuales el testador manifiesta con claridad su intención de que mediante el otorgamiento del testamento queden revocados cualesquiera testamentos, codicilos o últimas voluntades por los que, con anterioridad, hubiera dispuesto de sus bienes; son tan frecuentes y conocidas este tipo de expresiones que, al redactarse el testamento, se suele acudir a las abreviaturas añadiendo «etc».

> *«In Dei Nomine Amen, Manifiesto sea a todos que yo Juan Villamana de Blancas Infançon señor de lugar de Lasaossa domiciliado en la villa de Broto estando enfermo de mi persona y por la gracia de Dios en mi buen seso firme en memoria y palabra manifiesta casando revocando y anullando todos y qualesquier testamentos codecillos y ultimas voluntades por mi de mis bienes antes de ahora hechos y ordenados ahora de nuevo de grado y de mi cierta sciencia ago y o ordena el presente mi ultimo testamento y ultima boluntad ordinacion y disposicion de todos mis bienes asi mobles como sitios derechos instancias y acciones donde quiere avidos y por haver…·* (testamento cerrado otorgado por Juan de Villamana de Blancas el 21 de enero de 1628 y obrante en el protocolo del Notario José de Caxol).

> *«Die vicessima prima mensis octobris anno dne MDCXXIIII in loco Abay. Eodem Die que yo Domingo Baraguas havite de presente e el lugar de Abay estando sano de mi persona y por la gracia de Dios en ni buen seso {etc} cassando revocando y anullando todos y qualesquiera testamentos codicillos {etc} queriendo prebenir a la hora de mi muerto {etc} ordeno mi testamento {etc} de la forma y manera siguiente»* (testamento otorgado por Domingo Baraguás el 21 de septiembre de 1624 en Abay ante el Notario Pedro López; AHP de Huesca, 10099).

En los Fueros de 1247 aparece una primera formulación acerca de cuál deba ser el contenido de todo testamento:

> *«Y cualquier testamento tiene que hacerse en esta forma: »Yo, Fulano, hago mi testamento en tal tenor, y así ordeno mis bienes y mi voluntad; y para que mi voluntad y la disposición de mis bienes prevalezca con fuerza y efecto constituyo tales espondalarios de este testamento mio».*

Y en una de las versiones romances del Fuero de Jaca[54] ya se recogía una fórmula semejante:

> *«… Io Fulan, en tal manera fay mon testament: estant en ma bona memoria, ordeney mes coses assi et assi … pero ço ey pregat a vos don fulan et Fulan, que sia cabeçalers de mon testament …».*

Cabe preguntarse si estas últimas referencias a los espondalarios y a los cabezaleros no tendrá más que ver con la figura de los ejecutores del testamento que con la de los testigos. Como ya se ha señalado las fuentes históricas

---

[54] MOLHO, Mauricio, *op. cit.*

utilizan de forma indistinta y confusa estos términos pero del propio contexto puede deducirse cuando lo hacen para referirse a los testigos ante quienes se otorga el testamento y cuando a los ejecutores testamentarios. No obstante, la cuestión no se planteará en el estudio de un testamento concreto porque de su simple lectura podrá distinguirse con claridad la intervención de testigos y el nombramiento de ejecutores con independencia de los términos de que pueda servirse el testador para designar su función. En el siglo XVII y en los testamentos que han sido objeto de estudio no ha lugar para la duda en tanto que se hace uso de las palabras «testigos» y «executores» de forma que la naturaleza de la intervención de cada grupo queda perfectamente determinada.

El texto testamentario, que concluye habitualmente con el nombramiento de los ejecutores, deberá ir firmado por el testador y los dos testigos pero cuando aquél o uno de éstos no supiera o no pudiera escribir, bastará la firma de uno sólo por sí y por los demás, de modo que siempre, al menos uno de los testigos intervinientes, deberá saber leer y escribir y siempre firmar.

En Aragón se admite que se puede morir, en parte testado, en parte intestado, estando previsto que en lo que no se haya dispuesto suceden los más cercanos como en bienes «ab intestato»[55] pero puede observarse, al menos en los documentos examinados, el interés que muestra el testador en que la sucesión intestada no tenga lugar tras su muerte y para ello intercala en el testamento expresiones que dejan patente su intención de disponer de todos y cada uno de sus bienes:

> *«…Ittem. De todos los otros bienes {etc} los quales de todos ellos nombro heredero suyo universal a Blasco Lopez mi hijo…»* (testamento otorgado por Domingo López de Aznar el 27 de agosto de 1651, en Hecho, ante el Notario Juan José López, AHP de Huesca, 7129).

> *«…este es mi ultimo testamento ultima voluntad ordinacion disposicion de todos mi bienes assi muebles como sitios dondequiere havidos y por aver el qual quiero y es mi voluntad valga por derecho de testamento…»* (Testamento de Joanna de Fonz, otorgado en Canfranc el 13 de marzo de 1617, protocolo del Notario Benedi; AHP de Huesca, 8586).

El testamento puede hacerse en varios tiempos[56] o intervalos[57] sin que exista una exigencia de unidad de acto en los mismos términos que ocurría en el

---

[55] Observancias del Reino de Aragón de Jaime de Hospital, *op. cit.* Liber Quintus, Titulus VI «De Testamentis» [17] «*Item de regni observantia potest quis decedere pro testatus et pro parte intestatus*».

[56] «Fueros, Observancias y Actos de Corte…», *op. cit.*, tomo III, Observancias, Libro Quinto, Rúbrica «Testamentos», 10, p. 222. Véase también «Observancias del Reino de Aragón de Jaime de Hospital, *op. cit.* Liber Quintus, Titulus VI «De Testamentis» [25] «*Item testamentum secundum forum potest fieri pluribus intervallis; secus est de iure quoniam habet fieri uno contextu sine intervallo*».

[57] En el Derecho castellano esta posibilidad no existía en tanto que, por ejemplo, en las Partidas, se exigía la unidad de acto si bien se admitían leves interrupciones siempre que fueran inevitables o necesarias. Castán señala que la unidad de contexto, que según los romanistas era una noción compuesta de las tres unidades de asunto, de tiempo y de lugar, perduró, por respeto a la tradición en todo el desenvolvimiento del Derecho romano y entró en el nuestro por conducto de las Partidas.

Derecho castellano; a pesar de dicha posibilidad, no aparecen, entre el material documental estudiado, supuestos de esta naturaleza.

2. La intervención notarial

La intervención del notario en el otorgamiento del testamento convertía a éste en un documento o instrumento público con las consecuencias jurídicas inherentes a ello[58]; ahora bien, para que desplegara toda su eficacia debían de ser observadas determinadas formalidades. Éstas ya se recogieron en Fueros y Observancias regulando, a veces minuciosamente, la intervención notarial en los documentos en general, y en los testamentos en particular. Veamos de forma breve las principales disposiciones que aparecen en dichas fuentes.

1. Ya Jaime I, en cortes de Huesca de 1247[59], estableció determinados requisitos para el ejercicio de la función notarial:

> «*Que no sea notario público ninguno esté ordenado con las órdenes sagradas, ni haga documentos públicos, testamentos, cartas de boda…Pero cuando se haga escribano público jure que será fiel y legal en su oficio, una vez examinado por dos personas letradas si está capacitado para redactar documentos*».

2. Pedro II, en cortes celebradas en Zaragoza en 1348 ordenó que todos los notarios del Reino de Aragón, recibidos los documentos en sus protocolos o cuadernos, debían incluirlos en su registro en un plazo de hasta seis meses, de propia mano y de forma completa e íntegra, exigiéndoles escritura con letras y no con abreviaturas ni oscuridades fijando, en otro caso, el despojo a perpetuidad del oficio de la notaria o la escribanía.[60] Al año siguiente modificó en parte este Fuero permitiendo, a la vista del exceso de trabajo de los notarios, que, una vez inscrito en su registro un documento de cada especie, los siguientes pudieran contener abreviaturas siempre que no variase de ninguna manera la sustancia del contrato. También ordenó que en las escrituras públicas se hiciera constar el año de la Natividad de Jesucristo abandonando así la prácti-

---

[58] Tilander, Gunar, *op. cit.*, p. 406. En la Compilación de Huesca (Manuscrito 458 de la BNM), bajo la rúbrica «De testamentis» (9) se contiene lo siguiente: «*Empero si aqueill qui fizo el testament fiziere con instrumento público la ordenation de sus cosas, es assaber, clamado al escrivano iurado et testigos segunt que suele ser en los contractos que se fazen, aqueill instrumento debe ser creydo assi como los otros contractos ni aurá menester que aya otro averamiento ni otra sollempnidat sino en aqueill caso en el quoal el instrumento de cada contracto es averado o de cada parmiento, es assaber quoando es dito contra al instrumento que es falso et los testigos et el escrivano iurado sobreviven o alguno d'eillos, por los quoales qui sobreviven debe ser feito aqueill averamiento et si ninguno d'eillos non bive por aqueill qui aduze aqueill instrumento, en el quoal caso no ante la puerta de la eglesia mas ante la iusticia debe ser feito aqueill averamiento ante quoal fue dito que aqueill instrumento era falso. El quoal instrumento es clamado testament por razon et por dreito*».

[59] «Fueros, Observancias y Actos de Corte…», *op. cit.*, tomo III, Fueros, Libro Cuarto, Rúbrica «Fe de documentos» p. 112.

[60] «Fueros, Observancias y Actos de Corte…», *op. cit.*, tomo III, Fueros, Libro Cuarto, Rúbrica «Fe de documentos» p. 112.

ca anterior de utilizar el cómputo de la era romana. Asimismo, el mismo Pedro II en cortes de Monzón de 1362 estableció lo siguiente:

> «*Los notarios generales no dicen ni indican de donde son habitantes en los documentos que elaboran o en los signos que ponen en estos, y cuando se pierden o se redarguyen de falso los documentos así elaborados no puede saberse dónde viven, por lo que muchos pierden sus derechos y soportan muchos perjuicios. Por ello establecemos y ordenamos que cualquier notario tenga y deba decir y expresar dónde habita en los documentos que él redacte o en los signos que tiene que poner en ellos. Y si actúa de otra manera sea castigado a los gastos y daños y, además, al arbitrio del Juez.*»[61]

3. Martín I, en cortes celebradas en Zaragoza en 1398[62], disponía lo siguiente:

> «*Previniendo lo más que podemos para que no se fabriquen documentos falsos, establecemos y ordenamos que cualquier Notario tenga que escribir al principio de cada documento dos líneas de su propia mano y, además, los nombres de los testigos con letra clara y la fecha. Que si no lo hace y ese documento se muestra en un juicio antes de ser corregido, dicho Notario quede suspendido de inmediato durante dos años del oficio de la notaria…*».

4. Carlos I, en cortes de Zaragoza de 1528 quiso regular «La forma para testificar los actos los notarios» estableciendo la obligación del notario de redactar personalmente los documentos en presencia de los testigos[63] y la forma de la intervención de éstos en la elaboración de aquéllos.

---

[61] «Fueros, Observancias y Actos de Corte…», *op. cit.*, tomo III, Fueros, Libro Cuarto, Rúbrica «Fe de documentos» p. 112.

[62] «Fueros, Observancias y Actos de Corte…», *op. cit.*, tomo III, Fueros, Libro Cuarto, Rúbrica «Fe de documentos» p. 110.

[63] «Fueros, Observancias y Actos de Corte…», *op. cit.*, tomo III, Fueros, Libro Cuarto, Rúbrica «Forma para testificar los actos por los notarios» p. 186. «*Experiencia ha demostrado, que por no tener los Notarios en el presente Reyno cierta forma & solemnidad en el testificar y recebir los actos, & instrumentos, se han cometido muchas falsias en el presente Reyno en mucho daño y evidente prejuyzio de los Regnícolas de aquel. Por tanto su Magestad … stauece y ordena que de aquí adelante ningun Notario del presente Reyno de Aragon pueda recebir, ni testificar acto, ni carta publica alguna de testamento, codicillo, … sino que aquellas al tiempo que las testifica y haze testigos dellas, en su presencia ceda, protocolo, o matriz escritura de los dichos testamento, codicillo … pues no sean ad lites, se hayan de subscrivir de sus proprias manos los que los atorgaran, y los testigos si sabran escrevir o tendrán disposicion de sus personas para poder se escrevir a discrecion del Notario que los testificara … E si la una parte sabra escrevir y la otra no: se sotaescriba la que sabra escrevir con los testigos que sabran escrevir. E si los dos testigos sabran escrevir y no las partes, se sotrascrivan los dichos testigos solos que sabran escrevir. E si el uno de los dos testigos sabra escrevir y el otro no, aquel se sota escriva por el y por el otro que no sabra escrevir. E si alguna de las dichas partes y testigos no sabran ni ternan disposicion de escrevir, según dicho es: en lugar de aquellos haya de soscrevirse el tal acto el Vicario Rigiente la Vicaria o Beneficiado de la Parrochia dentro de cuyos limites los tales instrumentos o alguno dellos se testificaran*» Unos años después, en cortes de Monzón de 1547, el príncipe Felipe extendió las exigencias impuestas también a la propia capacidad técnica o profesional de los notarios: «*Porque la fidelidad y prudencia de los Notarios piende mucho el bien de la Republica y muchas veces por falta de platica y experiencia de los Notarios creados son los que tractan con ellos prejudicados. Por ende su Alteza de Voluntad de la Corte statuece y ordena que persona alguna no pueda ser creado Notario, sino que tenga platica de quatro años en oficio de Notario: los dos en actos de caxa: los otros dos en lo judiciario y esto se haya de provar al tiempo de la creación del dicho Notario, segun que en la edad esta ya por Fuero proveydo*»

5. Felipe II, en cortes de Barbastro de 1626 y de Zaragoza de 1646 y 1678 estableció las siguientes exigencias: primera, que los Notarios salvaran en sus notas y protocolos de su propia mano todos los sobrepuestos, rasos, enmendados, borrados e interlineados que hubiera en cada acto poniendo la palabra antecedente con la subsiguiente inmediatas a los tales rasos, enmendados, borrados e interlineados atestando dichos Notarios en dichos documentos al fin de cada uno de ellos que no hay borrado, rasos, enmendado, ni interlineado o que no hay otros ni mas de aquellos que respectivamente habrán salvado; segunda, que con el fin de evitar falsedades que los Notarios, en los actos y escrituras que continuaren en los protocolos, escribieran de su propia mano las dos primeras líneas de ellos, la fecha y calendario y nombres de los testigos;[64] tercera, que en las cartas publicas de testamentos, codicilos o cualquier acto de última voluntad que se otorgaran cerrados, se firmase o subscribiese la cubierta; y finalmente, que en los actos y escrituras, las personas que debieran firmar lo hicieran a la vez que lo hacía el Notario y en presencia de éste para que no puedan suponerse unas firmas por otras.

La lectura de protocolos notariales permite comprobar el modo en que los notarios observaban el cumplimiento de las solemnidades descritas[65]:

1. En el encabezamiento de los testamentos no suele aparecer el nombre del notario ni tampoco su vecindad sino que comienzan con la fecha y el lugar de su otorgamiento haciendo constar el año contado desde el nacimiento de Jesucristo.

2. El notario escribe de su propio puño y letra las primeras líneas, al menos, del documento.

«Die vicessima prima mensis octobris anno domine MDCXXIIII In loco de Abay…» (testamento de Domingo Baraguás otorgado ante el Notario Pedro López; protocolo 10099 AHP de Huesca).

Se observa aquí como la letra con la que se redactan estas dos primeras líneas es la misma que en el resto del documento.

«Die dezima tertia mensis martii Anno MDCVII en la villa de Canfranc…» (testamento de Joana de Fonz otorgado ante el Notario Domingo Benedí, protocolo 8586 AHP de Huesca).

En este caso se da como en la mayoría la identidad de la letra lo que supone que el notario, además de las dos primeras líneas exigidas, redactaba también el resto del documento. La misma práctica se observa en los testamentos

---

[64] «Fueros, Observancias y Actos de Corte…», *op. cit.*, tomo I, Fueros Nuevos, Rúbricas «Que en las notas se salven los sobrepuestos…», «De lo que están obligados los notarios de escribir de su mano en los protocolos», y «Forma para testificar los actos por los notarios» pp. 448, 496 y 512.

[65] Sobre la figura del Notario en Aragón y las disposiciones forales relativas a dicha función, vid. DEL ARCO, Ricardo. «La institución del notario en Aragón» en *Estudios de Derecho Aragonés*. Ed. Librería General. Zaragoza 1945; pp. 37 y ss.

otorgados ante el Notario José de Cajol (protocolo 11237 AHP de Huesca o el Notario Agustín Pérez (protocolo 7799 AHP de Huesca).

3. Los nombres de los testigos, que deben constar con claridad, no puede asegurarse que siempre sean escritos por el propio notario si bien, en todos los casos, resultan legibles y sus firmas, sabiendo firmar, obran al pie.

> *«Die nono mensis aprilis anno 1634 in loco de Siressa del valle de Echo… Testes: Reverendo Jorge Pascual presbitero, Pedro Laisaque in… habitantes. Yo mossen Jorgue Pascual soy testigo de dicho testamento y firmo por la testadora que dixo no sabia escribir. Yo Pedro Laisaque soy testigo de lo sobredicho y me firmo por la testadora que dijo no sabia escribir»* (testamento otorgado por Juana Marraco el 10 de abril de 1624 ante el Notario Agustín Pérez, protocolo 7799 AHP de Huesca).

> *«Die vigessima quarta mensis junii anno MDCXVII en la villa de Borau… Testes: el reverendo mossen Domingo Gironza presbitero y Joan Martinez labrador ambos a dos vecinos de Borau. Yo Domingo Gironza soy testigo del dicho testamento y lo firmo por Ana Garcia que dixo no sabia escribir. Yo Juan Martinez soy testigo del dicho testamento y lo firmo por Ana Garcia dijo no sabía escribir»* (testamento otorgado por Ana Garcia ante el Noatario Benedí, protocolo 8586 AHP de Huesca).

> *«Die primo mensis aprilis anno MDLXXVIII en la villa de Broto…Testes. Joan de Santamaria menor y Martin Santamaria habitantes en Broto. Yo Diego Martin Santamaria soy testigo de lo sobredicho y lo firmo por el otro testigo que dixo no sabia escribir»* (testamento otorgado por Jussepe Atance ante el Notario Pedro Santamaría, protocolo 11201 AHP de Huesca).

> *«Die viccesima prima mensis octobris anno dm MDCXXIIII in loco de Abay….Testes: Mossen Martin Labadia presbitero habitante en Jacca y hallado de presente en el lugar de Abay y Juan Bartholome vecino de dicho lugar de Abay. Yo mossen Martin Labadia soy testigo de lo sobredicho y asi firmo por el testador y mi contestigo que dijeron no sabian escribir»* (testamento otorgado por Domingo Baraguás ante el Notario Pedro López, protocolo 10099 AHP de Huesca).

En los documentos de referencia y en los demás que se han examinado se comprueba como los testigos de su propio puño y letra manifiestan su condición de tales o al menos lo hace aquel de los dos que sabe escribir.

Si el testador sabe y puede firmar lo hace también al pie del documento, antes que los testigos:

> *«Testes: el licenciado Martin de Puertolas vecino de la villa de Broto y el licenciado Antonio Villamana de Blancas domiciliados en la dicha villa de Broto. Yo mossen Josef Villamana de Blancas otorgo dicho testamento. Yo mossen Martin de Puertolas soy testigo de lo sobredicho. Yo Antonio Villamana de Blancas soy testigo de lo sobredicho»* (testamento otorgado por José Villamana de Blancas ante el Notario José de Cajol en 1660).

4. En la mayor parte de los testamentos leidos los notarios sólo incluyen la cláusula mediante la que salvan los errores, interlineados, etc, cuando efectivamente los hay y en los supuestos en los que el documento ha sido redactado correctamente omiten cualquier referencia al respecto, pero hay excepciones como en el caso de los Notarios José de Caxol, Juan Lope (protocolo 7875 AHP

de Huesca) o Gregorio Cebollero (protocolo 4162 AHP de Huesca) que, como se verá, siempre incluyen aquella cláusula al pie del documento.

> «*…Attesto Yo Jusseppe Caxol notario que queda confirmado el presente sin haber que salvar*» (testamento otorgado por José Villamana de Blancas ante el Notario José de Cajol en 1660).
>
> «*…Attesto yo Jose de Caxol notario que queda confirmado el presente sin ningun sobrepuesto enmendado borrado interlineado ni raso raspado*» (testamento otorgado en Otto en 1660 por Francisco Exemeno, protocolo 11237 AHP de Huesca).
>
> «*…Attesto yo Jose de Caxol notario que queda confirmado el presente sin ningun sobrepuesto enmendado borrado interlineado ni raspado*» (testamento otorgado por Miguel Maça en Bergua, 1660, protocolo 11237 AHP de Huesca).
>
> «*En el presente testamento no hay que salbar nada. Juan Lope. Notario*» (testamento otorgado por Juan Pérez, labrador el 3 de junio de 1640 en Sandiniés, protocolo 7875 AHPH).
>
> «*Atesto de que en el presente acto no hay nada que salbar según fuero. Gregorio Cebollero. Notario*» (testamento otorgado por Antón Zueras el 12 de octubre de 1666 en Bielsa, protocolo 4162 AHPH).

El resto de los notarios, generalmente, sólo introducen aquella cláusula cuando efectivamente tienen algo que salvar; en otro caso, el testamento termina con la firma de los testigos intervinientes.

> «*… Die dezima septima mensis maii anno MDCXXVIII en el lugar de Aspossa de la valle de Ayssa…Consta en la presente nota original de testamento de dos sobrepuestos a do se lee en carne puesta, quisiere, consta de defecto de borron entre a do se lee testamentarios de fuero*» (testamento de Pedro Brun ante el Notario Benedi, protocolo 9431 AHP de Huesca).
>
> «*…Die vigessimo septimo mensis augusti anno Dm MDCLII in villa de Hecho…Atesto que en el infrascipto acto hay un sobrepuesto en el principio donde se lee septimo y no hay mas. Salban excepto el borrado de dicho enmendado que se lee vigessimo mensis*» (testamento de Domingo López de Aznar ante el Notario Juan José López, protocolo 7129 AHP de Huesca).

5. Con frecuencia aparecen en los textos abreviaturas y ello con ocasión de la redacción de fórmulas estereotipadas y consabidas que se repiten en todos los testamentos. Así, haremos referencia a las que se refieren a las cláusulas testamentarias más importantes:

a) Sobre pago de deudas, habitualmente la fórmula completa es aquella en la que el testador manifiesta «*quiero mando y ordeno que sean pagadas y satisfechas todas mis deudas todas aquellas que por buena verdad se hallaren yo en deber en cualquier manera*»; sin embargo, encontramos en muchos testamentos la expresión «*…Item, quiero dexo ordeno y mando me sean pagadas y satisfechas todas mis deudas {etc}…*» (testamento de Agustín de Gan otorgado ante el Notario Benedí el 21 de octubre de 1621, en Sinués; protocolo AHP de Huesca 8586); «*…Item. Quiero {etc} sean pagadas todas mis deudas {etc} aquellas que se hallaren {etc}* (testamento otorgado por Juliana Pérez el 10 de marzo de 1649 ante el Notario Juan José López en Hecho; protocolo 7129 AHP de Huesca). Vemos pues, que la

abreviatura (con la expresión «etc») se intercala para evitar palabras y términos que se dan por sabidos y conocidos quedando muy clara, en cualquier caso, la voluntad del testador de pagar todas aquellas deudas que tuviera al tiempo de su fallecimiento siempre que pudiera demostrarse su realidad.

b) Se utiliza también la abreviatura con la expresión «etc» cuando se trata de la cláusula de legítima. La formula completa, habitualmente, es:

> «*Dejo por parte y por legítima en herencia y legitima a todos mis deudos y parientes que derecho de legitima en todos mis bienes alcançar quieran y pretendan a todos los quales quiero aquí haber por nombrados por sus nombres propios y sobrenombres a cada uno dellos cada cinco sueldos y por todos mobles y sitios sendas robadas de tierra en los montes comunes del lugar y que otra cosa en mis bienes alcançar no puedan ni deban sino lo que de parte de arriba les dejo*».

Esta larga fórmula suele abreviarse de las siguientes formas:

> «*Dexo por parte de derecho de legitima herencia de todos mis bienes assi muebles como sitios donde quiera avidos y por aver a todos y queles quiere parientes y personas qualequiere que derecho de legitima herencia en mis bienes pudieren alcanzar cada cinco sueldos jaqueses por bienes sitios los quales quiero y es mi voluntad {etc}* (testamento otorgado por Hernando de Llamas el 12 de marzo de 1617 en Canfranc ante el Notario Benedí; protocolo 8586 AHP de Huesca).

> «*Item. Dexo por parte y derecho de legitima a Pedro Boaru, Anton Borau y Ana Borau mis hijos e hija y del dicho Anton Borau y a qualesquiera {etc} cada cinco sueldos {etc} con los quales {etc} sino lo que de parte de arriba {etc}* (testamento otorgado por Anna Ortiz en Villareal ante el Notario Sánchez de Sallent; protocolo 7410 AHP de Huesca).

> «*Item. Dexo por parte y derecho de legitima herencia de todos mis bienes {etc} a mis hijas Juana Diest y Maria Isabel Dieste y a qualesquiere parientes mios y otras personas qualesquiere {etc} cada cinco sueldos jaqueses por bienes mobles y sendas arrobas de tierra en los montes comunes de la presente villa de Canfranc pro bienes sitios con los quales quiero se tengan {etc}* (testamento otorgado por María de Portau el 14 de julio de 1615 en Canfranc ante el Notario Benedí; protocolo 8586 AHP de Huesca).

> «*Item. Dexo por parte y derecho de legitima herencia {etc} a Blasco Lopez Ysabel Lopez María y Ana Lopez mis hijos, Madalena Lopez Juan Gil Anton Gil y Maria Larrea mis nietos y a todos y qualesquiere parientes mios que {etc} cda cinco sueldos jaqueses por bienes muebles y sendas arrobas de tierra en los montes blancos de la presente villa por sitios con lo qual {etc}* (testamento otorgado por Domingo López de Aznar el 27 de agosto de 1651 en Hecho ante el Notario Juan José López; protocolo 7129 AHP de Huesca).

c) Las expresiones habituales con las que se comienza cada párrafo del testamento «*Quiero, ordeno y mando*» suelen también abreviarse haciendo constar simplemente «*quiero {etc}*».

d) En la disposición de los bienes, la fórmula completa generalizada es la que dice «*De todos los otros bienes mios assi mobles como sitios, nombres, derechos, instancias y acciones habidos y por haber en todo lugar de los quales de parte de arriba no he dispuesto ni ordenado…*» pero suele abreviarse de manera que, a pesar de ello, queda patente la voluntad del testador de disponer de todos aquellos bienes

respecto de los que con anterioridad no lo ha hecho: «*Item. De todos los otros bienes {etc} los quales de todos ellos nombro heredero suyo universal a Blasco Lopez mi hijo…*» (testamento otorgado por Domingo Lopez de Aznar el 27 de agosto de 1651 en Hecho ante el Notario Juan José López; protocolo 7129 AHP de Huesca); «*Item. Quiero {etc} y de todos los otros bienes {etc} que en el presente testamento no he hecho mencioon {etc} dexolos todos y de ellos nombro heredero universal al dicho Jusepe Xironza para que de ellos haga asi su voluntad {etc}* (esta abreviatura hace referencia a la expresión completa de «como de bienes y cossas suyas propias», testamento otorgado por Ana Monge en Hecho ante el Notario Juan José López; protocolo 7129 AHP de Huesca).

e) En la designación de bienes muebles e inmuebles, la fórmula completa que suele utilizarse es:

> «*De todos los otros bienes mios assi muebles como sitios nombres derechos instancias y actiones avidos y por aver en todo lugar los quales quiero aquí aver y he por nombrados especificados designados y conffrontados bienes assi como si los bienes muebles fuessen por sus propios nombres nombrados y los sitios por dos o mas conffrontaciones conffrontados especificados designados devidamente y según fuero todos aquellos dexo…*» (testamento otorgado por Hernando de Llamas el 12 de marzo de 1617 en Canfranc ante el Notario Benedí; protoclo 8586 AHP de Huesca).

Sin embargo, habida cuenta de su largo contenido, suelo abreviarse de las siguientes formas:

> «*Item. De todos los otros bienes mios… de los quales de parte de arriba no e dispuesto ni ordenado los quales quiero aquí haber y he por nombrados especificados designados y confrontados {etc} todos aquellos dexo…*» (testamento otorgado por Pedro Larich el 10 de septiembre de 1615 en Canfranc ante el Notario Benedí; protocolo 8586 AHP de Huesca).

> «*Item. Dexo de todos los otros bienes mios de los quales {etc} no hago mencion dexolos todos y de ellos nombro herederos fideicomisarios…*» (testamento de Gregorio Miguel otorgado el 17 de marzo de 1649 en Hecho ante el Notario Juan José López; protocolo 7129 AHP de Huesca).

> «*Item. Que sean pagadas y cumplidas todas y cada unas cossas por mi {etc} de todos los otros bienes mios assi mobles como sitios donde quiera {etc} dexo hago nombro e instituyo herederos mios fiduciarios…*» (testamento otorgado por Anna Ortiz en Villarreal ante el Notario Sánchez de Sallent; protocolo 7410 AHP de Huesca).

f) Cuando se procede al nombramiento de ejecutores también se tiende a abreviar la expresión ritual y completa que es esta:

> «*Item. Dexo executores y exoneradores de mi anima y conciencia a… vezinos y havitantes en dicho lugar de Aspossa a todos quatro juntamente o a la mayor parte dellos concordes encomiendo mi anima y les doy todo aquel poder que executores testamentarios de fuero derecho observancia y costumbre del presente Reyno de Aragon et als pueden y deven aver…*» (testamento otorgado por Pedro Brun el 17 de mayo de 1628 en Aspossa ante el Notario Benedí; protocolo 9431 AHP de Huesca).

Esta fórmula se abrevia omitiendo los términos superfluos quedando patente que el testador les da el poder necesario y admitido en derecho para llevar a efecto la ejecución testamentaria admitiéndose además los acuerdos

que puedan adoptar por simple mayoría en caso de la unanimidad en las decisiones no sea posible:

> *«Item. Dexo y nombre en executores y exhoneradores del presente mi ultimo testamento y tutores y curadores de las personas y bienes de los dichos mis hijos e hija a los dichos… y a la persona o personas que ellos en su lugar nombraran y acerca dello les doy assi mismo {etc} el qual {etc}* (testamento de Anna Ortiz ya citado; «*Item. Dexo y nombro executores deste mi testamento {etc} a …a todos juntos {etc} a los quales doy todo aquel poder y facultad que als executores {etc}* (testamento de Domingo López de Aznar ya citado).

g) El deseo del testador de que el testamento otorgado valga como tal se hace constar en una cláusula al final del documento y de esta forma:

> *«Aqueste quiero que sea mi ultimo testamento y ultima voluntad ordinacion y disposicion de todos mis bienes mobles y sitios donde quiere abidos y por aber y quiero que valga por tal y sino por codecillo y sino la tiene por codecillo por qualquiere otra ultima voluntad ordinacion y disposicion de todos los dichos mis bienes donde quiere abidos y por aber en qualquier manera»* (testamento cerrado otorgado el 21 de enero de 1628 por Juan Villamana de Blancas ante el Notario José de Caxol).

La fórmula descrita tiende a ser objeto de abreviaturas sin que por ello deje de constar expresamente la voluntad del testador sobre la validez del documento:

> *«…este es mi ultimo testamento {etc} y que valga por derecho de testamento y sino vale {etc} valga por codecillo y sino vale {etc} por qualquiere ultima voluntad {etc}* (testamento otorgado por Hernando de Llamas, ya citado); «*…este es mi ultimo testamento ultima voluntad {etc} assi mobles como sitios {etc} el qual quiero que valga por derecho de testamento {etc} y si no vale {etc} que valga por codecillo y sino vale {etc} por qualquiere ultima voluntad ordinacion disposicion del presente Reyno de Aragon {etc}* (testamento otorgado por Pedro Larich, ya citado).

> *«…este es mi ultimo testamento ultima voluntad {etc} assi muebles como sitios {etc} el qual quiero valga por derecho de testamento y sino vale {etc} que valga por codecillo y sino vale {etc} por qualquiere ultima voluntad ordinacion disposicion del presente Reyno de Aragon {etc}* (testamento otorgado por Joanna de Rio el 4 de septiembre de 1615 en Canfranc ante el Notario Benedí; protocolo 8586 AHP de Huesca.

Tras el examen de los testamentos objeto de este estudio y de otros publicados y editados pertenecientes a épocas y lugares diferentes, se observa que todos ellos presentan unas características formales y estructurales prácticamente idénticas, con fórmulas y expresiones que se repiten pese al tiempo y espacio que separa su otorgamiento. Ello lleva a pensar en la existencia de formularios notariales donde se fue a plasmar la práctica notarial habitual sobre la base del Derecho aragonés aplicable y cuyo conocimiento pasaba de unos notarios a otros llegando a consolidarse un uso o costumbre en el modo y forma de testar, admitido por todos, y que pasó a integrarse y a formar parte de la cultura jurídica de la época.

En Aragón se conoce de la existencia de algunos de estos formularios de los que haremos referencia, tan sólo, a los que guardan relación con la actividad notarial en el Alto Aragón: en el siglo XV, formulario de Juan de la Rapa (pro-

tocolos 11533 y 11532 del AHP de Huesca) y protocolos 11491, 11494 y 11732 de Jaca; en el siglo XVI, formulario de Sebastián Canales (protocolo 11529 AHP de Huesca) y protocolos 11492, 11519, 7888, 9909, 9928, 7884, 7886, 9936, 9933, 9927, 11719, 11732 y 11753 de Jaca; en el siglo XVII, formulario de Juan Jerónimo de Chauz (protocolo 11527 AHP de Huesca) y protocolos 11524, 11526, 11527, 11528, 11737, 11743, 11954, 11958 del mismo archivo y protocolos 9934, 11759 y 11743 de Jaca[66]. Estos llamados formularios estaban redactados, en su mayor parte, para la propia utilidad de cada notario pero es probable que, a través de ellos, también se facilitara parte del aprendizaje de quienes se preparaban para ejercer la función y pasaran, incluso, a los sucesores en la misma notaría; suelen aparecer con las denominaciones de cada acto siguiendo aparentemente un orden alfabético. En el protocolo 8422 AHP de Huesca se encuentra el «*Quaderno de las notas de los actos testificados en las cossas tocantes al Real Ministerio de Notario. San Juan de la Peña, por Miguel Bonet, Notario Público del año mil seiscientos y cuarenta*» Y es que el origen de algunos de estos formularios no estaba sino en la propia práctica del Notario que los redactaba. En el protocolo 11571 AHP de Huesca se encuentran unos «Bastardelos» o cuadernos de notas que el Notario Francisco Deza elaboró dándole el título de «*Bastardelo o ceda de mi Francisco Deza del año 1678*» donde aparecen resúmenes de los actos en los que ha intervenido sin que, por tanto, podamos considerarlo como un formulario en el sentido técnico del término; en el protocolo 11575 AHPH el mismo notario recoge, en materia de testamentos, notas como la que sigue:

> «*En 10 de abril 1680 en la villa de Zuera, Diego Desco maior en dias vecino de dicha villa. Testamento enterrar en el claustro de la iglesia Parroquial de dicha villa y que para ello se den 12 L que es lo acostumbrado. Item. Quiere se celebren 120 misas por su alma con caridad de 2L… Item sean pagadas sus deudas. Item. Legitima Diego Joseph Desco, Bernabe Desco, Blas Desco…sus hijos a cada uno cinco sueldos…Item. Deja heredera fideicomisaria a Jusepa Domingo su mujer…Aqueste quiso fuese su testamento. Testes Pedro Ezquerra y Francisco de Puey*».

Finalmente aludiremos al protocolo 11737 AHP de Huesca en el que el notario hace una exposición sobre muy diversos temas del tráfico jurídico diario añadiendo un conveniente índice para su mejor localización y todo ello bajo la rúbrica «*Difinitio Artis Notarie*»[67] En la voz testamento se lee lo siguiente:

---

[66] Bellod Fernández de Palencia, Elena, «El testamento mancomunado…» *op. cit.,* p. 45 y ss.

[67] Manuel Gómez de Valenzuela, en la obra ya citada, hace notar que la profesión de notario era definida en ocasiones como «el sublime arte de la notaría» lo que, a su juicio, revela que no era considerada como un trabajo manual indigno de un nombre y que gozaba de gran estima entre sus coetáneos y añade, refiriéndose al siglo XV: «*En aquellos años de analfabetismo generalizado, los notarios eran los únicos que podían poner por escrito toda clase de actos, actas y documentos. A ellos acudían los tensinos para los asuntos que hoy nos parecerían más nimios, pero que deseaban que constaran por escrito, especialmente dada la importancia que los fueros y observancias de Aragón concedían a la carta o escritura pública, como plasmación de la inmensa libertad civil de nuestros antepasados»;* pp. 55 y ss.

«…estando enfermo de su persona y gracias (ilegible) Dios en su buen juicio firme memoria y palabra manifiesta, cassando todos y qualesquiera testamentos codecillos y otras qualesquiere ultimas voluntades por el antes de ahora hechas y ordenadas ahora de nuevo haze y ordena el presente su ultimo testamento de la forma y manera siguiente.

Primeramente encomienda a Dios su alma criador de aquella al qual humildemente suplica la quiera colocar con sus santos en la gloria.

Item. Quiere que (ilegible) que su anima pase de la presente vida a la otra su cuerpo sea sepultado en la iglesia de tal en tal capilla.

Item. Quiere ordena y manda que en la nombrada iglesia le sean dichas defunsion nobena y cabo de año…

Item. Quiere se le san dichas missas el tal capilla.

Item. Quiere ordena y manda que por su heredero infrascripto sean pagadas de dichos sus bienes todas sus deudas tuertos e injurias aquellos y aquellas para por buena verdad se hallara ser tenido y obligado assi con cartas como sin ellas.

Aquí se han de meter los pios legados y exhoneratorios.

Item. Dexa de parte y derecho de legitima herencia a {etc} y a {etc} hijos suyos y a quales quiere parientes {etc} a cada cinco sueldos jaqueses por bienes mobles y sendas arrobas de tierra en los montes comunes de {etc} por bienes sitios con lo qual quiere se ayan de tener y tengan por contentos satisfechos y pagados de todo y qualquiere derecho de legitima herencia y que en los dichos bienes y herencia … y que en los dichos bienes y hazienda … ni otra cossa en ella no pueda haber ni alcançar sino lo que por thenor del presente mi testamento le dexare (ilegible).

Item. Dexo de gracia especial a {etc} hija mia {etc} sueldos jaqueses si quiere con condicion o sin ella.

Item. De todos los otros bienes mios assi mobles como sittios havidos por haver en todo lugar … y … todas y cada una cosa por mi de parte de arriba dispuestas y ordenadas de todos los dichos bienes mios assi mobles como sittios donde quiere avidos y por haber los quales quiero aquí haber y he … los mobles por sus propios nombres y aquí nombrados y los sitios por una dos o mas confrontationes confrontados especificados y designados de los a la de parte de arriba no he dispuesto ni ordenado Dexo todos de gracia especial y heredero mio universal instituyo a {etc} hijo mio y de la dicha mi muger para hazer y disponer de aquellos a propia voluntad como de bienes y cosa suya propia.

Item. Dexo tutores y curadores de las personas y bienes de los dichos mis hijos exoneradores de mi alma y conciencia a {etc} y {etc} vezinos de {etc} a los quales o a la mayor parte dellos les doy todo aquel poder que tutores y executores testamentarios haver pueden y deben.

Aqueste es mi ultimo testamento ultima voluntad ordinacion y disposición».

En el protocolo 11528 AHP de Huesca se encuentra otro tipo de formulario del Notario Juan Antonio de Pina en el que figura también un modelo de testamento unipersonal que parece un borrador de documento en que la testadora manifiesta haber dispuesto de sus bienes en otro por ella firmado y guardado en su domicilio; tiene el siguiente contenido:

«In Dei nomine amen. Sea a todos manifiesto que yo fulana vecina {etc} estando enferma y por la misericordia de Dios nuestro Señor en todo mi acuerdo buena juicio firme

memoria y palabra manifiesta revocando y anulando todos y quales quiera testamentos y codecillos ultimas voluntades ordenaciones y disposiciones por mi dispuestas y ordenadas (ilegible) et allias ahora de nuevo de mi buen grado y (ilegible) licencia hago y ordeno el presente mi testamento ordinacion y disposición de todos mis bienes y hacienda asi muebles como sitios havidos y por haver donde quiere en la forma y manera siguiente.

Primeramente encomiendo mi Alma a Dios Nuestro señor que se digne colocarla con sus santos en la Groria.

Item. Es mi voluntad que siempre y quando Dios Nuestro Señor pareciera {etc} mi alma mi cuerpo sea enterrado en la Iglesia tal y que rezanse en mi entierro tanto {etc}.

Item. Es mi voluntad que sean pagadas todas mis deudas aquellas que legítimamente constare yo dever estando a la verdad.

Item. Dejo por parte y derecho de legitima y herencia en todos mis bienes asi muebles como sitios havidos y por haver donde quiere a saber es a fulano fulano a mis hijos y a qualquiere nietos y otros parientes mios y personas otras quales quiera que por parte y derecho de legitima erencia pretendieren en dichos mis bienes y hacienda a cada uno de ellos cinco sueldos jaqueses por bienes muebles y otros cada cinco {etc} bienes sitios y que respectivamente no alcanzen otro ni mas que lo que por este mi ultimo testamento les fue dexado.

Item. Quiero y es mi voluntad y ordeno y dispongo que un papel que dexare y quedara escrito por de mano agena y firmado por la mia con una o mas firmas en un caxon que sera el que me dio y el mejor que la (ilegible) en Huesca el (ilegible) el glorioso {etc} en qualquiere otro puesto que se hallare que empezara con las palabras Jesús Maria y Joseph sea parte y porcion principalisima deste mi testamento.

Se execute y cumpla a la letra todo lo que en este se detallare que es con su contenido al qual dicho papel luego que yo fuere muerta se entregue por qualquiere de mis ejecutores e interesados al Notario infrascrito para que haga y testifique acto publico de su entrega para que en todo tiempo pueda constar y hacer fe de su contenido y se le pueda hacer dar su cumplimiento devido asi lo ordeno y dispongo y es mi voluntad.

Item. Por quan es puede suceder no encontrase el papel que en la precedente clausula dexo dispuesto sea parte y porcion principalisma de este mil ultimo testamento y quedara (ilegible)…»

En los denominados formularios aparecen borradores o propuestas no sólo de testamentos (abiertos y cerrados) sino también de sus adveraciones, de codicilos, de nombramiento de heredero, renuncia de heredero, de viudedad, cartas públicas de muerte y otras cuestiones relacionadas con el Derecho de sucesiones.

Como ejemplo de la referida uniformidad en la redacción testamentaria, transcribiremos el testamento otorgado por Antona de la Justicia en Cariñena ante el Notario Juan Pardo Menor el 24 de septiembre de 1498 y que aparece publicado en la obra «Testamentos medievales aragoneses»[68].

---

[68] RODRIGO ESTEVAN, María Luz, «Testamentos medievales aragoneses. Ritos y actitudes ante la muerte (siglo XV); p. 153. Ed. Ediciones·94. Zaragoza, 2002.

«Testament. Die XXIII mensis septembris.

Eadem die, yo Antona de la Justicia, muller de Johan Amigo, speciero, mayor de dias, vezina del lugar de Carinyena, estando enfferma empero lohado mi senyor Dios en mi buen seso, firme memoria et havient palabra manifiesta, cassando, revocando, etc, todos e qualesquiere testamentes, codicillos, etc, pormi antes de agora fechos et ordenados, fago et ordeno el present mi ultimo testamente et ultima voluntat en e de todos mis bienes mobles et sedientes, havidos et por haver en doquiere, en la forma siguient:

Primerament, quiero, etc, que mi cuerpo sia sepellido en el fossar del senyora santa Maria del dito lugar, devant las puerts de Sant Joahan, donde jazen los cuerpos de mi padre e madre, e con el abito de Sant Francisco por el qual sian dados de mis bienes trenta solidos a los frayres de santa Quatallina del mont de Carinyena pora hun habito a hun frayre.

Item, quiero que el dia de mi defunssion me sian ditas sendas missas por mi anima…

Item, que en el dia de la dita mi defunssion y en los dias del cabo de novena et cabodanyo sia cantada la missa mayor de requiem…

Item, quiero, etc, quien sian dichas por mi anima tres missa a honero, etc., de la santa Trinitat…

Item, nueve missas a honor de los nueve coros de los angeles; onze misas a honer de las onze mil virgines…

Item, quiero, etc, que sean ditas siete misas por las siete vegadas que mi senyor Ihesu Christo estampo su preciosa sangre…

Item, tres missas por la santa resurrección…

Item, a la redemcion de los cativos christianos, dos solidos medio…

Item, quiero, etc, que sian pagados todos lo dreytos de las coffrarias de aquellas que yo so coffradesa.

Item, quiero, etc, que sian pagados todos mis deudos, etc, aquellos que por buena verdat se trobaran yo seyer tenida, etc.

Item, lexo de gracia especial a Lorenza d'Olit filla mia qual parte et dreyto yo he en unas casas del dito mi marido e mias sitas en el dito lugar que afrrontan con casas de Domingo Gayan et con casas del dito mi marido e mias, que fueron de Domingo Cibona.

Item, lexo mas de gracia especial a la dita mi filla una vinya sita do el sendero sant Bartolomeu, termino de Carinyena, que affronta con vinya de mossen Miguel del Collando e con vinya de Jayme Sanchez.

Item, todos los otros bienes mios assi mobles como sedientes, nombres, dreytos, etc, a mi pertenescientes, etc, de los quales en el present mi ultimo testament especial mencion no he fecho, lexolos a la dita Lorenza et a Johan Amigo, menor, filla et fillo mios vezinos siquiere habitantes en el dito lugar de Carinyena, instituyendolos en herederos mios universsales, los quales partan aquellos por eguales partes como buenos hemanos. Exceptados empero las casas que el dito mi marido e yo habitamos et todas las cosas et bienes de qualesquiere natura o specie sian dentro las puertas de aquellas stanntes…

Item, lexo exsecutores del present mi ultimo testament al dito mi marido et a mossen Domingo Moncada, capellan, habitante en Carinyena, a entramos ensemble et a cadauno dellos por si, dandoles poder bastant de complir el present mi ultimo et todas las cosas en

aquel contenidas largament. E quiero que tengan tiempo de hun anyo pora conplir lo por mi ordenado. E que antes del dito tiempo no los puedan conpelir judicialment a conplir lo por mi hordenado.

Aqueste es mi ultimo testamento, ultima voluntat, etc, de todos mis bienes, etc, el qual quiero, etc, que valga por dreyto de testament, etc, Et si no, etc.

Testes. Miguel Orella e Pedro Romeu Vecinos de Carinyena».

Si comparamos este texto con cualquiera de los que se reproducen en este trabajo observamos las similitudes y concordancias tanto en la estructura como en el contenido de los testamentos lo que supone, además de la aplicación de las mismas normas jurídicas, la existencia de una costumbre perfectamente arraigada no sólo en la práctica notarial[69] sino también, posiblemente, en la cultura popular aragonesa; los testadores sabían en qué términos podían disponer de sus bienes, conocían, pues, que gozaban de plena libertad de testar y que bastaba con fijar una legítima simbólica a favor de quienes pudiesen ostentar derechos de sucesión en sus bienes; sin duda la condición de usufructuario del cónyuge viudo no les era ajena ni tampoco la opción de designar a éste o una tercera persona como fideicomisario o como tutor de sus hijos menores. Así pues, era suficiente con trasladar la voluntad acerca del destino del patrimonio para que el notario o, en su caso el párroco, a quien tampoco debía ser ajena la materia sucesoria, reflejasen de forma ordenada y estructurada, con palabras y términos adecuados, aquella voluntad en un documento.

III. DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS

1. El testador y sus circunstancias

En la sociedad rural altoaragonesa se testa en sus diversos estamentos; lo hacen infanzones, soldados[70], labradores, clérigos, sastres, miembros del Santo Oficio, hombres y mujeres, casados, solteros o viudos. Se puede hablar, pues, de una «democratización de la práctica testamentaria», concepto éste acuñado

---

[69] Giménez Martín, Ricardo, «Intervención del notariado en la evolución del Derecho Aragonés». *Revista de Derecho Civil Aragonés*. Ed. I. «Fernando El Católico». Zaragoza, 1996, 2º, p. 9 y ss. En este artículo se alude a la contribución del notariado aragonés en la elaboración y evolución de su Derecho.

[70] La presencia de soldados que testan en Canfranc o en Berdún se explica por la existencia de guarniciones permanentes en puntos fronterizos a fin de prevenir posibles invasiones procedentes de Francia. Fortificaciones semejantes fueron dispuestas por Felipe II, a fin de impermeabilizar la frontera y defender el territorio español de incursiones luteranas, en lugares como Ansó, Sallent, Santa Elena, Torla, Gistaín o Benasque. Algunos datos sobre esta cuestión aparecen en la obra ya citada de José Garcés Romeo «La sociedad tradicional serrablesa». Alude también a la participación en la estructura social de infanzones, labradores y clérigos; vid. pp. 20 y ss.

por Chiffoleau y que han seguido otros autores[71] considerando, además, que la difusión y generalización del testamento tuvo, entre otras causas, la obligatoriedad del mismo que decretó la Iglesia bajo pena de excomunión y de negación de sepultura cristiana[72] junto con la expansión de principios que formaban parte de la fe católica tales como la Comunión de los Santos y la eficacia de la plegaria de intercesión.

La condición social sólo determinará la clase y cuantía de los bienes objeto de transmisión pero no afectará al contenido y estructura del testamento de ninguna otra forma. En los documentos estudiados consta el testamento del infanzón Juan de Villamana de Blancas, complejo, prolijo y de gran precisión a fin de asegurar que su última voluntad sobre el destino de su nutrido patrimonio se cumpla en los términos por él deseado determinando con ello, del algún modo, el futuro del grupo familiar. En términos semejantes lo hace su pariente Mossen José Villamana de Blancas que, además, relaciona minuciosamente todas sus deudas (testamento otorgado en Broto el 27 de agosto de 1660 ante el Notario José de Cajol, protocolo 11237 AHPH) De forma parecida testa Don Bartolomé Guijarro y Carrillo, Inquisidor apostólico con domicilio en el Palacio de la Alfajería de Zaragoza que, encontrándose enfermo en Tramacastilla, dispone de sus bienes especificando sus deudas, créditos y legados con todo detalle y desprendiéndose de su lectura que era titular de un caudal importante de bienes (testamento otorgado en Tramacastilla el 25 de agosto de 1640 ante el Notario Juan Lope, protocolo 7875 AHPH). Por el contrario, destaca la sencillez y brevedad de muchos testamentos en los que las voluntades relativas a los bienes se expresan en pocas líneas, menos que aquellas que hacen referencia a las disposiciones de carácter religioso. En este sentido puede citarse el testamento de María Abizanda que se limita a dejar todos sus bienes a su hijo Miguel y prevé que, en caso de fallecimiento de éste sin disponer de aquellos, pasen a su hijo Perico y después de éste a su hija María (testamento otorgado en Mediano en marzo de 1648 ante el Notario Martín de Val, protocolo 3795 AHPH). El soldado Martín Alonso, destinado en el Castillo de Verdún, deja a su hijo Antón, también soldado, una capa, a su hija María seiscientos dineros y trescientos a su nieta Isabel Torrijos si llegaran a casarse, para, finalmente, instituir heredera universal a su esposa María Pérez (testamento otorgado el 15 de agosto de 1625 en Berdún ante el Notario Juan de Berges, protocolo 7526 AHPH).

Los clérigos no siempre disponen de sus bienes en favor de la Iglesia o de la comunidad religiosa a la que pertenecenn sino que habitualmente, tras ordenar mandas piadosas, instituyen herederos a sus parientes más cercanos; así, Mossen Sebastián Castillo, presbítero domiciliado en Borau, nombró heredero a su hermano Adrián (testamento otorgado en Borau el 17 de noviembre

---

[71] CHIFFOLEAU, Jacques, «La compatibilité au l'au-delá. Les hommes, la mort et la religion dans la règion d'Avignon à la fin du moyen age». Roma, Ècole Française, 1980.

[72] RODRIGO ESTEVAN, María Luz, «Testamentos medievales aragoneses», *op. cit.*

de 1615 ante el Notario Domingo Benedí, protocolo 8586 AHPH); y la misma decisión adoptó Mossen Antonio de Fonz, bachiller domiciliado en Canfranc que instituyó heredero universal a su hermano Joan de Fonz, familiar del Santo Oficio (testamento otorgado ante el Notario Domingo Benedí el 9 de marzo de 1617, en Canfranc, protocolo 8586 AHPH). Por el contrario, Mossen Martín Gayán, presbítero y vicario de Esposa, nombró heredera universal a su ánima encomendando a los ejecutores del testamento que, el dinero obtenido tras el cobro de lo que le era debido y la venta de sus bienes, se dedicase exclusivamente a la celebración de misas para la remisión de sus culpas y pecados (testamento otorgado el 19 de septiembre de 1617 en Esposa ante el Notario Domingo Benedí, protocolo 8586 AHPH). Pero la institución a favor del alma no es exclusiva de los clérigos sino también de los seglares; como ejemplo puede citarse el de Hernando de Llamas, natural de Castilla la Vieja, soldado, que igualmente instituye heredera a su alma y, además, ordena una pensión o renta a favor del Convento de San Francisco con obligación *de «poner en memoria en tabla para que agan bien por mi anima»*.

Hombres y mujeres testan de la misma forma; aquellos, en el momento de identificarse no mencionan su estado civil pero sí lo hacen éstas que siempre indican si son casadas o viudas y citan el nombre de su cónyuge. En los protocolos estudiados no aparece el testamento de ninguna mujer soltera ni religiosa; con toda seguridad quienes pertenecían a alguna orden religiosa al ingresar en ella aportaran alguna dote, entregada por la familia, que pasaba a formar parte del patrimonio de la comunidad religiosa o bien, donaban en vida la integridad de sus bienes. Más extraño resulta, sin duda, la inexistencia de testamentos otorgados por mujeres solteras porque si bien es cierto que la hija de familia que no contraía matrimonio quedaba en la casa siendo mantenida por los padres o por el heredero sin poseer generalmente un patrimonio propio, no lo es menos que una mujer en ese estado, alcanzada cierta edad, podría haber recibido, quizá a través de sustituciones testamentarias, quizá por donación o disposición «mortis causa» de alguno de sus parientes, bienes que transmitir y sobre los que declarar sus últimas voluntades.

Pese a todo lo expuesto es evidente que muchas personas no testaban habida cuenta de la pobreza en que vivían y de la carencia de bienes que transmitir a sus parientes; no hay que olvidar que en el S. XVII, en algunos lugares del Alto Aragón, sus habitantes (labradores, pastores o artesanos) se vieron en ocasiones obligados a obtener préstamos de los señores laicos o religiosos a fin de subsistir y el pago de los intereses o la imposibilidad de hacerlo les conducía a la pérdida de sus escasas posesiones[73]. En los archivos parroquiales de algunos

[73] Un supuesto de extrema pobreza es el de los vecinos de Lasaosa que en el siglo XVI fue adquirido, como consecuencia de las deudas contraidas por aquellos, por los Villamana para pasar, ya en el XVII a la familia Bardaxi. José de Villamana y Blancas es autor de uno de los testamentos que se transcriben en este trabajo. Sobre este tema ha escrito Severino PALLARUELO CAMPO: «Bardaxí, cinco siglos de la historia de una familia de la pequeña nobleza aragonesa», Sabiñánigo, 1993.

pueblos aparecen referencias expresas a los feligreses que murieron sin testar en términos como éstos: «no se ha cumplido con lo que ordenó por no allar acienda», «no hizo testamento por ser hija de familias y no tener bienes propios», «murió de muerte natural que iba pidiendo limosna»,«no hizo testamento por no tener bienes» o «no dispuso por no tener de que» o «se sustentaba pidiendo por Dios»[74].

2. La religión y las últimas voluntades

Junto con los Archivos Parroquiales[75] los testamentos constituyen un preciso instrumento para el estudio del comportamiento religioso y espiritual del hombre en cualquier momento de su historia[76]; porque, cuando se enfrenta a su redacción, esté sano o enfermo, toma conciencia de la realidad de la muerte y con ello de la doble necesidad o exigencia de disponer de sus bienes terrenales, de un lado, y de asegurar su salvación eterna, de otro.

Para justificar la obligación al menos moral de testar, ordenando su patrimonio y hacienda, evitando así controversias o enfrentamientos tras su muerte entre parientes que pudieran alcanzar algún derecho sobre sus bienes, algunos testadores citan al Profeta Isaías reproduciendo el texto bíblico contenido en el Salmo 38 de Isaías, versículo primero:

> «*Por aquellos días, Ezequías enfermó de muerte y llegó a verle el profeta Isaías, hijo de Amós y le dijo: «así ha dicho Yahveh: «dispón lo referente a tu casa, porque vas a morir y no vivirás»;* en otras versiones aparece la cita de esta forma *«En aquellos días Ezequías cayó enfermo de muerte. El profesta Isaías, hijo de Amós, vino a decirle: «Así habla Yahveh: haz testamento porque no vivirás…»*[77].
>
> *«…temiendo las penas del purgatorio y deseando como fiel cristiana ir ala Beatitud celestial queriendo prebenir el dia de mi fin y muerte y ordinacion testamentaria siguiendo el dicho del santo Propheta Ysayas do dize dispone domui tua quia eras forssam morieris et porque toda hora y quando Dios nuestro Señor ordenara que mi Anima passe de la presente vida sobre mis bienes assi muebles como sitios entre mi hija parientes y otras personas*

---

[74] Garcés Romeo, José, «Conmemoraciones religiosas en torno a la muerte en la sociedad tradicional serrablesa». *Revista Serrablo nº 95*, marzo, 1995.

[75] Sobre la importancia de los Archivos Parroquiales, José Garcés Romero en «La sociedad tradicional…» explica que a través de sus «quinque libri» constituyen una gran fuente de información porque, después del Concilio de Trento, se estableció la obligatoriedad de anotar los bautismos y matrimonios celebrados en cada parroquia y, a partir de 1614, dicha obligación se extendió también a las defunciones.

[76] La bibliografía sobre la materia destaca la importancia que este ámbito tuvieron los estudios de Philippe Ariès (década de 1950), Michel Vovelle (década de 1970), Pierre Chaunu o Jacques Chiffoleau posteriormente continuados en España por buen número de estudiosos. La progresión de las investigaciones sobre la materia aparece descrita en el libro «Testamentos medievales aragoneses» de María Luz Rodrigo Estevan; vid. pp. 7 y ss.

[77] «The Holy Bible for the family», Londres, 1958 (versión castellana de editorial Planeta, Barcelona, 1967) y *La Santa Biblia de Jerusalén*. Ed. Desclée de Brouwer, S. A., Bilbao, 1999.

algunas no puedan en algun tiempo ser sucitados ni movidos pleytos questiones ni controversia alguna cassando revocando y anullando todos y qualesquiere testamentos codecillos y otras ultimas voluntades por mi de mis bienes antes de ahora hechos y ordenados ahora de nuevo de grado {etc} hago y ordeno el presente mi ultimo testamento en la forma y manera siguiente…» (testamento de Joanna del Río, viuda, otorgado en Canfranc el 4 de septiembre de 1615 ante el Notario Domingo Benedí, protocolo 8586 AHPH).

En otros testamentos, omitiendo la referencia bíblica, se alude al interés del testador en evitar conflictos familiares tras su muerte:

«…Queriendo prebenir el día de mi fin y muerte por ordinación testamentaria por tal que entre mis hijos e hijas deudos y parientes mios sobre mis bienes {etc} no puedan ser mobidos ni suscitados pleyto ni question alguna {etc} cassando revocando y anulando {etc} según que por thenor de mi ultimo testamento caso revoco y anullo y por cassados revocados y anullados aquí haber todos y quales quiere testamentos…por mi antes de agora {etc} agora de nuevo de grado {etc} hago y ordeno el presente mi ultimo testamento…» (testamento otorgado por el soldado y zapatero Adán Gallarde el 27 de julio de 1625 en Berdún ante el Notario Juan de Berges, protocolo 7526 AHPH).

Frente a la obviedad e inevitabilidad de la muerte, el testador expresa su temor al pecado, a las penas del infierno y su esperanza en la resurrección; tradicionalmente una de las frases más reiteradas en los testamentos y que se atribuye a San Agustín es la que dice «*Nada más cierto que la muerte ni menos cierto que la hora de la muerte*».

«Jesus. Maria

In dei nomine amen. Sea a todos manifiesto que como toda persona en carne puesta de la muerte corporal escapar no pueda y por quanto en el mundo no aya cossa mas cierta que la muerte ni cossa mas incierta que la hora de aquella la qual en el animo de todo fiel cristiano deve ser suspecta Por tanto sea manifiesto a todos que yo Juan Sangorrin labrador vezino de la villa de Verdun…» (testamento otorgado por Juan Sangorrín ante el Notario Sánchez de Sallent en 1621 en Berdún, protocolo 7410 AHPH).

«…In dei nomine amen. Como toda persona en carne puesta a la muerte corporal escapar no pueda y no tenga cosa mas cierta que la muerte ni mas incierta que la hora de aquella conforme al cual (ilegible) que dize stote parati et por tanto yo Miguel de Lardies mayor de dias vezino del lugar de Borroy…» (testamento otorgado por Miguel de Lardíes en 1578 en el lugar de Borroy ante el Notario Pedro de Santamaría, protocolo 11201 AHPH de Huesca).

Sorprende la abundancia de citas del Antiguo y Nuevo Testamento, en latín, que aparecen en el testamento de Mossen Joan de Fanlo, clérigo de subdiaconado de Villanúa otorgado el 1 de noviembre de 1615 ante el Notario Domingo Benedí (protocolo 8586 AHPH) y su personalísima explicación del temor que la muerte le produce cuando piensa en ella en el momento de disponerse a otorgar el testamento:

«…estando sano y bueno lohores a Dios en despues de haber meditado y rebuelto en mi pensamiento muchas y diversas vezes aquel orrible y espantoso y muy amargo trago de la muerte, del qual ningun hombre humano puede evadir ni escapar según aquello del mis-

mo Apostol…por tanto de libere determine y acorde porque sobre mis bienes y hazienda despues de yo finado entre mi Madre hermanos y parientes lite pleyto question controbersia contencion ni enojo alguno no aya ni se suscite y despierte, por tanto cassando…»

Junto a las anteriores afirmaciones el testador hace una auténtica profesión de su fe católica: cree en Dios Padre, creador de su alma, en los méritos de Jesucristo en la cruz, en la resurrección de los muertos, en la existencia del Cielo, del Purgatorio y del Infierno, en el juicio final y en la Comunión de los Santos con los que, finalmente, humildemente ruega permanecer en la vida eterna, sin que, en este aspecto, se adviertan especiales diferencias entre el estado y condición de los testadores si bien es cierto que algunos notarios sistemáticamente hacen uso de fórmulas más extensas de contenido religioso que otros, por ejemplo, el Notario Domingo Benedí. Haré referencia a los testamentos de un clérigo y de un labrador en los que se observa el mismo tipo de manifestaciones de carácter piadoso pese a su distinto origen y puesto en la sociedad.

Mossen Jerónimo Lagraba en su testamento otorgado el 14 de septiembre de 1624 en Hecho ante el Notario Agustín Pérez (protocolo 7799 AHPH) expresaba lo siguiente:

«Eodem die et loco. Que como la humana fragilidad muchas veces turbada con el pensamiento de la muerte (el hombre teme la muerte pese a que por su fe confía en que su alma compartira con Dios y los santos el Cielo) *menos prudençia pueda alcançar en las cosas hazederas sea saludable remedio a cada uno disponer de sus bienes en tanto que el juicio de la razon le alumbra* (el cristiano tiene la obligación de testar a fin de que, tras su muerte, su imprevisión no cause conflictos ni controversias entre parientes u otras personas) *por tanto yo Jeronimo Lagraba presbitero vicario perpetuo de la iglesia parroquial de San Martin del lugar de Urdues de la valle de Hecho habitante en dicho lugar estando sano de cuerpo en forma y en mi buen juicio y firme memoria y palabra manifiesta queriendo prebenir el dia de mi fin y muerte por ordinacion testamentaria siguiendo lo que por el santo profeta Isaias dice dispone domui tua quia forsam eras morieris {etc} cassando* (sólo Dios conoce el día de la muerte y siempre hay que estar prevenido material y espiritualmente a fin de obtener la salvación eterna con la mayor premura posible)… *Primeramente encomiendo mi anima a nuestro señor Jesucristo criador de aquella* (Dios creó el alma y por ello dispone de ella…*»*.

La misma fórmula aparece en el testamento de la viuda Juana Marraco que testó el 10 de abril de 1624 en Siresa ante el mismo notario (protocolo 7799 AHPH) y añadía:

«… temiendo las penas del purgatorio y deseando como fiel cristiana yr a gozar de la beatitud celestial siguiendo el dicho del santo profeta… para esto mejor conseguir y alcanzar y porque despues de mis dias de mis bienes y hazienda no sean movidos pleytos ni question alguna…».

Pedro López de Lena, labrador, otorgó testamento el 25 de septiembre de 1617 en Sinues ante el Notario Benedí (protocolo 8586 AHPH) resultando de gran interés la lectura porque resume perfectamente la profesión de la fe católica que hace en breves líneas:

«Eodem die et loco. Como toda persona en carne puesta de la muerte corporal escapar no pueda (inevitabilidad de la muerte) *et como no sea cossa alguna en este mundo tanto cierta como la muerte ni mas incierta que la hora de aquella la qual en el animo de todo fiel cristiano debe ser suspecta* (sólo Dios conoce el día y la hora y El dispone de la vida) *por tanto sea a todos manifiesto que yo Pedro Lopez de Lena labrador vezino y havitante en el lugar de Sinues estando enfermo de mi persona de grave enfermedad de la qual pienso morir pero a Dios gracias sano en el pensamiento … temiendo las penas del purgatorio* (el Purgatorio como estado intermedio ente el Cielo y el Infierno donde, mediante el sufrimiento transitorio y las plegarias de los vivos, se purgan pecados para finalmente ir al Cielo con los santos) *y desseando como fiel cristiano yr a la beatitud celestial queriendo prebenir el dia de mi fin y muerte por ordinacion testamentara según el dicho del sancto profesta ysayas a do dize dispone domui tua quia eras forssa morieris et porque toda hora y quando nuestro señor Dios ordenara que mi Anima passe de la presente vida* (tras la muerte el alma y el cuerpo se separan y el alma se proyecta eternamente) *sobre mis bienes … Primeramente encomiendo mi Anima a Dios nuestro señor criador* (Dios Padre creador de todas las cosas) *y redemptor de ella* (los méritos de Jesucristo en la cruz permiten la salvación del hombre) *y le suplico la quiera colocar quando deste mundo a la otra vida passase con sus sanctos en la gloria celestial* (el destino final del alma es el cielo donde los santos esperan a quien muere sin pecado o a quien ya lo ha purgado en el Purgatorio)…».

El testador expresa arrepentimiento por sus pecados pero, para asegurar su plena remisión, ruega a sus herederos y ejecutores (a los que también denomina exoneradores de su conciencia) que cumplan presta y fielmente sus disposiciones sobre las celebraciones religiosas que habrán de seguir a su muerte y ello con la mayor premura quizá para que, en caso de que su alma deba pasar un tiempo en el Purgatorio, sea lo más breve posible gracias a las plegarias y sufragios previstos en el testamento; y asimismo que hagan entrega de las mandas y legados píos que ha ordenado a favor de la Iglesia y de sus servidores; si continuamos con la lectura del mismo testamento veremos reflejados los pensamientos ya descritos:

«…Item. Quiero dexo ordeno y mando me sean hecha mi defunsion y cabo de año bien y onrradamente en dicha parrochial iglesia como es costumbre y ala dicha mi defunsion ayan de asistir seys clerigos y vicarios y esto se entienda seys a la defunsion y seys al cabo de año a los quales dichos seys quiero y es mi voluntad se les de por mis executores infrascrittos a cadal uno de limosna y caridad de seys sueldos jaqueses y de comer en dicha mi defunsion y cabo de año. Ittem. Quiero dexo ordeno y mando me sea llevada novena y añal y candela como es costumbre llevar en dicho lugar de Sinues. Ittem. Quiero dexo ordeno y mando que luego que yo fuera finado me sean dichas y celebradas por mi Anima y en remission de mis pecados doscientas missas rezadas las quales quiero sean dichas y celebradas desta forma las ciento por el Rector de dicho lugar de Sinues y las otras ciento por mi tio Mossen Miguel Coarassa. Item. Quiero dexo ordeno y mando y es mi voluntad que luego que fuera finado me sean dichas y celebradas por mi Anima y en remission de mis pecados doscientas missas rezadas las quales quiero y es mi voluntad sean repartidas desta manera cinquenta missas rezadas en la capilla privilegiada de Santa Orosia de la ciudad de Jacca y por celebracion dellas se de de limosna y caridad por mis executores infrascrittos cien sueldos jaqueses y ittem en la capilla privilegiada de nuestra señora del Pilar de la ciudad de Çaragoça cinquenta missas rezadas y por celebracion dellas se de de limosna y caridad por mis executores infrascrittos cien sueldos jaqueses. Item. En los monasterios de San Francisco de Jacca y del Carmen de dicha ciudad de Jacca en cada uno de dichos

monasterios quiero que me sean dichas cada cinquenta missas rezadas y por celebracion dellas se de de limosna y caridad por mis executores infrascrittos cada cien sueldos jaqueses. Item. Quiero dexo ordeno y mando y es mi voluntad me sean cargadas por mis executores infrascrittos sobre mi cassa y hacienda quatro aniversarios perpetuos de cinco sueldos jaqueses de censo por cada uno de ellos en cada un año los que quiero sean dichos y aplicados en remission de mis pecados y celebrados en la dicha parrochial yglessia de dicho lugar de Sinues por el Rector que es o por el que sera y clerigos de dicha yglesia si los hubiere… Que luego que sea finado y por mi Animal y en remission de mis pecados y por mis executores infrascrittos sean tomadas cien ovejas y aquellas sean vendidas y del precio que dellas sacaren es mi voluntad se funde en parte tuta y segura una celebracion de missas perpetuas las quales quiero y es mi voluntad sean dichas y celebradas en la Capilla de la Virgen y Madre de Dios del Rosario de dicho lugar de Sinues…».

«Item. Quiero ordeno y mando que me sean dichas y celebradas las missas que yo a mis executores encomendare y que en esto les encomiendo mi conciencia para que si Dios nuestro señor me lleva a las penas del purgatorio su divina magestad de misericordia mediante los sacrificios de las missas y me lleve a su gloria» (testamento otorgado ante párroco por Juan de Xironza el 16 de enero de 1648, protocolo del Notario Juan José López de Hecho, 7129 AHPH).

Una de las características más relevantes del pensamiento popular español del s. XVII fue sin duda la religiosidad que se vio además reforzada a raíz de la celebración del Concilio de Trento[78]. En este contexto la Iglesia propició la oración por los difuntos a través de variados ritos que, con la única finalidad de obtener la salvación del alma, constituían la liturgia de difuntos. Y es que los compromisos contraidos por éstos en su testamento no terminaban con su entierro y misa de defunción sino que se prolongaban en el tiempo a través de una compleja secuencia de actos: defunción, misa de requiem, novena, añal, cabo de año, aniversario, trenteno (treintenario) o cinquenteno y misas[79]. La tradición religiosa y popular determinaba el modo de proceder en cada una de estas celebraciones que, a su vez, venían condicionadas en su solemnidad y esplendor, por el estatus que ocupaba el difunto en la pequeña comunidad de que había formado parte durante su vida.

---

[78] ORLANDIS, José, «Historia breve del Cristianismo», Madrid, 1984, pp. 143 y ss. Señala este autor que a partir del gran éxito del Concilio de Trento (1545-1563) hubo por parte de los obispos un mejor cumplimiento de sus deberes pastorales, mejor selección de los candidatos a los cargos pastorales inferiores, tales como párrocos, estableciéndose concursos y oposiciones para obtenerlos; más interés por la formación académica y espiritual del clero; mayor insistencia en que los párrocos enseñaran bien la doctrina cristiana y predicaran; más orden en las comunidades religiosas masculinas y femeninas. Todo ello produjo una liberación notable de energías espirituales unida a una gran creatividad. Considera también el autor que en el campo católico el siglo XVII y buena parte del siguiente es una época de trabajo pastoral callado, serio y continuado, con la aplicación insistente de las normas dadas en Trento, mejorando la formación cristiana del pueblo así como su práctica religiosa regular; es una época que lleva una fuerte marca de piedad que se observa tanto en las personas como en las costumbres populares.

[79] RODRIGO ESTEVAN, María Luz, «Testamentos…», *op. cit.* Señala la autora que cuando no se especifica el tipo de misa, el precio destinada a sufragarlas es indicativo de si se trata de una misa alta o cantada o si es baja, si se convoca al capítulo general o sólo al cura o capellán, si incluye la recitación de letanías y responsos; vid. pp. 123 y ss.

La Misa de difuntos o de «requiem», que se celebraba tras el fallecimiento, dotaba a la muerte de un significado trascendente haciendo de ella el paso necesario hacia la vida eterna; así, desde el velatorio hasta el entierro, los clérigos que intervenían en el acto recitaban una serie de textos bíblicos acompañando al finado junto con el resto de la concurrencia y una cruz. El número de aquellos variaba según la costumbre del lugar y el deseo del propio testador que en sus últimas voluntades indicaba con claridad quiénes debían oficiar la celebración, en qué iglesia, y cuánta limosna había de serles entregada e, incluso, cómo se les debía dar de comer en la casa; en algunos lugares era tradicional la presencia de una antorcha (la luz significaba el paso de la muerte a la vida) y hacer ofrenda en la Misa de un pan (oblada) de determinado peso que quedaba para el rector de la iglesia parroquial. Además de las novenas los testadores pedían la celebración del «añal» que consistía en rezar por el difunto todos los domingos del año siguiente a su muerte, rezo que solía hacerse una vez terminada la Misa del día y por el que sus herederos o ejecutores pagaban la limosna prevista en el testamento lo que era acompañado, generalmente, con la entrega también de oblada y candela. El «cabo de año» no era sino la celebración de una Misa de difuntos transcurrido un año de la muerte (aniversario) y por la que igualmente se satisfacía la limosna acostumbrada e incluso, en ocasiones, se preveía la entrega de cera o de cirios y de aceite a la iglesia o iglesias donde todos aquellos ritos debían celebrarse. Finalmente, el testador disponía la celebración de un número variable de misas en sufragio de su alma, generalmente en templos diferentes, fijando también las sumas de dinero necesarias en concepto de limosna previendo en ocasiones la venta de alguno de sus bienes por los herederos o ejecutores a fin de poder atender el gasto que aquello suponía lo que explica la fe de dichos testadores en el significado de la Misa como sacrificio a través del cual se podían obtener innumerables gracias y, entre ellas, la obtención de méritos para su propia salvación[80].

Veamos algunos ejemplos de lo dicho:

> *«…Item. Quiero mi cuerpo sea enterrado en la iglesia parroquial del lugar de Tramacastilla en la sepultura que mis executores pareciera y en ella se hagan mi defunsion onrras novena añal y cabo de año como es costumbre en dicho lugar llamando a las onrras los sacerdotes del lugar y otros que paresciere y se les de de comer antorchas y la basalica que pareciera a dichos mis executores. Y al cabo de año se llamen los sacerdotes que pareciera a dichos mis executores y se les de asimismo de comer y la basalica que paresciere y la nobena se diga cantada como se acostumbra… y para todo lo sobredicho sean tomados de mis bienes y hazienda la suma y cantidad de trescientos sueldos jaqueses y si estos*

---

[80] RODRIGO ESTEVAN, M. L., *op. cit.* «En las postrimerías del Medievo, los testadores invirtieron sus bienes en misas, obras de caridad y otros legados piadosos con el fin de abreviar las penas de ultratumba en el purgatorio y propiciar la salvación eterna. Dedicaron una buena parte de su patrimonio a costear la sepultura, los sufragios post-mortem, las mandas de treinternarios, aniversarios y capellanías y las limosnas a centros religiosos e instituciones benéfico asistenciales, de tal manera que, en ocasiones, llegaron a dejar en precarias condiciones económicas a los más directos familiares»; vid. p. 147.

no bastaran dejo facultad a mis executores tomen todo aquello que sea necesario…» (testamento otorgado por Juan de la Cassa, sastre el 22 de octubre de 1642 ante el notario Juan Lope, protocolo 7875 AHPH).

«…Que en dicha Iglesia me sean dichas mi defunsion novena y cavo de año a costumbre del dicho lugar de Otto y que en dichos dias de mis defunsion y cavo de año me sean llamados los vicarios raçioneros del dicho lugar de Otto y que se les de la limosna que se acostumbra dar en dicho lugar de Otto en mis semejantes. Item. Quiero ordeno y mando me sea dicha novena como es costumbre de dicho lugar de Otto y que en cada una de ella me sea dicha por mi alma por los dichos vicarios y raçioneros missa çencilla cantada de requiem y que por la limosna de cada una de ellas se les de a cinco sueldos jaqueses. Item. Quiero ordeno y mando que me sea ofrecido añal por mi alma a la costumbre del dicho lugar de Otto en mis semejantes y que por aquella se de la limosna que se acostumbra dar …Item. Quiero ordeno y mando que…después que yo sea muerta sean…por los dichos vicario y raçioneros del lugar de Otto treçe misas las trece del glorioso San Joseph, cinco de las cinco llagas y una de resurreccion dando la limosna… Item. Quiero ordeno y mando que se me tome… y que se de limosna para la redemption de captivos trenetarios tres sueldos y quatro dineros jaqueses…» (testamento otorgado por Ana Sampietro el 21 de mayo de 1610 en Otto ante el Notario José de Cajol, protocolo 11237 AHPH).

«…Item. Quiero ordeno y mando y es mi voluntad que me sea hecha mi defunsion honrradamente al uso y costumbre de la villa de Verdun y a los clerigos que se hallaran en dicho mi entierro se les de de basilica a cada uno de ellos cada dos sueldo jaqueses de limosna y el dia de mi entierro quiero se me diga por mi alma una misa cantada de requiem con diacono y subdiacono y se les pague por ella de mis bienes diez sueldos jaqueses de limosna. Item. Quiero ordeno y mando y es mi voluntad que por mi alma en remission de mis culpas y pecados se me digan y celebren doze misas rezadas de requiem e igualmente quiero ordeno y mando sean dichas las seis diga y celebre mossen Joan Sanz capellan de este castillo y las diga dentro de la Iglessia que hay en dicho castillo y las otras seis que las diga y celebre mossen Juan Solano beneficiado de la parrochial de la villa de Berdun en la Iglessia que paresciera y les sera bien visto…» (testamento otorgado por el soldado y zapatero Adán Gallarde en Berdún el 27 de julio de 1625 ante el Notario Juan de Berges, protocolo 7526).

«…Item. Quiero ordeno y mando que para el dia de mi defunsion y muerte me sean llamados el Abad racioneros y veneficiados de la Collegial de la villa de Aynssa que se les de caridad y quattro sueldos jaqueses. Item. Quiero hordeno y mando que para el cabo de novena y cabo de año me sean llamados los mismos clerigos de la collegial de Aynssa y para cada una igualmente se les de de caridad a tres sueldos jaqueses. Item. Quiero ordeno y mando que me sean dichas diez y seis missas por el señor Abad de Aynsa o por quien el quisiere y se de de caridad por cada missa a tres sueldos jaqueses y mas quiero i mando me sea dicha una misa en el altar de nuestra señora del Rosario de la villa de Aynsa y se de de caridad por dicha missa tres sueldos…» (testamento otorgado por el labrador Juan Pradas el 19 de febrero de 1638 en Ainsa ante el Notario Pedro Castillón, protocolo 11226 AHPH).

«…Item. Quiero ordeno y mando que luego como fuere muerto me san hecha y llebada mi defunsion oferta nobena añal y cabo de año bien y honrradamente como se acostumbra en dicho lugar de Villanua y que por dicho efecto mes sean llamados a mi defunsion siete clerigos y otros tantos al cabo de año a los quales se les de de limosna y caridad por mis executores infarscritos seys sueldos no dandoles de comer y si de comer les dieren no se les de mas de quatro sueldos jaqueses por cada uno. Item. Quiero dexo hordeno y mando que lue-

go como fuese muerto me sean dichas y celebradas en remision de mis pecados treynta misas de requiem rezada desta manera las quinze me sean dichas y celebradas en la capilla de Santa Orosia de la ciudad de Jacca y las otras quinze restantes al complimiento de treynta me sean dichas y celebradas por el vicario y clerigos de Villanua en la dicha iglesia parroquial del señor San Esteban y en nuestra señora para las quales quiero dexo ordeno y mando sean dados de limosna y caridad por mis executores infrascritos sesenta sueldos jaqueses y no mas. Ittem. Quiero dexo ordeno y mando que por el mesmo dia que mi cuerpo fuese encomendado a la tierra se me diga un aniversario cantado en cada un año por el vicario que es o por tiempo sera de dicha parrochial iglesia de Villanua. Et para fundacion de dicho aniversario quiero y es mi voluntad mis executores inffrascritos tomen de mis bienes de lo mexor parado la cantidad de cien sueldos jaqueses y a este cargamiento quiero y es mi voluntad tenga particular cuydado en que se cargue en parte tuta y segura a saber es el Vicario que es de dicha parrochial yglesia de Villanua o el que tiempo de ella sera al qual le encomiendo tenga el cuydado que en el confio. Ittem. Quiero dexo ordeno y mando sean dados de limosna y caridad cinco sueldos jaqueses para la luminaria de nuestra señora del Rosario y otros cinco sueldos jaqueses para alumbrar el santisimo sacramento. Assi mesmo dexo a las lamparas de nuestra señora y de San Vicente del lugar de Aruex cada dos libras de azeite…» (testamento de Mossen Joan de Fanlo otorgado el 1 de noviembre de 1615 en Villanúa ante el Notario Domingo Benedí, protocolo 8586 AHPH).

El testador no sólo indicaba al expresar sus últimas voluntades el lugar donde deseaba ser enterrado sino que también indicaba, como se ha visto, el templo o templos donde debían celebrarse los ritos fúnebres posteriores a su fallecimiento y por él prescritos y que en muchos casos se ubicaban lejos de su lugar de origen, por ejemplo, en Jaca, en el seno del convento de alguna orden religiosa de su especial devoción e incluso en la ciudad de Zaragoza.

En este período de exaltación religiosa proliferó la existencia de cofradías o asociaciones de carácter religioso que tenían por objeto el culto comunitario a la Virgen o algún Santo y en aquellos supuestos en que el testador perteneciera a alguna de ellas o le dispensara un fervor especial, no olvidaba disponer a su favor siendo este uno de los recursos, junto a las cuotas de los confrades, con el que se mantenía la institución[81]:

«…Item. Quiero dexo ordeno y mando sean dadas por mis executores infra escriptos de limosna y charidad a la cofraria de nuestra señora del Rosario de la presente villa de Canfranc quarenta sueldos jaqueses y que los confrades de la dicha confraria de nuestra señora del Rosario me ayan de acopañar y acompañen con la luminaria de dicha confraria como se acostumbra haçer y acompañar…» (testamento de María de Portau otorgado ante el Notario Domingo Benedí el 14 de julio de 1615, 8586 AHPH).

«…Item. Quiero hordeno y mando y es mi voluntad que me assienten confrade en la confradia de Santa Catalina de la villa de Hecho y para ello se de dos reales de (ilegible)

---

[81] En la obra ya citada Manuel Gómez de Valenzuela explica cómo la Cofradía tenía la obligación de rezar por los hermanos difuntos y acompañarlos en su sepelio; a cambio, la familia de aquellos, generalmente por disposición testamentaria, debía invitar a los cofrades a comer el día de su entierro. Se hace eco también del nacimiento de alguna de las cofradías más renombradas del Valle de Tena que, como el resto, perduraron a través de los siglos hasta su desaparición definitiva como consecuencia de la desamortización de los bienes de la Iglesia; vid. pp. 71 y ss.

Item. Quiero hordeno y mando y es mi voluntad que assi mesmo me assienten confrade en la confradia de san Pedro de Siressa de la villa de Hecho pagando por ello el derecho que se acostumbra…» (testamento de Duarte Perea, alférez portugués, otorgado en Hecho el 10 de agosto de 1640 ante el Notario Agustín Pérez, protocolo 7799 AHPH).

«…Ittem. Es mi voluntad dexar para la cofadria del Santisimo Sacramento del lugar de Santa Cilia una libra de cera y otra libra a la de nuestra señora del Rosario…» (testamento ante párroco otorgado por Gracia Sasal el 2 de noviembre de 1639 en Santa Cilia, protocolo de Miguel Bonet, 8422 AHPH).

Tampoco es extraño hallar testamentos donde su autor desea colaborar en el ornato, reparación o construcción de una iglesia, ermita o capilla para lo cual dispone de ciertas cantidades de dinero confiando así, por un lado, en una mayor proximidad de la salvación eterna y, por otro, en el perpetuo recuerdo de los feligreses del lugar cuando pide la colocación de una placa en su memoria. Esto resulta de fácil explicación cuando el testador es un señor de reconocido linaje como ocurre en el caso de Juan Villamana de Blancas que, como señor de Lasaosa y vecino de Broto ordenó en su testamento que, para el supuesto de que, por sucesivos fallecimientos, su herencia recayese finalmente en su hijo Miguel, se tomasen quinientos sueldos como limosna para la fábrica o construcción de la iglesia parroquial de Broto o para la elaboración de su retablo mayor. Pero personajes más humildes también expresan su deseo de colaborar de alguna forma con la Iglesia[82]:

«…Item. Quiero dexo ordeno y mando y es mi voluntad sean dados de limosna y caridad para ayuda de la capilla de la Virgen Madre de Dios del Rosario del dicho lugar de Sinues mil sueldos jaqueses los quales quiero y es mi voluntad los den y paguen mis executores inffrascritos de mi hazienda a su discreción de dichos mis executores … Item. Quiero dexo ordeno y mando y es mi voluntad sean dados por mis executores infrascrittos para el servicio del santisimo sacramento o para adorno del monumento de la parrochial iglessia de dicho lugar de Sinues dos cobertores de colores ya servidos…» (testamento otorgado por el labrador Pedro López de Lena en Sinués el 25 de septiembre de 1617 ante el Notario Domingo Benedí, protocolo 8586 AHPH).

«…Ittem. Quiero dexo ordeno y mando y es mi voluntad que todo el sueldo que su Magestad me debiere lo aya el convento del señor San Francisco el que mas les pareciere a mis executores inffatos y que al punto que mi sueldo se cobre es mi voluntad se ponga todo en censales a razon de beynte el millar en parte tuta y segura y que la renta la goze perpetuamente el dicho convento del señor Sanfrancisco con obligacion de poner esta memoria en tabla para que agan bien por mi anima y que digan y celebren las missas conforme la renta que se hiziere y sacare de mi hazienda y sueldo lo qual tengan obligacion de cumplir los dichos frayles…» (testamento otorgado por Hernando de Llamas el 12 de marzo de 1617 en Canfranc ante el Notario Benedí, protocolo 8586 AHPH).

---

[82] El mismo autor refiere que el ornato de las parroquias era obra conjunta de concejos, párrocos y particulares ya que todos ellos consideraban la iglesia como cosa propia y colaboraban en su adorno y magnificiencia, los particulares, mediante legados testamentarios y los concejos, con los fondos comunales; vid. pp. 78 y ss.

«…Ittem. Es mi voluntad dejar a la madre de Dios del Rosario de la parrochial de Santa Cilia un tocado de (ilegible) y trenta reales para la lumbraria y para lo qual dexo que siempre y quando mi heredero no los diese luego se venda un (ilegible) grande de plata sobre dorado con sus vidiros a modo de reliquiario el qual dexo para esso. Ittem. Dexo a la madre de Dios de la Peña una toballa la mejor que hubiese en mi cassa. Ittem. Dexo para la lumbraria del Santisimo sacramento de Santa Cilia dos libras de cera…» (testamento de María Visus otorgado ante párroco el 23 de diciembre de 1639, protocolo de Miguel Bonet, 8422 AHPH).

"…Ittem. A mas de todo lo arriba dispuesto quiero y de gracia especial dexo cinquenta reales para una imagen de nuestra señora a la iglesia de Huertalo para que sea bendecida y sirva en la procesión del rosario»(testamento de Domingo Sanz otorgado ante párroco el 11 de junio de 1622 en Berdún, protocolo del Notario Juan de Berges, 7526 AHPH).

«…Ittem. Dejo veynte sueldos jaqueses y una obeja para un tafetan blanco para la yglesia para un sobre caliz y la obeja sea a conocimiento de mis executores» (testamento otorgado por María de Asín el día 28 de mayo de 1638 en Sandiniés ante el Notario Juan Lope, protocolo 7874 AHPH).

También los clérigos, dentro de sus posibilidades, desean colaborar en el mantenimiento de los templos:

«Item. Dexo para la fabrica de nuestra señora de Tierrantona (ilegible) treinta sueldos» (testamento otorgado ante Párroco por Mossen Jerónimo de Falceto en Tierrantona el 10 de abril de 1598, protocolo del Notario Martín de Val, 3795 AHPH)

Los testamentos otorgados ante párroco tanto por laicos como por clérigos, quizá por la premura de tiempo, son siempre breves y las disposiciones de naturaleza piadosa igualmente se caracterizan por su concisión:

«…In dei nomine Amen. Como ninguna persona pueda escusar el peligro de la muerte y las cosas deste mundo sean transitorias y se deba procurar alcanzar la vida perdurable por tanto yo Domingo Pocino mancebo natural del lugar de (ilegible) habitante en el lugar de Morillo de la baronia de Monclus estando enfermo de la que enfermedat temo morir … encomiendo mi alma al criador que de la nada la crio … Item. Mas eligo por sepultura de mi cuerpo siempre y quando mi Dios sea serbido llebar mi alma de seta vida en el cimiterio de la iglesia del glorioso San Cristobal del lugar de Morillo. Item. Mas ordeno por mi alma lo que es costumbre de dicho lugar a saber es quatro clerigos en cada uno de los (ilegible) sepultura, nobena y cabo de año. Item. Mas queiro me sea llebado añal como es costumbre del lugar y que me sea llebada nobena y me sean dichos un (ilegible) uno major y otro menor…» (testamento ante párroco otorgado por Domingo Poçino el 5 de enero de 1600 en Morillo, protocolo del Notario M. Val, 3796 AHPH).

«…Item. Es mi voluntad que por mi alma me sean llevados novena y añal y pagados los derechosparrochiales confomre es constumbre en este lúgar de Santa Cilia y esto de mi hazienda. Ittem. Es mi voluntad que por mi alma me sean tenidas dos (ilegible) y en cada una tres clerigos a cada uno le sea dado a tres reales y su antorcha de limosna a cada uno conforme es costumbre en este lugar de Santa Cilia, a saber, es entierro y cabo de año … Item. Es mi voluntad que por mi alma me sean dichas veinte missas las diez del Santisimo Sacramento y las diez de la madre de Dios del Rosario y queiro sean dicias por el vicrio que es o por tiempo sera o la haga dezir. Ittem. Es mi voluntad dexar para la cofraria del Santisimo Sacramento del lugar de Santa Cilia una libra de cera y otra libra a la de nues-

tra señora del Rosario … Item. Es mi voluntad que por mi alma me sean dichas en nuestra señora del Carmen diez misas y sean dados cinco reales de limosna a la madre de Dios de la peña para lo que en ella fuere necesario…» (testamento ante párroco otorgado por Gracia Sasal el 2 de noviembre de 1639 en Santa Cilia, protocolo de Miguel Bonet, 8422 AHPH).

Cuando el testador se enfrenta a la idea y a la realidad de la muerte no olvida que en sus últimas voluntades quede dispuesta la plegaria, no sólo por su alma, sino también por las de aquellos respecto de los que venía obligado a rogar mostrando así un principio de solidaridad espiritual muy relacionado con el concepto de la Comunión de los Santos o del Cuerpo Místico:

«…Ittem. Quiero mando y ordeno que en fabor de mi alma y almas que yo tengo obligacion de rogar me sea dicho un aniversario todos años para el qual mi heredero aya de dar cinquenta reales de propiedad para los cinco sueldos de pension. Item. Quiero mando y ordeno que por mi alma y almas que yo tengo obligacion de rogar me sean dichas cinquenta missas en señor San Francisco de Jacca o en capilla privilegiada como mas devotamente pareciere a mis executores y heredero…» (testamento de Domingo Sanz otorgado ante párroco el 11 de junio de 1622 en Berdún, protocolo del Notario Juan de Berges, 7526 AHPH).

«…y lo que sacaren de dicho campo tomen el dinero y de aquí paguen los derechos y gastos que se hayan hecho por mi alma y lo que dejo por ella y assimismo encargo a los arriba nombrados que tengan tres dias onras con todos los clerigos del capittulo de Aynssa por las almas de mis padres y mi suegra paguen del dinero que hubieren sacado del dicho campo…» (testamento de Jerónimo Sierra otorgado el 9 de abril de 1638 en Ainsa ante el Notario Pedro Castillón, protocolo 11226 AHPH).

Y del mismo modo algunos testadores tienen la previsión de dejar a su cónyuge cierta cantidad de dinero para que, a la hora de testar, pueda ordenar sus propias disposiciones espirituales y ello incluso habiendo vuelto a contraer matrimonio:

«…Item. Dexo de gracia especial a mi amada muger Magdalena Ciprian señora y mayora usufructuadora de todos mis bienes mobles y sitios ase de entender siendo viuda honesta y no de otra manera. Et que dicha Magdalena Ciprian mi amada muger al tiempo de su muerte pueda de dicha mi hazienda disponer (ilegible) por su Anima mas de hasta trescientos sueldos jaqueses y no mas…» (testamento otorgado por Miguel Sánchez Antón en Borau el 25 de julio de 1615 ante el Notario Domingo Benedí, protocolo 8586 AHPH).

«…Ittem. Le dexo de gracia especial a la dicha mi amada muger Antona Escabues que pueda ordenar por su Anima de mi hazienda hasta la cantidad de mil sueldos jaqueses se entienda esto muriendo viuda honesta y no de otra manera…» (testamento otorgado por Pedro López de Lena en Sinués el 25 de septiembre de 1617 ante el Notario Domingo Benedí, protocolo 8586 AHPH).

Dejamos aquí la enumeración de disposiciones testamentarias de carácter piadoso o espiritual puesto que una relación más completa resultaría excesiva; lo expuesto parece suficiente para explicar el tipo de piedad que imbuía el pensamiento de estas gentes que habitaron el Alto Aragón coincidiendo con el período histórico de la llamada Contrarreforma donde la Iglesia, la doctrina católica y el clero formaban parte de su vida cotidiana y marcaban su ritmo

interviniendo activamente en los momentos más decisivos de aquella: nacimiento, matrimonio y muerte.

3. Pago de deudas

En cualquier testamento una cláusula que no falta es la relativa al pago de deudas, «tuertos» e «injurias». El testador declara de forma expresa su deseo de que sean pagadas todas sus deudas y ello a través de una fórmula que, completa o abreviada, se redacta tras las disposiciones de carácter religioso y antes de las relativas a los bienes; básicamente, el contenido es éste: «*Quiero, ordeno y mando que por mi heredero infrascripto sean pagadas de dichos mis bienes todas mis deudas, tuertos e injurias aquellos y aquellas para por buena verdad se hallara ser tenido y obligado assi con cartas como sin ellas*» En algunos casos se hace referencia a las deudas en general pero en otros aquellas se especifican y relacionan una por una; éste es el caso, por ejemplo, de Mossen José Villamana Blancas que en su testamento enumera cada uno de sus acreedores y el importe del débito pero, además, hace también expresa mención de los créditos que sus herederos deberán cobrar:

> *«… a los religiosos carmelitas descalços de santo spiritu de Boltaña, de missas que an celebrada por mi cuenta, catorçe escudos y seis reales porque di quatro reales a un donado de Cassa con orden del Padre Guardian que se (ilegible) las missas 19 libras. Mas debo a un religiosso de la Cassa de Monserrate de Huesca Fray Juan Perez prestados quando estudiaba en Huesca por medio de mi tio el Padre Fray Martin y no se an pagado. Digo treinta reales, mas debo aun compañero que tube en Huesca de Fraga que se llama Francisco Bergara que ahora es religosso cartuxo en Çaragoça yo le debo veinte reales, mas a Matias de (ilegible) mançebo hijo de Linas que vive en Çaragoça le debo un albaran de cien sueldos. Mas otro albaran a mossen Blanca de Otto de trigo y cebada para Cassa, mas otro albaran al sobrino de mossen Viu de Torla de 80 libras de renta de la mula… »* (testamento otorgado en Broto el 27 de agosto de 1660 ante el Notario José de Caxol, protocolo AHPH 11237).

Este es también el caso del testamento otorgado por otro ilustre personaje, el Inquisidor Apostólico Bartholome Guijarro que enumera los créditos que existen a su favor y todo ello con tanta minuciosidad que no deja de sorprender al lector:

> *«…Item. Quiero se paguen todas mis deudas que por buena verdad se hallare yo deber y en particular a las personas siguientes. Et primo debo a Geronimo Vila mil sueldos jaqueses que dio en letra para mi sobrino a Valencia, mas una pieza de tafetan verde doble que me trajo mando se le buelba pues esta en ser con que sera entrada por salida. Item. Debo a Jacinto Salinas el recado que dio para mi sobrino de un vestido de damasco negro y todo (ilegible) en forros. Y lo demás. Item. Con el señor Don Andres Brabo he tenido quenta de dinero que le he cobrado y pagado por su señoria y de que tengo memoria en un libro mio y cartas de pago de las que lo an (ilegible) que estan todos en una gaveta del escritorio de adentro y me perece estaremos cinquenta ducados mas o menos que yo debere salbo justa quenta y la partida del gasto de regalo del Duque de (ilegible) se a de pagar al receptor del santo oficio por que la passo el dicho receptor. Item. Se me debe veynte y dos piezas de damascos y brocateles dos mil y seyscientes sueldos jaqueses debelos un corredor que no me aquerdo como se llama ni de la cantidad al cierto constara por un albaran que esta en*

poder de dicho corredor y por otro que yo tengo en mi escritorio en dando los dichos dos mil seyscientos sueldos jaqueses se le han de bolber dichas colgaduras de damascos cañamazos y brocateles. Item. Quiero que veynte y ocho piezas o las que fueran y una (ilegible) que tengo de (ilegible) son de Doña María de Astiria quiero que se le buelban. Item. Me debe el mayordomo (ilegible)de los Velez doze platillos de plata que me pidio para su amo que tienen mis armas y tambien otros dos medianos y con un jarro y dos salvillas todo con mis armas y correspondientes a estos otros platos que tengo ahora en mi poder que son siete platillos de plata dos platos llamados flamencas y un plato grande y una fuente del mismo tamanho de plata y un jarro de plata y un serbicio de camino todo con mis armas y tres salvillas una blanco y dos doradas la una dorada sin armas y la otra que tiene armas no son las mias y la otra salvilla sin armas que esta es la blanca y una tazilla blanca en que yo vebo, el adrezo de decir misa que es un caliz dorado con patena dorada salvilla y vinajeras doradas palitilla blanca de plata un atril que es del conbento de Santa Engracia a quien se a de bolber… unos brocateles que tengo en Zaragoza no son mios hanse de bolver a Jacinto Salinas...»(testamento otorgado el 25 de agosto de 1640 en Tramacastilla ante el Notario Juan López, protocolo 7875 AHPH).

Como se ha visto los clérigos también tenían deudas pendientes aunque habitualmente su importe no era excesivo y derivaban de gastos habituales o de carácter doméstico[83]:

«…Ittem. Quiero dexo ordeno y mando y es mi voluntad sean pagadas y satishechas todas mis deudas {etc} y en particular sean pagadas al carnicero de Sinues siete sueldos jaqueses y tres dineros que le devo assi mesmo a Domingo de Asso debo tres sueldos jaqueses assimesmo al barbero el servicio de este año 1617 que es quatro sueldos jaqueses» (testamento de Mossen Martín Gayan en 19 de septiembre de 1617 ante el Notario Domingo Benedí en Esposa, protocolo 8586 AHPH).

El pago de deudas, «tuertos» e «injurias» ordenado por el testador tiene como finalidad no sólo dar cumplimiento a obligaciones legales contraidas en vida sino también descargar la conciencia en la seguridad de que, una vez muerto, habrá dado satisfacción a todo aquel con quien tuviera alguna cuestión pendiente de ser resuelta lo que incluye también la reparación de débitos espirituales. Así, en ocasiones, el testador recuerda a sus criados o a algún pariente o amigo con especial afecto o agradecimiento por el buen trato que le dio en vida, incluso al propio cónyuge:

---

[83] No todos los clérigos con cura de almas gozaban en el siglo XVII de la misma condición. De la simple lectura de protocolos notariales aparece una doble categoría: rectores (titulares en propiedad y con carácter permanente de parroquias) y vicarios (representantes del titular de la parroquia). Estos últimos recibían un salario fijo, fruto de los diezmos satisfechos por los feligreses, y que era pagado por el titular de la parroquia; ésta podía llegar a reunir un patrimonio importante constituido sobre la base de disposiciones testamentarias de los parroquianos, limosnas, rentas por enterramientos, generadas por el préstamo o disfrute de bienes propios de la parroquia, etc. No obstante, el hecho de que ésta dispusiera de cierta solvencia no significaba que el vicario que la representaba viviera con holgura ya que en ocasiones no percibían o al menos no puntualmente el salario que les era debido lo que explica como fácilmente podían endeudarse. Sobre esta cuestión contiene referencias muy interesantes el libro de continua cita «La vida en el Valle de Tena en el siglo XV» (vid. pp. 59 y ss.) ya que las situaciones que describe, por su naturaleza, debieron prolongarse en el tiempo y ser habituales también doscientos años después e incluso en épocas bastante recientes, especialmente, en el ámbito rural.

«Item. Es mi voluntad dexar de gracia especial a mi marido Francisco de Buessa por los buenos servicios que me a hecho y a mas de lo que tiene señalado en los capitulos matrimoniales (ilegible) de una cama de ropa y una arca» (testamento de María Visus otorgado ante párroco el 23 de diciembre de 1639, protocolo de Miguel Bonet, 8422 AHPH).

«…Item. A Cathalina Maria Bergara mi criada quiero se le den diez y seys libras jaquesas diho trescientos y veynte sueldos jaqueses que parece sale a razon de catorze libras habiendo recivido sesenta y ocho libras jaquesas por seys años que ara el mes de setiembre…

…y una cadena de oro que traygo conmigo esta cadena la dejo a una sobrina mia que vibe en la villa de La Fuente de Pedro Naharro y es hija de Pedro La Yguera en señal de amor…

…Item. Dejo a Marcos de Montes y Lucas Muñoz de Ygual mis criados todos mis vestidos menos la ropa de felpa y cada quatrocientos sueldos jaqueses por lo bien que me an servido y quisiera poderlos de dar mucho mas…» (testamento otorgado por Bartholomé Guijarro el 25 de agosto de 1640 en Tramacastilla ante el Notario Juan Lope, protocolo 7875 AHPH).

«…Item. Assi mismo dexo de gracia especial a Pedro Baylach hijo de Pedro Baylach y Maria Lambea por el grande amor que le he tenido y tengo una cuchara de plata. Item. Assi mismo dexo de gracia especial a Miguel Lambea mançebo una (ilegible) y una camissa por los buenos servicios que del he recibido…» (testamento del Alférez Duarte Perea otorgado el 10 de agosto de 1640 en Hecho ante el Notario Agustín Pérez, protocolo 7799 AHPH).

4. Legítima foral

Con carácter general pueda afirmarse que la legítima es aquella porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos; desde esta perspectiva, supondría una restricción a la libertad testamentaria proclamada desde antiguo en el Derecho aragonés aun cuando algunos civilistas del siglo XIX se oponían a la dicha libertad, por ejemplo Dieste y Jiménez que, citando una sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1881, afirmaba que «*En Aragón, siendo los hijos herederos forzosos de los bienes de sus padres, es legítima toda la herencia de estos. Aunque se haya dado en llamar legítima de Fuero a los cinco sueldos jaqueses por razón de bienes muebles y otros cinco por los sitios, semejante legtítima no procede de fuero alguno sino de la práctica; lejos de provenir del Fuero esa legítima es contraria a Fuero pues por éste son legítima de los hijos todos los bienes que constituyen la herencia de los padres; al paso que la legítima de los cinco sueldos, es una verdadera desheredación sin justa causa*»[84].

Aquella práctica se llegó a considerar como una desheredación encubierta que atentaba contra el Derecho natural y contra los deberes de paternidad de

[84] Un breve resumen de la polémica suscitada y de los argumentos esgrimidos a favor y en contra de la libertad de testar y del establecimiento de las legítimas, se encuentra en el tomo VI, «Sucesiones» de J. Castán Tobeñas, pp. 487 y ss.

los progenitores en tanto que permitía que un hijo heredase todo el patrimonio familiar mientras que los demás debían conformarse con una parte simbólica, o, incluso, que un extraño fuera nombrado heredero universal del testador mientras sus parientes más directos veían reducidos sus derechos hereditarios prácticamente a la nada[85]. Citando el Fuero «De testamentis Militis « y el «De testamentis Civium», Franco y López y Guillén y Carabantes, en sus «Instituciones de Derecho Civil Aragonés» concluían que el testador de cualquier condición que sea, que tenga hijos legítimos, está facultado para instituir herecho a uno de ellos pero dejando a los restantes la porción de bienes que le parezca, para, en una cita a pie de página, añadir que por dicha disposición se veía que el padre es árbitro en señalar la legítima a sus hijos de donde habría provenido la «absurda práctica por mucho tiempo observada» de asignar por legítima a los hijos diez sueldos jaqueses, práctica, según su opinión, absolutamente infundada y contraria a los fueros citados los cuales tan sólo facultarían al padre para instituir heredero a uno de sus hijos pero dejando a los demas una cosa prudencial según su fortuna, «quantum voluerit»[86].

Frente a este criterio Joaquín Costa[87] quiso encontrar el fundamento de la legítima aragonesa y su razón de ser en los origenes del pueblo aragonés sosteniendo al respecto que tradicionalmente, al igual que en otras regiones españolas, la familia altoragonesa en la Edad Media estaba establecida sobre unos límites espaciales determinados por una casa, una era, un campo, y una viña siendo natural que, al constituirse una nueva familia colateral, ésta precisase de un solar de parecidos límites que se detraerían de la comunidad familiar respectiva; es decir, la masa general del patrimonio permanecería vinculada al tronco familiar representado por el heredero (generalmente un hijo) recibiendo los demás, en concepto de legítima, aquello que se consideraría necesario para la subsistencia inicial de la nueva familia, un solar o vecindad, que en los primeros tiempos de la Alta Edad Media se habría identificado, al menos, con cinco unidades agrarias. Esta institución no habría desaparecido sino sólo transformado para dar lugar a lo que se viene denominando la legítima foral aragonesa; es decir, las cinco unidades de tierra propias del primitivo derecho gentilicio fueron sustituidas por la asignación a cada hijo de una representación de aquellas en monedas siendo éste el origen de los cinco sueldos por muebles y cinco por inmuebles que en el Bajo Aragón se concreta en «cinco sueldos y cinco cestas de tierra» y en el Alto Aragón en «cinco sueldos y sendas robadas (arrobas) de tierra en los montes comunes» conformándose así en el Derecho aragonés un sistema de libertad testamentaria pero limitado a las facultades de distribución del testador entre los hijos o los herederos forzosos.

---

[85] Voz «Legítima», pp. 369 y ss. Dieste y Jiménez. «Diccionario…», *op. cit.*

[86] FRANCO Y LÓPEZ, Luis, y GUILLÉN Y CARABANTES, Felipe, «Instituciones…», *op. cit.,* pp. 193 y ss. En el artículo 386 de dichas Instituciones se encuentra, a pie de página, la opinión de dichos juristas sobre la legítima foral claramente contraria a su fijación simbólica.

[87] COSTA, Joaquín, «Derecho Consuetudinario…», *op. cit.,* pp. 151 y ss.

Si acudimos a las fuentes normativas encontramos las siguientes previsiones:

1. En el Fuero de Jaca de 1187, Alfonso I ordenó:

> «*Primeramente apruebo y confirmo que los hombres de Jaca puedan disponer libremente de los bienes y heredades que Dios les diere, tengan o no tengan hijos, sin que nadie pueda cotradecirles; si no hicieren disposición testamenteria, hereden sus bienes los parientes más cercanos que deban sucederles y, si no tienen parientes próximos dense todoas sus cosas a los pobres…*»[88].

De una primera lectura puede desprenderse que la libre testamentifacción era ya costumbre arraigada entre aquella gente y que el rey no vino sino a confirmarla y a darle su aprobación pasando a constituir ya una norma escrita.

2. El fuero de referencia se amplió territorialmente y en 1307, en cortes de Alagón, Jaime II dipuso:

> «*A la petición que nos hacen Barones, Mesnaderos, Caballeros e Infanzones congregados en esta Corte para que sus casales se conserven en buen estado, ya que pueden perderse fácilmente en el reparto entre los hijos, venimos en establecer a perpetuidad que en adelante los Nobles, Mesnaderos, Caballeros e Infanzones puedan hacer heredero a uno solo de los hijos, al que quieran; dejando a los demás hijos cuanto les plazca de sus bienes*».

En estas líneas aparece consagrado con mucha claridad el principio de libertad de testar propio y carácterístico del Derecho aragonés: libertad que, como antes se ha señalado, no era absoluta sino que se concretaba en la libre distribución de los bienes; es decir, todos los hijos debían recibir aquello que el padre considerase oportuno, pero al menos una parte de la herencia, aunque el conjunto de ésta pudiese recaer en uno sólo de ellos y no necesariamente en el primogénito y todo ello con la única finalidad de conservar y mantener la unidad del patrimonio.

3. Teniendo en cuenta que la libertad de testar convenía a todos los aragoneses y no sólo a quienes pertenecían a la nobleza, Jaime II, en cortes de Daroca de 1311 estableció:

> «*…Ahora, a la petición que nos hacen humildemente los Procuradores de las Ciudades, Villas y Villorrios de Aragón que han acudido a esta Corte general nuestra, de que quieren disfrutar ellos de un Fuero semejante, de voluntad y consejo de toda la Corte, venimos en establecer a perpetuidad que en adelante todos los Ciudadanos y todos los demás hombres de las Villas y Villorios de Aragón puedan hacer heredero a uno solo de sus hijos en sus testamentos, al que quieran, dejando a los demás hijos cuanto les plazca de sus bienes; excepción hecha de los hombres de la Universidad de Teruel y de Albarracín que tienen otros Fueros propios*».

Una vez descrita la doctrina que sobre la libertad de testar en Aragón se contiene en los Fueros y, al margen de las controversias juridicas que sobre aquella se suscitaron en el período de la codificación y aún antes, puede decir-

---

88 «Libro de la Cadena…», *op. cit.*

se que en el siglo XVII los testadores del Alto Aragón conocían perfectamente y hacían uso de aquel derecho incluyendo en sus últimas voluntades una cláusula relativa a la legítima, bajo la denominación de «por parte y derecho de legítima herencia»[89], siempre formal y simbólica, como se verá, y equivalente a cinco sueldos por bienes muebles y sendas arrobas de tierra en los montes comunes por inmuebles o sitios; así pues, aún cuando en ninguno de los Fueros publicados se fijara la cuantía de la legítima, la tradición que quizá se remonte al período altomedieval, como creía Joaquín Costa, se mantuvo en todo el territorio aragonés a lo largo del tiempo.

Pueden encontrarse testamentos donde la cláusula relativa a la legítima sea muy completa y precisa, haciendo constar los nombres de todos los hijos, citando incluso a los póstumos, es decir, a los que podrían nacer después del otorgamiento del testamento y aludiendo al resto de parientes y todo ello, es de suponer, con la finalidad de evitar la pretirición de algún heredero forzoso.

> *«Item. Dexo por partes y por legitima herencia en mis bienes a Miguel Villamana de Blancas, Martín Juan y Diego Phelipe Villamana de Blancas mis hijos y al postumo o postumos, postuma o postumas de que presumo esta preñada mi amada muger Gracia de Bergua y a María Villamana de Blancas mi hermana y a qualesquiera otros nietos y nietas, sobrinos y sobrinas y a qualesquiera otros parientes y personas que parte y legitima ex mis bienes pudieran demandar, pedir, pretender y alcanzar cada cinco sueldos por bienes muebles y sendas arrobas de tierra en los montes comunes de la Villa de Broto por bienes sitios con lo cual quiero que se tengan por contentos y que otra cosa en dichos mis bienes no puedan aver, pretender ni alcanzar mas de lo que por el presente les fuera dexado»* (testamento de Juan Villamana de Blancas).

En otros testamentos la fórmula que se utiliza es más sencilla conteniendo una referencia genérica a los parientes u otras personas que pudieran ostentar algún derecho sobre la herencia del testador.

> *«Ittem. Dexo por parte de derecho de legitima herencia de todos mis bienes assi muebles como sitios donde quiere avidos y por aver a todos y quales quiere parientes y personas qualesquiere que derecho de legitima herencia en mis bienes pudieren alcanzar cada cinco sueldos jaqueses por bienes sitios los quales quiero y es mi voluntad{}»* (testamento de Hernando Llamas).

Los notarios contribuyeron sin duda a la consolidación de aquella costumbre y en sus formularios aparece la cláusula correspondiente y así ocurre en el que se contiene en el protocolo 11737 AHP de Huesca:

---

[89] Sobre la distinción entre los conceptos de «parte» y de «legítima» Elena Bellod en la obra ya citada hace referencia a las opiniones mantenidas al respecto por Vidiella y Lalinde; el primero identifica «parte» con «legítima» refiriéndolo al derecho de alimentos; para el segundo, «parte» es la que el padre concede graciosamente y puede vincular a perpetuidad y «legítima» la que no se puede vincular por más de veinte años». Lo cierto es que en los documentos examinados se utiliza la expresión «de parte y derecho de legítima» de una forma retórica y tradicional sin intención, al parecer, de establecer entre ambos conceptos diferencia alguna sino tan sólo de evitar la preterición mencionando a todos los parientes con derechos sucesorios bien nominalmente o bien de forma genérica: hijos, nietos, hermanos, cualesquiera parientes, etc.

«Item. Dejo por parte y derecho de legitima y herencia en todos mis bienes asi muebles como sitios havidos y por haver donde quiere a saber es a fulano fulano a mis hijos y a qualquiere nietos y otros parientes mios y personas otras quales quiera que por parte y derecho de legitima erencia pretendieren en dichos mis bienes y hacienda a cada uno de ellos cinco sueldos jaqueses por bienes muebles y otros cada cinco {etc} bienes sitios y que respectivamente no alcanzen otro ni mas que lo que por este mi ultimo testamento les fue dexado».

Tampoco los párrocos desconocían esta cláusula y en los testamentos que redactaban a petición de cualquier testador, la incluían en términos semejantes aunque de forma breve:

«*Ittem. Dejo por parte y por legítima herencia y legítima a todos mis deudos y parientes que derecho de legítima en todos mis bienes alcançar quisieran y pretendieran a todos los quales los quiero aquí haber por nombrados por sus nombres propios y sobrenombres a cada uno de ellos, cada cinco sueldos y por todo moble y sitios sendas robadas de tierra en los montes comunes del lugar de Huértalo y que otra cosa en mis bienes alcanzar no puedan ni deban sino lo que de parte de arriba les dejo*» (testamento de Domingo Sanz ante el Vicario de Huértalo).

Como se ha visto, en cualquier testamento la cláusula sobre la legítima responde a los siguientes criterios: evitar la preterición nombrando a todos los herederos forzosos de forma directa o indirecta, precisar que se dispone de la legítima en relación con todos los bienes y derechos del testador, fijar una cuantía simbólica no mermando así el caudal hereditario y eludir cualquier posible reclamación posterior sobre su herencia por aquellos para, finalmente, nombrar un heredero universal y, en su caso, disponer legados a favor de determinadas personas o entidades.

La claúsula de referencia se encuentra también presente en los testamentos otorgados por clérigos pero éstos, además, dejan, por tal concepto, otra distinta a favor de su Obispo y, perteneciendo a alguna orden religiosa, a su Abad. Esta legítima, según se desprende de dichos testamentos, deriva de lo que denominan «derecho meridial» o «derecho de vozmedina»[90] y se concreta en siete sueldos jaqueses y cuatro dineros.

Mossen Martín Gayan, presbítero y vicario del lugar de Esposa otorgó testamento el 19 de septiembre de 1617 ante el Notario Domingo Benedí (protocolo 8586 AHPH) y las cláusulas sobre legítima tienen el siguiente contenido:

«…Ittem. Dexo por parte de derecho de legítima herencia de todos mis bienes assi muebles como sitios donde quiere avidos y por aver {etc} al Señor obispo de Jacca mi prelado y señor siete sueldos y quatro dineros de derecho meridial y un brebiario. Assimesmo dexo de legitima herencia de todos mis bienes mobles y sitios donde quiere avidos y por aver dexo a mis hermanos Matheo Gayan y Maria Gayan mi hermana y a Cathalina Gayan y a quales quiere sobrinos parientes y otras personas qualesquiere cada cinco sueldos jaqueses por bienes mubles y sendas robas de tierra en los montes comunes de dicho lugar de Aspossa por bienes sitios con los quales quiero y es mi voluntad se tengan por contentos y satishechos…».

---

[90] Manuel Gómez Valenzuela en la obra ya citada se refiere a este derecho como de «mozmedina»; vid. p. 92.

Mossen Simón de Ara, rector de la iglesia parroquial de Botaya otorgó testamento el 22 de julio de 1634 ante el Notario Miguel Bonet (protocolo 8421 AHPH):

> *«…Ittem. Dexo por parte y derecho de legitima herencia de mis bienes y acienda al señor obispo de Jacca por derecho de vozmedina Mi bonete y brebiario y siete sueldos quatro dineros y a quales quiera parientes y hermanos a quienes de parte y derecho de legitima herencia cada cinco sueldos por bienes sittios y otros cinco por bienes muebles con lo qual {etc}».*

5. La institución de heredero

La cláusula de institución de heredero no es preceptiva en el Derecho aragonés[91] y pese a ello está presente en todos los testamentos constituyendo en la mayoría de ellos la atribución patrimonial más importante y destacada. A través de la misma el testador transmite a una o a varias personas la totalidad de su herencia, hacienda o patrimonio evitando con ello la sucesión intestada.

El análisis y lectura del contenido de los testamentos que han servido de base de este estudio permite extraer las siguientes conclusiones generales acerca de la naturaleza de la institución de heredero:

1. La institución de heredero tiene por objeto el patrimonio del causante en su unidad y totalidad comprensivo no sólo de bienes sino también de derechos y acciones; circunstancia ésta que el testador desea dejar patente y por ello las fórmulas que habitualmente se utilizan son las siguientes:

> *«Item. Todos los otros bienes mios asi muebles como sitios censales comandas deudas procesos derechos instancias y acciones en donde quiera abidos y por aber de los cuales no he dispuesto ni ordenado dexo los todos de gracia especial al dicho Diego Philpe Villamana de Blancas hijo mio al cual heredero mio universal lo ago y instituio para hacer dellos a su propia voluntad como de bienes y cosas suias propias…»* (testamento de Juan Villamana de Blancas obrante en el protocolo del Notario José de Cajol).

> *«Ittem… nombro en heredero mio unibersal de todos mis bienes mobbles y sittios donde quiere havidos y por haver a… mi hijo, dandole todo el derecho que yo tenia en mis bienes anttes que yo avia hecho este mi ultimo testamento…»* (testamento de Juan Pradas otorgado el 19 de febrero de 1638 en Aisa ante el Notario Pedro Castillón, protocolo 11226 AHPH.

Esta concepción de la herencia como universalidad de bienes persiste incluso en los supuestos en que aquella debe ser partida entre varias personas:

---

[91] «Así mismo según observancia del Reino puede uno morir testado respecto de una parte de sus bienes e intestado respecto de la otra. En aquellos bienes sobre los que no se ha dispuesto le suceden los parientes más próximos» Observancia «De Testamentis»; «Fueros, Observancias y Actos de Corte…» *op. cit.* Tomo III, p. 222.

«…Ittem. Fechas pagadas y cumplidas que sean todas y cada unas cosas por mi de parte de arriba dispuestas y ordenadas de todos los otros bienes que sobraren mios y a mi pertenecientes dejolos todos de gracia especial y herederos mios universales de aquellos hago mention e instituyo a los hijos del quondam Ximeno Perez mi hijo…» (testamento de Juan Pérez otorgado el 29 de diciembre de 1639 en Tramacastilla ante el Notario Juan Lope, protocolo 7874 AHPH).

2. La institución de heredero se extiende exclusivamente al remanente del patrimonio del causante, una vez abonados los gastos de entierro y funeral, entregados las limosnas, legados y mandas piadosas y satisfechas las deudas. Ello supone que, en ocasiones, el caudal herederitario que efectivamente recibe el heredero pueda haberse visto muy mermado si bien, al menos «*los herederos no están obligados más allá de las posiblidades que ofrece la herencia aun cuando no hayan hecho inventario*»[92].

3. Pese a lo anteriormente expuesto el testador no duda en imponer nuevas cargas a su heredero o herederos en beneficio de parientes menos favorecidos o siendo aquél o aquéllos hijos del causante, suelen venir obligados al mantenimiento o a la contribución en el sostenimiento moral y material del cónyuge sobreviviente llegando incluso a condicionar la efectiva recepción de la herencia al cumplimiento de dicha encomienda.

«… Ittem. De todos los otros bienes {etc} los quales {etc} de todos ellos nombro heredero mio unibersal a Blasco Lopez mi hijo con pacto y obligacion y no de ota manera de que sea hombre de bien, buena fama y costumbre y obediente a la dicha madre y caso que no fuese de esta manera que digo quiero y es mi voluntad que mis executores infrascrittos le desereden o quiten de la hacienda aquella parte o partes que les pareciere…» (testamento de Domingo López de Aznar otorgado e Hecho el 27 de agosto de 1649 ante el Notario Juan José López, protocolo 7129 AHPH).

«…Ittem. Dexo a mi hijo… la metad de mi hacienda despues de los dias de mi muger y esto se entiende cassandose en cassa a gusto de mi muger y sirviendola como es justo y como a madre y no siendo asi no le dexo nada…» (testamento de Juan de Xironza otorgado en Hecho ante el Notario Juan José López, protocolo 7129 AHPH).

«…Item. Dexo usufructuaria y señora mayora en mis bienes y herencia a la dicha (ilegible) de Bergua mi muger siendo viuda honesta y no casandos y quiero para en caso que no pudiese vivir junto mi heredero y su muger que en tal caso de mis bienes y erencia le sean dados para su sustento en cabo en año mientras bibiere tres cayces y medio de trigo y ochenta sueldos jaqueses en dinero y para su serbicio una taça de plata y una cuchara para que se sirva de ellos…» (testamento de Juan de Jánovas otorgado en Bergua el 31 de noviembre de 1660 ante el Notario José de Caxol, protocolo 11237 AHPH).

«…Item. Quiso hordeno y mando que su muger Catalina (ilegible) por lo mucho que le esta en cargo y obligacion por lo bien que le a serbido quede a cargo de mi eredero infrascritto como (ilegible) tan solo Dios se lo encargo y la mantenga y de lo necesario durante

---

[92] Ver en «Fueros, Observancias y Actos de Corte…», *op. cit.* Observancia «De testamentis», tomo II, p. 39.

los dias de su vida encargando como le encarga a ella se mire por el bien y probecho de la cassa de mi hijo…» (testamento otorgado por Juan de Sin en Serveto el 18 de julio de 1602 ante el Notario Martín Val, protocolo 3794 AHPH).

«…Ittem … Y mas que mientras no se casse la ayan de tener en cassa sana y enferma dandole de comer y bever vestir y calzar onrrosamente y no tratarla mal y si otro fuere se les pueda no cumpliendo con lo arriba dicho se les pueda empeñar el campo o campos que les pareciere hasta ser pagada lo qual no pienso permitir a mi heredero infrascritto…» (testamento otorgado por Juan Sánchez en Borau el 8 de agosto de 1628 ante el Notario Domingo Benedí, protocolo 9431 AHPH).

«…Ittem … Instituyo heredera mia universal durante sus dias a mi muger Maria Arbues esto es sea señora y mayora y usufructuadora de todos ellos y si a los que yo instituyo por herederos despues de sus dias durante la suia no le guardaran el respeto debido o para ella fuesen ingratos o rebeldes lo que Dios no permita ella por su testamento les pueda remover o desheredar y hacer instituir a otro o otros de sus hijos a su voluntad…» (testamento otorgado por Fancico Aznarez en Esposa ante párroco el 8 de marzo de 1627, protocolo Notario Domingo Benedí, 9431 AHPH).

4. A la institución de heredero le sigue un régimen de sustituciones previsto por el testador para determinar el definitivo destino de sus bienes y en evitación de una eventual sucesión intestada sobre ellos; de esta manera, falleciendo el heredero o herederos instituidos sin descendencia legítma, antes de haber tomado estado o contraido matrimonio o sin testar, se prevé el llamamiento a dicha herencia de sucesivos herederos dependiendo en todo caso la efectividad del testamento del cumplimiento de las condiciones impuestas por el causante.

Como se verá el nombramiento de sustitutos hereditarios recae de forma habitual en los descendendientes legítimos del mismo testador y no teniéndolos en los que lo fueran de su heredero, bien mediante su designación nominal o bien mediante una mención genércia.

Las sucesiones previstas con carácter más habitual son las siguientes:

a. El fallecimiento del heredero sin descendencia legítima o natural.

«…Ittem… Y si alguno de los dichos herederos que instituyo o los dos murieren sin tener hijos legitimos o naturales dicha hacienda suceda en los otros mis hijos del mayor hasta el menor (ilegible) esto es que al uno suceda uno y a dos sucedan dos y sino el ultimo heredero todo muriendo (ilegible) dichos a falta de hijos y deste al mas cercano pariente por via de consanguinidad y generazion paternal y que en mis nietos siga por el mismo orden a fin lo que mis padres y yo ammos (ilegible) y ganado no venga a herederos extraños…» (testamento otorgado ante párroco por Joan Aznárez en Esposa el 8 de marzo de 1627, protocolo del Notario Domingo Benedí, 9431 AHPH).

b. El fallecimiento del heredero antes de haber tomado estado.

«…Ittem… dexolos todos de gracia especial y heredero universal hago de todos aquellos al dicho Juan de Latapia mi hijo y si aquel muriere antes de tomar estado a la dicha Maria Latapia mi hija siendo siempre obediente a los dichos abuelos y madre para hacer

de ellos a su volutad como de bienes y cosa suya y propia…» (testamento de Juan de Latapia otorgado en Otto ante el Notario José de Caxol, protocolo 11237 AHPH).

«… Item … (deja heredero a su hijo Marco Latapia) *y en caso de que aquel muriese antes de tomar estado dexolos todos y heredera universal de todos aquellos a la dicha Isabel Sanpietro mi hermana…»* (testamento de Ana Sampietro otorgado en Otto ante el Notario José de Caxol, protocolo 11237 AHPH).

c. El fallecimiento del heredero antes de haber contraido matrimonio.

«…Item …Dejolos todos de gracia especial y herederos mios unibersales e instituyo a los hijos del quondam Ximeno Perez mi hijo nombrando por eredero al hijo mayor y disviviendo del antes de contraer matrimonio a segundo de grado de grado en grado con la misma bendicion y cada uno en su caso ereda hubiendo contraydo dicho matrimonio…» (testamento de Juan Pérez otorgado en Tramacastilla el 29 de diciembre de 1639 ante el Notario Juan Lope, protocolo 7874 AHPH).

d. El fallecimiento del heredero sin testar.

«… Ittem … con esto empero que si la dicha mi madre muere sin poder hazer testamento que en tal caso ayan de suceder en los dichos mis bienes mis hermanos Pedro de Fanlo y Blasco de Fanlo de esta manera que muerta que era la dicha Francisca Garasa mi madre como de parte de arriba es dicho sin poder hazer testamento en tal caso dexo de gracia especial…» (testamento de Mossen Joan de Fanlo otorgado en Borau el 10 de noviembre de 1615 ante el Notario Domingo Benedí, protocolo 8586 AHPH).

e. La premoriencia del heredero, que tendrá lugar cuando el instituido como tal fallece antes que el testador sin llegar por tanto a disponer de la herencia. En este supuesto el causante prevé ya en su testamento en quién deberá recaer aquella.

Aparecen sin embargo testamentos que no contienen ninguna previsión respecto a posibles sustituciones hereditarias lo que supondrá que, fallecido el heredero o herederos sin otorgar testamento y muerto el causante, sobre sus bienes tendrá lugar la sucesión intestada; así, por ejemplo, Agustín de Gan nombró heredera a su hija Orosia, Domingo Sanz a su padre Domingo, Pedro Larich a su hijo Pedro, Joanna del Rio a su hija Joanna Domech y a su yerno Joan de Lierde, Ana Monge a su hijo Jusepe Xironza sin que en ninguna de sus últimas voluntades se contuviese mención alguna relativa a las citadas sustituciones.

5. La institución de heredero lleva implícita la libre disposición de los bienes objeto de transmisión, por ello el testador utiliza siempre la expresión «*para hacer de ellos a su propia voluntad como de bienes y cosa suya propia*». Ahora bien, ese principio sufre una importante restricción cuando el causante vincula los bienes transmitidos y con ello las facultades dispositivas de su heredero a un destino por él determinado y prescrito en el testamento. De la existencia de dichos vínculos pueden verse varios ejemplos:

«Item. Todos los otros bienes mios asi muebles como sitios censales comandas deudas procesos derechos instancias y acciones en donde quiera abidos y por aber de los cuales no he dispuesto ni ordenado dexo los todos de gracia especial al dicho Diego Philpe Villamana de Blancas hijo mio al cual heredero mio universal lo ago y instituio para hacer dellos a su propia voluntad como de bienes y cosas suias propias empero esto con tal pacto vinculo y *condicion que si el dicho Phelipe Diego Villamana mi heredero muriese antes de contraer legitimo matrimonio no pueda disponer ni ordenar de dicha mi herencia sino solo mil escudos porque en tal caso quiero y es mi voluntad que lo restante de toda mi herencia y bienes pertenencias sean y recaigan en dicho Martín Juan de Villamana mi hijo pero si el dicho Diego Phelipe Villamana sobreviviese a dicho Martin Juan Villamana quiero que en tal caso sea de ningun efecto el dicho vinculo»* (testamento de Juan de Villamana ante el Notario Juan de Caxol).

«Ittem. Dexo los otros bienes mios assi muebles como sitios nombres derechos instancias y actiones avidos y por aver en todo lugar los quales quiero aquí aver y he por nombrados especificados designados y conffrontados bien assi como si los bienes muebles fuessen por sus propios nombres nombrados y los sitios por dos o mas conffontaciones conffrontados especificados y designados decuadamente y según fuero del presente Reyno de Aragon todos aquellos dexo de gracia especial e instituyo heredero mio universal a Joan de Coste mi amado marido para hazer dellos a su propia voluntad como de bienes y cosa suya propia seentienda siendo viudo honrrado y con esto que aya de acomodar y dotar quando llegaren a estado de contraer matrimonio las dichas Maria Coste y Ana Coste hijas suyas y mias como lo confio del et aun quiero y es mi voluntad que siempre y quando las dichas Maria y Ana Coste hijas suyas y mias murieren sin tener hijos o hijas de legitimo matrimonio para heredera dicha hazienda en fin de los dias de Joan de Coste mi amado marido ayan de bender y sea vendida la dicha hazienda al mas dante y con el dinero que della se sacare es mi voluntad lo ayan de fundar a trato censal en benefficio de las animas difuntos de mis finados a voluntad del dicho Joan de Coste mi marido y señor y executores inffratos ya de bien bisto les fuesse» (testamento de Joanna de Fonz, otorgado el 13 de marzo de 1617 en Canfranc ante el Notario Domingo Benedí, protocolo 8586 AHPH).

«Item… (deja heredero universal a su esposo Domingo Dieste) *con eso empero que no pueda disponer de mis bienes sino en mis hijas de la manera que le pareçera y si alguna de dichas mis hijas muriere menor de edad quiero y es mi voluntad que avengan en la que viva sera y si las dos murieren dexo primero de todos aquellos al dicho mi amado marido… para que dellos pueda hacer y disponer su propia voluntad como de bienes y cossas…»* (testamento de María de Portau otorgado en Canfranc el 14 de julio de 1615 ante el Notario Benedí, protocolo 8586 AHPH).

«Item… (deja heredero universal a Pedro Sánchez de Lucía, su hijo) *con pacto y condicion y no de otra manera que no pueda el dicho mi heredero universal disponer ni ordenar de aquellos sino en hijos de su muger si la tuviera de legitimo matrimonio y sino tubiere hijos de legitimo matrimonio aya de disponer en hermanos suyos repartiendolos por yguales partes…»* (testamento de Juan Sánchez otorgado en Borau el 8 de agosto de 1628 ante el Notario Domingo Benedí, protocolo 9431 AHPH).

En todos los supuestos transcritos queda reflejada con claridad la naturaleza del vínculo al que se somete la facultad de disposición del heredero que no es otra que la previa determinación de los destinatarios ulteriores de los bien-

es que forman la herencia con la exclusiva finalidad de que aquellos se conserven de forma perpetua o durante el mayor tiempo posible dentro de la misma familia[93].

Las características de la estructura familiar de la que forma parte el testador determinará o condicionará la elección que él haga de su heredero o herederos razón por la cual las posibilidades que encontramos son muy variadas; sin embargo las más frecuentes son las siguientes:

a. Testador con cónyuge e hijos.

Si bien la fórmula habitual es aquella en la que el testador nombra heredero a uno o a varios de sus hijos o hijas y usufructuario y señor mayor de sus bienes y hacienda al cónyuge, en la práctica aparecen otras opciones y la más frecuente de ellas consiste en instituir heredero al propio esposo o esposa:

> *«Ittem. Mas le dexo y quiero y es mi voluntad y eredera universal le instituyo y nombro y le doy todo aquel derecho que yo he y haver puedo en todos los bienes mobles y sitios del quondam Juan Sangorrin mi padre los quales dichos bienes me pertenecen por averme echo eredero dellos en su ultimo testamento la quondam mi madre Juana Ximeno muxer que fue del quondam Juan Sangorrin mi padre y pues con otra cossa no puedo pagar a dicha mi muger los buenos servizios que della tengo rezividos quiero y es mi boluntad que sea eredera y señora de todos los bienes arriba nombrados y que me pertenecen como tengo dicho de la parte delo quales quiero y es mi voluntad que en siendo yo finado aga de todos ellos asu voluntad y disponga dellos a su modo y como querra {etc}…»* (testamento de Juan Sangorrín otorgado en Berdún en 1621 ante el Notario Sánchez de Sallent, protocolo 7410 AHPH).

En el caso anterior, pese a que el testador era padre de una hija, nombra heredera a su esposa Antonia sin limitar en modo algun sus facultades de disposición. Vemos también el supuesto de un padre que, como quiera que tenía dos hijas religiosas, opta, tras nombrar usufructuaria a su esposa, por instituir heredero a un sobrino:

> *«Ittem...Dexolos todos de gracia especial y heredero mio universal … al dicho Pedro Exemeno mi sobrino para hacer y que haga de todos aquellos a su voluntad como de bienes y cosas suias propias…»* (testamento otorgado por Francisco Exemeno en Torla ante el Notario José de Caxol, protocolo 11237 AHPH).

En este apartado merece mención especial la institución de heredero fiduciario en la persona del cónyuge; mediante ella, el testador atribuye a aquél la facultad de disponer de la herencia bien, ateniéndose a las determinaciones previstas por el propio causante o bien siguiendo su libre voluntad y criterio. Habitualmente, el testador nombra heredero fiduciario a su esposo o esposa para que, a su vez, cuando llegue el momento de otorgar su testamento, instituya entre los hijos habidos en el matrimonio al heredero o herederos del

---

[93] Sobre la regulación del vínculo en el Derecho aragonés puede verse el «Diccionario del Derecho Civil Aragonés» de Manuel Dieste y Jiménez. Madrid, 1869.

patrimonio de aquél o, cuando así lo prevea el testamento, sólo en la parte de la herencia de la que previamente no haya dispuesto el fiduciario. También se observa en la práctica testamentaria que la fiducia se otorgue no sólo al cónyuge sino a otras personas, que pueden estar o no unidas por vínculo de parentesco con el testador (fiducia colectiva) que también son instituidos como herederos para, después de la muerte de aquél, distribuir la herencia entre los descendientes.

La fiducia recae en el cónyuge de la forma siguiente:

> *«Ittem… de todos aquellos hago e instituio heredera mia universal durante sus dias a mi muger Maria Arbues… y usufructuadora de todos ellos y que si los hijos que yo instituyo por herederos despues de sus dias durante la suia no le guardaran el respecto debido o para ella fueran ingratos o rebeldes… ella por su testamento los pueda remover y desheredar y hacer y instituir a otro o a otros demas hijos a su voluntad…»* (testamento otorgado ante párroco por Joan Aznárez, Notario Domingo Benedí, protocolo 9431 AHPH).

Seguidamente el testador prevé una sustitución para el supuesto en que la heredera viuda volviera a contraer matrimonio constituyéndose entonces una fiducia colectiva:

> «*Ittem… instituyo heredera mia de todos mis bienes habidos y por haber y que pertenecieren o pertenezer pudieren a mi amada muger Maria Guallar con tal pacto y condicion que de ellos despues de sus dias o antes quando bien bisto le fuere aya de disponer en dichos Thomas, Bernabe, Domingo, Maria Magdalena y María Isabel Fonz mis hijos y suyos en qual mas o menos como mas bien visto le fuere. Ittem. Declarando mas mi voluntad quiero y ordeno que dicha Maria Guallar mi amada muger tenga dicha facultad de disposicion de mis bienes quedando viuda honesta sin que en caso de que contragesse o contraiga matrimonio tenga dicha facultad de disponer de mis bienes que pase en mis executores abajo nombrados con las mismas condiciones o como mas bien visto les sera. Tambien tengan la misma facultad caso que mi amada muger muriese sin haber hecho la dicha disposiicon o reparticion…»* (testamento otorgado ante párroco por Thomas Fonz, protocolo del Noario Juan José López, 7129 AHPH).

Un ejemplo claro de fiducia colectiva aparece en el testamento otorgado por Antón Zueras en Bielsa el 12 de octubre de 1656:

> *«Ittem. De todos los demas bienes mios assi muebles como sittios havidos y por haber nombro en herederos fideicomisarios de aquellos a la dicha mi mujer mi germano Françisco Zueras y mi primo hermano Pedro Zueras vexinos de dicha villa para que de dichos mis bienes dispongan en dichas mis hijas e hijo y postumo y que de ellos les den y doten lo que les fuere bien visto y assi mismo puedan nombrar y nombren herederos o heredera a quien les pareciera mas conbenir…»* (protocolo del Notario Cebollero, 4162 AHPH).

b. Testador viudo con hijos.

Este supuesto permite al testador pocas opciones siendo lo natural que el nombramiento de heredero recaiga en uno o varios de sus hijos o nietos aunque pueda preverse una sustitución en favor de los hermanos del causante.

Si los descendientes son menores de edad el testador se ve en la necesidad de proveerles de un tutor pudiendo nombrar también herederos fideicomisarios que, en su día, dispongan de los bienes objeto de transmisión a favor de aquellos:

> *«Ittem. Que sean pagadas y cumplidas todas y cada unas cossas por mi {etc} de todos los otros bienes mios mios assi mobles como sitios donde quiera {etc} dexo hago nombro e instituyo herederos mios fiduciarios a saber es al doctor Policarpo de Aysa mi Sor y tio canonigo en la La Seo de Jaca y al Dor Martin Gan presbitero retor de la parrochial del llugar de Santa Engracia mi Señor y empero y al otro y aqualquiera dellos para que despues que yo fuera muerta dispongan y (ilegible) en fabor de mi anima y de los que yo tengo obligaçion la cantidad de mis bienes que lugar huviera y en fabor de mis hijos en qual mas les perecera dando les acada uno dellos la cantidad que aquellos mis herederos fiduciarios pareciera dandoles el poder cumplido que de derecho {etc} que yo testador darles pueda y deva {etc} y no mas aquello haver por firme {etc}.*
>
> *Ittem. Dexo y nombro en excutores y exhoneradores del presente mi ultimo testamento y tutores y curadores delas personas y bienes de los dichos mis hijos e hija a los dichos dotor Policarpo de Aysa y dotor Martin Gan y al otro deellos por si y alas persona o personas que ellos en su lugar nombraran y acerca dello les doy assi mismo {etc} aqueste {etc} el qual {etc}»* (testamento de Anna Ortiz, viuda de Antón Borau, otorgado en Villarreal el 29 de julio de 1625 ante el Notario Valentín Sánchez, protocolo 7410 AHPH).

c. Testador viudo sin hijos.

En esta situación el testador opta por instituir herederos a sus parientes más próximos si bien es posible que lo haga en personas extrañas.

> *«Ittem. De todos los otros bienes {etc} de los quales no hago mencion dexolos todos ellos y de ellos heredera mia universal a Cathalina Alguera mi nieta para que dellos {etc}»* (testamento otorgado por Catherina Peyro en Ansó el 28 de agosto de 1648 ante el Notario Juan José López, protocolo 7129 AHPH).

d. Testador con cónyuge sin hijos.

La norma general es que el testador nombre heredero a su cónyuge, con o sin limitación de sus facultades de disposición, pero a veces no ocurre así recayendo la institución en otro pariente:

> *«Ittem. Quiero que de todos los demas bienes mios y a mi pertenecientes en qual quiera manera en donde quiera si mobles como sitios echo y cumplido todo lo por mi arriba dispuesto y ordeando nombro en heredero mio universal a mi querido y amado padre Domingo Sanz mayor labrador y vezino del dicho lugar de Guertalo para que haga y disponga de todos ellos a su propia voluntad como de cossa suya propia»* (testamento de Domingo Sanz, esposo de Orosia López, otorgado en Huértalo el 11 de junio de 1622, ante párroco, protocolo del Notario Juan de Berges, 7526 AHPH).
>
> *«Ittem. Dexo de todos los otros bienes mios de los quales {etc} no hago mencion dexolos todos y de ellos nombro herederos fideicomissarios a Mossen Blasco Marraco, Domingo Rocatallada y Domingo Miguel mi hermano con pacto y condicion que ayan de dividirlos parir y distribuir dichos mis bienes en los hijos de dicho Domingo Miguel mi hermano*

aqual mas o aqual menos según y de la forma y manera que les pareciera que sera bien dicho…» (testamento de Gregorio Miguel otorgado en Hecho el 17 de marzo de 1649 ante el Notario Juan José López, protocolo 7129 AHPH).

Por el contrario su esposa sí nombró heredero al anterior testador si bien, al igual que éste, vincula sus bienes limitando la facultad de disposición sobre los mismos de modo que siempre recaigan en los hijos de la misma persona:

«Ittem. De todos los otros bienes mios {etc} de los quales no hago mención dexolos todos de gracia especial y dellos nombro heredero mio universal a mi marido Gregorio Miguel para que dellos haga a su voluntad {etc} esto siendo viudo y si cassare quiero y es mi voluntad pueda disponer dellos en hijos suyos legitimos y de legitimo matrimonio para otro caso que no los hubiere es mi voluntad que no pueda disponer sino en los hijos de Domingo Miguel su hermano y mi cuñado y no en otros algunos ni en otra persona…» (testamento de Juliana Pérez otorgado en Hecho el 10 de marzo de 1649 ante el Notario Juan José López, protocolo 7129 AHPH).

Un supuesto curioso es el de Juana Pérez, casada con Juan de Asin, que no teniendo hijos en el momento de otorgar el testamento, nombró heredero universal a su padre pero con la previsión de que, si llegara a tener descendencia, nombraba herederos a esos hijos póstumos:

«Ittem… Dejolos todos de gracia especial y eredero mio huniversal de aquellos hago nombro e instituyo a Domingo Perez mi padre, no teniendo hijos yo que teniendolos les nombro por herederos para que cada uno por lo que les tocara hagan a su voluntad como de bienes suyos…» (testamento otorgado por Juana Pérez en Sandiniés el 22 de agosto de 1636 ante el Notario Juan Lope, protocolo 7874 AHPH).

e. Testador célibe.

Generalmente se trata de un clérigo que dispone de sus bienes a favor de sus padres o hermanos.

«… Ittem … con esto empero que si la dicha mi madre muere sin poder hazer testamento que en tal caso ayan de suceder en los dichos mis bienes mis hermanos Pedro de Fanlo y Blasco de Fanlo de esta manera que muerta que era la dicha Francisca Garasa mi madre como de parte de arriba es dicho sin poder hazer testamento en tal caso dexo de gracia especial…» (testamento de Mossen Joan de Fanlo otorgado en Borau el 10 de noviembre de 1615 ante el Notario Domingo Benedí, protocolo 8586 AHPH).

«Ittem… Dexo eredera mia unibersal… a Maralena Sarramiana mi hermana avitante en la villa de Sanguessa…» (testameno de Pedro Sarramiana otorgado ante el Notario Miguel Bonet en Botaya, protocolo 8421 AHPH).

«Ittem… De gracia especial y de aquellos herederos mios universales e instituyo a los dichos Miguel Villamana de Blancas y Gracia Claver, mis padres…» (testamento de José de Villamana otorgado ante el Notario José de Caxol en Broto el 27 de agosto de 1660, protocolo 11237 AHPH).

«Ittem… nombro en heredero mio universal a los herederos que seran de la cassa del quondam Martin Aransanz mi sobrino… con pacto vinculo y condición que aya de pagar y cumplir todo lo por mi dispuesto y ordenado por mi alma y no de otra manera de la par-

> *te de arriba y cumplido y pagado que sobre lo dispuesto que lo demas que sobrase pueda hacer y disponer a su propia voluntad como de bienes suios propios con las condiciones arriba dichas no sin ellas para lo qual le pueden forçar mis executores infrascriptos…»* (testamento de Mossen Bernardo Aransanz otorgado en Ainsa el 31 de mayo de 1638 ante el Notario Pedro Castillón, protocolo 11126 AHPH).

La lectura de la anterior disposición nos facilita datos importantes que forman parte de las propias características de la institución de heredero en el Derecho aragonés: a) Que aquella no necesariamente debe hacerse sobre personas ya conocidas e identificadas por el testador sino que cabe su determinación mediante la pertenecencia a una familia o «casa» o la descendencia de una persona sí predeterminada; b) Que el respeto a las disposiciones del testador y a las condiciones por él impuestas es requisito ineludible para adquirir efectivamente la herencia; y c) Que son los ejecutores testamentarios quienes velan por el estricto cumplimiento de las disposiciones «mortis causa» teniendo incluso la facultad de condicionar a dicha observancia la puesta a disposición del heredero del patrimonio del causante.

La conclusión que se obtiene tras el análisis de las distintas posibilidades que presenta la institución de heredero no es otra que el deseo del testador de que su patrimonio permanezca en el seno de la familia y vinculado a ésta y si bien es cierto que existe una marcada preferencia por identificar al heredero con el primogénito ello no es en absoluto preceptivo sino que queda a la libre elección del testador teniendo en cuenta las propias peculiaridades de su familia y, por otra parte, disponiendo de sus bienes de forma y manera que pueda evitarse la sucesión intestada[94].

La institución de heredero, siendo el causante padre o madre de familia, no se instrumentaba exclusivamente en los testamentos, ya fueran unipersonales o mancomunados, sino que en Aragón el heredamiento también se constituía en las capitulaciones matrimoniales que contenían verdaderos pactos sucesorios entre los contrayentes y sus respectivas familias donde habitualmente los padres instituyentes se reservaban el usufructo y la administración de todos los bienes que componían la herencia de forma que la institución no surtía efecto alguno hasta el fallecimiento de aquellos. Así pues, el testamento, en algunos casos, serviría de complemento a dichas capitulaciones matrimoniales y en otros la institución de heredero sería hecha por primera vez al no estar contenida en unos capítulos previos: este sería el caso de padres con hijos menores o sin haber tomado estado a la fecha de otorgamiento del testamen-

---

[94] Para Joaquín Costa en la costumbre sucesoria aragonesa debían de destacarse tres notas: a) que se establece por pacto en las capitulaciones matrimoniales; b) que no se hace el llamamiento de heredero a favor del primogénito sino del hijo o hija que, por sus condiciones personales y el estado de la casa, sea más conveniente elegir cuando llegue el caso aunque lo común y ordinario es que se instituya heredero universal al hijo primogénito ello no es condición tan forzosa que trabe la voluntad de los padres; c) que previene y hace imposible la sucesión legítima mediante el Consejo de Familia instituido para el caso en que fallezcan los padres sin haber hecho el nombramiento de heredero. «Derecho Consuetudinario…», *op. cit.* p. 110.

to. Un ejemplo de disposición testamentaria complementando unas previas capitulaciones matrimoniales sería el siguiente:

> *«Ittem… constituyo en señora y mayora de todos mis bienes para durante su vida a mi amada muger Gracia Sasal y quiero ordeno y mando y instituyo por heredera legitima de toda mi hacienda y bienes asi muebles como sititos havidos y por haber a mi hija Maria Visus muger de Francisco de Buesa como ya la tengo constituyda por legitima heredera en capitulos matrimoniales que se hicieron de su casamiento a los quales en esta parte y a las condiciones que en ellos se dijo me remito para caso que la dicha Maria mi hija muriere sin hijos debo por heredera legitima a Benita Visus mi hija con condicion de que se cumpla y guarde la clausula que en este caso esta dispuesta en los capitulos matrimoniales de los dichos… quando trata del modo que ha de vivir Francisco de Buesa y sacar los adotes que hubiera traydo con los aumentos… Item. Dejo y encargo y pido a mi yerno Francisco de Buesa que cuyde del consuelo y servicio de mi queria muger Gracia Sasal y la estime y sirva como a madre…»* (testamento de Juan de Visús otorgado el 23 de marzo de 1640 ante párroco, protocolo del Notario Miguel Bonet, 8422 AHPH).

La citada heredera María Visús, el año anterior, otorgó testamento, instituyendo heredera a su hermana Benita ya que, en ese momento, no tenía descendencia, coincidiendo así su voluntad con la que luego expresaría su padre en el testamento transcrito:

> *«Ittem. Dexo por heredera de todos mis bienes avidos y por aver aquí y en todo lugar a mi hermana Benita Visus…»* (testamento otorgado por María Visús en Santa Cilia el 23 de diciembre de 1639, ante párroco, protocolo del Notario Miguel Bonet, 8422 AHPH)[95].

En el testamento de Domingo López de Aznar, que instituyó heredero a su hijo Blasco, se hace expresa referencia a la ausencia de capitulaciones matrimoniales con ocasión de la boda de otra hija suya, María, sirviéndose así del documento para disponer en su favor supliendo aquella omisión:

> *«Ittem… Quiero que por cuanto Maria Lopez mi hija contraxo matrimonio con Blasco Correa y no se hicieron capitulos matrimoniales ni ay claridad de lo que yo li mande es mi voluntad que si sucediere morir primero el dicho Blasco… y la dicha Maria Lopez mi hija quisiere volverse a casar para en segundas nupcias que mis executores avaxo nombrados le hayan de dotar según la posibilidad que se hallare la cassa…»* (testamento otorgado el 27 de agosto de 1649 en Hecho ante el Notario Juan José López, 7129 AHPH).

Queda por mencionar una institución de heredero muy especial, se trata de la que se hace a favor del «anima» y cabe pensar que es propia de aquellos testadores que carecen de parientes próximos o que a ellos no le une un vínculo especial de afecto. Consiste en vender el remanente del patrimonio, una vez cumplidas las disposiciones testamentarias particulares, y destinar el importe

---

[95] A su vez, Gracia Sasal, la madre, otorgó testamento ante párroco el 2 de noviembre de 1639 nombrando heredera universal a su hija María pero, para el caso de que ésta falleciera sin hijos, recaía dicha institución en la otra hija, Benita Visús.

obtenido a un fin de carácter piadoso, generalmente, la celebración de misas en orden a su salvación.

Mossen Martín de Gayán expresó en su testamento lo siguiente:

> *«Ittem. De todos los otros bienes mios assi mobles como sitios.… Dexolos aquellos de gracia especial e instituyo heredera mia universal a mi Anima y de todo aquello que dellos se sacase sobrare los dichos mis executores infrascrittos ayan de hazer dezir en remision de mis culpas y pecados todo en misas como dellos confio y aquellas sean dichas y celebradas a do bien bisto les fuere.…»* (otorgado en Esposa el 19 de septiembre de 1617 ante el Notario Domingo Benedí, protocolo 8586 AHPH).

El soldado Hernando de Llamas dispuso lo que sigue:

> *«Ittem. De todos los otros bienes mios assi muebles como sitios nombres derechos instancias y actiones avidos y por aver en todo lugar los quales quiero aquí aver y he por nombrados especifficados designados y conffrontados bienes assi como si los bienes muebles fuesssen por sus propios nombres nombrados y los sitios por dos o mas conffrontaciones conffrontados especifficados designados devidamente y según fuero todos aquellos dexo gracia especial e instituyo heredera mia universal a mi Anima y de todos los bienes mobles y sitios que me pertenezcan y ayan pertenecido y pertenecen ser de mis padres llamados Hernando de Llamas y Maria Alonso y de los demas que pudiere aver heredado de algun deudo que por aver tantos años que sirvo a su Magestad y no aver estado en mi tierra lo dexo todo como de parte de arriba dicho es heredera universal de aquellos a la dicha mi anima a desposicion de mis executores testamentarios a los quales ruego y supplico muy encarecidamente como dellos confio cobren todo aquella parte que me perteneciere en qualquier manera a ser mia a costa de mis bienes…»* (testamento otorgado ante el Notario Benedí en Cafranc el 12 de marzo de 1617, protocolo 8586 AHPH).

6. Las disposiciones testamentarias sobre el cónyuge viudo

Los derechos y obligaciones del cónyuge viudo, pese a que suelen pactarse en las capitulaciones matrimoniales, aparecen perfectamente delimitados en los testamentos tanto mancomunados como unipersonales. El testador desea asegurar la posición social y económica de su cónyuge dentro y fuera de la familia y para ello dispone «mortis causa» de sus bienes, de un modo u otro, en su beneficio.

Del contenido de la documentación estudiada se concluye que las disposiciones testamentarias dictadas en relación con el cónyuge viudo pueden concretarse de la siguiente forma:

1. Nombramiento del viudo como usufructuario y «señor mayor» de todos los bienes del difunto y durante «los días de su vida».

Esta cláusula aparece en todos los testamentos otorgados por personas casadas y en la mayor parte de ellos dicho usufructo se condiciona a la honestidad y honradez de la vida del sobreviviente e, incluso, a la inexistencia de un segundo matrimonio entendiéndose que ello podría perjudicar los intereses de la casa y de los herederos. En este punto, no obstante, hay una importante excepción que viene determinada por las segundas nupcias contraidas por el viudo

«en casa», es decir, que siendo «forastero» o ajeno a la casa del testador, celebre matrimonio sobre la casa conservando así el usufructo que en tal caso se prorroga pero ello siempre con la aprobación de la persona designada por el propio testador y, a falta de determinación, la costumbre señala que sean los padres del difunto, el heredero o, en su caso, el Consejo de Familia quien conceda o no la autorización para ese nuevo matrimonio[96].

El usufructo foral lleva consigo la facultad de administrar todos los bienes, muebles e inmuebles, percibir sus frutos y disponer de ellos lo necesario para el sustento general del viudo y, en su caso, de los hijos menores todo ello procurando el beneficio de la casa y de los herederos.

El «señorío mayor» que se concede conjuntamente con el usufructo tiene un contenido moral más que material y hace referencia a la autoridad que sobre la familia y sus miembros seguirá detentando el viudo a quien se deberá respetar y obedecer precisamente por ser quien es y en cuestiones a veces de trascendencia como puede ser el matrimonio del heredero, la fijación de la dote de la hija y otras de semejante naturaleza; véase el siguiente ejemplo:

> *«…Ittem. Dexo a mi hijo… la metad de mi hacienda despues de los dias de mi muger y esto se entiende cassandose en cassa a gusto de mi muger y sirviendola como es justo y como a madre y no siendo asi no le dexo nada…»* (testamento de Juan de Xironza otorgado en Hecho ante el Notario Juan José López, protocolo 7129 AHPH).

Seguidamente se transcribe la cláusula relativa a la constitución del usufructo del testamento otorgado por Juan Villamana de Blancas en la que no se condiciona aquel ni a la honradez de la viuda ni a un posible segundo matrimonio fijando, eso sí, las obligaciones filiales que deberá cumplir aquella con cargo al dicho usufructo:

> *«Item. Dexo usufructuaria, señora mayora en mis bienes muebles y raices censales comandas procesos derechos instancias y actiones donde fueren habidos y por amor a la señora Gracia de Bergua, mi amada muger con esto empero juntamente con mi heredero confiando cumplan todo lo de parte de arriba dispuesto y ordenado y con obligacion que aya de sustentar del dicho usufructo a los dichos Martin Juan y Diego Philipe Villamana de Blancas mis hijos y suios, a saber, al dicho Martín Juan hasta que goce la racion y capellanía nuestra y al dicho Felipe Diego Villamana asta que tome estado si quiere hasta que tenga edad de veynte y queatro años y que dicho sustento se les de de la manera que ahora se les doy permitiendolo la posibilidad de la hacienda y tenido consideracion si estubieren en estudios o no y no a su gusto y en caso lo que Dios no mande que por desobedientes a dicha su madre y no quisieren estar en su compañía en tal caso quiero se tomen sendos deudos de ambas partes la una por su madre y el otro por ellos o por el que fuere desobediente para que ellos deliberen y digan lo que su madre les pueda deber y este obligada por el presente aberles de dar a dicha deliberacion quiero, ordeno y mando se este…».*

---

[96] Sobre esta cuestión se extiende Joaquín Costa en la obra ya citada partiendo de que el «casamiento en casa» esté previsto en capitulaciones matrimoniales analizando además la situación jurídica de la persona que contrae matrimonio con el viudo y la de los herederos y descendientes tanto del primero como del segundo matrimonio.

Un contenido muy breve tiene aquella cláusula en el testamento otorgado por Juan Burro el 16 de marzo de 1641 en Piedrafita y ante el Notario Juan Lope(protocolo 7875 AHPH).

> *«Ittem. Dexo señora y mayora en todos mis bienes a Catalina Marques mi mujer siendo viuda onesta y no casandose…».*

Mayor expresividad encontramos en el testamento otorgado por Miguel Sánchez Antón en Borau el 25 de julio de 1615 ante el Notario Domingo Benedí (protocolo 8586 AHPH).

> *«Ittem. Dexo de gracia especial a mi amada muger Magdalena Ciprian Señora y mayora usuffructuadora de todos mis bienes mobles y sitios ase de entender siendo viuda honesta y no de otra manera».*

La mención a un posible segundo matrimonio aparece en el testamento otorgado por Jerónimo Sierra en Aínsa el 9 de abril de 1638 ante el Notario Pedro Castillón (protocolo 11226 AHPH):

> *«Ittem. Quiero hordeno y mando y dejo a mi muger Margarita Goncalbo señora mayora y gobernadora de toda mi acienda de la que yo no hago mencion siendo viuda onesta y no de otra manera todos los dias de su vida naturales y si se quisiere cassar que pueda cobrar de mi acienda sus adottes porque los a ttraydo a mi cassa y le encargo encarecidamente pueda ser muger onrada buena cristiana que lo fio della…».*

Se prevé que, casándose la viuda, se le reintegre la dote que llevó al matrimonio y a la casa y, en el siguiente supuesto veremos que además el testador desea se le entregue un aumento de dote en contemplación de ese segundo matrimonio, pero es evidente que en ambos casos, al no estar previsto el «casamiento en casa», pierde la condición de usufructuaria si el eventual matrimonio llegara a celebrarse.

> *«Ittem. Quiero dexo ordeno y mando y es mi voluntad que mi Amada muger Maria Garcia que sea y quede de señora y mayora usuffructuadora conforme a fuero sobre todos mis bienes assi muebles como sitios donde quiere havidos y por haver y se entienda siendo viuda onrrada y estando por casar y no de otra manera.*
>
> *Ittem. Quiero dexo ordeno y mando y es mi voluntad que siempre y quando la dicha mi amada muger Maria Garcia se quisiere cassar y se cassare le sean dados por mis executores infrascritos de mis bienes y hacienda docientes sueldos jaqueses para aumento de su adote y dados que le sean no pueda alcanzar ni alcanze de dichos mis bienes ni hazienda cosa otra alguna …»* (testamento de Francisco Sánchez otorgado en Borau el 6 de abril de 1617 ante el Notario Domingo Benedí, protocolo 8586 AHPH).

Finalmente aparece ya la mención de un «casamiento en casa» y se observa la diferente situación en que quedará la viuda si contrae el matrimonio de dicha forma o si lo hace fuera de «casa» ya que en este segundo supuesto perdiendo la condición de usufructuaria sólo verá restituida su dote[97].

---

[97] Sobre el recobro de la dote por el cónyuge supérsite que sale de la «casa» para contraer nuevo matrimonio sin descendencia del fallecido cabe decir brevemente que aquél tendrá dere-

«Ittem. Dexo a mi muger Señora y mayora usufructuaria de mi hacienda y gastandola en probecho y utilidad de la casa.

Ittem. Que en caso se quisiese casar fuera de mi casa le sean restituidos los adotes y que el reconocerle queda a parecer de mis executores.

Ittem. Dexo que en caso se quisiere casar en casa aya de ser a gusto y voluntad de mis executores a los quales doy todo aquel poder que se les puede dar…» (testamento otorgado por Martín Aransanz ante párroco el 31 de mayo de 1638, protocolo del Notario Pedro Castillón, 11226 AHPH).

Señalar por último que el derecho de viudedad puede ser renunciado si bien en la documentación objeto de este estudio no aparece ninguna referencia a dicho extremo; no habiendo tal renuncia, al fallecer el testador dejando hijos y herederos comunes, se constituye una sociedad o comunidad de bienes entre el cónyuge viudo y los herederos del premuerto que puede darse por terminada a voluntad de las partes o por el matrimonio fuera de «casa» del viudo de manera que, previo inventario de los bienes a fin de identificar los que sean privativos del viudo y los que pertenezcan a la herencia del causante, aquella sociedad se disolverá y se extinguirá el usufructo, recibiendo cada parte la nuda propiedad de los bienes correspondientes sin olvidar, por lo que a la viuda se refiere, la dote o la parte que de ella deba recobrar, las «aventajas» y el ajuar que podrá llevar consigo.

2. Nombramiento del viudo como heredero universal del testador.

Esta institución hereditaria tiene lugar, por lo general, no habiendo descendientes comunes pero nada impide que existiendo aquellos se disponga de la misma forma en la confianza de que el cónyuge viudo, cuando otorgue su testamento, lo haga de la forma más conveniente posible tanto para dichos descendientes como para el bien de la casa.

Bastará con hacer referencia a un solo supuesto dada la sencillez del planteamiento que contiene:

«Ittem. Mas le dexo y quiero y es mi voluntad y eredera universal le instituyo y nombro y le doy todo aquel derecho que yo he y haver puedo en todos los bienes mobles y sitios del quondam Juan Sangorrin mi padre los quales dichos bienes me pertenecen por averme echo eredero dellos en su ultimo testamento la quondam mi madre Juana Ximeno muxer que fue del quondam Juan Sangorrin mi padre y pues con otra cossa no puedo pagar adicha mi muger los buenos servizios que della tengo rezividos quiero y es mi boluntad que sea eredera y señora de todos los bienes arriba nombrados y que me pertenecen como tengo dicho de la parte delo quales quiero y es mi voluntad que en siendo yo finado aga de todos ellos asu voluntad y disponga dellos a su modo y como querra {etc}…» (testamento de Juan

---

cho a obtener la devolución de la dote que aportó al matrimonio pero en el supuesto que hubiera hijos comunes señala Costa en la obra ya citada lo siguiente: «*si el viudo o viuda convolase a otro matrimonio fuera de la casa de su primer consorte, dejando en ella sucesión, la regla consagrada por la costumbre es que se le retenga la tercera parte de la legítima o dote, si se trata de un hijo solo; las dos terceras partes si los hijos del primer matrimonio son dos y la totalidad si exceden de este número*».

Sangorrín otorgado en Berdún en 1621 ante el Notario Sánchez de Sallent, protocolo 7410 AHPH).

Entre el heredamiento universal y el nombramiento del viudo como heredero fiduciario existe una situación intermedia, aquella en la que el testador dispone que muerto el cónyuge viudo y heredero universal, se entiende sin testar, la herencia recaiga en sus hijos, es decir, el testamento contiene la previsión de una sustitución condicionada a la muerte del primer heredero:

> «*Ittem… De todos aquelos dexolos todos de gracia especial y heredera mia unibersal hago a mi muger Maria Samitiel havitante de la presente villa de Berdun para hacer dellos {etc} y en muriendo dicha mi muger todos mis bienes mobles y sittios quiero recaygan en mis hijos de mayor a menor guardando orden de primogenitura…*» (testamento otorgado ante párroco por el soldado Martín Alonso en Berdún el 15 de agosto de 1625, protocolo del Notario Juan de Berges, 7526 AHPH).

3. Nombramiento del viudo como heredero fiduciario.

La finalidad de la fiducia no es otra que atribuir al cónyuge supérstite la facultad de disposición de los bienes transmitidos en las personas de sus sucesores o, en su caso, de terceras personas siguiendo las determinaciones hechas por el testador al respecto:

> «*Ittem… instituyo heredera mia de todos mis bienes habidos y por haber y que pertenecieren o pertenezer pudieren a mi amada muger Maria Guallar con tal pacto y condicion que de ellos despues de sus dias o antes quando bien bisto le fuere aya de disponer en dichos Thomas, Bernabe, Domingo, Maria Magdalena y María Isabel Fonz mis hijos y suyos en qual mas o menos como mas bien visto le fuere. Ittem. Declarando mas mi voluntad quiero y ordeno que dicha Maria Guallar mi amada muger tenga dicha facultad de disposicion de mis bienes quedando viuda honesta sin que en caso de que contragesse o contraiga matrimonio tenga dicha facultad de disponer de mis bienes que pase en mis executores abajo nombrados con las mismas condiciones o como mas bien visto les sera. Tambien tengan la misma facultad caso que mi amada muger muriese sin haber hecho la dicha disposiicon o reparticion…*» (testamento otorgado ante párroco por Thomas Fonz, protocolo del Notario Juan José López, 7129 AHPH).

Como puede verse en el texto transcrito el testador condiciona la fiducia a la vida honrada de su viuda y a la circunstancia de que permanezca en ese estado ya que en otro caso aquella facultad dispositiva pasaría a los ejecutores con el mismo alcance que la recibió la esposa. Sin embargo tal limitación no siempre aparece en los testamentos; así, Antonia La Caxa nombró heredero a su esposo Juan de Orús para que dispusiera de los bienes exclusivamente a favor de sus hijos Juan y Ana María Orús «*en qual mas en qual menos de la manera que le pareciera*» sin mencionar en modo alguno la conducta del viudo ni un eventual segundo matrimonio (testamento otorgado el 6 de julio de 1660 en Torla ante el Notario Jose de Caxol, protocolo 11237 AHPH).

4. El viudo como legatario.

El testador dispone en ocasiones de legados en favor de su cónyuge que completan o mejoran su situación patrimonial y ello generalmente como agra-

decimiento a su persona llegando incluso a contemplar un segundo matrimonio con ocasión del cual se prevé tal legado. No suele olvidarse tampoco la salvación del alma del cónyuge viudo por lo que el testador recuerda en su testamento esta circunstancia disponiendo de pequeños legados para que aquél se sirva de ellos con esa finalidad. La efectividad de los legados puede venir condicionada por el testador a la vida honrada y honesta del cónyuge y al mantenimiento de la viudez. En definitiva, los legados más habituales son los de carácter piadoso, los de numerario, los de objetos personales y los de créditos, condicionados o no, según los casos y las circunstancias particulares de cada matrimonio, al cumplimiento de determinadas condiciones.

Veamos algunos ejemplos; Elena Lafuente legó a su esposo Miguel de Labadia un total de doscientos ochenta sueldos jaqueses tras haber nombrado heredero a su hermano Miguel Lafuente (testamento otorgado en Tramacastilla el 15 de diciembre de 1639 ante el Notario Juan Lope, protocolo 7874 AHPH); otro legado en metálico de veinte libras jaquesas dispuso Domingo López de Aznar a favor de su esposa María habiendo instituido heredero a su hijo Blasco (testamento otorgado el 27 de gosto de 1649 en Hecho ante el Notario Juan José López, protocolo 7129 AHPH).

Otros supuestos de interés son los siguientes:

> *«Ittem. Quiero mando y ordeno que a mi muger Orosia Lopez por los buenos servicios que me ha eccho y lo mucho que la debo de gracia especial la dejo y mando cinquenta escudos para siempre y aquenta que se hubiese de cassar para ajuda y fabor de su matrimonio y es mi voluntad que en tal caso que no se case no los pueda llebar ni agenar de la acienda y casa de mi heredero…»* (testamento de Domingo Sanz otorgado el 11 de junio de 1622 ante párroco, protocolo del Notario Juan de Berges, 7526 AHPH).

> *Ittem. Dexo de gracia especial a Joan de Coste mi marido y señor por los buenos servicios y compañia que me ha hecho y de continuo confio en dios nuestro señor para mientras Dios nuestro señor me tubiere con el acompañada a ssaber es seys mil sueldos dineros jaqueses y estos sobre la casa de mi propia havitacion llamada la cassa de Alfonso (ilegible) sitiada en la villa de Canfranch…»* (testamento otorgado en Canfranc el 13 de marzo de 1617 ante el Notario Domingo Benedí, protocolo 8586 AHPH).

> *«…Item. Dexo de gracia especial a mi amada muger Magdalena Ciprian señora y mayora usufructuadora de todos mis bienes mobles y sitios ase de entender siendo viuda honesta y no de otra mantera. Et que dicha Magdalena Ciprian mi amada muger al tiempo de su muerte pueda de dicha mi hazienda disponer (ilegible) por su Anima mas de hasta trescientos sueldos jaqueses y no mas…»* (testamento otorgado por Miguel Sánchez Antón en Borau el 25 de julio de 1615 ante el Notario Domingo Benedí, protocolo 8586 AHPH).

> *«…Ittem. Le dexo de gracia especial a la dicha mi amada muger Antona Escabues que pueda ordenar por su Anima de mi hazienda hasta la cantidad de mil sueldos jaqueses se entienda esto muriendo viuda honesta y no de otra manera…»* (testamento otorgado por Pedro López de Lena en Sinués el 25 de septiembre de 1617 ante el Notario Domingo Benedí, protocolo 8586 AHPH).

Por lo demás a los legados dispuestos a favor del cónyuge les son aplicables las mismas normas que al resto de ellos por lo que me remito al apartado dedicado a este tipo de disposiciones testamentarias a título particular.

5. Nombramiento del viudo como tutor de los hijos o comunes.

La tutela testamentaria no necesariamente ha de recaer en el cónyuge pero es habitual el nombramiento de tutor de esta forma tanto respecto de los hijos comunes como de aquellos que pudiera haber de un matrimonio anterior del finado siendo también posible su institución respecto de nietos si bien en la documentación estudiada no aparece este supuesto concreto. La tutela puede ir a veces acompañada del heredamiento universal pero ello no es necesario de forma que el testador puede nombrar a su cónyuge tutor de los hijos menores y ser titular simplemente del derecho de viudedad siendo heredero universal otra persona. Añadir que la tutela del cónyuge viudo puede venir compartida con un tercero, generalmente pariente del testador.

> *«Ittem… dexo de gracia especial e instituyo heredero mio universal a Joan de Coste mi amado marido para hazer dellos a su propia voluntad como de bienes y cosa suya propia se entienda siendo viudo honrrado y con esto que aya de acomodar y dotar quando llegaren a estado de contraer matrimonio las dichas María Coste y Ana Coste hijas suyas y mias como lo confio de el…».*
>
> *Ittem. Dexo tutor de mi hija Ana Coste al dicho Joan de Coste su padre para que tenga el cuydado que del confio…»* (testamento de Joana de Fonz otorgado en Canfranc el 13 de marzo de 1617 ante el Notario Domingo Benedi, protocolo 8586 AHPH).

La testadora nombra heredero universal y tutor de la hija menor a su esposo pidiéndole una vida honrada pero no condiciona la tutela de aquel a que contraiga o no nuevo matrimonio y asimismo lo nombró ejecutor testamentario junto al vicario de la parroquia de Canfranc.

Por el contrario, en el supuesto siguiente, la testadora nombra heredera universal a su hija Cecilia y como tutor de ésta al cónyuge viudo y padre de la menor condicionando la efectividad del testamento a la conducta obediente de la menor:

> *«Ittem… De todos aquellos dexo de gracia especial e instituyo heredera mia universal a la dicha mi hija Cecila Martinez para hazer dellos a su propia voluntad como de cossa suya propia se entiende siendo obediente al dicho su padre Pablo Martínez y no siendole obediente pueda en tal caso el dicho Pablo Martinez su padre con consentimiento de mi hermano George Gracia tio de dicha Cecilia Maratinez mi heredera disponer de dichos bienes y hacienda en la persona o personas que a ellos mas les parezca…*
>
> *Ittem. Dexo tutores de la dicha mi hija Cecilia Martinez al dicho Pablo Martinez su padre y al dicho George Garcia mi hermano a los que les encomiendo tengan el cuydado que dellos confio»* (testamento de Ana García otorgado en Borau el 24 de junio de 1617, protocolo del Notario Domingo Benedí, 8586 AHPH).

La testadora nombró ejecutores testamentarios a su esposo y a su hermano además de tutores de la menor atribuyéndoles importantes facultades dispositivas ya que, no siendo obediente aquella, podía su padre, con el consentimiento del tío, privarle de la herencia y disponer de ésta conforme a su criterio.

Finalmente haremos referencia a un tercer supuesto más complejo en el que el testador nombra a su esposa, a un hermano y a un primo hermano herederos fideicomisarios, tutores y executores del testamento:

> *«Ittem. De todos los demas bienes mios asi muebles como sittios havidos y por haber nombro en herederos fidecomisarios de aquellos a la dicha mi mujer mi hermano Françisco Zueras y mi primo hermano Pedro Zueras vezinos de dicha villa para que de dichos mis bienes dispongan en dichas mis hijas e hijo y postumos y de ellos des den y doten lo que les fuere bien visto y assi mismo puedan nombrar y nombre herederos o heredera a quien les pareciera mas conbeniente y esto conformandose los tres siquiere la mayor parte dellos y alos mismos tutores de los que sean menores de edad de dichos mis hijos.…»* (testamento orgado por Antón Zueras en Bielsa el 12 de octubre de 1666 ante el Notario Cebollero, protocolo 4162 AHPH).

El testador tiene la previsión de determinar el modo de adoptar tan importantes decisiones señalando que bastará con el acuerdo de la mayoría de ellos sin ser precisa la unanimidad para tomar aquellas, criterio éste que parece ser el acostumbrado incluso en los supuestos en que el testador nada dice sobre la cuestión aplicándose normas semejantes a las propias de la actuación de los ejecutores testamentarios.

Como se ha visto tanto hombres como mujeres nombran tutores de los hijos comunes a sus respectivos cónyuges compartiendo o no la tutela con terceras personas y siendo la tutela de carácter plural se observa una clara preferencia por los parientes del testador y por clérigos, es decir, se cuida especialmente la elección habida cuenta de la importancia que ésta tiene en beneficio del menor y de sus bienes[98].

6. Nombramiento del viudo como ejecutor testamentario.

El testador nombra ejecutores y «exoneradores de su alma y conciencia» a personas de su entera confianza siendo por regla general parientes suyos o clérigos pero en ocasiones, junto a alguno de ellos, aparece también la persona del cónyuge; éste es el caso ya citado de Joana de Fonz que también había nombrado a su esposo tutor de una de sus hijas.

> *«…yo Pedro Lopez de Lena… Ittem. Dexo elijo y nombro executores y exoneradores de mi Anima y conciencia a mi amada muger Antona Escabués y al honorable Monssarrad Coarassa vezinos y havitantes en dicho lugar de Sinues a los dos juntos y Dios encomiendo mi Anima y conciencia y les doy y atribuyo todo aquel poder tan bastante y cumplido*

---

[98] Un estudio muy pormenorizado sobre la tutela testamentaria se encuentra en la obra ya citada de Elena Bellod F. De Palencia si bien referido a los testamentos mancomunados no obstante lo cual sus precisiones son perfectamente aplicables a los testamentos individuales objeto de este estudio.

que executores testamentarios según fuero del presente Reyno de Aragon et als pueden y deben aver y tener y les puedo y devo dar y atribuyr» (testamento otorgado por Pedro López de Lena el 25 de septiembre de 1617 en Sinués ante el Notario Domingo Benedí (protocolo 8586 AHPH).

«*…yo Maria de Asin, mujer de Domingo de Lopez… Ittem. Nombro executores del presente mi testamento a Sebastian de Asin mi hermano y a Miguel Ferrer mi primo y sobrebehedor a Domingo de Lopez mi marido a Dios y a los quales encomiendo mi alma y les doy todo aquel poder {etc}…»* (testamento otorgado en Sandiniés el 28 de marzo de 1638 ante el Notario Juan López, protocolo 7874 AHPH).

No parece necesario extenderse más sobre esta cuestión siendo de aplicación todo lo que se dirá en el apartado relativo al nombramiento de ejecutores en el testamento y al proceso de ejecución de éste.

7. Pactos, vínculos y condiciones

La autonomía de la voluntad y la libertad de pacto propia del Derecho civil aragonés tiene su correspondencia en el ámbito sucesorio en el principio de libre testamentifacción que no queda restringida exclusivamente al nombramiento o institución de heredero o a la distribución de bienes sino que incluye la plena libertad del testador para imponer cualesquiera condiciones y límites a sus disposiciones testamentarias que, no siendo contrarios al fuero, al uso o a la costumbre, deberán ser estrictamente observados ya que, en caso contrario, aquellas disposiciones quedarán sin efecto y los bienes transmitidos fuera de la posesión del causahabiente afectado por el incumplimiento de la condición o del pacto.

Algunas de las circunstancias a las que los testadores suelen condicionar la efectividad de sus disposiciones «mortis causa» tienen por lo general un cáracter marcadamente personal, incluso afectivo; así, no extraño leer en los testamentos que la institución de heredero exige a éste un adecuado comportamiento con el padre o la madre supérstite, la asistencia material a hermanos menos favorecidos o el casamiento de una hermana según el «haber y poder de la casa».

A estas cláusulas se ha hecho referencia con más detenimiento en los apartados dedicados a la institución de heredero y a las disposiciones testamentarias a favor del cónyuge viudo porque es a estos beneficiarios a quien el testador impone dichas cargas y obligaciones. Así, es frecuente que aquél exija a su cónyuge ya viudo una vida honesta y honrada a fin de poder gozar del usufructo de todos los bienes, del beneficio de algún legado o, incluso, de la tutela de los hijos comunes, limitando también estos derechos y facultades al mantenimiento de la viudez si bien suele admitirse que unas segundas nupcias no impidan aquel disfrute siendo el nuevo matrimonio aprobado por el heredero o los ejecutores testamentarios y tenga lugar en el seno de la casa. Del mismo modo exige la obediencia de los hijos a su madre, también a los abuelos en alguna ocasión, la atención de aquellos para hermanos o parientes desfavore-

cidos; en fín los límites y condiciones impuestos por el testador para la efectividad de sus disposiciones son muy numerosos y dependen como es natural de la propia estructura familiar y de sus circunstancias en el momento de testar haciendo uso aquel de la ya referida libertad de testar para acomodar su voluntad a la realidad de su casa.

Como quiera que el testador aragonés pretende conservar la unidad de su patrimonio y la indivisión de su casa cuando dispone de sus bienes lo hace con la previsión de que sus causahabientes tengan descendencia legítima y, con el fin de que aquellos nunca lleguen a manos de extraños, contempla una serie sucesiva de sustituciones buscando siempre como destino final de dichos bienes un sucesor que, además de estar unido a él por vínculos de parentesco, esté en disposición de transmitirlos a su vez a herederos legitimos tratando de evitar la sucesión intestada.

Sobre la misma base se instituyen vínculos que limitan la facultad de libre disposición de los herederos sobre los bienes transmitidos a fin de que en éstos sólo puedan suceder determinados parientes buscando de esta forma su permanencia dentro de la misma familia de forma perpetua o, al menos, durante el mayor período de tiempo posible y evitando así que la imprevisión y el azar pudieran actuar en contra de la voluntad del propio testador.

Los Fueros y Observancias se pronunciaron sobre esta cuestión:

En el Fuero «De rebus vinculatis» aprobado en la Cortes de Huesca de 1247 se disponía:

> «Si el padre o la madre vinculan las heredades u otros bienes al hijo o a la hija diciendo: si por azar muere mi hijo sin hijos legítimos esta heredad estos bienes vayan a tales personas, ese hijo nunca puede enajenar algo de los bienes vinculados hasta que tenga veinte años; una vez completado el vigésimo año puede hacer de ellos sus voluntades libremente como si no estuvieran vinculados; sin embargo si tal hijo o hija muere intestado o intesada, antes o después del vígésimo año, prevaleza el vínculo del padre»[99].

Como quiera que esta disposición, que parecía referirse a la intangibilidad de la legítima, podía contradecir el principio de libertad testamentaria también recogido en el Fuero de Jaca de 1187, Jacobo de Hospital mencionó dos observancias aclarando la cuestión:

> *«Asi mismo el Fuero que dice que el vínculo se rompe pasados los veinte años… se entiende cuando el testador no transmite o deja en su testamento a su hijo una parte determinada como parte legítima dejándole graciosamente unos bienes determinados porque entonces el vínculo no dura más alla de veinte años. Pues si dejara unos determinados bienes como parte legítima, dejando los demás bienes bajo vínculo dura para siempre, exceptuada solamente la parte legítima».*

---

[99] «Fueros, Observancias…», *op. cit.* Tomo III, p. 134.

Asi mismo, según costumbre del Reino, cuando a un hijo se le hace heredero de unos bienes determinados y otros bienes se le legan o se le dan por una gracia especial, si en estos bienes le sustituye otro, la sustitución en aquellos bienes de los que fue hecho heredero dura veinte años, en los demás por el contrario dura perpetuamente y no desaparece con el tiempo como no desaparecería si la sustitución se hubiera hecho a un extraño»[100].

Esta contradicción observada entre la intangibilidad de la legítima del Fuero «De rebus vinculatis» y la plena libertad de testar reconocida también otros fueros («De testamentis nobilium» de 1307 y «De tetamentis civium» de 1311) suscitó controversias entre los juristas aragoneses[101] que trataban de interpretar el contenido de aquellas normas si bien todo ello no afecta a los testamentos aquí estudiados; en primer lugar porque la legítima que se contiene en ellos es la formal y simbólica y en segundo lugar porque en ellos lo que su autor pretende no es tanto la institución de un vínculo perpetuo o mayorazgo sino asegurar, mediante la determinación de condiciones y sustituciones, que en sus bienes no habrá lugar para la sucesión intestada y que aquellos se mantendrán, en la medida de lo posible, dentro del entorno familiar debiéndose reconocer por tanto su libertad de vinculación sobre la masa hereditaria.

8. Legados y mandas piadosas

La institución de heredero se considera el núcleo de todo testamento pero de la masa de bienes objeto de disposición universal deben detraerse todos aquellos cuyo destino haya previsto el testador de modo particular y a través de legados o mandas[102] muchos de los cuales, como ya se ha visto, tienen un cáracter estrictamente religioso y una finalidad inseparable de la esperanza del testador en alcanzar la salvación de su alma pudiendo materializarse en objetos concretos o en dinero, según los casos.

La enumeración exhaustiva de estas «gracias especiales» resulta innecesaria pero algunas de ellas deben destacarse, bien porque aparecen en la práctica totalidad de los testamentos estudiados o bien por su especialidad. En el primer grupo pueden incluirse las relativas a objetos destinados directa o indi-

---

[100] «Fueros, Observancias…», *op. cit.* Tomo III, p. 223.

[101] Sesé defendió que toda la herencia era legítima. Molino creía que los antiguos foristas opinaban que la costumbre autorizaba la desheredación sin causa permitiendo que el padre instituyese heredero a un extraño pese al contenido del fuero «De exheredatione filiorum» que prohibia al padre desheredar sin causa legítima a los hijos. El mismo criterio de Molino fue defendido en el s. XVIII por Jordán de Asso.

[102] Una exhaustiva clasificación de los legados aparece en el Diccionario de Dieste y Jiménez; así, por su extensión, habla de legado universal y particular; con relación a su duración, de legado perpetuo, temporal y anual; por razón del legatario hace referencia al legado dejado por uno de los cónyuges a favor del otro, a favor de los hijos, del tutor, de heredero fiduciario, del confesor, de manos muertas y del acreedor; finalmente distingue el legado causal, el condicional, a día cierto, el modal, el piadoso y el legado puro.

rectamente al culto (aceite, cera, velas, piezas de tela, dinero para el ornato o fábrica de templos), las limosnas o «basalicas» con las que se corresponde a quienes dirigen o intervienen en la celebración de los oficios de difuntos, objetos personales, utensilios domésticos o prendas de vestir que testador desea pasen a manos de aquellos a los que aprecia[103]; son frecuentes también las disposiciones de ciertas cantidades de dinero[104] unas veces como agradecimiento a las atenciones recibidas en vida y otras en contemplación del matrimonio de quien las recibe[105]. Por resultar inédita mencionaré la limosna que Catalina Villanúa dispuso en su testamento (protocolo 8586 AHPH): «*al Hospital de Nuestra Señora dejo una sabana nueba de lino y sean dadas a dos pobres mujeres arrepentidas del dicho lugar de Aspossa dos basquiñas biejas…*».

Pese a lo dicho no siempre los legados vienen constituidos por bienes de escaso valor sino que es frecuente que el testador deje a alguno de sus parientes más próximos (hijos, cónyuge, hermanos) campos, huertos, ganado o alguna suma importante de dinero mejorando así la simbólica legítima que les corresponde; como quiera que Domingo Sanz nombra heredero universal a su padre, dispone en favor de su esposa un legado en contemplación de un segundo matrimonio:

> «*Ittem. Quiero mando y ordeno que a mi muger Orosia Lopez por los buenos servicios que me ha eccho y lo mucho que la debo de gracia especial la dejo y mando cinquenta escudos para siempre y aquenta que se hubiese de cassar para ajuda y fabor de su matrimonio y es mi voluntad que en tal caso que no se case no los pueda llebar ni agenar de la acienda y casa de mi heredero…*» (testamento de Domingo Sanz otorgado el 11 de junio de 1622 ante párroco, protocolo del Notario Juan de Berges, 7526 AHPH).

Antón Solans instituye heredero a su hijo Domingo y de gracia especial dispone los siguientes legados en favor de sus otros hijos:

> «*Ittem. Dexo de gracia especial a mi hijo Anton Solans bente libras jaquesas se le paguen en dos años diez libras en cada un año la primera paga el saanct Miguel de sesenta y quatro de setiembre y las otras diez por dicho dia del año sesenta y cinco y con tal que sirba a beneficio de dicha casa hasta el santa cruz de setiembre de sessenta y seis. Ittem. Dejo de gracia especial a Juan Lorenz Solans mi hijo otras bente libras jaquesas pagaderas la metad en teniendo diez y ocho años y la otra metad el año siguiente en obejas con tal que aia de serbir a beneficio de dicha casa asta tener edad de bente años*»(testamento

---

[103] Ana García, esposa de Pablo Martínez, legó a éste una cama de ropa, a su tío Joan Garcia una sábana de lienzo, a su hermana María una saya de paño «de cassa» y una camisa (testamento otorgado ante el Notario Domingo Benedí el 24 de junio de 1617 en Borau, 8586 AHPH).

[104] Elena Lafuente legó a su esposo Miguel de Labadía un total de doscientos ochenta sueldos jaqueses tras haber nombrado heredero a su hermano Miguel Lafuente; dispuso también de numerosos legados de ropa en favor de sus cuñadas y hermanas (testamento otorgado en Tramacastilla el 15 de diciembre de 1639 ante el Notario Juan Lope, protocolo 7874 AHPH).

[105] Pedro López de Lena en el testamento que otorgó en Sinués el 25 de septiembre de 1617 dispuso lo siguiente: «*Ittem. Dexo de gracia especial a Alena Alastuey beynte obejas las quales quiero le sean dadas por mis executores infrascrittos para ayuda y contemplacion de su matrimonio y no cassando dicha Alena Alastuey y tuviere necesidad lo dexo a discreción de mis executores infrascrittos…*».

otorgado por Antón Solans ante párroco, protocolo del Notario Cebollero, 4162 AHPH).

Joanna de Fonz lega una importante suma de dinero a su esposo Joan de Coste:

> *«Ittem. Dexo de gracia especial a Joan de Coste mi marido y señor por los buenos servicios y compañia que me ha hecho y de continuo confio en dios nuestro señor hara mientras Dios nuestro señor me tubiere con el acompañada a ssaber es seys mil sueldos dineros jaqueses y estos sobre la casa de mi propia havitacion llamada la cassa de Alfonso (ilegible) sitiada en la villa de Canfranch…»* (testamento otorgado en Canfranc el 13 de marzo de 1617 ante el Notario Domingo Benedí, protocolo 8586 AHPH).

Jusepe de Nerín nombró heredera universal su hija María tal y como ya había quedado dispuesto en las capitulaciones que se otorgaron en contemplación de su matrimonio, habida cuenta que su hijo Pedro era sacerdote, pero mejora su legítima con esta disposición:

> *«Ittem. Dexo de gracia especial a mi hijo Mossen Pedro Nerin un campo … y una cassa con un huerto sitada en la villa de Bielsa… le dejo al dicho Mossen Pedro mi hijo de gracia especial el ganado que se halla… Con eso empero que dicho Mossen Pedro no pueda bender ni agenar dicho ganado campo casa ni guerto ni disponer…».*

Podemos considerar también como legado la condonación de deudas contraidas por el legatario con el testador o la devolución por éste de bienes que previamente había recibido del legatario por cualquier concepto[106]:

> *«…Ittem. Me place y quiero y les perdono a Juan Gil y Miguel Gil mis herederos todas y qualesquiera otras cosas que me debieran a mi me estubieren obligados…»* (testamento de Domingo Baraguás otorgado en Abay el 21 de octubre de 1624 ante el Notario Pedro López, protocolo 10099 AHPH).

Todos los legados dispuestos por el testador debéran ser entregados con cargo a la herencia, bien por los ejecutores bien por el heredero, viniendo aquellos obligados en todo caso a velar por el estricto cumplimiento de la voluntad del causante.

9. Nombramiento de «executores»

La última de las clásulas del testamento hace referencia al nombramiento de «executores» a los que el testador llama también «exoneradores de mi anima y conciencia» y, en algunos casos aislados, «exoneradores y tutores de mi alma y mi testamento» (este es el caso de María Visús que testó ante párroco el

---

[106] Dieste le denomina «legado de liberación» en la obra citada, voz «Legado» conteniendo una clasificación de los legados por razón de la cosa legada: legado de cantidad, de crédito, de liberación, de deuda, de dote, de alimentos, de vestido, joyas y adornos, de cosa cierta, de cosa litigiosa, de cosa ajena, de propiedad, de usufructo.

23 de diciembre de 1639, protocolo del Notario Miguel Bonet, 8422 AHPH), o «manumisores de mi alma» (así lo hace Miguel Sangorrín en testamento otorgado ante párroco el 10 de abril de 1599, protocolo del Notario Martín de Val, 3795 AHPH), siendo los encargados de cumplir las últimas voluntades y disposiciones contenidas en el documento, tanto las de carácer piadoso como las estrictamente sucesorias. Junto a aquella denominación el testador solía suplicarles que rogasen por su alma lo que implica la especial responsabilidad que el testador hacía recaer en los nombrados que, más allá de la simple ejecución de las previsiones de carácter material, venían obligados a colaborar, mediante su plegaria, celebración de oficios de difuntos y entrega de limosnas y otras mandas pías, en la salvación del alma del testador o, al menos, en la mayor brevedad de su estancia en el Purgatorio. Cuanta más presteza observaran los ejecutores en el cumplimiento de sus obligaciones incluyendo, claro está, el pago de deudas, «tuertos e injurias», con más prontitud el alma del difunto descansaría en paz.

Por todo lo expuesto y dada la gran responsabilidad moral y jurídica que se depositaba en los ejecutores, parece natural que el nombramiento recayese en personas de especial rectitud y merecedoras de la plena confianza del testador. Como se verá, los designados pueden ser el cónyuge, el hijo heredero, algún hermano o pariente pero también es frecuente que aparezcan nombrados clérigos e incluso personas que ningún vínculo de parentesco les une al difunto.

Como términos sinónimos de «executor» podemos citar los de «cabezalero», «espondalero», «manumisor» (denominaciones que aparecen en los fueros) y «albacea» (concepto utilizado en el Derecho castellano y posteriormente en el Código Civil y en muy escasas ocasiones en Aragón) pero todos ellos definen una función idéntica, la ejecución del testamento en sus propios términos y siguiendo la voluntad del testador aunque, en algunos supuestos, éste deja a discreción de sus ejecutores la toma de alguna decisión.

El testador, tras formalizar el nombramiento, indica el modo en que aquellos deben actuar cumpliendo lo ordenado en el testamento, es decir, si lo han de hacer conjuntamente todos ellos o bastando la mayor parte para finalmente atribuirles, en ambos casos, pleno poder, tan amplio como se admite en el Derecho aragonés. En los supuestos en los que el testador no indique aquella circunstancia, los ejecutores se presumen mancomunados de manera que ninguno de ellos pueda actuar y hacer cumplir la voluntad del difunto sin el concurso de los otros; ésta al menos era la opinión de Sesé que cita Dieste en su Diccionario[107]. Habitualmente el testamento no contiene un plazo concreto para su plena ejecución y que vincule a los ejecutores utilizándose una fórmula genérica mediante la que se ruega a aquellos que den cumplimiento a lo dispuesto «lo más presto que puedan»; pero sí aparece un testamento en que se

[107] DIESTE Y JIMÉNEZ, Manuel, «Diccionario…», *op. cit.* Voz «Albacea».

fijó un límite temporal, el otorgado por Catalina Villanúa ante párroco el 22 de mayo de 1615, (protocolo del Notario Domingo Benedí, 8586 AHPH); en él la testadora manifiesta que sus disposiciones de carácter piadoso y caritativo sean cumplidas dieciséis meses después de su muerte.

Bastará la lectura de esta cláusula en cualquiera de los testamentos para comprobar que, en pocas líneas, se contiene el nombramiento de dichos ejecutores testamentarios, el poder que se les confiere y la determinación del modo de actuación:

> *«…Ittem. Dexo executores del presente mi ultimo testamento y exoneradores de mi Anima y conciencia a mi hermano Pedro Sanchez de Luçia Domingo Garcia Joan Perez Geronimo Bescos labradores vezinos y havitantes en la villa de Borau a los quales todos juntos o a la mayor parte dellos concordes caramente encomiendo mi Anima y doy todo aquel poder que executores testamentarios de fuero derecho observancia usso y costumbre del presente Reyno de Aragon et als pueden y deven aver…»* (testamento otorgado por Juan Sánchez, labrador, el 8 de agosto de 1628 en Borau ante el Notario Domingo Benedí, protocolo 9431 AHPH).

En los testamentos que otorgan con pocos días de diferencia los cónyuges Juliana Ponz y Gregorio Miguel en Hecho ante el Notario Juan José López (protocolo 7129 AHPH), se observa que el nombramiento de ejecutores recae en personas distintas respecto de los dos primeros coincidiendo sólo la persona del tercer ejecutor:

> *«…Yo Juliana Ponz… Ittem. Dexo y nombro executores deste mi ultimo testamento a Perico Marraco y a Bartholome Marraco estudiante y a mi cuñado Domingo Miguel a todos juntos o a la mayor parte dellos a los quales {etc}…».*
>
> *«… Yo Gregorio Miguel… Ittem. Dexo y nombro executores deste mil ultimo testamento a los dichos Mossen (ilegible) Marraco Domingo Rocatallada y Domingo Miguel mi hermano a todos juntos o a la mayor parte dellos a los quales {etc}».*

Ocurre en ocasiones que los testadores casados nombran ejecutor, entre otros, a su cónyuge (sea hombre o mujer) pensando quizá que sea ésta la persona que con más fidelidad dará cumplimiento a sus últimas voluntades.

> *«…yo Pedro Lopez de Lena… Ittem. Dexo elijo y nombro executores y exoneradores de mi Anima y conciencia a mi amada muger Antona Escabués y al honorable Monssarrad Coarassa vezinos y havitantes en dicho lugar de Sinues a los dos juntos y Dios encomiendo mi Anima y conciencia y les doy y atribuyo todo aquel poder tan bastante y cumplido que executores testamentarios según fuero del presente Reyno de Aragon et als pueden y deben aver y tener y les puedo y devo dar y atribuyr»* (testamento otorgado por Pedro López de Lena el 25 de septiembre de 1617 en Sinués ante el Notario Domingo Benedí (protocolo 8586 AHPH).
>
> *«…yo Maria de Asin, mujer de Domingo de Lopez… Ittem. Nombro executores del presente mi testamento a Sebastian de Asin mi hermano y a Miguel Ferrer mi primo y sobrebehedor a Domingo de Lopez mi marido a Dios y a los quales encomiendo mi alma y les doy todo aquel poder {etc}…»* (testamento otorgado en Sandiniés el 28 de marzo de 1638 ante el Notario Juan López, protocolo 7874 AHPH).

En este testamento aparece la figura del «sobreveedor» en la persona del cónyuge de la testadora con una función que, pese a no estar definida, sería de supervisión de la actuación de los ejecutores asegurándose con ello de que no adoptarán ninguna decisión no ya sólo contraria a sus disposiciones sino, entre las posibles, alguna poco afortunada para los intereses del heredero, legatarios, etc. Otro supuesto de nombramiento de «sobreveedor» lo encontramos en el testamento que otorgó Juan de la Cassa el 22 de diciembre de 1632 ante el Notario Juan López:

> *«Ittem. Nombro en executores testamentarios del presente mi testamento a Thomas de Lacassa a (ilegible) Castilla y Juan Perez mi cuñado y sobrebehedor al dicho mi heredero a Dios y a los quales encomiendo mi alma y les doy aquel poder que executores testamentarios de fuero de Aragon darles puedo y debo {etc}…».*

Para citar un último supuesto de nombramiento de «sobreveedor» haremos referencia al testamento otorgado por Mossen Simón de Ara ante el Notario Miguel Bonet el 22 de julio de 1634 (protocolo 8421AHPH):

> *«…Ittem. Dexo y nombro en executores del presente mi ultimo testamento y exoneradores de mi Alma y Conciencia a Domingo de Ara de Jacca y a Juan de Ara del lugar de Ara y por sobreveydor de ellos al Vicario que de presente o por tiempo sera del lugar de Ara a los quales {etc}…».*

En algunos casos muy concretos el nombramiento de ejecutores comprende también el de tutores y curadores de algún hijo del testador lo que supone que aquél recaía en personas de especial solvencia y confianza de éste, pudiendo hacerse en la misma cláusula o en otra anterior:

> *«…Ittem. Nombro y dexo en executores de mi alma y conciencia y exoneradores de aquella y tutores y curadores de la persona y bienes del dicho Marco Latapia mi hijo al licenciado Vitorian (ilegible) Vicario del lugar de Otto y a Juan de la Tapia mayor mi suegro domiciliados en el lugar de Otto a Martin Sampietro mi hermano havitante en el lugar de Santolaria y a Graviel Fuertes mi cuñado habitante en el lugar de Janovas o a los subrogados si faltasen aquellos a los quales doy todo aquel poder o a la mayor parte que a executores y tutores testamentarios según las disposiones forales del presente Reyno de Aragon et (ilegible)darles puedo y devo y se les puede dar y o recibir y tambien poder y facultad según dicho es de hacer el recibimiento que pareciere de dicho Jusepe la Tapia mi marido de la manera dicha»* (testamento de Ana Sampietro otorgado el 21 de mayo de 1610 en Oto ante el Notario José de Cajol, protocolo 11237 AHPH).

Mayor responsabilidad es que la que depositó en los ejecutores testamentarios Martín Aransanz cuando otorgó testamento el 19 de abril de 1638, ante párroco, unido al protocolo del Notario Pedro Castillón (11226 AHPH) ordenando lo siguiente:

> *«Item. Dexo por tutores y amparadores de mis hijos arriba nombrados si quiere fideicomisarios a los dichos Mossen Martin Arasanz y Mossen Luis de Nerin mi cuñado y Bernard Arasanz Germano mio pueden nombrar siempre y quando conviniese al Geredero de mi casa y hacienda a uno de mis hijos al que mas conviniente fuere.*

Item. Dexo a mi muger señora y mayora usufructuaria de mi hacienda gastandola en probecho y utilidad de la casa y en caso se quisiese casar le fuera de mi casa le sean restituidas las adotes y que el reconocimiento quede a parecer de mis executores.

Item. Dexo que en caso se quisiere casar en casa aya de ser a gusto y voluntad de mis executores a los quales doy todo aquel poder que se les puede dar et quiero que asi los tutores como executores sean conformes todos o la mayor parte…».

Vemos que el testador nombró ejecutores a personas de gran confianza en tanto que la tarea encomendada, tras su fallecimiento, era doble; por un lado ejercer la tutela de sus hijos y por otro supervisar o dar su aprobación a un eventual segundo matrimonio de la viuda a los efectos de restitución o no de dote y prolongación del usufructo de viudedad si el casamiento fuera «en casa».

Parecido mandato reciben los ejecutores testamentarios de Thomas Fonz que otorgó testamento ante párroco el 5 de septiembre de 1648 que fue unido al protocolo del Notario Juan José López, 7129 AHPH.

«Item. Instituyo heredera mia de todos mis bienes habido y por haber y que me pertenecieren o pertenezer pudieren a mi amada muger Maria Guallar con tal pacto y condicion que de ellos despues de sus dias o antes quando bien visto le fuere haya de disponer en dichos Thomass, Bernabe, Domingo, Maria Magadalena y Maria Isabel Fonz mis hijos en qual mas o menos como mas bien bisto le sea.

Item. Declarando mas mi voluntad quiero y ordeno que dicha Maria Guallar mi amada muger tenga dicha facultad de disponer de mis bienes quedando viuda honesta en caso que contrajesse o contraiga matrimonio tengan dicha facultad de disponer de mis bienes y pase en mis executores abajo nombrados con las mismas condiciones o como mas bien visto les sea. Y tambien tengan la facultad así que mi amada muger muriese sin haber hecho dicha disposicion o reparticion…».

De nuevo los ejecutores ostentan la facultad de nombrar al heredero o herederos del testador si bien sólo en caso de que la viuda no pueda hacerlo, ya por haber contraido nuevo matrimonio, ya por haber fallecido sin hacer uso de dicha facultad.

El cargo de ejecutor en Aragón es «carga pública»[108] si bien su aceptación es voluntaria aunque hecha ésta es obligatorio debiendo concluir el mandato recibido en el testamento y sólo entonces queda el ejecutor libre de responsabilidad.

---

[108] DIESTE Y JIMÉNEZ, Manuel, «Diccionario…», *op. cit.* Voz «Albacea» citando a su vez a Lissa («Tirocinium»), a Cancer y a Casanate.

IV. EL FALLECIMIENTO DEL TESTADOR

1. La muerte

Es la muerte del testador el acontecimiento que determina el «dies a quo» de la eficacia de sus disposiciones «mortis causa; a partir de ese instante se sucederá una secuencia de actos, ritos y diligencias preestablecidos y plenamente enraizados no sólo en aquellas últimas voluntades sino, en su mayor parte, en la conciencia popular. No procede explicar aquí el desarrollo de la liturgia de difuntos ni las tradiciones profundamente arraigadas en aquella sociedad relativas al duelo y al luto de parientes y vecinos[109]; simplemente mencionar una cuestión de vital importancia para el testador: su enterramiento, que en ningún testamento se obvia porque aquél siempre expresa el lugar donde su cuerpo debe descansar[110]. Junto al deseo de ser sepultado en el altar o capilla de una determinada iglesia (expresión del sentimiento de cercanía con las fuentes de la salvación y signo aparente del estatus social), aparece también el de serlo junto a los padres, hijos o cónyuge siendo infrecuente que el testador deje al criterio de su heredero o executores la elección del lugar de enterramiento que, por otra parte, venía dotada en algunas ocasiones de un contenido económico innegable. Así, junto con la compra en vida de sepulturas, era habitual que el testador dispusiera la fundación de un aniversario perpetuo como contraprestación al entierro en una determinada iglesia o capilla privilegiada o, incluso, la venta de los bienes que fueran necesarios para con su precio poder hacer pago de la sepultura elegida y de otros gastos funerarios. Bastará con citar dos ejemplos de como el testador ordena a sus executores la constitución de dicha fundación:

> *«Item…… es mi voluntad …cada mes una misa las quales quiero sean fundadas por los executores infrascritos sobre un campo mio que confronta con eras y caminos del Abadia junto a dicho lugar de Aspossa y les sean cargadas con veinte y quatro sueldos de censos en cada un año con veinte y quatro libras de propiedad…»* (Estas misas debían celebrarse en la Iglesia de San Bartolomé de Esposa lugar que fue elegido por la testadora también como lugar de enterramiento junto con su esposo Bartholomé Aznaréz; testamento de Cathalina Villanúa).

---

[109] Sobre esta materia resulta de interés el libro titulado *La muerte en Aragón* de Rafael Andolz Canela. Ed. Mira. Zaragoza, 1995.

[110] Es abundante la bibliografía que hace referencia a la costumbre muy extendida durante los siglos XVI y XVII, especialmente entre las familias con suficiente capacidad económica, de enterrar a sus miembros en el interior de las iglesias y que tratará de evitarse durante el siglo XVIII en base a criterios de higiene y de salubridad de los templos los cuales, en ocasiones, se encontraban atestados de sepulturas, llegando a limitarse la facultad descrita a aquellos casos en que los difuntos tuvieran legítimo derecho a ello y es que había sido frecuente la adquisición de esas sepulturas a perpetuidad en capillas o en altares lo que indudablemente suponía una importante fuente de ingresos para iglesias y monasterios. Finalmente se optó por la construcción de cementerios anejos a las iglesias terminando ya en el siglo XIX los enterramientos en su interior.

> «*Item. Que sobre mis bienes y hacienda y casa quiero una misa pepertua cada un año por dia y fiesta del Señor San Jusepe en la iglesia de Santa Cruz con limosna de a seis sueldos la qual misa sera para mi alma y los mios y que dicha misa durante los dias de mi hijo Mossen Pedro Nerín no la pueda decir ni diga otro…*» (testamento de Jussepe de Nerín otorgado ante párroco en 1662, protocolo del Notario Cebollero, 4162 AHPH).

Los testadores no prevén el traslado de su cadáver sino que, incluso teniendo su domicilio en otro pueblo o ciudad y encontrándose de paso en el Pirineo, como ocurre en el caso de Don Bartolomé Guijarro y Carrillo, inquisidor apostólico que vivía en Zaragoza, muestran su deseo de ser enterrados en la iglesia del lugar donde tenga lugar su fallecimiento y ello se explica no sólo por la costumbre y tradición que estuviera arraigada en la sociedad de la época sino también en evitación de gastos y de trastornos para los allegados; tan sólo en un supuesto el testador considera la posibilidad de que sus herederos le den sepultura en otro lugar; se trata de Domingo Baraguás que testó el 21 de octubre de 1624 en Abay ante el Notario Pedro López (protocolo 10.099 AHPH):

> «*…Ittem. Quiero que siempre que yo muera a una jornada del lugar de Abay los dichos mis herederos estén obligados a traer mi cuerpo a dicho lugar para ser enterrado en dicho ciminterio de la forma que arriba he dicho. Ittem. Quiero y mando que aunque yo muera fuera del lugar de Abay y mi cuerpo fuese enterrado en otra parte que mis defunsion siete dias y cabo de año que no se me hagan en otra parte sino en la Iglesia de dicho lugar de Abay…*».

2. Adveración del testamento ante párroco

Tras la muerte del testador el testamento que hubiere otorgado ante párroco debe ser protocolizado o elevado a acto público y consignado su contenido en el correspondiente protocolo notarial, para lo cual deberá ser previamente adverado mediante una ceremonia ritual descrita ya en los Fueros y que, brevemente, se puede describir de la siguiente forma:

a) Uno de los executores o cualquiera de los presuntos herederos del finado requieren al Notario para proceder a dicha adveración; b) Solicitada la presencia del párroco ante quien se otorgó el testamento y de los testigos de aquel acto, en la puerta de la iglesia parroquial, comparece el Justicia y el Notario que redactará el acta de todo lo que allí se diga y haga; c) el Justicia, con el Evangelio en sus manos, requerirá al párroco y a los testigos a fin de que juren que efectivamente la voluntad del testador quedó debidamente recogida en cédula custodiada por el párroco y que en ese momento y lugar se exhibe y lee en alta voz; d) Si el párroco y los testigos prestan dicho juramento en aquel sentido el notario dará fe de todo ello uniendo a su protocolo dicha cédula firmando todos al pie del acta.

En todos los denominados formularios notariales hallados en el Archivo Histórico Provincial de Huesca se contiene un modelo de acta de adveración

de testamento otorgado ante párroco; se transcribe una de ellas correspondiente al protocolo 11958:

«Adveracion de testo. Nuncupativus.

Eodem Die et Loco. Que ante las puertas de la iglesia de {etc} del lugar de {etc} ante la presencia de {etc} Justicia y Juez ordinario de dicho luar presente yo {etc} Notario y testigos infrascriptos y assi mismo presentes el Reverendo {etc} Vicario del dicho lugar y {etc} y {etc} vezinos de aquel parecio personalmente constiuyido {etc} vezino del dicho lugar como executor que dixo ser del ultimo testamento y ultima voluntad del quondam {etc} el qual ante los sobredichos dixo que el dicho {etc} estando enfermo en el sobredicho lugar y queriendo disponer y ordenar de sus bienes asi muebles como sitios y no habiendo en dicho lugar notario que recibiera su testamento havia hecho y ordenado el ultimo testamento ultima voluntad ordinacion y disposicion de todos sus bienes en poder de {etc} presbitero regente la cura de animas de dicho lugar que presente esaba y hecho el dicho testamento y aquel no revocando el mismo y su cuerpo fue enterado en catolica sepultura y como el queria valer y aydarse de aquel asi enjuizió como fuera del (ilegible) por el dicho Justicia fuese interrogado el dicho {etc} Vicario sobredicho que presente estaba si por ventura havia testificado dicho testamento y si respondiere ser verdad haverlo testificado supplico compelliese a aquel a traherlo y a adverarlo y el dicho Justicia interrogo y aquel respondio era verdad que el dicho {etc} estando enfermo de la enfermedad que murio y queriendo disponer y ordenar de sus bienes y no hallando notario publico que testificara su testamento aquel haverlo ordeando en su poder como vicario sobredicho y que assi el lo havia testificado siendo a ello presentes por testigos {etc} y {etc} vezinos de dicho lugar a ello llamados y traydos como se contenía en una cedula que en sus manos tenia la qual mostro a dido justa y incontinente el dicho vicario entrego en poder de dicho justicia la dicha cedula de testamento la qual dijo era el ultimo testamento del dicho quondam {etc} por el recivido y testificado y dicho Justicia lo entrego a mi dicho notario y yo dicho notario de mandamiento de dicho Justicia y instante dicho executor y presentes los dos testigos arriba nombrados y otros ley y publique dicho testamento que es del tenor siguiente. Insertarur. El qual dicho testamento assi leydo y publicado el dicho Justicia instante el sobredicho executor interrogo al dicho vicario y testigos si querian adverar aquel devidamente y según Fuero los quales dichos vicario y testigos dixeron querian adverar aquel devidamente y según Fuero y Observancia del Reyno de Aragon y luego suplicante el dicho executor y de mandamiento del dicho Justicia y en su poder y manos sobre un libro misal rrodillados en tierra juraron por Dios sobre la la cruz y santos evangelios de nuestro señor Jesucristo ante ellos puestos y reveranciarmnte tocados y adorados y por el juramento por ellos prestado juntas las manos y brechas al cielo respondieron y dicieron cada uno de por si que era verdad que el dicho {etc} estando enfermo de la enfermedad que murio en de buen juizio firme memoria y palabra manifiesta queriendo ordeanr de sus bienes y no hallando notario que testificara su testamento en tantos dias del mes de {etc} del año {etc} en poder del sobredicho {etc} vicario y en el dicho lugar y presentes dichos {etc} por testigos a ello llamados hizo y ordeno su ultimo testamento y ultima voluntad y dispuso y ordeno de sus bienes coo en dicho testamento arriba insertose contiene y que la voluntad de dicho testador era como en el se contiene y que les rogo fuesen testigos del la qual adveracion lazian devidamente y según Fuero y Observancia del dicho Reyno de {etc} Diziendo {etc} vicario y {etc} testigo y {etc} vezino de {etc} certificamos ante Dios y sobre nuestras animas que el dicho {etc} testador hizo su ultimo testamento y assi lo dispusso quiso y ordeno como se contiene en dicho testamento

arriba inserto y en el sobredicho dia mes año y lugar arriba dichos y nos rogo fuesemos testigos y tales nos constituyo y nos constituymos. Y que hecho dicho testamento murio todo lo qual dixeron ser verdad por el juramento por ellos prestado y hecha la sobredicha adveracion por los sobredichos el dicho {etc} y executor sobredicho pidio por dicho Justicia haver dicho testamento por legitima y devidamente y según fuero adverado y en el interponer de autoridad y decreto judicial y mando hazerse instrumento publico y librarlo a la parte sellado con el sello de fuerte todo lo qual fue acceptado por el dicho {etc} y executor sobredicho y requiriendome de todo lo sobredicho hiziese y testificase acto publico …».

Adverado el testamento se convierte en «acto público» haciendo la misma prueba que cualquier otro documento de estas características no obstante lo cual se discutió en la doctrina aragonesa si, tras dicha adveración, podía ser impugnado o «rearguido de falso»[111] circunstancia ésta extraña puesto que una vez que el testamento quedaba debidamente protocolizado hacía fe del mismo modo que si hubiera sido otorgado directamente ante notario sin perjuicio de que los interesados pudieran impugnarlo por cualquier otro motivo distinto de su falsedad.

3. Apertura del testamento cerrado

Tanto el otorgamiento como la apertura del testamento cerrado tras la muerte del testador son actos muy simples pero en los que las solemnidades o formas junto con la presencia del Notario y de los testigos resulta imprescindible tanto en el momento inicial en el que el Notario da fe y los testigos presencian que el testador entrega una plica cerrada que, según manifiesta, contiene su último testamento, levantándose acta de todo ello, como en el momento posterior de proceder a su apertura cuando, a requerimiento de un ejecutor o de alguno de los interesados en la herencia, el notario, en presencia de los testigos, abre la plica y lee y exhibe el documento, dando fe tanto de que los sellos permanecen intactos como del contenido del propio testamento extendiendo el acta correspondiente que firmarán dichos testigos junto con el fedatario.

Se transcribe seguidamente tanto el acta de entrega por el testador de sus últimas voluntades en plica cerrada como del acta de apertura y publicación de las mismas tras el fallecimiento de aquél.

«Eadem die et loco. Ante la presencia de Juan Lope notario y testigos infrascritos parecio Alesos Soro vecino del lugar de Tramacastilla el qual señor (ilegible) sus palabras a mi publico notario dijo que a su noticia havia llegado que el quondam mossen Domingo Soro su hijo que en el tiempo que vibia havia hecho su ultimo testamento y aquel havia dado y librado en poder de mi dicho notario escrito en una plica de papel cerrada cosida y sellada. Et por quanto el dicho su hijo como Dios nuestro señor fue serbido havia muer-

[111] Sobre dicha polémica escribieron Franco y López y Guillén y Carabantes en «Instituciones…», *op. cit.,* pp. 188 y 189.

to y que su cuerpo estaba ya sepultado que por tanto me requeria y requirio le mostrase y hiciesse ostension de la dicha plica assi cerrada cosida y sellada como por el dicho mossen Domingo Soro me havia sido entregada y aquella abriesse y publicase para hazer y cumplir como heredero que pretendia ser de sus bienes las cosas en aquella contenidas y por el dicho su hijo dispuestas y ordenadas. Et yo dicho notario por haverme constado por haver visto llevar luto en la cassa del dicho mossen Domingo Soro y por la relacion de las personas en el presente acto nombradas de la muerte del dicho mossen Domingo Soro, instante el dicho Alesos Soro presentes los testigos infrascritos hize ostension y demostración de la dicha plica assi cosida cerrada y sellada y según a por dicho mossen Domingo Soro me fue dada y entregada y sin hacer mutacion ni alteracion alguna en aquella ni clausura della según que el dicho Anton Soro y testigos infrascritos vieron y reconocieron aquella et presentes los sobredichos corte con unas tijeras en su presencia y de los testigos arriba nombrados los ylos de la cerradura de la dicha plica del testamento y aquella abri y ley en presencia de los arriba nombrados y testigos infrascritos y lo que dentro della se contenia y contiene de palabra a palabra sin dejar ni mudar cosa alguna de lo contenido en ella y es del thenor siguiente e insertato.

Et assi abierta leyda y publicada por mi el dicho notario et presente y preinserto testamento del quondam Domingo Soro el dicho Alesos Soro me requirio hiciesse de ella acto publico et yo instando y requerido hize y testifiqué el presente acto publico y muchos y tantos quantos sean necesarios y requerido fuera (ilegible) el qual fue hecho los dichos dia mes año y lugar arriba dichos.

T. Qui supra proxima nominati {etc}.

Consta de dos enmendado do dizen Trama y Alesos Soro, me

Juan Lope Notario» (Protocolo del Notario Juan Lope, 7875 AHPH).

«Die undecimo mensis decembris anno domine MDCXXXIII in loco de Tramacastilla. Ante mi Juan Lope Notario y testigos infrascritos parecio el señor mossen Domingo Soro vezino del lugar de Tramacastilla estando con salud {etc} Y rebocando {etc} hago y ordeno el presente mi testamento {etc}. Y quiero que lo contenido en esta plica sea mi ultimo testamento y quiero no sea abierto asta que … {etc} y si con vida lo pidiese pueda o haya (ilegible) {etc} y despues de muerto a instancia de parte ha de ser abierto {etc} doy poder y facultad al dicho Juan Lope despues de yo muerto a instancia de qual {etc} lo pueda abrir leer y publicar y todo lo en el contenido…

Testes. El Señor Francisco Blasco Narros Retor de Sandinies y Pedro Perez mayor vezino del lugar de Isanna {etc} y allandose aquellos {etc}.

Yo Moss. Domingo Soro otorgo el antedicho testamento.

Yo Juan Francisco Blasco Narros retor de Sandiniés soy testigo de lo sobredicho.

YO Pedro Perez soy testigo de lo sobredicho. (Protocolo del Notario Juan Lope, 7875 AHPH).

En el siguiente folio se inserta el testamento propiamente dicho con la firma del notario al pie.

Con la apertura y publicación de la manera dicha del testamento cerrado éste queda elevado a documento o «acto» público con las consecuencias inherentes a ello pudiendo seguirse ya la fase de su ejecución.

4. Ejecución del testamento

Ya se ha hecho referencia a esta cuestión en cuanto que una de las cláusulas del testamento contiene el nombramiento de sus ejecutores cuyo primer cometido a desempeñar será velar porque el desarrollo del entierro, el pago de gastos funerarios, la entrega de limosnas, la celebración de misas y demás oficios de difuntos y el cumplimiento de mandas piadosas tengan lugar del modo y manera dispuestos por el testador ya fallecido y siempre «conforme al haber y poder de la casa», «honradamente», «al uso del lugar» y «de la forma acostumbrada»

Dada la naturaleza de la tarea encomendada debían desempeñar ésta con la máxima fidelidad a la confianza en ellos depositada por el difunto siempre que ello fuera materialmente posible y conforme a Derecho siendo frecuente que el testador, en base a la rectitud de conciencia y conducta que les suponía, dejara a la discreción de los ejecutores determinadas decisiones, a veces de gran trascendencia para la casa y familia como ya se ha visto al tratar de la cláusula de su designación.

Otra de las inmediatas funciones de los ejecutores será la de hacer inventario del patrimonio del difunto cuando existan dudas sobre su contenido y valor facilitando así la posterior tarea de llevar a efecto la partición de la herencia, si hubiere de tener lugar, o la determinación de los bienes que formaron parte de la dote de la viuda, siendo el testador su esposo y, en definitiva, en todos aquellos supuestos en los que pudieran suscitarse dudas o recelos por parte de los causahabientes sobre las cuotas correspondientes.

Seguidamente, deberán proceder al cobro de deudas que con el testador hubieran contraido terceras personas e igualmente al pago de las que él mismo estuviera en deber y pudieran ser adecuadamente probadas.

Vendrá después la supervisión de la entrega de legados, constitución de fundaciones o capellanías, reparto de limosnas, cirios, aceite y otros ornamentos a templos, función ésta de gran interés para el propio testador en cuanto que a través de dichas disposiciones, o bien mostraba su afecto a parientes, amigos o criados o, tratándose de legados píos, pretendía obtener la remisión de sus pecados de la mejor y más rápida forma posible. En este sentido se expresaba Juan de Xironza en el testamento que otorgó ante párroco el 16 de enero de 1648:

> *«Item. Quiero ordeno y mando que me sean dichas y celebradas las missas que yo a mis executores encomendare y que en esto les encomiendo mi conciencia para que si Dios nuestro señor me lleva a las penas del purgatorio su divina magestad de misericordia mediante los sacrificios de las missas y me lleve a su gloria»* (protocolo del Notario Juan José López de Hecho, 7129 AHPH).

Y finalmente llevaran a efecto la institución de heredero universal poniendo en poder de éste el remanente de la masa hereditaria y, en el supuesto de que el heredamiento recayese en dos o más personas, procederán a la partición de aquella siguiendo las instrucciones dejadas por el testador o, en su defecto, guiándose por su leal saber y entender, velando porque el heredero de cumplimiento a las obligaciones o condiciones que le fueron impuestas por el causante y al mismo tiempo asegurándose de que, fallecido el heredero o herederos, las sustituciones previstas para este caso por el causante, se observen fielmente y la herencia finalmente tenga el destino querido por aquél.

En algunos testamentos las normas sobre partición son muy precisas pero finalmente, no pudiéndose llevar a efecto en la forma prevista, el testador faculta a sus ejecutores para que tomen la decisión que «mejor visto les sea» siendo ésta precisamente la fórmula habitual que se utiliza en aquellos documentos.

> *«Item. Dexo erederos unibersales de todos mis bienes muebles y sitios y a mi pertenecientes a mis hijos Martin Maça y Juan Maça repartidos desta manera La casa que agora estamos … con toda la erentia y con todas las compra que yo e echo salvo dos pieças abajo nombradas todo lo demas dexo a mi hijo Martin y la otra casa que era de mi mujer … con toda erentia y con las dos piezas tengo dichas y son el guerto de la plaça …y el campo de (ilegible) …lo dexo a mi hijo Joan Maçca y todos los bienes muebles ropa (ilegible) de casa … que los ayan de partir por yguales partes empero quedando mi muger señora sobre las dos casas y sobre todos los bienes de los dos ijos y que ayan de casar a mi fija Cathalina los dos juntos a boluntat de su madre y consejo de parientes y al poder dela casa … que durante la vida de su madre que no partan sino estan todos juntos con su madre…»*(testamento de Martín Maza otorgado ante párroco y obrante en el protocolo del Notario Pedro Santamaría, 11201 AHPH).

Para terminar este apartado resulta de interés la transcripción del nombramiento de ejecutores que Juan de Visús hace en su testamento de 9 de octubre de 1639, en Santa Cilia y ante párroco (protocolo del Notario Miguel Bonet, 8422 AHPH) y ello por cuanto, con sus palabras o las del sacerdote interviniente, se resume de forma sencilla la trascendencia que el testador encontraba en la misión encomendada a aquellos en la seguridad de que, después de su muerte, velarían por el «buen gobierno» de su casa.

> *«Ittem. Dexo por executores de este mi testamento y ultima boluntad a… para que en compañía de Mossen Juan de Pes prior de Tella por su parte acudan todos y asistan a la disposicion de este mi testamento y al buen gobierno de mi casa y hijos con asistencia del Mossen Ambrosio Aragues… de Miguel Sasal y de Juan de Brusa o de la mayor parte de ellos a quienes constituyo y nombro por mis executores y encargandoles el cuidado que conbiene en la execución y complimiento de este mi ultimo testamento…».*

CONCLUSIONES

«El testamento hace memoria del pasado, ordena lo presente y prevé lo venidero»; con esta frase de un mercader barcelonés del siglo XV se resume también la filosofía de la sucesión testamentaria dos siglos después en los pueblos del Alto Aragón, desarrollándose sobre la base de unos principios muy sólidos, religiosos algunos, sociales y jurídicos otros.

La profunda confianza en la vida del Más Allá, la concepción de la familia y del patrimonio como unidad que debe mantenerse y perpetuarse en el tiempo y la tradicional libertad civil reconocida en el Reino de Aragón, estas tres realidades están presentes en todas y cada una de las últimas voluntades documentadas en forma de testamento que han sido objeto de este estudio.

Infanzones y sastres, presbíteros y viudas, padres de familia y soldados, todos ellos dispusieron de su alma y de sus bienes en pequeños lugares del Pirineo, en presencia de un notario o de un párroco, haciendo de su voluntad ley para quienes les sucedieron; unos recibieron huertos y casas, otros capas y basquiñas, los menos una sustanciosa herencia y los más diez sueldos jaqueses o, siendo Obispos, once monedas, un breviario y un bonete de los sacerdotes que en aquellos pueblos vivían y morían junto con sus feligreses.

Las misas perpetuas y los aniversarios que los hombres y mujeres del siglo XVII fundaron en su memoria y para la salvación eterna de su alma ¿hasta cuándo se celebraron en Berdún, en Borau, en Tramacastilla o en Abay?, ¿fueron a parar a manos de extraños las casas de Sinués, de Sandiniés, de Broto o de Aísa que con tanto afán querían conservar aquellas gentes para sí y sus descendientes? Estas preguntas que parecen retóricas quedan en el aire después de haber dedicado muchas horas a la lectura y comprensión de sus últimas voluntades, sencillas e ingenuas desde la perspectiva de este siglo pero dotadas de un sentido de la trascendencia religiosa y familiar poco usual entre nosotros.

En la ignorancia de las doctrinas de los grandes foristas del momento los autores de estos testamentos, aconsejados por notarios y párrocos, gente letrada, nos transmiten la realidad del Derecho aragonés en toda su simplicidad y complejidad, conformado en gran parte por costumbres centenarias de cuyo valor y vigencia nadie dudaba dándonos con ello la posibilidad de acercarnos más y comprender mejor nuestros propios orígenes.

Muchos estudiosos se ocupan ya del pasado remoto de aquellos pequeños pueblos altoaragoneses y de quienes los habitaron pero quedan aún muchas historias que contar que quizá se oculten en las sacristías de viejas parroquias o en legajos inéditos de un archivo esperando que la curiosidad y el interés de alguien las desempolve.

FUENTES DOCUMENTALES DE ESTE ESTUDIO

1. Testamento de Juan Sánchez de Lucía, labrador, viudo de Gracia Pérez, otorgado el día 8 de agosto de 1628 en Borau, Notario Domingo Benedí, protocolo 9431 AHP de Huesca, pp. 212 y ss.
2. Testamento de Mossen Antonio Cabaniús, menor en días, el 6 de octubre de 1628 en Canfranch, Notario Domingo Benedí de Borau, protocolo 9431 AHP de Huesca, pp. 287 y ss.
3. Testamento de Francisco Exemeno, Infanzón, esposo de Catherina del Rio, en Torla, 1660, Notario José de Cajal, protocolo 11237 AHP de Huesca, pp. 202 y ss.
4. Testamento de Mossen José Villamana Blancas, otorgado en Broto el 27 de agosto de 1660 ante el Notario José de Cajal, protocolo 11237 AHP de Huesca, pp. 144 y ss.
5. Testamento de Juan de la Tapia, esposo de María de Cajal, otorgado en 1660 en Otto, ante el Notario José de Cajal, protocolo 11237 AHP de Huesca, pp. 125 y ss.
6. Testamento de Alfonso Maça, Infanzón, esposo de Catalina del Rio, en Bergua, 1660, ante el Notario José de Cajal, protocolo 11237 AHP de Huesca, pp. 209 y ss.
7. Testamento de Juan de Jánovas, Infanzón, esposo de L. de Bergua, otorgado en Bergua el 30 de abril de 1660, ante el Notario José de Cajal, protocolo 11237 AHP de Huesca, pp. 6 y ss.
8. Testamento de Ana Sanpietro, mujer de Jussepe Lasagra, el 21 de mayo de 1660 en el lugar de Otto, ante el Notario José de Cajal, protocolo 11237 AHP de Huesca, pp. 67 y ss.
9. Testamento de Catalina La Caxa, mujer de Juan de Orús, el 6 de julio de 1660 en la villa de Torla ante el Notario José de Cajal, protocolo 11237 AHP de Huesca, pp. 95 y ss.
10. Testamento de Jussepe Atanse, en Broto, el 5 de abril de 1578, ante el Notario Pedro de Santamaría, protocolo 11201 AHP de Huesca, pp. 45 y ss.
11. Testamento de Martín Maça, otorgado en Sase en la Val de Solana, en ausencia de notario, ante Mossen Pedro de (ilegible), vicario de Sasé, adverado ante el Notario Pedro de Santamaría el 6 de febrero de 1578, protocolo 11201 AHP de Huesca, pp. 20 y ss.
12. Testamento de Juan Pascual, esposo de Catalina Oliván, otorgado en Torla, 15 de octubre de 1578, conteniendo diligencia de apertura de testamento de 10 de marzo de 1580, Notario Pedro de Santamaría, protocolo 11201 AHP de Huesca, pp. 125 y ss.
13. Testamento de Mossen Juan de Fanlo, Clérigo, otorgado el 1 de noviembre de 1615 en Villanúa, ante el Notario Domingo Benedí, protocolo 8586 AHP de Huesca, pp. 182 y ss.
14. Testamento de Mossen Sebastián Castillo, otorgado en Borau el 17 de noviembre de 1615, ante el Notario Domingo Benedí, protocolo 8586 AHP de Huesca, pp. 297 y ss.

15. Testamento de Miguel Aznárez otorgado el 2 de noviembre de 1616 en el lugar de Asposa, labrador, ante el Notario Domingo Benedí, protocolo 8586 AHP de Huesca, pp. 186 y ss.

16. Testamento de Mossen Antonio de Fonz, Bachiller, otorgado el 9 de marzo de 1617 en Canfranc, ante el Notario Domingo Benedí, protocolo 8586 AHP de Huesca, pp. 43 y ss.

17. Testamento de Francisco Sánchez de Lucía, labrador, esposo de María García, otorgado en Borau el 6 de abril de 1617 ante el Notario Domingo Benedí, protocolo 8586 AHP de Huesca, pp. 82 y ss.

18. Testamento de Cathalina Villanúa, viuda de Bartholome Aznárez, otorgado, en ausencia de notario, ante Joan Pérez, Rector de los lugares de Sinués y Aspossa, en Aspossa, el 22 de mayo de 161? constando su adveración el 21 de abril de 1617 en Sinués, valle de Aísa y en el protocolo del Notario Domingo Benedí en Sinués, protocolo 8586 AHP de Huesca, pp. 258 y ss.

19. Testamento de Ana García, mujer de Pablo Martínez, de Santa Cilia, otorgado en Borau el 24 de junio de 1617, obrante en el protocolo del Notario Domingo Benedí, protocolo 8586 AHP de Huesca, pp. 156 y ss.

20. Testamento de Mossen Martin de Gayán otorgado en Aspossa el 19 de septiembre de 1617, ante el Notario Domingo Benedí, protocolo 8586 AHP de Huesca, pp. 222 y ss.

21. Testamento de Pedro López de Lena, labrador, esposo de Antonia Escabués, otorgado en Sinués el 25 de septiembre de 1617 ante el Notario Domingo Benedí, protocolo 8586 AHP de Huesca, pp. 226 y ss.

22. Testamento otorgado por Pedro Lacasa y Pascuala de Iguacel el 9 de marzo de 1617 en Villanúa ante el Notario Domingo Benedí, protocolo 8586 AHP de Huesca, pp. 47 y ss.

23. Adveración del testamento de Cathalina Ypas a instancia de su hijo Pedro Pascual el 12 de marzo de 1628 en Aragües del Puerto, obrante en el protocolo del Notario Domingo Benedí, protocolo 9431 AHP de Huesca, pp. 41 y ss.

24. Testamento de Joan Aznárez otorgado en Esposa el 8 de marzo de 1627 ante Mossen Pedro López Escahues, vicario y adverado ante el Notario Domingo Benedí el 7 de abril de 1628, protocolo 9431, AHP de Huesca, pp. 74 y ss.

25. Testamento de Francisco Escagués otorgado en Esposa ante Mossen Pedro López Escagués, vicario y adverado ante el Notario Domingo Benedí el 7 de abril de 1628, protocolo 9431, AHP de Huesca, pp. 79 y ss.

26. Testamento de Juana Marraco, viuda de Juan de Lafuente, otorgado en Siresa el 10 de abril de 1624 ante el Notario de Hecho Agustín Pérez, protocolo 7799 AHP de Huesca, pp. 14 y ss.

27. Testamento de Jerónimo Lagraba, de Urdués, otorgado el 4 de septiembre de 1624 en la villa de Hecho, obrante en el protocolo del Notario de Hecho Agustín Pérez, protocolo 7799 AHP de Huesca, pp. 55 y ss.

28. Testamento de Duarte Perea, Alférez, nacido en Portugal, otorgado el dia 10 de agosto de 1640 en la villa de Hecho obrante en el protocolo del Notario Agustín Pérez, protocolo 7799 AHP de Huesca, pp. 72 y ss.

29. Testamento de Pedro Berges, soltero y sin descendencia, de Jassa, sin datación, seguramente de 1622, incluido en el protocolo del Notario Sánchez de Sallent, protocolo 7410 AHP de Huesca, pp. 59 y ss.

30. Testamento de Antón de las Eras, esposo de Maria Borau, de Jassa, sin datación, con requerimiento de adveración del heredero Pedro Borau, incluido en el protocolo del Notario Sánchez de Sallent, protocolo 7410 AHP de Huesca, pp. 48.

31. Testamento de Catherina Peyrón, viuda de Domingo Agüero, otrorgado en Hecho el 28 de agosto de 1649, ante el Notario Juan José López, protocolo 7129 AHP de Huesca, pp. 94 y 95.

32. Testamento de Juan de Xironza, esposo de María Marraco, otorgado el 16 de enero de 1648, adverado en Hecho el 13 de febrero de 1649, ante el Notario Juan José López, protocolo 7129 AHP de Huesca, pp. 10 y ss.

33. Testamento de Martín Sánchez, esposo de María Pérez, soldado, otorgado en Berdún el 2 de julio de 1625 ante el Notario Juan de Berges, protocolo 7526 AHP de Huesca, pp. 100 y 101.

34. Testamento de Adán Gallarde, zapatero y soldado, esposo de Gracia Burlada, otorgado en Berdún el 27 de julio de 1625, ante el Notario Juan de Berges, protocolo 7526 AHP de Huesca, pp. 107 y 108.

35. Testamento de Martín Alonso, soldado, esposo de María Samitiel, otorgado en Berdún el 15 de agosto de 1625 ante el Notario Juan de Berges, protocolo 7526 AHP de Huesca, pp. 110 y 111.

36. Testamento de Aznar López, labrador, otorgado el 1 de septiembre de 1580 en Jassa, Notario Juan Bellio, protocolo 10100 AHP de Huesca, pp. 25 y ss.

37. Testamento de María Abizanda, mujer de Miguel López, otorgado en marzo de 1648 en Mediano, Notario Martín de Val, protocolo 3795 AHP de Huesca, pp. 99 y ss.

38. Testamento de Johan de Mazo otorgado el 30 de diciembre de 1588 ante Mossen Thomas Roger en Sia, protocolo del Notario Martín de Val, protocolo 3795 AHP de Huesca, pp. 102 y ss.

39. Testamento otorgado por Miguel Sazatornil, caballero, el 10 de abril de 1599 en Tierrantona ante Mossen Jerónimo Falceto, protocolo del Notario Martín de Vall, protocolo 3795 AHP de Huesca, pp. 148 y ss.

40. Testamento otorgado por Mossen Bernardo (ilegible) el 10 de abril de 1598 en Tierrantona ante Mossen Jerónimo de Falceto, protocolo del Notario Martín de Vall, protocolo 3795 AHP de Huesca, p. 14.

41. Testamento otorgado por Juan de Sin en Serveto el 18 de julio de 1602 ante el Notario Martín de Val, protocolo 3796 AHP de Huesca, pp. 157 y ss.

42. Testamento otorgado por Mossen Joan Vetato el 15 de febrero de 1600 en la Cassa de Nuestra Señora de (ilegible) ante Mossen Pedro Alberuelo, protocolo del Notario Martín de Val, protocolo 3796 AHP de Huesca, pp. 75 y ss.

43. Testamento otorgado por Domingo Poçino el 5 de enero de 1600 ante el párroco Juan de Heras en Morillo, protocolo del Notario Martín de Val, protocolo 3790 AHP de Huesca, pp. 53 y ss.

44. Testamento cerrado otorgado por Antonio Palacín Gayolet en Xavierre el 24 de julio de 1602 ante el Notario Martin de Val, protocolo 3797 AHP de Huesca, pp. 81 y ss.

45. Testamento otorgado por Antón Solans en Bielsa ante Mossen Raimundo López. Se une su adveración. Protocolo del Notario Gregorio Cebollero, protocolo 4162 AHP de Huesca, pp. 23 y ss.

46. Testamento otorgado por Antonia Duesso, viuda, el 13 de abril de 1665 en Bielsa ante el Notario Gregorio Cebollero, protocolo 4162 AHP de Huesca, pp. 38 y ss.

47. Testamento otorgado por Antón Zueras en Bielsa el 12 de octubre de 1666 ante el Notario Gregorio Cebollero, protocolo 4162 AHP de Huesca, pp. 86 y ss.

48. Testamento otorgado por Mossen Raimundo López en Bielsa el 16 de abril de 1667 ante el Notario Gregorio Cebollero, protocolo 4162 AHP de Huesca, pp. 24 y ss.

49. Testamento otorgado por Catalina Duesso, viuda de Pedro Piniés, el 12 de julio de 1664 en Bielsa ante el Notario Gregorio Cebollero, protocolo 4162 AHP de Huesca, pp. 53 y 54.

50. Testamento otorgado por Miguel Xarico el 10 de diciembre de 1639 en Tramacastilla ante el Notario Juan Lope, protocolo 7874 AHP de Huesca, pp. 39 y ss.

51. Testamento otorgado por Elena Lafuente, mujer de Miguel de Labadía, en Tramacastilla el 15 de diciembre de 1639 ante el Notario Juan Lope, protocolo 7874 AHP de Huesca, pp. 41 y ss.

52. Testamento otorgado por Juan Pérez, labrador, el 29 de diciembre de 1639, en Tramacastilla ante el Notario Juan Lope, protocolo 7874 AHP de Huesca, pp. 1 y ss.

53. Testamento otorgado por Marina de Asín, esposa de Domingo de López, en Sandiniés el 28 de marzo de 1638 ante el Notario Juan Lope, protocolo 7874 AHP de Huesca, pp. 7 y ss.

54. Testamento otorgado por Pedro Pelegrín en Sandiniés el 10 de octubre de 1635 ante Mossen Francisco Blasco Narros y adverado el 30 de agosto de 1636 ante el Notario Juan Lope, protocolo 7874 AHP de Huesca, pp. 58 y ss.

55. Testamento otorgado por Aynes Soro en Sandiniés el 13 de abril de 1636 ante Mossen Juan López y adverado el 30 de agosto de 1636 ante el Notario Juan Lope, protocolo 7874 AHP de Huesca, pp. 63 y ss.

56. Testamento otorgado por Juana Périz, esposa de Juan de Asín, otorgado el 22 de agosto de 1636 en Sandiniés ante el Notario Juan Lope, protocolo 7874 AHP de Huesca, pp. 27 y ss.

57. Testamento otorgado por Don Bartholome Guijarro y Carrillo, Inquisidor apostólico del Reyno de Aragón, el 25 de agosto de 1640 en Tramacastilla ante el Notario Juan Lope, protocolo 7875 AHP de Huesca, pp. 44 y ss. Consta acta de depósito de su cuerpo de 27 de agosto del mismo año.

58. Testamento otorgado por Juan Pérez, labrador, el 3 de junio de 1640 en Sandiniés ante el Notario Juan Lope, protocolo 7875 AHP de Huesca, pp. 19 y ss.

59. Testamento otorgado por Juan Burro, labrador, el 16 de marzo de 1641 en Piedrafita ante el Notario Juan Lope, protocolo 7875 AHP de Huesca, pp. 1 y ss.

60. Testamento otorgado por Catalina Torrero, viuda de Juan Pérez, el 31 de marzo de 1640 en Tramacastilla ante el Notario Juan Lope, protocolo 7875 AHP de Huesca, pp. 13 y ss.

61. Testamento cerrado otorgado por Mossen Domingo Soro el 11 de octubre de 1633 y abierto por el Notario Juan Lope, protocolo 7875 AHP de Huesca, pp. 1 y ss.

62. Testamento otorgado por María Asín, esposa de Pedro Oliván, el 29 de enero de 1640 en Sagués ante el Notario Juan Lope, protocolo 7875 AHP de Huesca, pp. 10 y ss.

63. Testamento otorgado por María Xarico, viuda de Juan Escotillón, el 26 de diciembre de 1640 en Tramacastilla ante el Notario Juan Lope, protocolo 7875 AHP de Huesca, pp. 1 y ss.

64. Testamento otorgado por el Licenciado Mathías Ximénez, Comisario del Santo Oficio, en Tramacastilla el 11 de enero de 1643 ante el Notario Juan Lope, protocolo 7875 AHP de Huesca, pp. 1 y ss.

65. Testamento otorgado por Juan de Lacassa, sastre, el 22 de diciembre de 1642 en Tramacastilla ante el Notario Juan Lope, protocolo 7875, AHP de Huesca, pp. 43 y ss.

66. Testamento otorgado por Mossen Simón de Ara, Rector de la Iglesia de Botaya, el 22 de julio de 1634 ante el Notario Miguel Bonet, protocolo 8421 AHP de Huesca, pp. 40 y ss.

67. Testamento otorgado por Pedro de Sanarruyana, de Sangüesa, el 22 de julio de 1634 en San Juan de la Peña ante el Notario Miguel Bonet, protocolo 8421 AHP de Huesca, pp. 41 y ss.

68. Testamento otorgado por Miguel Piedrafita, labrador, el 25 de marzo de 1634 en Acumuer ante el Notario Miguel Bonet, protocolo 8421 AHP de Huesca, pp. 14 y ss.

69. Testamento otorgado por Ambrosio Aragües, vicario de Santa Cilia, el 9 de octubre de 1639 en el mismo lugar ante el Prior Juan de Pes y adverado ante el Notario Miguel Bonet el 23 de marzo de 1640, protocolo 8422 AHP de Huesca, pp. 17 y ss.

70. Testamento otorgado por Gracia Sasal, ante Mossen Ambrosio Aragüés el 2 de noviembre de 1639 en Santa Cilia y obrante en el protocolo del Notario Miguel Bonet, protocolo 8422 AHP de Huesca, p. 24.

71. Testamento otorgado por María Visús, ante Mossen Ambrosio Aragüés el 23 de diciembre de 1639 en Santa Cilia y obrante en el protocolo del Notario Miguel Bonet, protocolo 8422 AHP de Huesca, p. 22.

72. Testamento otorgado por Domingo Baraguás el 21 de octubre de 1624 en Abay ante el Notario Pedro López de Hecho, protocolo 10099 AHP de Huesca, pp. 4 y ss.

73. Testamento otorgado por Martín Aransanz ante Mossen Martín Fumanal el 29 de abril de 1638 y adverado ante el Notario Pedro Castillón el 31 de mayo de 1638 en Ainsa, protocolo 11226 AHP de Huesca, pp. 134 y ss.

74. Testamento otorgado por Mossen Bernardo Aransanz en Aransanz el 31 de mayo de 1638 ante el Notario Pedro Castillón, protocolo 11226 AHP de Huesca, pp. 130 y ss.

75. Testamento otorgado por Catalina Pérez, esposa de Antón de (ilegible) en Ayerbe el 20 de febrero de 1638 ante Mossen Domingo Gil y adverado ante el Notario Pedro Castillón, protocolo 11226 AHP de Huesca, pp. 108 y ss.

76. Testamento otorgado por Mossen Jaime González en Morillo y entregado por él mismo al Notario Pedro Castillón en fecha 14 de abril de 1638, protocolo 11226 AHP de Huesca, pp. 78 y ss.

77. Testamento otorgado por Jerónimo Sierra en Ainsa el 9 de abril de 1638 ante el Notario Pedro Castillón, protocolo 11226 AHP de Huesca, pp. 78 y ss.

78. Testamento otorgado por Juan Pradas, labrador, en Aínsa el 19 de febrero de 1638 ante el Notario Pedro Castillón, protocolo 11226 AHP de Huesca, pp. 40 y ss.

79. Testamento otorgado por Mossen Juan Benedí el 8 de abril de 1642 ante Mossen Juan de Lacambra en Castillo de Sobrarbe y adverado el 23 de abril de 1642 ante el Notario Pedro Castillón, protocolo 11226 AHP de Huesca, pp. 33 y ss.

80. Testamento otorgado ante párroco por Miguel Villanúa en Planillo en 1596, protocolo del Notario Martín de Val, 3795 AHP de Huesca.

81. Adveracion del testamento otorgado ante párroco por Johan Serbeto en Plan, 1598, protocolo del Notario Martín de Val, 3796 AHP de Huesca.

82. Protocolo del Notario Francisco Deza de Zuera (1680) conteniendo resúmenes de actos públicos, protocolo 11575 AHP de Huesca.

83. Protocolo 11526 AHP de Huesca conteniendo formulario.

84. Protocolo 11527 AHP de Huesca conteniendo formulario del Notario Jerónimo de Chauz.

85. Acta de hallazgo del cadáver en Tramacastilla de Bartolomé Guijarro Inquisidor Apostólico, protocolo del Notario Juan Lope, 7875 AHP de Huesca.

86. Nominación de heredero por Joana de Lara, viuda de Bartolomé Escalona, tras contraer nuevo matrimonio, otorgada en Bielsa ante el Notario Gregorio Cebollero, protocolo 4162 AHP de Huesca.

87. Codicilo otorgado por Juana Varad, viuda de Juan Soro, el 4 de enero de 1639 en Tramacastilla ante el Notario Juan Lope, protocolo 7874 AHP de Huesca.

88. Adveración del testamento de Antón Borau hecha ante el Notario Juan de Berges el 3 de mayo de 1622 en Jassa, protocolo 7410 AHP de Huesca.

89. Protocolo 11528 AHP de Huesca conteniendo formulario del Notario Juan Antonio de Pina.

90. Protocolo 11737 AHP de Huesca bajo el nombre «Definitio Artis Notariae».

91. Protocolo 11958 AHP de Huesca conteniendo formulario notarial.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO LAMBÁN, Mariano, «Las formas testamentarias en la Alta Edad Media de Aragón. *Revista de Derecho Notarial*, año II, 1954-1955.

ANDOLZ CANELA, RAFAEL, *La muerte en Aragón*. Ed. Mira. Zaragoza, 1995.

BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena, *El testamento mancomunado: estudios de documentos notariales aragoneses desde el siglo XVI hasta la actualidad*. Ed. «El Justicia» de Aragón. Zaragoza, 1997.

BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena, «La tradicional libertad de testar en Aragón desde el siglo XVI hasta el Apéndice de 1926 en base al estudio de los protocolos notariales». *Revista de Derecho Civil Aragonés*, III, 1997, nº 2. Ed. Institución Fernando El Católico. Zaragoza, 1998.

CASTÁN TOBEÑAS, José, «Derecho Civil Español, Común y Foral». Tomo VI. *Derecho de Sucesiones*. Ed. Reus. Madrid, 1979.

COSTA, Joaquín, «Derecho consuetudinario y Economía popular de España». Tomo I. Ed. Guara. Zaragoza, 1981.

DIESTE Y JIMÉNEZ, Manuel, *Diccionario del Derecho civil aragonés*. Madrid, 1869.

FRANCO Y LÓPEZ, Luis, y GUILLÉN Y CARABANTES, Felipe, «Instituciones de Derecho civil aragonés» (1841). Ed. Facsimil. Institución «Fernando El Católico». Zaragoza, 2000.

GARCÉS ROMEO, José, «Conmemoraciones religiosas en torno a la muerte en la sociedad tradicional serrablesa». *Revista Serrablo*, nº 95. Marzo 1995.

GARCÉS ROMEO, José, «La sociedad tradicional serrablesa a través de sus archivos parroquiales (finales del siglo XVI, mediados del siglo XX)». Ed. Ayuntamiento de Sabiñánigo, Instituto de Estudios Altoaragoneses y Museo de Artes del Serrablo. Huesca, 1997.

GIMÉNEZ MARTÍN, Ricardo, «Intervención del notariado en la evolución del Derecho aragonés». *Revista de Derecho Civil Aragonés*. Ed. Institución «Fernando El Católico». Zaragoza, 1996.

GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, y NAVARRO SOTO, Ana, *Capitulaciones matrimoniales y firmas de dote en el Valle de Tena (1426-1803)*. Ed. «El Justicia» de Aragón. Zaragoza, 2002.

GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, *La vida cotidiana en el Valle de Tena (en los siglos XVI, XVII y XVIII)*, Ed. IberCaja. Zaragoza, 1991.

GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, *La vida en el Valle de Tena en el siglo XV*. Ed. Instituto de Estudios Altoaragoneses y Ayuntamiento de Sallent de Gállego. Huesca, 2001.

HOSPITAL, Jaime, *Observancias del Reino de Aragón*. Ed. Caja de Ahorros de la Inmaculada. Zaragoza, 1977.

IGLESIAS FERREIRÓS, Aquilino, «La creación del Derecho. Una historia del Derecho español». Tomo II. Ed. Gráficas Signo. Barcelona, 1989.

LALINDE ABADÍA, Jesús, *Derecho Histórico Español*. Ed. Ariel. Barcelona, 1983.

MARTOS CALABRÚS, María Angustias, *Aproximación histórica a las solemnidades del testamento público*. Ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería. Almería, 1998.

MOLHO, Mauricio, *El Fuero de Jaca*. Edición crítica del ms. 944, 56. Ed. Escuela de Estudios Medievales. Instituto de Estudios Pirenaicos. Zaragoza, 1964.

MOLINO, Miguel, «Repertorium Fororum et observantiarum regni Aragonum, una pluribus cum determinationibus consilii Justitiae Aragonum, practicis atque cautelis eisdem fideliter annexis». Archivo Histórico Provincial de Huesca.

MONSORIU, Bernardo, «Summa de todos los Fueros y Observancias del Reyno de Aragón y Determinaciones de Micer Miguel del Molino agora nuevamente recopiladas y trauzidos de latín en romance y añadidos por Bernardino de Monsoriu» (obra impresa en Zaragoza en 1589) Ed. Facsímil del Colegio de Abogados de Zaragoza. 1981.

MORALES ARRIZABALAGA, Jesús, *La derogación de los Fueros de Aragón (1707-1711)*. Ed. Instituto de Estudios Altoaragoneses. Huesca, 1986.

PALLARUELO CAMPO, Severino, *Bardaxí, cinco siglos de la historia de una familia de la pequeña nobleza aragonesa*. Ed. Pallaruelo. Sabiñánigo, 1993.

RODRIGO ESTEVAN, María Luz, *Testamentos medievales aragoneses*. Ed. Ediciones 94. Zaragoza, 2002.

SATUÉ OLIVÁN, Enrique, «Relaciones humanas y modelo social en el serrablo tradicional». *Revista Serrablo*, nº 96. Junio 1995.

SAVALL Y DRONDA, Pascual, y PENÉN Y DEBESA, Santiago, «Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón». Edición facsímil con estudio preliminar, traducciones y textos complementarios e índices (Jesús Delgado Echeverría). Zaragoza, 1991.

TILANDER, Gunar, «Vidal Mayor, traducción aragonesa de la obra *In Excelsis Dei Thesauris* de Vidal de Canellas». Lund, 1956.

VARIOS, *Libro de la Cadena de Jaca*. Ed. Heraldo de Aragón. Zaragoza, 1979.

VIOLANT SIMORRA, Ramón, *El Pirineo español*. Ed. Altafulla. Barcelona, 1997.

LAS MUJERES Y EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL Y EN EL DERECHO CIVIL ARAGONÉS*[1]

María de Aránzazu NOVALES ALQUÉZAR
Doctorado en Derecho Privado. Universidad de Zaragoza
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad Diego Portales, Santiago de Chile

A mi padre, que vive en paz

1. EL MARCO JURÍDICO ACTUAL: RECONOCIMIENTO FORMAL DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y DE LIBERTAD

El Derecho Aragonés ha ofrecido desde antiguo soluciones para diversas exigencias derivadas de la consideración de los valores superiores consagrados en la Constitución Española de 1978 (CE), exigencias algunas que, no en vano, han conllevado gran parte de las reformas postconstitucionales del Código Civil español (CC) para atender a soluciones que ya estaban presentes en el espíritu y/o en la letra del ordenamiento jurídico aragonés.

En efecto, tanto el Preámbulo de la CE como el artículo 1.1 de ese texto fundamental consagran el derecho a la igualdad y el derecho a la libertad, y el artículo 10.1 establece: «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

---

* Durante el proceso editorial de este artículo, esta siendo aprobada la Ley aragonesa 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, que afectará a algunas disposiciones que aquí se mencionan. Como jurista de esta noble tierra, espero que los fundamentos de esta reflexión puedan contribuir en algo a profundizar en nuestra larga y ejemplar tradición igualitaria aragonesa.

[1] Este artículo ha sido elaborado en el marco de la Asesoría al Proyecto FONDECYT número 1000132.

Asimismo, el artículo 9.2 determina que «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». Señala ROCA TRÍAS, que «debe afirmarse que los poderes públicos asumen la protección del grupo familiar porque dentro del grupo se cumplen unas necesidades sociales evidentes; pero esta protección no se realiza al grupo familiar en cuanto tal, sino en tanto que permite que los respectivos individuos obtengan la satisfacción de sus intereses individuales»[2], esto es, de modo instrumental. De ahí la importancia de estudiar la consideración de algunos valores y principios constitucionales en relación con la familia, y en concreto con la familia en Aragón[3].

El reconocimiento en España de la igualdad jurídica formal plena entre hombres y mujeres es, ciertamente, muy reciente. De modo escandaloso, se puede constatar que la exigencia de licencia marital desaparece del Derecho Común con la reforma del CC de 1975, y no antes, reforma que, entre otras cosas, dio nueva redacción a los artículos 1975 y siguientes acogiendo el principio de cogestión en el régimen de gananciales y, por lo que respecta al Derecho Civil Aragonés, fue la Ley de las Cortes de Aragón 3/1985 de 21 de mayo, la que consagró el principio de igualdad, dando a los artículos 48 y siguientes de la Compilación aragonesa de 1967 (CA) su redacción actual.

Sin embargo, el Derecho de Familia aragonés ofrecía desde antaño soluciones para algunas reivindicaciones del respeto a los que han venido a constituir valores constitucionales superiores de un Estado social de Derecho, como la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad o el principio de igualdad, en torno a los que se han venido elaborando la mayoría de las reformas llevadas a cabo en la segunda mitad del siglo XX, en Derecho Civil, tanto común como Foral[4], bien es verdad que con algún retraso frente a los ideales de COSTA[5].

---

[2] ROCA TRÍAS, Encarna, «Familia, familias y derecho de familia» en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XLIII, Vol. II, Madrid, 1990, p. 1068.

[3] Como señalaba PALÁ MEDIANO «Se observará que el Derecho aragonés de familia, en su nueva ordenación, se aleja del Código civil español. Pero este alejamiento es aparente, pues las reformas introducidas en el Código civil en los últimos tiempos revelan nuevos conceptos e ideas que se reciben en la Compilación aragonesa» (PALÁ MEDIANO, Francisco, «La familia en la Compilación del Derecho Civil de Aragón» en *Anuario de Derecho Civil*, vol. XX, Madrid, 1967, p. 699).

[4] *Vide* NOVALES ALQUÉZAR, Mª Aránzazu, *Notas sobre algunas respuestas que ofrece el Derecho de Familia Aragonés a exigencias de valores superiores de la Constitución Española de 1978* (Trabajo para el Curso de Doctorado «El ordenamiento jurídico aragonés: persona y familia»), Zaragoza, 2001 (inédito).

[5] A propósito del principio de igualdad, nada más expresivo de este «ideal» que las propias palabras del maestro. Considerando el poder marital «principio inicuo y exótico» concluye «Siendo comunes al padre y a la madre los deberes que impone la protección o tutela de los hijos, también debe serlo la autoridad necesaria para cumplirlos, y, por tanto, el ejercicio de los derechos que hacen posible ese cumplimiento. Siendo el marido y la mujer iguales ante el Derecho,

De entre estos valores superiores, la proyección y desarrollo de algunos de ellos interesa de modo especial al colectivo constituido por las mujeres, en cuanto grupo histórica y actualmente discriminado jurídica, cultural y/o socialmente[6]. Este punto de partida se sitúa junto a la esperanza de que el siglo XXI presencie el definitivo trato real igualitario entre hombres y mujeres, para lo cual es preciso mantener unidas la ilusión de lucha por la inclusión y desarrollo en el Derecho del principio de libertad y de la igualdad jurídica entre hombres y mujeres y la consciencia de que condición *sine qua non* de su efectividad es modificar también algunas pautas culturales y actitudes discriminatorias que impregnan los espacios público y privado, las cuales, a menudo, se resisten a su reconocimiento e identificación, más por su carácter encubierto, que por mala fe.

2. UN LARGO CAMINO HACIA LA IGUALDAD Y LA LIBERTAD

2.1. El principio de igualdad constitucional en la evolución del Derecho Civil Común y del Derecho Civil Aragonés

Como señala Palá Mediano: «La mujer casada aragonesa gozaba de una consideración especial y las diferencias con el marido, en su posición jurídica, eran mínimas. Algunas de las normas del Cuerpo legal de Fueros y

---

deben desaparecer de la legislación, como han desaparecido ya de las costumbres, las consecuencias que se derivan del llamado poder marital, en lo tocante a la obediencia, domicilio y demás. Representarán a la familia los dos cónyuges, mancomunadamente, o uno de ellos con poder del otro» (Costa, Joaquín, *La libertad civil y el Congreso de jurisconsultos aragoneses,* Madrid, 1883, p. 240-241). Y en cuanto a la libertad civil, como resalta Delgado Echeverría «La libertad civil, ideal jurídico-filosófico que Costa había bebido de las fuentes krausistas, resulta ser gozosa realidad en Aragón, tierra donde la libertad civil y la libertad política —piensa Costa— han ido siempre emparejadas. Pero, como todo ideal, debe transmitirse a toda la nación española, a toda legislación posible: el modelo para formar un Código español habrá de ser precisamente el Derecho aragonés, máxima encarnación histórica de la libertad {Delgado Echeverría, Jesús, *Joaquín Costa y el Derecho aragonés (Libertad civil, costumbre y codificación),* Zaragoza, 1978, p. 22}.

[6] Por cuanto pueda afectar a la exposición, mi punto de partida se basa en «no olvidar que no todas las personas han obtenido históricamente el mismo reconocimiento social, la misma valoración en el espacio público (ni en el privado) de sus intereses, tendencias, o necesidades, sino más bien los adultos varones, europeos y pertenecientes a la raza blanca. Este hecho ha afectado a la conciencia de sus posibilidades y derechos, a su autoestima o a su autorrespeto, podría decir, y, si bien, mucho se ha avanzado en este sentido en el último siglo, no creo que pueda afirmarse que la 'anterior' discriminación está superada debido, principalmente, a las diversas manifestaciones de una tradición cultural inserta en los esquemas cognitivos que se transmiten en los procesos de socialización, manifestaciones, a veces difíciles de reconocer, que tienden, por ello, a permanecer ocultas» {Novales Alquézar, Mª Aránzazu, *Reflexión sobre algunos aspectos de las teorías de las acción comunicativa y de la verdad de Habermas que aprovecha Alexy en su intento por construir una teoría del discurso práctico racional,* (Trabajo para el Curso de Doctorado «La argumentación jurídica: Presupuestos y modelos»), Zaragoza, 2001, (inédito), estudio en el que me refiero a la falta de

Observancias se refieren a ambos cónyuges o dicen expresamente que lo que se dispone para el marido es aplicable a la mujer y viceversa»[7].

La regla general que acogían los Fueros de Aragón de los siglos XII y XIII era la situación de inferioridad jurídica de la mujer con respecto al marido, si bien algo menor que en el resto de los reinos hispanos del Medievo. Sin duda, todos los bienes muebles históricamente eran comunes, si bien la administración y disposición era exclusiva del marido. Sobre los inmuebles, en cambio, se exigía en los Fueros el concurso de ambos cónyuges, así como para la adopción de las decisiones más importantes de la familia[8].

En las Observancias, ya el marido puede actuar sólo para disponer incluso de bienes inmuebles, si bien quedaba a salvo el usufructo vidual. El principio de disposición conjunta de los inmuebles va evolucionando: se comienza por prohibir en los fueros la disposición por sólo el marido; en las observancias se fundamenta la intervención de la mujer en la necesidad de que ésta conserve su derecho expectante de viudedad más que en razones éticas o de cohesión familiar, y termina por permitirse al marido la realización de actos de disposición, dejando a salvo el derecho expectante de la mujer, si expresamente no renunció a él o intervino con su marido en el contrato[9].

De este modo, como señala LACRUZ BERDEJO, en la época de las Observancias la influencia del Derecho Común más bien conduce a que ni siquiera la administración de sus propios bienes en concepto de parafernales le quede reservada a la mujer «¡cuánto menos la disposición!»[10]. Como expli-

---

ingenuidad del lenguaje y otros problemas relacionados con el carácter oculto del sexismo como principal problema a que éste se enfrenta, a propósito de mi razonamiento crítico sobre la utopía habermasiana en la construcción de una teoría del discurso práctico racional}. A quienes consideren que este punto de partida obedece a un planteamiento ético-social superado, les sugeriría que comprobasen, por ejemplo, las expresiones vinculadas a términos tan utilizados en los discursos de todo tipo, incluido el jurídico, como los de «hombre» y «mujer» del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (*Diccionario de la Lengua Española, R.A.E.,* 21ª ed., Madrid, 1992, Tomo II, pp. 1.117-1.118 y 1.414, respectivamente, y *Diccionario de la Lengua Española, R.A.E.,* 22ª ed., Madrid, 2001, Tomo II, pp. 1.223 y 1.551 respectivamente). Es muy interesante comparar el cambio igualatorio de significados atribuidos a algunas de estas expresiones entre la 21ª y la 22ª edición, si bien, en la reciente edición, (la 22ª) de octubre del presente año persiste todavía la discriminación en algunos casos, tales como «hombre público» y «mujer pública».

[7] PALÁ MEDIANO, Francisco, «La promoción de la mujer casada en la Compilación aragonesa y en el Derecho Comparado» en *Estudios de Derecho Civil en honor del profesor Castán Tobeñas,* T. I, Pamplona, 1969, p. 305.

[8] Como apunta SERRANO GARCÍA: «La exigencia del concurso de ambos cónyuges en los negocios jurídicos de mayor trascendencia para la economía del matrimonio, seguramente también para la toma de decisiones importantes en el plano personal, pone de manifiesto que el Derecho medieval aragonés, pese a la supremacía del marido, reconoció la igualdad esencial de los cónyuges. La familia aragonesa ofrece rasgos de más pronunciada igualdad y reciprocidad de derechos en las relaciones conyugales» (SERRANO GARCÍA, José Antonio, *Las deudas de los cónyuges. Pasivo de la comunidad legal aragonesa,* Barcelona, 1992, p. 16).

[9] LACRUZ BERDEJO, José Luis, «El régimen matrimonial de los fueros de Aragón» en *Anuario de Derecho Aragonés,* III, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1946, p. 102.

ca SERRANO GARCÍA, los cambios en la situación del marido en relación con los bienes conyugales le colocan «en una situación de supremacía respecto a la mujer cada vez más absoluta; no tanto por nuevas restricciones al ámbito de su actuación independiente —que difícilmente las admitía— sino por la supresión de su intervención en las actuaciones del marido y por la agravación de la responsabilidad de los bienes comunes e incluso de los privativos de la mujer por deudas del marido. Sin embargo, nunca se llegó a admitir la libre disposición por el marido de los inmuebles de su mujer»[11]. No obstante, hay que concluir, con PALÁ MEDIANO, que en el Derecho aragonés antiguo, de amplias concordancias con el consuetudinario francés, la comunidad entre marido y mujer era muy estrecha, de ahí que el acuerdo o concurrencia de ambos en los actos de disposición sobre los bienes de uno y otro fuesen corrientes y constituyesen medidas eficaces de protección de la economía conyugal, sobre la base de la fundamental distinción entre bienes muebles e inmuebles, pues el escaso valor de los bienes muebles en la época de los Fueros y Observancias explicaba la diferencia de tratamiento[12].

El mismo régimen se mantiene, prácticamente, hasta la reforma de la Compilación por Ley de las Cortes de Aragón de 1985. Así, por ejemplo, el párrafo primero del artículo 49 del Apéndice al Derecho Aragonés de 1925[13] establecía: «El marido es el administrador y el representante, así en juicio como fuera de él, de la sociedad conyugal, sin que a la mujer le quede atribuido, salvo pacto en contrario, el manejo de bienes algunos en concepto de parafernales; y aquél está facultado, además, para disponer no solamente de sus privativos bienes, sino también de los que tienen la consideración de comunes[14]. Serán nulas, sin embargo, en cuanto a la mitad que en estos bienes afecta a la mujer,

---

[10] LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón,* I, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1988, p. 787, nota 3ª.

[11] SERRANO GARCÍA, José Antonio, (n. 8), p. 18.

[12] PALÁ MEDIANO, Francisco, (n. 7), p. 383. Sin embargo, dado el mayor valor actual de la riqueza mueble, LORENTE SANZ proponía en 1950 exigir el consentimiento conjunto también para la disposición sobre bienes y derechos comunes de carácter mueble en que concurra el *animus* de afección familiar y dispensarlo en las disposiciones de inmuebles no afectos permanentemente al uso y provecho familiares (LORENTE SANZ, José, «Observaciones sobre el principio de disposición de los bienes comunes» en *Anuario de Derecho Aragonés,* V, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1949-50, p. 433-438).

[13] Sin embargo, como señala PALÁ MEDIANO, la recepción de las nuevas ideas sobre la situación jurídica de la mujer casada hubiera sido fácil para el Derecho aragonés en el momento en que se redactó el Apéndice al Código Civil que había de contener las instituciones de aquel que fuera conveniente conservar (artículo 6 de la Ley de Bases del Código civil de 11 de mayo de 1888), pues la mujer casada aragonesa gozaba de una consideración especial {PALÁ MEDIANO, Francisco, (n. 7), p. 305}.

[14] Incluye el Apéndice una presunción de buena administración del marido que, frente a los acreedores, es más fuerte y sólo puede destruirse probando que el acreedor conocía que el marido contrajo la deuda en beneficio propio, no bastando con probar que la deuda no redundó en utilidad común. Y en la relación interna, «la presunción queda sin efecto cuando se demuestra que las deudas contraídas por el marido no han sido de utilidad al consorcio o que el marido fue mal administrador, dando lugar a los correspondientes reintegros o recompensas (art. 57.3). Si la pre-

las liberalidades que en cualquier forma hubiere el marido realizado durante su última enfermedad, y también las que otorgare en estado de salud, si retuviere durante su vida la posesión de los bienes en que consistan. Sin expreso consentimiento de la mujer, el marido no puede enajenar ni gravar los inmuebles o sitios que pertenezcan privativamente a aquella. La mujer conservará durante la sociedad conyugal el dominio, aun cuando los dichos bienes hayan sido estimados al tiempo de aportarlos o al adquirirlos, y, consiguientemente, tampoco puede el marido por sí sólo representar en juicio estos derechos dominicales retenidos por la mujer. En cuanto a los raíces o inmuebles en que pueda corresponder viudedad a la mujer, este derecho, si no hubiere dado ella expreso consentimiento, quedará a salvo no obstante las enajenaciones que hiciere o gravámenes que impusiere el marido. Tampoco las enajenaciones que haga la mujer de inmuebles sobre los cuales tenga el marido derecho expectante de viudedad, pueden perjudicarle sin renuncia expresa de éste»[15].

La situación de incapacidad jurídica de la mujer ha sido la regla general en todos los países del área occidental hasta hace poco tiempo. La redacción del CC español anterior a 1958[16] reconocía al marido las más amplias facultades de administración y disposición. La reforma operada en dicho año tiene, entre otras finalidades, limitar las omnímodas facultades de disposición del marido, determinando la exigencia del consentimiento de la esposa para disponer de bienes inmuebles y establecimientos mercantiles, esto es, aquellos que, en ese momento, se consideraron de mayor importancia. La redacción de ese texto de Derecho Común general anterior a la reforma de 2 de mayo de 1975 vinculaba, obviamente, al pueblo aragonés, que en ese instante no podía alegar los privilegios derivados de su autonomía estatutaria.

Como señala MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA: « Es curioso que sea Aragón el que nos sirva de precedente para defender la intervención de la mujer casada en la disposición de ciertos bienes comunes de la sociedad doméstica, recor-

---

sunción no es desvirtuada por una prueba en contrario, todas las deudas contraídas por el marido entran en el pasivo común definitivo: responden los bienes comunes, y, en su defecto, los de ambos cónyuges por mitad, aunque la mujer no haya intervenido en el acto obligacional» {SERRANO GARCÍA, José Antonio, (n. 8), p. 427}.

[15] *Apéndice al Código Civil correspondiente al Derecho Foral de Aragón,* Imprenta del Hospicio Provincial, Zaragoza, 1925, p. 24.

[16] PALÁ MEDIANO recuerda en 1950, en el trabajo que preparó para la Comisión de juristas aragoneses encargada de la reforma del Apéndice al Código Civil, las palabras de CASTÁN de 1933: «En otra obra suya, 'Hacia un nuevo Derecho Civil' se dice así: 'La dificultad está en conciliar las exigencias de la dignidad de la mujer y la igualdad de los sexos, con la de la unidad de dirección y gobierno que la familia, como cualquiera otra sociedad u organización, necesita. Por encima de la esfera de las actividades independientes de los cónyuges, hay una esfera de vida común que ha de ser protegida para que la familia no pierda su cohesión y estabilidad. Preciso es establecer un mecanismo, algo complicado pero inevitable, de autoridad conjunta y de limitaciones recíprocas» (PALÁ MEDIANO, Francisco, «Posibles aplicaciones del principio de igualdad jurídica entre los cónyuges en una nueva ordenación del Derecho Aragonés» en *Anuario de Derecho Aragonés,* V, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1949-50, p. 10).

dando la vieja cotitularidad aragonesa de marido y mujer sobre estos bienes comunes 'Que por ayuntamiento de matrimonio los face un cuerpo', según decía la versión romanceada de la Compilación de Huesca de 1247: 'El uno non puede vender ni allenar nenguna cosa de lo suyo menos de voluntad del otro'. Y que haya sido este precedente el que viniera en auxilio de las actuales reivindicaciones sociales de la mujer casada para que en la reforma del CC de 1958 se llegara a necesitar, según el nuevo artículo 1.413, el consentimiento de la mujer (o, en su defecto, autorización judicial a solicitud fundada del marido y del modo previsto en el párrafo siguiente) 'para actos de disposición sobre bienes inmuebles o establecimientos mercantiles»[17].

De ese modo, y en ese contexto, las Cortes Generales aprueban la Compilación de 8 de abril de 1967, cuya redacción inicial era ya concordante con los principios constitucionales, con excepción de la gestión del consorcio conyugal. El artículo 48 de la CA 1967 en su redacción inicial establecía de modo análogo a la reforma de 24 de Abril de 1958 del CC, que: «El marido es el administrador de la comunidad»[18], pero, «la mujer participa en la administración con las facultades necesarias para el buen gobierno del hogar»[19]. Añadiendo que «Las funciones de administración de la comunidad pasan íntegras a la mujer, cuando el marido resulte incapacitado o desaparezca de su domicilio, aun dejando representante, y en los demás supuestos del artículo 1.441 del CC»[20].

En todo caso, como señala SERRANO GARCÍA, el legislador de 1967 «parte indudablemente de una valoración de la posición económica de la mujer en la comunidad conyugal más favorable a sus intereses y a su libertad que la que resultaba del Apéndice, con consecuencias importantes en tema de gestión del consorcio y de responsabilidad por deudas. En particular, se prevé que la mujer administre sus bienes privativos cuando así lo recabe (art. 49.1)»[21]. Asimismo, al reservar, en todo caso, a la mujer, las facultades necesarias para el buen gobierno del hogar[22], en su ejercicio (así como en el desempeño de

---

[17] MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, Luis, «El Derecho de familia en Aragón según la Compilación de 8 de abril de 1967 en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia,* T. 225, Madrid, 1968, p. 635.

[18] BONET RAMÓN, Francisco y BONET BONET, Francisco Vicente, *Compilación del Derecho Civil Especial de Aragón (Ley de 8 de abril de 1967). Suplemento al Código Civil comentado con sus apéndices forales,* Madrid, 1967, p. 28.

[19] *Ibidem.*

[20] *Ibidem.*

[21] SERRANO GARCÍA, José Antonio, (n. 8), p. 19.

[22] Son curiosas las palabras de PALÁ MEDIANO del año 1968 «Esta vida comunitaria y en un mismo hogar tiene sus gastos e ingresos; es decir, su propia economía, que podríamos llamar doméstica (...), y requiere un gobierno y una dirección. Por su propia dignidad y por su especial y natural capacidad y aptitud, la esposa no puede estar apartada de estas funciones hogareñas. ¿En qué medida o proporción ha de participar? En esta materia no cabe una aplicación matemática del principio de igualdad: en todo caso, apreciada en todo su total valor la participación de la esposa, puede estar equilibrada o compensada con el trabajo o la participación del marido. Lo que no puede admitirse es que la esposa ocupe en el hogar la posición subordinada de un servidor

industria, comercio o profesión) comprometía los bienes comunes; por otra parte, controlaba las enajenaciones más importantes, entendiendo por tales las de inmuebles»[23].

En efecto, el artículo 51 señaló: «El cónyuge administrador (por tanto, también la mujer administradora), por sí solo, puede enajenar los bienes comunes, mas para actos de disposición voluntaria sobre inmuebles y establecimientos mercantiles necesitará el consentimiento del otro cónyuge o, en su defecto, aprobación de la Junta de Parientes y, en otro caso, autorización judicial»[24]. Estos artículos otorgan más facultades a la mujer que las que le concede el CC vigente en ese momento. Desde luego, como hace notar SERRANO GARCÍA, pudo la Compilación haber dado un paso más y haber suprimido, en cuanto ley posterior, la necesidad de licencia marital[25], desarrollando plenamente el principio de igualdad jurídica entre los cónyuges[26], pero al momento de dictarse la misma, la necesidad de licencia para la validez de los actos de la mujer casada aragonesa, por la aplicación de los artículos 61 y concordantes del CC, «se consideraba como doctrina tan firme que no parece haberse siquiera planteado la duda»[27].

---

doméstico; por ello, y para evitarlo, la Compilación dice que la esposa ha de participar en el *gobierno* del hogar» (PALÁ MEDIANO, Francisco, «La esposa administradora en la Compilación del Derecho Civil de Aragón» en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario,* nº 464, Madrid, 1968, p. 377).

[23] DELGADO ECHEVERRIA, Jesús, «La gestión de la comunidad aragonesa» en *Estudios de Derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo,* T. I., Barcelona, 1992, p. 284-285.

[24] BONET RAMÓN, Francisco, y BONET BONET, Francisco Vicente, (n. 18), p. 28.

[25] Y más si se tiene en cuenta que el Congreso Nacional de Derecho Civil celebrado en Zaragoza en 1946, concluyó en preparar un Código Civil general que recogiera las instituciones de Derecho común y foral y las peculiaridades de algunas regiones, teniendo en cuenta su espíritu y forma tradicional, su arraigo en la conciencia popular y las exigencias de su evolución jurídica y social. Primer paso de este proceso sería la Compilación de los Derechos Forales, para lo que se crearon por Decreto de 23 de mayo de 1947 en los respectivos territorios Comisiones de Juristas para que elaboraran los anteproyectos de Compilación «tomando por base los actuales proyectos de Apéndices para llegar a una sistematización adecuada de las instituciones históricas teniendo en cuenta su vigencia y aplicabilidad en relación con las *necesidades* y *exigencias* del momento presente, (...)». Esta frase «ampliaba el campo en el que habían de trabajar los redactores de las Compilaciones, extendiéndolo, (...) a las relaciones personales entre los cónyuges. No obstante, la Comisión de juristas aragoneses se abstuvo de entrar en este terreno, considerando que las declaraciones de principios contenidas en las leyes generales de 1958 y 1961 anunciaban una reforma próxima de la Sección 4ª del capítulo Iº del título IV del Libro I del Código Civil» {PALÁ MEDIANO, Francisco, (n. 7), p. 307-308}.

[26] Como ya reconocía PALÁ MEDIANO en 1968 «La aplicación del principio de igualdad no hubiera sido difícil. En el antiguo Cuerpo legal de Fueros y Observancias no aparece precepto alguno que establezca la subordinación de la esposa con la institución de la potestad marital y sus secuelas del deber de obediencia y de la interposición de la licencia como regla general para todos los actos jurídicos de la mujer. Las limitaciones que producía el matrimonio, no ya en la capacidad jurídica, sino en el poder de disposición sobre los bienes matrimoniales, se referían a ambos cónyuges que habían de actuar conjuntamente o uno de ellos con el consentimiento del otro {PALÁ MEDIANO, Francisco, (n. 22), p. 352}.

[27] SERRANO GARCÍA, José Antonio, (n. 8), p. 19.

Con todo, y en palabras de DELGADO ECHEVERRÍA, «el texto originario de la Compilación estaba calculado, hasta cierto punto, para que pudiera darse entrada en él a la igualdad entre los cónyuges cuando tal cosa fuera posible —se entendió en 1967 que no lo era entonces, pues la licencia marital constituía una exigencia del Código impuesta en todos los territorios forales por el artículo 12 (derogado) del mismo—, sin necesidad de modificar el resto del sistema»[28]. Mas, como reconoce SERRANO GARCÍA «hay que dejar constancia de que la preocupación por la equiparación jurídica del marido y la mujer —con claros antecedentes en el Derecho histórico y generalizada en casi todos los países civilizados— estuvo presente en los sucesivos estadios de la elaboración de la Compilación, aunque quizás más acentuada en los textos primitivos (especialmente en el del Seminario) que en el definitivo»[29]. Como criterio fundamental de los mismos, único compatible con el mantenimiento del régimen tradicional de bienes y que, además, tiene seguros antecedentes en el régimen de los Fueros, «tiende a la equiparación a través de la codisposición, es decir, a través de la necesaria intervención en pie de igualdad, de ambos cónyuges, para todos los actos de disposición tanto sobre los bienes comunes como sobre los propios de cada uno; rechazando al mismo tiempo la equiparación a través de la separación de patrimonios y la libre administración y disposición independientes»[30].

En definitiva, el legislador de 1967 se limitó, como apunta DELGADO ECHEVERRÍA, a «dejar prudentemente las cosas como estaban, si bien cuidando tanto de mantener y desarrollar las normas históricas que daban mayor libertad a las relaciones patrimoniales entre cónyuges, cuanto de construir un sistema que pudiera funcionar igual o mejor sin el elemento de la licencia marital, presente en el Derecho aragonés sólo por estarlo en el CC general»[31]. En este sentido, modificación importante de la CA de 1967 fue la «configuración de la gestión de la comunidad como un *officium* de Derecho privado que se ejerce en interés de la familia; confiado, en principio, al marido, pero que podía corresponder íntegramente a la mujer en determinados supuestos»[32].

---

[28] DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, (n. 23), p. 284. Por esta razón, sin referencia alguna a la licencia marital, se trata en la Compilación de la posición jurídica de los cónyuges en términos generales, sin discriminación entre marido y mujer, «pues cuando esto ocurre aparece como división o distribución de funciones y no como expresión de incapacidad o desigualdad» {PALÁ MEDIANO, Francisco, (n. 7), p. 308}.

[29] SERRANO GARCÍA, José Antonio, (n. 8), p. 19. SERRANO cita en notas 13ª y 14ª de su obra diversos estudios interesantes sobre esta materia, entre otros: DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, «Notas sobre parafernales en Aragón: el patrimonio privativo de la mujer casada aragonesa» en *Anuario de Derecho Civil,* 1971, pp. 1189-1194 y 1176-1177, (donde se hacen atinadas observaciones sobre la licencia marital en Derecho aragonés y se explica el tratamiento dado al principio de equiparación jurídica entre los cónyuges en cada uno de los sucesivos anteproyectos), y «Los Anteproyectos y el Proyecto de ley de Compilación del Derecho Civil de Aragón» en *Anuario de Derecho Aragonés,* XIII, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1965-67, pp. 101-281.

[30] DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, (n. 29), p. 1176.

[31] *Idem*, p. 1190.

[32] DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, (n. 23), p. 284-285.

Suprimida, en 1975, la licencia marital en el CC, nada habría que modificar en la CA —considera DELGADO ECHEVERRÍA— para que la autonomía patrimonial de la mujer casada aragonesa superara ampliamente la que el Código le acordaba en la sociedad de gananciales»[33].

Decía PALÁ MEDIANO: «En Aragón, cuyo sistema jurídico se apartó del romano y se constituyó según los principios de la Iglesia Católica acerca de la dignidad de toda persona humana por su naturaleza y destino y la especial de la mujer casada como esposa y madre, aparecen expresiones y normas que configuran la autoridad familiar, paterna y materna, como deber y servicio y la igualdad entre marido y mujer como reciprocidad en los *deberes* conyugales y conjunción y colaboración en el cumplimiento de los *deberes* familiares», pues, —como añade después—, «Los vínculos familiares no pueden ser causa de desigualdad y mucho menos de incapacidad jurídica. No debe reconocerse en Derecho más incapacidad que la natural, y ésta no puede ser causa de pérdida o privación de derechos, aunque su ejercicio se encomiende a personas autorizadas»[34]. Y ello es así porque, en definitiva, el amor, como ya observaba SANTO TOMÁS, «no puede existir entre gente muy distante; es necesario que exista cierta igualdad y el amor nace cuando la igualdad ha sido establecida. Por ello, la promoción de la esposa, su emancipación de las situaciones sociales y legales de inferioridad, lejos de ser obstáculo para el matrimonio, lo purifica de antiguas lacras y hace más frecuente el matrimonio por amor, verdadera unión entre hombre y mujer, unión personal, permanente, continua, que es para cada uno de los cónyuges un *estado,* una situación jurídica de reciprocidad en los deberes y obligaciones mutuos»[35].

En el ámbito del Derecho Común, la Ley 14/1975, de 2 de mayo culmina el proceso iniciado en 1958 de equiparación jurídica de mujer y hombre casados suprimiendo principios anacrónicos como el deber de obediencia de la esposa, la representación legal de la mujer por el marido y la exigencia de licencia marital para cualquier acto de mediana trascendencia. Se reconoce a la mujer casada plena capacidad procesal y de obrar respecto a la administración y disposición de sus bienes, sin necesidad de licencia del marido, disponiendo el nuevo artículo 62.1º del CC que «El matrimonio no restringe la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges».

Pero, como muestra SERRANO GARCÍA, aunque con la supresión de las limitaciones que afectaban a la capacidad de obrar de la mujer casada —menores

---

[33] *Ibidem.*

[34] PALÁ MEDIANO, Francisco, (n. 3), p. 709. Mucho antes, CASAJÚS señalaba: «Las condiciones impuestas a la enajenación de los bienes que a los cónyuges pertenecen, y a la necesidad de que el acuerdo sea común para que los actos se consideren válidos, consagran el principio de igualdad que informa, (...), las relaciones conyugales todas (CASAJÚS Y GÓMEZ DEL MORAL, Roberto, *El Derecho de familia en la legislación aragonesa.* Discurso de apertura del curso académico 1880-1881, Zaragoza, 1880; reeditado en *Estudios de Derecho Aragonés,* prólogo de Moneva y Puyol y epílogo de don Salvador Minguijón, año 1952, pp. 20 y 24).

[35] PALÁ MEDIANO, Francisco, (n. 7), p. 309.

en Aragón— ésta adquirió plena capacidad, libertad e independencia de actuación, pudiendo contratar y obligarse como persona plenamente capaz, sin embargo, como, de ordinario, era el marido quien continuaba siendo el administrador de todos los bienes del matrimonio, la mujer, igual que antes de la reforma, sólo podía disponer de los bienes necesarios para el buen gobierno del hogar, traduciéndose en el ámbito de las relaciones económicas entre cónyuges, la supresión de la licencia marital únicamente en la posibilidad de la mujer de disponer libremente de sus bienes privativos cuando tuviese su administración[36].

Con posterioridad, se aprueba la Constitución española de 31 de Octubre de 1978 (CE), ratificada por referéndum popular el 6 de Diciembre siguiente, que enuncia el principio de igualdad en el artículo 14. En efecto, este precepto establece que «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». El derecho a la igualdad se une a las libertades y derechos reconocidos en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I, cuya violación puede motivar el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

La Ley 3/1985, de 21 de mayo, de las Cortes de Aragón, que modifica la Compilación de 1967, ultima el desarrollo del trato jurídico idéntico a marido y mujer en la regulación de las relaciones económicas del matrimonio, y establece una ordenación fundamentada en los siguientes líneas:

Primero. Sistema de cogestión[37] que, sin embargo, puede llegar a ser disfuncional. Así, el párrafo primero del artículo 48 señala que: «La administración y disposición de los bienes comunes y las decisiones sobre la economía familiar corresponden a ambos cónyuges conjuntamente o a uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro». Esta vez fue el CC el que, con anterioridad, en concreto por Ley de reforma de 13 de mayo de 1981 acoge el sistema de la cogestión, disponiendo en el artículo 1375 que: «A falta de pacto en capitulaciones matrimoniales, la administración y disposición de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a ambos cónyuges, a salvo lo que establecen los artículos siguientes».

Segundo. Este sistema de cogestión incluye, sin embargo, grandes posibilidades de actuación individual de cada cónyuge en el artículo 48.2: «Frente a terceros estará legitimado cada cónyuge:

---

[36] SERRANO GARCÍA, José Antonio, (n. 8), 1992, p. 22.

[37] Como señala DELGADO ECHEVERRÍA «El principio constitucional de igualdad aventó tanto la regulación del Código como la de la Compilación. Pareció ineludible, en ambos casos, partir del principio de gestión conjunta, en términos de absoluta paridad e igual responsabilidad». A lo que añade «La experiencia ha demostrado que ello es perfectamente posible y compatible con la comunidad conyugal de adquisiciones; en la que puede compaginarse la autonomía de cada cónyuge en la administración y disposición de sus bienes, así como en el ejercicio de su profesión, con la colaboración necesaria en las decisiones que afectan a la marcha global de la economía familiar y, señaladamente, en la administración y disposición sobre los bienes comunes {DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, (n. 23), p. 285}.

1º Para realizar actos de administración ordinaria del patrimonio consorcial, así como los de administración y disposición incluidos en el tráfico habitual de su profesión, arte u oficio.

2º En cuanto a los bienes que figuren a su nombre *exclusiva* o *indistintamente*, o se encuentren en su poder, para realizar cualesquiera otros actos de administración o conservación, ejercitar los derechos de crédito y disponer del dinero o títulos valores.

Tercero. Se regula la discordancia o desacuerdo en la gestión, mientras el CC habla de consentimiento supletorio[38], pudiendo acudir a la Junta de Parientes para que dirima sólo si ambos cónyuges están de acuerdo y proporcionando el artículo 49.2 un arma de doble filo «al poner en manos de cualquiera de los cónyuges la disolución y división de la comunidad en supuestos de graves y reiterados desacuerdos sobre la administración o disposición de los bienes comunes (...) no se atiende a la mala gestión por parte del otro cónyuge, ni mucho menos se le imputa dolo o culpa; sino que —acaso por inconsciente trasposición de la idea de divorcio por quiebra irremediable de la convivencia— la mera situación de desacuerdo insuperable puede llevar a declarar la disolución: también a petición del cónyuge que ha entorpecido la gestión y que ahora sale beneficiado por el régimen de separación de bienes que ha de sustituir al de comunidad, ya que sus ingresos son muy superiores a los de su cónyuge»[39]. DELGADO ECHEVERRÍA confía la justicia del tratamiento de estos supuestos a la prudencia de los jueces (a los que el artículo 49 parece encomendar omnímodamente el acceder o no a lo pedido) ante su consideración del interés familiar[40].

Cuarto. Se disciplina la gestión de los bienes privativos. En efecto, según el artículo 51: «Corresponde a cada cónyuge la administración y disposición de sus propios bienes. Pero necesitará el consentimiento del otro o, en su defecto, autorización judicial, para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual o el mobiliario ordinario de la misma, o para sustraerlos al uso común».

Como observa DELGADO ECHEVERRÍA, el legislador aragonés de 1985 «aprovechó, evidentemente, la experiencia de la ley española de reforma del Código de 13 de mayo de 1981 —dando respuesta a algunos de los problemas que se habían puesto de manifiesto en su aplicación—, pero sus artículos no son traslado o copia de los del Código, sino que tienen su propia lógica y perfiles distintos, puestos en relación con el resto de los preceptos compilados y, señaladamente, con los relativos al pasivo de la comunidad. No hay que pasar por alto

---

[38] «La Compilación no plantea, de manera general, la suplencia del consentimiento de un cónyuge que no puede o no quiere darlo por la autorización del juez —lo que, probablemente, en el Código es un arrastre del anterior régimen, en que el consentimiento suplido era siempre el de la mujer respecto de una iniciativa del marido administrador—, sino que centra su atención en los desacuerdos de los cónyuges sobre la gestión de la comunidad» {DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, (n. 23), p. 295}.

[39] *Idem*, p. 297-298.

[40] *Idem*, p. 298.

que la facultad para endeudarse comprometiendo los bienes comunes y, en casos, los privativos del otro cónyuge, forma parte de la configuración global de los poderes de gestión de la comunidad», gestión que está concebida en los términos más amplios, es decir, referida a todas las actuaciones patrimoniales de los cónyuges que puedan recaer en cualquiera de los patrimonios conyugales[41].

En definitiva, «La proclamación sin reservas de la igualdad conyugal, ya iniciada en la Compilación de 1967, supone para el Derecho civil aragonés un reencuentro con el Derecho histórico, una depuración de elementos extraños y la recuperación del sentido primigenio de un principio reconocido en los orígenes de nuestro Derecho, pero que paulatinamente fue perdiendo su configuración prístina hasta difuminarse con elementos foráneos. El principio de igualdad conyugal asumido por la reforma de 1985 ha permitido armonizar tradicionalismo y modernización, pues ha servido de vehículo tanto para adaptar la Compilación a las necesidades sociales y jurídicas actuales como para reencontrar uno de los principios informadores del Derecho aragonés histórico»[42].

Por último, no podemos dejar de hacer una referencia a la reforma del CC por Ley 11/1990 de 15 Octubre en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, que ultima, en el ámbito del Derecho Común, el desarrollo del principio constitucional de igualdad y suprime cualquier vestigio discriminatorio del ámbito del Derecho Civil.

2.2. El valor constitucional de libertad y el Derecho Aragonés

2.2.1. *La libertad en Aragón*

El artículo 17 de la CE, incluido dentro de la Sección I del Capítulo II del Título I establece en su primer párrafo que: «Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad». El Derecho de Familia Aragonés ha sido desde antaño ejemplo de respeto a la libertad. El respeto a la libertad civil aparece consagrado en Aragón a través del apotegma *standum est chartae.* Como señala Martín-Ballestero: «Y como envolviéndolo todo la ausencia de un Derecho imperativo, la libre facultad para ordenar la casa y familia de los aragoneses conforme a las realidades del suelo, de clima, de ambiente, de tradición, en los capítulos matrimoniales, en la libertad de testar, en cuanto supone y simboliza ese apotegma foral de estar a la carta, *standum est chartae,* que dice todo o casi todo acerca del poder jurídico del aragonés para ordenar la vida y las instituciones más fundamentales de su peculiar Derecho»[43].

---

[41] *Idem*, p. 285.

[42] Memoria de licenciatura (inédita) de Ortiz, M. A. *La actuación conjunta de los cónyuges en la gestión de la comunidad conyugal aragonesa*, Facultad de Derecho de Zaragoza, 1987, pp. 253-154, en Serrano García, José Antonio, (n. 8), p. 23.

[43] Martín-Ballestero y Costea, Luis, (n. 17), p. 588. Así, manifiesta Moneva y Puyol, este sentido de rebeldía, en «todos tan conformes que no procuraron más los ricos hombres su preeminencia y libertad que los comunes e inferiores, al decir de Zurita, les llevó siempre a una plena con-

Mas el principio de libertad civil aragonés no siempre fue bien entendido. Como reconoce DELGADO ECHEVERRÍA a propósito del *standum est chartae,* «En lo esencial, se ha desarrollado en la línea en que Joaquín Costa la colocó, es decir, como expresión de la libertad civil, considerada ésta piedra angular y motor de todo el sistema jurídico aragonés. Lo que no excluye que a partir de cierto momento se haya perdido noticia del influjo decisivo de Costa, e ignorado la raíz krausista de su doctrina. Han sido luego otros los presupuestos desde los que se ha teorizado sobre el *standum est chartae* —nunca con la riqueza de ideas y la complejidad y coherencia en la construcción que admiramos en la reflexión de Costa— presupuestos declaradamente normativistas (aunque no necesariamente legalistas positivistas), que han propiciado la confusión del tema de la libertad civil con el de la autonomía de la voluntad, de raíces filosóficas muy diferentes, y han trasladado la discusión al estrecho marco del negocio jurídico como posible fuente del Derecho, en sentido formal y normativista. La respuesta negativa a esta última cuestión es casi inevitable y por muy buenas razones; pero se cerraba con ello el camino para la comprensión de la peculiaridad aragonesa del *standum est chartae*, reducido entonces a mera repetición, bajo el emblema arcaizante de la fórmula latina, del principio de libertad contractual consagrado en el CC general (artículos 1091 y 1255)»[44].

Como, en efecto, señalaba JOAQUÍN COSTA en sus estudios sobre la comunidad doméstica del Alto Aragón, el mérito principal de la familia aragonesa estriba en «haber sabido armonizar en ella el principio tradicional de la *unidad de poder* y de la perpetuidad del hogar, con el respeto más profundo a la *personalidad de los miembros* que la componen»[45]: Los cónyuges se unen en condiciones de igualdad, y la unidad de la familia no absorbe la personalidad de la mujer, ni la del padre, ni la del hijo[46].

---

ciencia de su ejercicio, y sin más límites que su espíritu cristiano y la natural razón, libremente ordenaron su vida constantemente en cotejo con las realidades de suelo, clima o ambiente» (MONEVA Y PUJOL, Juan, «Prólogo» a MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, Luis, que lleva por título *La casa en el Derecho aragonés*, Zaragoza, 1944, Preliminar). Característica en parte marcada por «el extremado recelo con que se vieron siempre las atribuciones de los Reyes en Aragón»; sujetos a unas leyes («que antes hubimos leyes que Reyes») {COSTA, Joaquín, (n. 5), p. 48} y «dispersas sus propias atribuciones reales a causa de los pactos con los Reyes vecinos, con los moros conquistados y con los aragoneses que en Cortes mantenían a raya cualquier tentativa del Poder Real que tratara de menoscabar la amplísima libertad de los aragoneses para organizar y regir su vida y el tráfico de sus bienes en el castillo roquero —nido de águilas— de sus casas familiares» {MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, Luis,(n. 17), p. 592}.

[44] DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, (n. 5), p. 27.

[45] MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, Luis, (n. 17), p. 598.

[46] COSTA, Joaquín, «La comunidad doméstica del Alto Aragón», en *Derecho consuetudinario y economía popular de España,* Barcelona, 1902, pp. 31 y ss. De este modo, «El principio foral *standum est chartae* (...) es una consagración del Derecho individual enfrente del Derecho público, y el reconocimiento por parte del Estado de la soberanía que es inherente al individuo y a la familia en el círculo de sus relaciones privadas» {COSTA, Joaquín, (n. 5), pp. 102 y ss.}, «aquel en que el Estado superior respeta a los individuos y a las familias la libertad de acción dentro de su privativa esfera, limitándose al papel de regulador, registrando en el Código las formas en que traduce espontáneamente el derecho voluntario, y sancionándolas con carácter supletorio, facultativo y, por decirlo así, docente» {COSTA, Joaquín, *Teoría del hecho jurídico individual y social,* Biblioteca jurídica de autores españoles, Madrid, 1880, p. 108 en DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, (n. 5), p. 9}.

Asimismo, y como recuerda MARTÍN-BALLESTERO, en otro estudio clásico sobre la tradicional familia aragonesa, el de CASAJÚS, se reduce a una fórmula de dos simples palabras todo cuanto a la ordenación de la familia aragonesa pueda referirse: Libertad, igualdad[47]. En efecto, desde los primeros Fueros, en ningún derecho histórico se han complementado tan bien los principios de libertad individual y hermandad entre los hombres: «Las mismas normas que negaron la patria potestad libertando al hijo, que emanciparon a la mujer del poder marital, que sancionaron la libertad de testar y proclamaron el principio de 'standum est chartae', regulaban instituciones sociales como las de acogimiento y órganos como el Consejo de parientes, y declaraban que a todos les es lícito hacer lo que les parezca en posesión ajena con tal de no causar perjuicio a su dueño»[48].

El principio de libertad inspira, asimismo, la actividad legislativa actual. Prueba de ello es la reducción de la legítima colectiva aragonesa de dos tercios a la mitad del caudal, que opera la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte que, en su Exposición de Motivos señala, como fundamento de esta ampliación de la libertad de testar que «se atiende así a las voces, procedentes sobre todo de los ambientes urbanos, que demandan mayores posibilidades para favorecer al cónyuge con los bienes que se adquirieron durante el matrimonio, especialmente cuando no son importantes los que a su vez se heredaron y, por otra parte, se costeó en su momento la formación de los hijos y se ayudó sustancialmente a su bienestar económico cuando se independizaron; ahora bien, no se restringe la mayor libertad a este fin específico, sino que queda abierta a las variadas circunstancias y motivaciones de cada causante»; ejemplo, también, de la conexión entre el Derecho Civil de Familia y el Sucesorio.

2.2.2. *La «reciprocidad en las contraprestaciones» como manifestación del principio de libertad*

Una de las manifestaciones del principio de libertad es la facultad de regular las relaciones humanas recíprocas con un contenido de reciprocidad derivado de las circunstancias de cada caso concreto. El Derecho aragonés ofrece respuesta a esta idea.

Aunque con distinta finalidad, esto es, la crítica al tratamiento liberal del principio de igualdad en el proceso de fundamentación de la necesidad de

---

[47] «En ella aparecen armonizados cuidadosamente el *principio de autoridad,* que es garantía de orden, y el ejercicio de la capacidad jurídica de ambos cónyuges, que es *condición de igualdad*» (...) «No hay patria potestad en Aragón, como no hay potestad marital, porque no hay en la familia seres débiles, cuya debilidad no tome el legislador bajo su amparo y alcance a libertar de la soberbia avasalladora de los fuertes; porque no hay personalidad que desconozca, ni capacidad jurídica que niegue, ni autoridad que no vigile, ni fuerza que no modere. (...) Tienen los padres facultades que apoyan y afirman su prestigio, cuentan los hijos también con la valiosa declaración que los fueros hacen de su personalidad y sus derechos» {CASAJÚS Y GÓMEZ DEL MORAL, Roberto, (n. 34), pp. 20 y 24}.

[48] MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, Luis, *La casa en el Derecho aragonés,* Zaragoza, 1944, p. 111.

aplicar a las uniones de hecho algunos de los derechos y deberes recíprocos del matrimonio, la idea que interesa es la que utiliza, a ese efecto, FERRERES COMELLA: «En el mundo real, los individuos interactúan desde posiciones de partida muy desiguales. Los individuos no tienen así la misma capacidad de negociación: unos son más poderosos que otros. (...) Ello es así no sólo en lo que se refiere a las transacciones económicas que se llevan a cabo en el mercado, sino también en lo que se refiere a los acuerdos maritales»[49]. Importa, pues, que se regulen por el Derecho los efectos personales y patrimoniales del matrimonio atendiendo a la «real reciprocidad de contraprestaciones» entre los sujetos afectados. En torno a esta idea el Derecho de familia aragonés puede ser considerado ejemplar, ya que la profusión del contenido de las capitulaciones matrimoniales que se otorgaban con ocasión de los matrimonios permitía (y permite, si no hubiera hecho mella el desuso) disciplinar los efectos matrimoniales en términos de real reciprocidad, por ejemplo pactando, en relación con las circunstancias del caso, que la división y liquidación del consorcio conyugal sea del 40% y el 60%, y no por mitades. No obstante, la cuestión, más alambicada e importante que hay detrás de este planteamiento, es la valoración «justa» de la «real» aportación personal y patrimonial de cada miembro de la unión a ésta, cuestión que enlaza con concepciones y propósitos diversos, de tipo sociológico y ético, que merecerían particular detenimiento.

3. ALGUNAS ASPECTOS DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y DE LIBERTAD TAL Y COMO SE PROYECTAN EN EL DERECHO ARAGONÉS ACTUAL. UN ANÁLISIS DE GÉNERO

En efecto, el reconocimiento formal de los principios se ha logrado. La historia demuestra los esfuerzos y obstáculos que han acompañado a esa plasmación legal. Queda por observar la realidad a la que han de aplicarse las normas igualitarias, pues claro es que, si de justicia se trata, no basta con solemnes declaraciones en las leyes. No es posible tratar en este espacio con profundidad la totalidad de las materias e instituciones jurídico-civiles del Derecho de Familia Aragonés actual sobre las que puedan estar proyectados efectos jurídicos discriminatorios. Por esta razón, y atendiendo a mi punto de partida, trataré de resaltar algunas de las que, a mi juicio, pueden tener mayor importancia desde una perspectiva de género.

---

[49] FERRERES COMELLA, Víctor, «El principio de igualdad y el 'derecho a no casarse' (A propósito de la STC 222/92)», en *Revista Española de Derecho Constitucional,* nº 42, CES, Madrid, 1994, pp. 181-182.

3.1. Algunas precisiones a propósito del contenido de las normas que regulan el llamado «régimen económico matrimonial primario»

En los apartados que siguen se ofrecen algunas reflexiones sobre el contenido de las normas que integran el régimen económico matrimonial primario de Derecho Común y su relación con ciertas disposiciones del Derecho Civil Aragonés.

3.1.1. *El artículo 1318 del régimen económico matrimonial primario de Derecho Común y la contribución a las cargas del matrimonio en Aragón*

En general, en el Derecho Comparado, los legisladores que establecen el deber de contribución de ambos cónyuges a las cargas del matrimonio, lo hacen bien entre los derechos y deberes recíprocos de los cónyuges, bien entre las normas del régimen matrimonial primario «y la determinación de la medida de la contribución conyugal es, en defecto de pacto o imperativamente según los casos, proporcional a los recursos económicos de los cónyuges y a su capacidad de trabajo, ya sea profesional ya doméstico»[50]. Particularmente expresivo es, a este respecto, el artículo 143.3 del CC italiano: «Ambos cónyuges están obligados cada uno en relación con su propio caudal y a la propia capacidad de trabajo profesional o doméstico, a contribuir a las necesidades de la familia», expresividad que, aunque mucho no consigue, no está de más, ya que el meollo del problema, a mi modo de ver, es la dificultad de valorar justamente las aportaciones a la unión consistentes en «trabajos no remunerados»[51], pues los otros ya van acompañados de una valoración pública explícita,

---

[50] Serrano García, José Antonio, (n. 8), 1992, p. 61.

[51] Pues, como señala Durán, «*para medir la producción doméstica carecemos de un instrumento homogeneizador* que cumpla las funciones del dinero, y no tiene sentido jugar a la ficción de valorarla como si de producción para el mercado se tratase; precisamente porque queremos poner el centro de la atención en el sector doméstico no podemos luego tratar de cuantificarlo 'como si fuese' el sector no doméstico, o sea, 'el otro' sector económico de referencia. *De modo que la única unidad de cuenta relativamente homogénea que podemos utilizar es la unidad/trabajo, con todas las limitaciones que conlleva*». Pues lo esencial en este tipo de trabajo es que el tiempo del mismo «es, evidentemente, heterogéneo, y no sólo en la cantidad sino en el ritmo y en la calidad». Sin embargo, como observa la autora «una cosa es reconocer las limitaciones de semejante unidad de cuenta y otra muy distinta rechazarla» (Durán, Mª Ángeles, *La Jornada Interminable,* Barcelona, 1986, p. 54). Pero, como apunta Haaland Matlary,: «¿Sólo se ha de valorar el trabajo si éste es de fácil cuantificación?» (Haaland Matlary, Janne, «Ser mujer en términos de mujer: Desafíos para las mujeres de Occidente: Una perspectiva católica» en *La mujer en el umbral del siglo XXI,* 1ª ed., Madrid, 1998, p. 29). La cuestión, por lo que al Derecho Civil de Familia Patrimonial se refiere no es baladí pues, precisamente, ese problema de valoración ha contribuido al desprestigio de los regímenes económico-matrimoniales de separación. Con palabras de Palá Mediano «(...) sobre el régimen de separación de bienes, que tantos partidarios tuvo y que tantas legislaciones recogieron, se ha dicho de él que perjudica a la mujer puesto que teniendo el marido, dentro de las costumbres de los pueblos civilizados, una mayor actividad en los negocios, se priva a la mujer de toda participación en las ganancias que el marido obtiene, sin reconocer que, aun limitándose la mujer a la dirección del hogar y al cuidado y educación de la prole, presta una colaboración muy estimable que permite al esposo atender mejor al desarrollo de sus negocios» {Palá Mediano, Francisco, (n. 16), p. 11}.

ya sea éticamente justa o no. Estos trabajos domésticos son, además, de una variedad extraordinaria, pues comprenden tareas de reproducción, de cuidado de niños/as, enfermos/as y ancianos/as, trabajos de socialización en la edad temprana y de atención afectiva de los miembros de la familia, trabajos de ejecución o directamente dirigidos a la manipulación de objetos para incrementar su utilidad (limpieza, compras, alimentación, vestido, etc.), tareas de gestión, etc.

Esta dificultosa cuestión de la valoración de las aportaciones de las mujeres al buen funcionamiento de la familia no ha dejado de ser considerada por los juristas. En este sentido, por ejemplo, PALÁ MEDIANO señalaba en 1950: «Claro está, que aunque no lo diga el Código, la mujer española gobierna el hogar familiar con la aprobación y aquiescencia de su esposo y con dignidad superior a la de una *gobernanta* asalariada. La prosperidad del hogar, sus recursos, sus economías, dependen del esfuerzo común y del buen acuerdo entre los cónyuges y es seguro que las aportaciones de la mujer en esta materia tendrán tanta importancia como las del marido; *y este valor ha de tener reconocimiento en las normas jurídicas»*[52] (este subrayado es mío).

Este problema de la valoración justa se resiste a ser solucionado de una vez por todas por la intervención de múltiples elementos difíciles que se entrecruzan. En primer lugar, si hasta prácticamente ayer, el trabajo doméstico de las mujeres ha sido denominado «Sus labores», incluso en el Documento Nacional de Identidad, me resisto a creer que hoy se le atribuya la valoración que merece desde el estrato público[53]. Y no vale decir, si se atiende a la reali-

---

[52] PALÁ MEDIANO, Francisco, «La promoción de la mujer casada en la Compilación aragonesa y en el Derecho Comparado» en *Estudios de Derecho Civil en honor del profesor Castán Tobeñas,* T. I, Pamplona, 1969, p. 405.

[53] Muchas son las dificultades con que ha tropezado la valoración del trabajo doméstico. Por recordar algunas, cito las palabras de DURÁN: «El trabajo forzado no se ha considerado trabajo, en sentido estricto, reservando este nombre para el trabajo cedido libremente a través del intercambio. El trabajo se ha contrapuesto al goce o recreo e igualmente al descanso y el adjetivo 'trabajador' se usa como antónimo de 'vago' o 'perezoso'. Por todo ello, *si el trabajo femenino es relativamente forzado y no se aplica a las cosas sino a las personas, tiene dificultades para obtener el reconocimiento de 'verdadero trabajo'.* (...). Como conjunto, y en tanto no se introduzca en la negociación (la concertación, acuerdo marco-social, constitución o como quiera que sea) el reconocimiento de las cargas inherentes a la producción doméstica, las mujeres tienen más dificultades relativas que los hombres para imponer una buena relación de intercambio por su trabajo, tanto exterior como doméstico. (...). Lo que importa destacar es que *la relación de intercambio que logran los trabajadores por su trabajo es a cambio de su trabajo 'neto', por lo que el trabajo complementario o socialmente necesario para la reproducción y mantenimiento de la fuerza de trabajo se traslada al sector doméstico.* Todos los que no pueden imponer relaciones de intercambio superiores a los mínimos legales son confinados al trabajo no remunerado, a la interminable jornada colectiva del sector doméstico. Es fundamental la comprensión de este mecanismo de formación de los precios del trabajo a través del mercado porque frecuentemente se tergiversa y olvida, especialmente en el contexto de los nuevos liberalismos y en la crisis del Estado de Bienestar. El precio concreta la porción que cada uno consigue obtener del pastel colectivo, y el precio 'neto' de los trabajadores con mejores posiciones de intercambio o de los empresarios 'eficaces' puede crecer a costa de transferir al sector doméstico cantidades crecientes de 'gastos generales', tales como los ya referidos cuidados de personas de corta edad, así como las enfermas o incapacitadas. Buena parte de la *así llamada 'población dependiente'* no

dad social, que las cosas han cambiado pues, aunque es innegable que en alguna medida sí lo han hecho, también lo es el dato de que más se han incorporado las mujeres a las tareas del ámbito público que los hombres al trabajo en el privado[54]. Más espinoso es el asunto de si los niños/as necesitan más una

---

es tal en sentido estricto, sino *la base que con su excedente de trabajo doméstico permite a la población llamada 'activa' que mejore sus condiciones de trabajo y negocie libremente, sin cargas, el intercambio de su capacidad productiva. Y buena parte de la población 'autoempleada' u ocupada en la economía sumergida es la expulsada del sistema porque no puede intercambiar su capacidad productiva a los precios mínimos pactados por el resto de los trabajadores y por los empresarios»* (los destacados son de DURÁN) {DURÁN, Mª Ángeles, (n. 51), pp. 32 y 36}. Conviene insistir en que, por el propio carácter gratuito del amor, las mismas mujeres han contribuído poco a que algunas tareas tales como las afectivas hayan sido reconocidas como «trabajo» efectivo, pues, como señala CASTÁN: «Cuando media el cariño, ¿cómo hablar ni siquiera de compensación de servicios?; ¿acaso el capitalizar los servicios de la mujer no es ofensivo a la mujer, al hombre (que da con ello muestras palmarias de egoísmo) y al amor mismo, que siempre ha estado reñido con las matemáticas'» {CASTÁN TOBEÑAS, José, *La crisis del matrimonio (Ideas y hechos)*, Madrid, 1914, p. 428}.

[54] La Sociología de Género Aplicada lo viene comprobando. En efecto, en un estudio de 1999 del Centro de Investigaciones Sociológicas, entre las conclusiones del análisis de datos obtenidos entre 1984 y 1997, se concluye que «(...) existe una distancia entre las actividades y las prácticas. La responsabilidad en la realización de las tareas domésticas continúa en manos femeninas. Las mujeres realizan la colada en un 93% de los casos; cuidan de los miembros de la familia si están enfermos en un 68% de los casos; se encargan de realizar la compra en un 70%; y son el 83% de las mujeres las que deciden lo que se comerá al día siguiente. Mientras que la mujer se adapta al mercado laboral, en cambio, el varón, al no incorporarse al ámbito doméstico, incrementa las dificultades de esta transición. En ninguna de las situaciones ocupacionales de las mujeres los roles (entre varones y mujeres) se invierten. Existe una tendencia entre las mujeres que trabajan a compartir las tareas domésticas, a pesar de continuar siendo ellas las responsables en su mayoría. Entre las mujeres que se dedican a las labores domésticas la tendencia es a reproducir el esquema tradicional, encargándose en su mayoría de estas tareas. La contradicción existente entre las opiniones expresadas y los comportamientos adoptados en cuanto a la posición social de las mujeres refleja que, en esta cuestión, los comportamientos cambian más lentamente que las actitudes. La disonancia cognitiva persiste, lo que contribuye a la reproducción social de las desigualdades por género en los itinerarios vitales» (MARÍ-KLOSE, Marga y NOS COLOM, Anna, «Itinerarios vitales: educación, trabajo y fecundidad de las mujeres» en *Opiniones y Actitudes,* Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1999, pp. 54). En el importantísimo estudio sociológico de DEL CAMPO del año 1985, se cifra en un 70'8 % el número de españolas dedicadas exclusivamente a «sus labores» lo que, a su juicio, no suele ser ni un lujo ni una manifestación de su preparación profesional ni tampoco culminación del deseo de realización personal e independencia, sino una auténtica necesidad (DEL CAMPO, Salustiano, *Análisis sociológico de la familia española,* Ministerio de Cultura, Madrid, 1985, p. 136). A veces la doble jornada se proyecta en un sentimiento de culpa. Como señala CAMPS, la mujer «se siente culpable si descuida lo que siempre fueron sus obligaciones exclusivas. El superego no la abandona. La mujer liberada ha resultado serlo sólo de puertas afuera. Dentro de casa, no consigue librarse de la desilusión y el agobio. Algunas mujeres han decidido ser hombres, imitarlos en todo: descuidan la casa, no cocinan, no van a la compra, no se ocupan del marido más de lo que éste se ocupa de ella, renuncian a tener hijos. Son sólo profesionales, buenas profesionales. Mujeres que han hecho suya la cultura masculina y se olvidan de que son mujeres. Pero éstas son una minoría. La mayoría de mujeres lo que hace es cargar con su doble condición de mujer y profesional liberada de obligaciones menos nobles. Aguanta ambos roles con una mezcla de esperanza y mal humor. Esperanza porque algo ha conseguido y hay un horizonte por conquistar más al alcance de la mano. Mal humor, sin embargo, porque el día a día es muy duro y más bien hostil» (CAMPS, Victoria, *El siglo de las mujeres,* 2ª ed., Madrid, 1998, pp. 13-14). El propio LACRUZ BERDEJO muestra ya en 1975, parte de la profundidad del «callejón sin salida» de la doble jornada a que nos enfrentamos las mujeres de hoy en unas palabras que no tienen desperdicio: «Por lo demás, a las diferencias innatas y su reflejo en el matrimonio y la familia habrá

madre que un padre en los primeros años de su vida, y todavía más la contestación a la pregunta: ¿hubieran querido efectivamente las mujeres trabajar con tanta insistencia fuera de sus casas si el trabajo dentro de ellas hubiera estado tradicionalmente valorado de modo justo?[55]. Sería bueno considerar la

---

de sumar un jurista prudente las que resultan de hábitos arraigados en las sociedades occidentales, y que por el momento no se hallan en trance de desaparecer. Me refiero al papel desempeñado por la esposa en la economía doméstica y el cuidado del hogar, de los hijos y del propio marido. Por mucha que sea la cooperación que éstos presten al arreglo de la vivienda, preparación de las comidas, atención a los infantes, etc., siempre le quedará a la mujer el papel de rector de la economía doméstica: habitualmente, además, el de ejecutor y servidor, con ayuda de todos, pero más señalada de los personajes femeninos de la familia. Este papel es asumido asimismo por la mujer obrera o profesional, la cual no por trabajar fuera de casa se libera de su servidumbre del hogar. La incumbe, entonces, un doble rol, desempeñando a la vez el de ama de casa y el de trabajadora externa, y legislativamente es preciso tener en cuenta esa realidad, no para gravar a la esposa con más crecidas obligaciones, sino para mantenerle en cualquier caso la autoridad precisa para el cumplimiento de la misión familiar que *voluntariamente* desempeña» (el subrayado es mío) (LACRUZ BERDEJO, José Luis, *El nuevo Derecho Civil de la mujer casada,* Prólogo, Madrid, 1977, pp. 24-25).

[55] Es un hecho que gran número de mujeres proyectan su realización personal más sobre lo privado que sobre lo público. Sin embargo, todo el trabajo invertido, por ejemplo, en la educación de los niños/as y su formación como personas no se valora en absoluto desde el punto de vista social. {Destacaré dos trabajos que tratan el tema con profundidad: HAALAND MATLARY, Janne, (n. 51), pp. 25-46, que ya cité, y ORTEGA, Miguel (moderador), «La mujer y su identidad» (Mesa redonda) en *La mujer en el umbral del siglo XXI,* 1ª ed., Madrid, 1998, pp. 107-132}. Tal vez la mujer no hubiera reclamado tan desesperadamente su papel en el exterior si su labor en el interior se hubiera, desde el inicio, valorado en su justa medida. Elocuentes resultan respecto a este asunto las palabras de LACRUZ BERDEJO que, al comentar algunos extremos de importancia en la reforma de la capacidad jurídica de la mujer casada de 1975, señala «Los cambiados artículos suponen el reconocimiento, por el legislador, de unas realidades sociales que hasta ahora no habían trascendido al campo del Derecho (la norma, casi siempre en retraso frente a la vida): la nueva identidad de la esposa, que no se define ya exclusivamente como madre y animal doméstico o de labor dentro de la casa, sino como ser con dignidad y libertad iguales a las del varón, y por tanto con derecho a que, como regla general, se le deparen las mismas oportunidades y posibilidades jurídicas. Lo que yo ya no veo claro es que el estatuto jurídico de la esposa haya de ser absolutamente idéntico al del marido. Existe siempre *la petite diference,* que no se limita a la conformación anatómica, y que persiste en el terreno de la sicología. No es que, en tal terreno, la mujer sea *más* o sea *menos* en relación al varón: es, también en sus cualidades intelectuales y afectivas, reacciones, planteamientos e instintos, algo diversa, y ello no como consecuencia de los hábitos y modos de vida heredados de las sociedades feudal, burguesa y capitalista —según pretenden, dentro de una línea política que prima sobre la realidad, obras recientes en torno al feminismo—, sino porque varón y mujer nacen así» (los subrayados son de Lacruz) {LACRUZ BERDEJO, José Luis, (n. 54), Prólogo, pp. 23-24}. En efecto, la especial psicología femenina se caracteriza más por el predominio de los sentimientos altruistas que por el potente estímulo de la ambición: hay muchas cosas por las cuales la mujer no logra interesarse. Mas, junto a lo anterior, resta añadir, muy en relación con «el pedestal» sobre el que el hombre ha tendido a colocar a la mujer, que «Es difícil para el hombre medir la enorme importancia de discriminaciones sociales que desde fuera parecen insignificantes y cuyas repercusiones morales, intelectuales, son tan profundas en la mujer que puede parecer que tienen su causa en una naturaleza originaria. Por mucha simpatía que tenga el hombre por la mujer, nunca conoce del todo su situación concreta. Por eso no se puede creer a los varones cuando se esfuerzan por defender unos privilegios cuyo alcance mismo son incapaces de medir. No nos dejaremos (...) engañar por los elogios interesados que recibe la 'mujer mujer'; ni ganar por el entusiasmo que suscita su destino entre hombres que no quisieran compartirlo por nada en el mundo» [DE BEAUVOIR, Simone, (traducción de Alicia Martorell) *El segundo sexo,* Vol. I, *Los hechos y los mitos,* 4ª ed., Madrid, 2000, p. 61]. No obstante, tal como yo lo veo, la enjundia de esta cuestión gira en torno a la denominada «condición amorosa» de las mujeres, como presupone el filósofo español Julián MARÍAS: «La *condición amorosa* es un ingrediente esencial y constitutivo de la

necesidad de valoración efectiva del mismo como un derecho y no como una concesión[56].

La cuestión, de plena actualidad, no es trivial, dados los problemas que está generando a la sociedad el hecho de que los niños pasen tanto tiempo solos u otros como el tan mentado descenso de la natalidad en Europa. Lo que es claro, es que, hoy por hoy: «la vida política no está lo suficientemente organizada para que la mujer pueda combinar familia y política. En particular esto es virtualmente imposible cuando los niños son de corta edad»[57].

En todo caso, estas cavilaciones deben encuadrarse en un planteamiento filosófico general que excede del objeto de este trabajo, si bien no me resisto a rechazar las teorías feministas que defienden la imitación del modelo, intereses y *modus operandi* masculino. A mi modo de ver, el planteamiento serio del tema debe ir por otros derroteros[58], tales como, por ejemplo, el de «una ética

---

estructura empírica de la vida humana —de *toda* vida humana—, pero es primaria en la organización peculiar de la mujer» (los destacados son de MARÍAS) (MARÍAS, Julián, *La mujer en el siglo XX,* Madrid, 1990, p. 231). Condición amorosa, no obstante, en la cual, a mi modo de ver, se halla el origen de las aludidas dificultades de valoración del trabajo en el ámbito privado, pues, como pregunta DURÁN, «¿podemos considerar trabajo a las actividades libremente elegidas, placenteras, en las que no pretendemos intercambio o son en sí mismas gratificantes? ¿cómo distinguimos estas actividades del descanso y el ocio?» pues «la mayoría de las mujeres tiene poco desarrollado el sentido del 'yo', del tiempo lineal y propio: su identidad se basa en gran parte en el 'nosotros' familiar y su sentido del tiempo está acomodado a la continuidad de las generaciones. Su deseo de logro se canaliza a través del 'nosotros' y no establecen barreras claras entre el propio proyecto de mejora y el de logro para sus propios hijos. (...) Hay demasiada poca reflexión acumulada sobre este tema» y «no pueden consentirse las interpretaciones habituales del 'desarrollo económico' o el 'despegue industrial' de España, que olvidan absolutamente el papel desempeñado por las mujeres, tanto en sus propias casas como en su acumulación de la doble jornada» {DURÁN, Mª Ángeles, (n. 51), pp. 53, 54 y 62}. En todo caso, la materia por difícil resulta resbaladiza, como revelan estas palabras del maestro CASTÁN, publicadas en 1914 (es decir, hace menos de un siglo) «Está todavía por hacer la antropología sexual comparada; pero si algo se vislumbra a través de lo que hay ya hecho es que si dentro del orden intelectual posee la mujer menos fuerza abstractiva, esta relativa inferioridad está compensada por ciertas relativas superioridades en la esfera intuitiva. Y como las deficiencias al compensarse se neutralizan, parece, en el estado actual de la ciencia, hipótesis admisible la de que la capacidad de cada sexo es distinta y paralela, y, que si hombre y mujer tienen aptitudes diferentes no significa ello superioridad en uno e inferioridad de otro, sino modalidades armónicas y necesarias para la buena marcha de la Humanidad» {CASTÁN TOBEÑAS, José, (n. 53), p. 273}.

[56] A propósito del artículo 1438 CC, señalaba GARCÍA SERRANO en 1985: «Finalmente se dignifica el papel de la esposa al considerarse al trabajo doméstico equivalente al que el marido pueda desempeñar fuera del hogar, determinándose que con su realización aquélla contribuye al sostenimiento de las cargas del matrimonio» {GARCÍA SERRANO, Francisco de A., «Notas sobre el trabajo doméstico (A propósito de los artículos 1.319 y 1.438 del Código Civil)», en *Anuario de Derecho Civil,* Tomo XXXVIII, Madrid, 1985, p. 586}.

[57] HAALAND MATLARY, Janne, (n. 51), p. 29. Tal vez , como señala BERCOVITZ a este respecto, lo que faltan son medidas «que las sociedades capitalistas no están en condiciones de abordar con seriedad y eficacia, en tanto en cuanto afectarían a la infraestructura económica, así como a la superestructura política» (BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, *Derecho de la persona,* 1ª ed., Madrid, 1976, p. 56).

[58] Como dice HAALAND MATLARY «*Es éste un momento crítico, en el que se plantea una cuestión muy seria: ¿el orden político europeo y occidental es algo que merezca la pena imitar y fomentar?*» {HAALAND MATLARY, Janne, (n. 51) p. 27}.

centrada en el valor ignorado del *cuidado* como complemento de la masculina *ética* de la *justicia*»[59], éticas del cuidado que se desarrollan, hasta cierto punto, sobre la base de las críticas comunitaristas a la ética liberal, críticas que se fundan, con buen criterio, poniendo la vista en la teoría de las virtudes de ARISTÓTELES, en que «la ética no puede estar hecha sólo de normas: consiste también en actitudes y hábitos, porque debe formar el carácter»[60]. Es decir, «el reclamo de la ética del cuidado es una forma más de insistir en la tesis de que 'lo personal es político'. No sólo lo privado no debe escapar a las exigencias de igualdad, sino que los valores privados son también —deben ser también— virtudes públicas»[61].

Pero nadie debe equivocarse y, a través del mismo prejuicio racionalista y amante de la abstracción, tachar tal postura de subjetivista. En efecto, las emociones, el cuidado, son subjetivas. «Tomarlas como guía de la acción moral puede ser peligroso. El cuidado, por su parte, no siempre tiene sentido moral. Hay que cuidar bien y, sobre todo, cuidarse de lo que es justo y correcto cuidar. Por consiguiente, hacen falta principios para que el cuidado sea bueno. Sin duda. Nadie rechaza la justicia para proponer en su lugar el cuidado. La objeción, pues, no vale si se entiende que la ética del cuidado no sustituye sino complementa a la de la justicia. Por otra parte, la subjetividad de las emociones no tiene mayores peligros de desvío que la abstracción de las normas y los grandes principios. ¿Qué es ser sincero? ¿Cómo se respeta la dignidad humana? ¿Qué significa que la vida es sagrada? Palabras, sólo palabras hasta que las encarnamos en una situación que nos muestra situacionalmente qué entendemos por tal valor»[62].

Justificación del párrafo anterior en este análisis encuentro en las palabras de LARENZ: «A toda norma jurídica pertenece, como trasfondo absolutamente ineludible para su comprensión, la realidad social para la cual fue concebida, la situación jurídica en el momento de su nacimiento y la realidad social actual en la que debe operar. El jurista tiene que prestar atención a los hechos sociales a que se refiere una norma cuando la interpreta[63]. Esto es tan evidente que

---

[59] GILLIGAN fue la pionera de esa propuesta en *In a Different Voice. Psichological Theory and Women's Development,* Cambridge, Harvard University Press, 1982. También son destacables NODDINGS, Nel, *Caring:A Feminine Approach to Ethics and Moral Education,* Berkeley, University of California Press, 1984, y CAMPS, Victoria, «El genio de las mujeres» en *Virtudes públicas,* Madrid, Espasa-Calpe, 1990, obra en la que explica, entre otras muchas cosas, que la solidaridad y la justicia son complementarias.

[60] CAMPS, Victoria, (n. 54), p. 74.

[61] *Idem*, pp. 75-76.

[62] *Idem*, p. 77.

[63] En palabras de PALÁ MEDIANO «La vida del Derecho, dice GURVITCH, se halla ligada a la vida social por relaciones todavía más estrechas e íntimas que las que unen a esta última con la vida moral e incluso con la vida religiosa'. Aun no compartiendo esta escala o prelación de valores, pues para nosotros la misma vida social ha de fundarse o asentarse en los principios morales y religiosos, entendemos que a toda nueva ordenación jurídica debe preceder un análisis sociológico. Y para conocer los hechos sociales en la materia que nos ocupa, debemos observar la dinámica de la economía doméstica en los diferentes tipos de familia por medio de encuestas, estadísticas y

aquí se dice sólo porque se ha convertido en moda el reprochar a la Jurisprudencia su 'autosatisfactorio aislamiento', como si lo que constituye el objeto de la regulación jurídica no existiera para ella. De otro lado, el sociólogo tampoco puede pasar por alto que las reglas de Derecho, a diferencia de las meras costumbres, abrigan una pretensión de validez normativa, deben entenderse así y, precisamente por ello, operan de modo determinado»[64].

Todo lo anterior pone de manifiesto la importancia de la distinción y de la conexión entre Filosofía, Sociología y Derecho y, a modo de ejemplo, la relevancia de saber de qué se está hablando cuando en las normas jurídicas se utilizan expresiones como «cargas del matrimonio» o «trabajo para la casa».

Las propias leyes son, a veces, muestra de los problemas que pueden generar las aludidas dificultades de valoración. En tal sentido, es elocuente el CC portugués que, en los dos primeros párrafos del artículo 1676 dice: «1. El deber de contribuir a las cargas de la vida familiar incumbe a ambos cónyuges, en armonía con las posibilidades de cada uno, y puede ser cumplido, por cualquiera de ellos, por la afectación de sus recursos a aquellas cargas y por el trabajo realizado en el hogar o para la manutención y educación de los hijos. 2. *Si la contribución de uno de los cónyuges a las cargas de la vida familiar excediere de la parte que le corresponde según el número anterior, se presume que renuncia al derecho de exigir al otro la correspondiente compensación* {...}» (el subrayado es mío).

Por su parte, el CC español señala, dentro de las disposiciones que configuran el régimen económico matrimonial primario, aplicable cualquiera que sea el régimen económico matrimonial subsistente entre los cónyuges, que «los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio» (art. 1318.1); en sede de régimen legal, el art. 1362.1º coloca las cargas del matrimonio a cargo de la sociedad de gananciales y, por último, en sede de separación de bienes, el artículo 1438 establece que «los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio, lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación». Señala la doctrina que, como el artículo 1318 no establece cómo ha de distribuirse la responsabilidad respecto del patrimonio de los cónyuges, a falta de acuerdo en capitulaciones matrimoniales, y siempre dentro de los límites del artículo 1328 CC, será de aplicación el criterio previsto en el artículo 1438 CC para el régimen de separación de bienes, esto es «los cónyuges contribuirán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos».

---

estudios económicos. A estos instrumentos o medios de investigación podremos añadir nuestra experiencia personal, el conocimiento directo de la vida en muchos hogares familiares. La economía doméstica es muy variada y corresponde a los diferentes tipos sociales» {PALÁ MEDIANO, Francisco, (n. 22), p. 355-56}.

[64] LARENZ, Karl, *Metodología de la Ciencia del Derecho,* 2ª edición (de la 4ª alemana definitiva de 1979), Barcelona, 1994, p. 179.

En el Derecho Civil Aragonés anterior a la Compilación de 1967 era el marido, único administrador de los bienes comunes e incluso de los privativos de su esposa, el obligado a mantener y proveer de todo lo necesario a su mujer y familia. En 1967 la obligación de atender las necesidades del hogar corresponde al marido con la participación de la mujer pues «ya no se dice que sea el marido quien está obligado a subvenir a las atenciones legítimas de la familia, pero el marido seguía siendo el administrador de la comunidad conyugal y, salvo pacto en contrario u oposición de la mujer, de los bienes privativos de ésta. No obstante, la situación de los cónyuges es ya mucho más igualitaria en orden al levantamiento de las cargas del matrimonio, puesto que la mujer participa en la administración de los bienes comunes con las facultades necesarias para el 'buen gobierno del hogar' mucho más amplias que las de la tradicional potestad doméstica o de las llaves»[65].

Hoy, a la luz de los artículos 14 y 32 de la CE, y a la necesaria interpretación de la Compilación con arreglo a ellos, como señala SERRANO GARCÍA, «parece lógico afirmar que, aunque nada se diga expresamente, está implícito que, ahora, son ambos cónyuges los obligados al levantamiento de las cargas del matrimonio, cada uno según sus recursos y posibilidades»[66]. Por lo demás, en Aragón son cargas del matrimonio «las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge, incluso la crianza y educación de los hijos de uno sólo de ellos que sean menores de edad o, siendo mayores, convivan con el matrimonio» (artículo. 41.1 CA).

Para BAYOD, la causa de que el legislador aragonés no establezca explícitamente la responsabilidad del patrimonio de ambos cónyuges para el levantamiento de las cargas del matrimonio se debe a que, a diferencia de lo que sucedía en el ámbito del Derecho Civil Común, en Aragón no era imprescindible tal declaración expresa y menos en una reforma urgente como lo fue la de 1985, «por cuanto las premisas de las que partía ya la Compilación en 1967 eran muy distintas a las que presentaba el CC, en relación con la posición que la mujer ocupaba en el matrimonio, y que es, a la postre la que determina la inclusión en el CC (en la reforma de 1975, desarrollándose en 1981, al igualarse los cónyuges en derechos y obligaciones) de un art. como el 1318 CC».[67]

En la CA, por el contrario, como apunta BAYOD LÓPEZ, «ya en 1967, aun cuando atribuía la administración de la comunidad conyugal al marido (art. 48.1) no consideró a la mujer tan alejada de su cónyuge en derechos y obligaciones, y precisamente al reconocerle a ésta facultades de gestión (art. 48.2), así como la posibilidad de hacer responder frente a terceros a los bienes con-

---

65 SERRANO GARCÍA, José Antonio, (n. 8), p. 62.

66 *Ibidem.*

67 BAYOD LÓPEZ, Mª del Carmen, «Aplicación del Código Civil como Derecho Supletorio al régimen económico matrimonial aragonés» en *Actas de los Octavos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés,* Zaragoza, 1998, pp. 86-87.

sorciales por las deudas de gestión que ella podía contraer en iguales casos que su marido, la declaró también responsable de las cargas del matrimonio»[68].

En efecto, el artículo 41.1 señalaba en 1967: «Son cargas de la comunidad: las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge, incluyendo en la crianza y educación de los hijos las de los legítimos de uno sólo de aquéllos». Y el artículo 43.1 disponía ya en 1967 (y lo sigue haciendo en la actualidad): «Los cónyuges, en defecto de los bienes comunes, responden solidariamente por las deudas enunciadas en el apartado primero del artículo cuarenta y uno, si bien en la relación interna cada uno por mitad». En consecuencia, desde 1967 ya se establecía en Aragón la obligación de contribuir ambos cónyuges al levantamiento de las cargas del matrimonio, por lo que el legislador aragonés no tuvo una imperiosa necesidad de establecer expresamente dicha contribución.

Por otra parte, no hay en la CA ni en el CC una regulación expresa del deber *personal* de los cónyuges de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio y acaso se pueda deducir tal obligación, en cuanto efecto personal del matrimonio, de las de mutuo socorro y mutua ayuda en unión de la de actuar siempre en interés de la familia (artículos 67 y 68 del CC), pero en todo caso queda en pie el espinoso problema de valorar, en conexión con la realidad de los hechos, las diferentes «posibilidades» de cada cónyuge de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio y a la satisfacción del interés familiar, partiendo de las reales necesidades, inclinaciones, tendencias y deseos de cada uno. Y, en todo caso, menos dificultades de valoración presentan las aportaciones patrimoniales de los cónyuges al levantamiento de las cargas del matrimonio que las personales.

3.1.2. *Frente al 1319 CC, en Aragón «capacidad es también responsabilidad»*

El párrafo 1º del 1319 CC establece: «Cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia, *encomendadas a su cuidado*, conforme *al uso del lugar* y a las circunstancias de la misma». Respecto a él, conviene decir que, para la doctrina científica, «parece que hay que concluir por una valoración igual de las funciones de ambos cónyuges»[69].

---

[68] *Idem*, p. 87.

[69] ALBALADEJO, Manuel, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales,* Tomo II (arts. 42 a 107 del CC) comentados por GARCÍA CANTERO, Gabriel, 2ª ed., Madrid, 1982, p. 183. Sin embargo, como señala GARCÍA SERRANO en abstracto, el planteamiento del 1319, «que pretende ser derivación del principio de igualdad de los esposos, resulta en buena medida arbitrario pues —prima facie— una cosa es igualar el papel de aquéllos en el matrimonio —lógica consecuencia de los nuevos tiempos— y otra bien distinta "uniformar" los respectivos cometidos, cosa más teórica que real». Y considera con BERCOVITZ {BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo, (n. 57), p. 59} «(...) aunque el trato concedido por la ley a marido y mujer sea el mismo, esa igualdad no resulta real, pues se basa en un contexto real de profunda desigualdad, de suerte que en la actualidad sigue aún vigente el papel prácticamente exclusivo de la mujer como reina del hogar, criada la mayoría de los casos, esposa y madre del hombre, gran protagonista de la historia de la humanidad» {GARCÍA SERRANO, Francisco de A., (n. 56), p. 589, y en nota}.

LACRUZ BERDEJO declara las buenas intenciones al respecto: «En todo caso, del principio de igualdad que proclama el artículo 66 CC sí podemos deducir una consecuencia: que en el matrimonio no se distingue un papel preeminente de actividad adquisitiva, ordinariamente atribuido al hombre, y uno subalterno de trabajo en el hogar, propio de la mujer. Ni menos un papel directivo y otro ejecutivo. Todas las actividades son igualmente importantes ante la ley, y ésta no favorece más la realización de unas que de otras, salvo si los cónyuges han pactado por su libre voluntad el régimen de separación, evento en el cual el trabajo doméstico (en la realidad práctica, el de la mujer), no se equipara con la fuente de ingresos del trabajo externo, sino que se valora en su propia entidad (art. 1438 CC) (de ahí la importancia de este artículo)»[70]. En el mismo sentido, DE LOS MOZOS subraya que la igualdad no excluye la diversidad y que lo que el artículo 1319 quiere decir es que cualquiera de los esposos se halla legitimado para el ejercicio de las potestades domésticas gozando ambos ante la Ley de plena paridad de posiciones[71].

Sin embargo, uno de los peligros que acecha la libertad del acuerdo en cuanto a la distribución de funciones y reparto de papeles es «que las concepciones sociales imperantes del medio en que vive el matrimonio pueden servir (y de hecho sirven) de elemento interpretativo de aquella voluntad (el *uso del lugar* a que alude el artículo 1319)»[72], apreciación que se realiza desde una posición de feminismo historicista que se defiende en este artículo y que, sin poner en duda las «buenas intenciones» no cree, por el momento, en la teoría del «borrón y cuenta nueva».

No estamos aquí diciendo que los convenios no puedan ser cualesquiera en la intimidad que los cónyuges construyan como personas libres, sino que, por mecanismos a menudo inconscientes, es muy probable que, en perjuicio de las mujeres, la valoración de las respectivas aportaciones y contraprestaciones sea injusta[73], e incluso me atrevería a decir, si hablamos de derechos en serio, que el hecho de que ello sea de esta manera vicia de error con frecuencia el consentimiento de la mujer en el pacto, ya que ésta tiende a asumir su propia tragedia y contradicción. En esta línea, diversos autores critican la posible igualdad de derechos en este punto, es decir «la apologética indirecta de los

---

[70] LACRUZ BERDEJO, José Luis (et al.), *Elementos de Derecho Civil,* IV, *Derecho de Familia,* 4ª ed., Barcelona, 1997, p. 97. Y en el mismo sentido, ALBALADEJO, Manuel, (n. 69), p. 183.

[71] DE LOS MOZOS, José Luis, «La igualdad de los cónyuges y la organización y ejercicio de las potestades domésticas» en *Documentación Jurídica* (Volumen monográfico dedicado a la reforma española del Derecho de Familia de 1981), Vol. I, (nº 33 a 36), Enero-Diciembre, 1982, Madrid, pp. 103 y ss.

[72] ALBALADEJO, Manuel, (n. 69), p. 183.

[73] Por ejemplo, el deterioro del cuerpo femenino que supone el hecho de la maternidad se considera, de modo gratuito, como algo que «es así», pero no como aportación a la familia y la sociedad. Si junto a la interminable jornada doméstica, las mujeres han de considerar las servidumbres que impone «la dictadura del cuerpo» para seguir atrayendo a sus maridos, el resultado es una suerte de esquizofrenia. Otro ejemplo sería el que, como ya dijimos, las propias mujeres (y, por ende, la sociedad) tienden a no considerar el «trabajo afectivo» como trabajo.

institutos jurídicos existentes que consiste en considerarlos como derivados de la *naturaleza de las cosas,* cuando se trata de normas y relaciones vinculadas a situaciones socioeconómicas e históricamente determinadas» (SILVESTRE y BASILE), según cita LACRUZ[74]. Yo matizaría esta idea, en parte de acuerdo con LACRUZ, que señala que no se pretende en esta materia que la mujer desempeñe necesariamente los trabajos domésticos: simplemente se apunta su mayor aptitud[75], para algunos autores, a partir del insoslayable dato de la maternidad[76].

Sin embargo, y para concluir, una cosa es que *la naturaleza* haga a las mujeres *pre-ferir* una serie de cosas en el ámbito de la cultura y otra distinta el que el resto de la sociedad se aproveche de que eso sea así. Por ello, y con ánimo de construir, quisiera subrayar la enorme importancia de la información veraz sobre la ecuánime valoración de las posibilidades de realización personal de ambos cónyuges[77], a fin de que los pactos íntimos entre ellos sobre la distribución de funciones y contribución a las cargas se adopten con verdadera libertad[78].

En cuanto a las deudas contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica, al estar legitimados ambos cónyuges, cualquiera que sea su régimen económico, ambos también han de estar obligados a responder de ellas, al menos en la relación interna.No obstante, esta responsabilidad frente a terceros es distinta en el Derecho Común y en el Derecho Aragonés. El artículo 1319.2 CC señala: «De las deudas contraídas en el ejercicio de esta potestad responderán solidariamente los bienes comunes y los del cónyuge que contraiga la deuda y, subsidiariamente, los del otro cónyuge». (En el caso de que el régimen sea de separación, evidentemente, al no haber bienes comunes, resta solamente la responsabilidad subsidiaria del otro cónyuge).

---

[74] LACRUZ BERDEJO, José Luis (et al.), (n. 70), p. 96.

[75] A mi juicio, este tema de la aptitud merecería una reflexión más profunda en la línea de las palabras de LACRUZ, (n. 55), y en relación con la configuración amorosa de la mayoría de las mujeres y con el principio constitucional del derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 10 CE).

[76] LACRUZ BERDEJO, José Luis (et al.), (n. 70), p. 96.

[77] De la importancia de que se consiga dan cuenta estas palabras: El omitir toda referencia a la distribución de tareas entre los cónyuges quiere decir «que el Legislador acepta sin más el reparto de papeles usualmente admitido, o que lo sea en el futuro por la sociedad y, preferentemente, el que los esposos expresa o tácitamente hayan aceptado incluso en tajante oposición al que —conforme a las reglas sociales vigentes— puede considerarse 'normal'. Con este criterio se deja a la libre dinámica social la determinación de cuál de los esposos deba verificarlas y, paralelamente, el grado de colaboración del otro y los medios que aquél tenga derecho a exigir en su desempeño que son en principio los propios de las familias de parecida condición» {GARCÍA SERRANO, Francisco de A., (n. 56), p. 602}.

[78] Muchos autores subrayan la importancia del convenio entre los esposos como primera fuente reguladora de la atribución de funciones. Así, GARCÍA CANTERO señala que al no estar legalmente determinados los papeles de cada uno de los cónyuges en la familia, el principio de igualdad exige que la Ley no tome partido por uno u otro, de suerte que su concreta determinación se verifica ante todo por lo que los propios cónyuges —expresa o tácitamente— hayan convenido {ALBALADEJO, Manuel, (n. 69), p. 183}.

En el Derecho Aragonés, como señala BAYOD LÓPEZ, aunque en la Compilación aragonesa no haya una norma como el artículo 1319 CC, no cabe decir que exista una laguna en el ordenamiento aragonés, y que por lo tanto deba aplicarse este precepto de forma supletoria. Y ello, «en primer lugar, porque si el régimen económico es el legal aragonés, la solución se encuentra regulada de forma expresa en el artículo 41.1 en relación con el artículo 43.1, que garantiza mucho más la posición de los terceros[79], al declarar solidaria la deuda a falta de bienes comunes. En segundo lugar, si los cónyuges han capitulado y no han dicho nada de su contribución a las cargas del matrimonio, tal y como dispone el artículo 23.2 CA., se aplicará el artículo 43.1 de la CA, desplazando, en consecuencia, la única posibilidad que tiene el artículo 1319 de ser aplicable en Aragón» [80]. Y en tercer lugar, «si los cónyuges fijan en capítulos matrimoniales cómo ha de ser su contribución a las cargas del matrimonio, tampoco se aplica el artículo 1319 CC, pues no es una norma imperativa en Aragón que limite la voluntad de los capitulantes»[81]. Y «El único límite que tendría tal pacto en la relación externa sería el declarar a uno de los cónyuges —y sobre todo si es el que contrajo la deuda— irresponsable frente a terceros»[82]. Este pacto, válido en la relación interna entre los cónyuges aragoneses, para muchos autores (DELGADO ECHEVERRÍA[83], BAYOD LÓPEZ, entre otros que no consideran aplicable en Aragón el artículo 1328 CC, a los que me sumo), no podría oponerse a los terceros, por el principio de responsabilidad patrimonial universal del artículo 1911.

De este modo, la responsabilidad de ambos cónyuges por las deudas que integran la potestad doméstica es mayor en Aragón que en el Derecho Común, pues de ellas responden frente a terceros solidariamente los cónyuges aragoneses y en la relación interna en la forma pactada, mientras que en el régimen

---

[79] Como señala ESPÍN CÁNOVAS: «Vemos en estos preceptos un sistema de responsabilidad frente a terceros con perfiles más modernos que el del Código civil. Para los terceros de buena fe, bastará que se trate de deudas normales en los gastos del hogar para que respondan no solamente los bienes comunes, sino los particulares de cada cónyuge, solidariamente, sin perjuicio de establecer después en la relación interna entre los cónyuges una acción de regreso para resarcirse por la mitad de lo pagado con bienes privativos en todo caso en que se demuestre la utilidad común de la deuda» {ESPÍN CÁNOVAS, Diego, «Capacidad Jurídica de la mujer casada» (Discurso pronunciado en la apertura del curso académico de 1969-1970 en la Universidad de Salamanca), 1969, en *Cien Estudios Jurídicos del profesor Diego Espín Cánovas (1942-1996),* Tomo I, *Temas Generales. Persona. Familia,* Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1998, p. 539}.

[80] BAYOD LÓPEZ, Mª del Carmen, (n. 67), p. 89.

[81] *Idem*, p. 89-90.

[82] *Idem*, p. 90.

[83] Conforme al principio *standum est chartae* que, como es sabido, reconoce amplias posibilidades a la autonomía privada, y admitiendo que los límites de lo que puede pactarse entre cónyuges aragoneses en capitulaciones o fuera de ellas son los que resulten de la propia CA (artículo 23) y no otros, y, en particular, la contradicción con «los fines propios del matrimonio» (artículo 25,1), señala el autor que «naturalmente, lo que sí está vigente en Aragón son los arts. 14 y 32 de la CE. Ello impide configurar un régimen matrimonial o una forma de gestión de los bienes vejatoria para uno de los cónyuges o depresiva de su dignidad, apreciadas estas circunstancias según los criterios sociales de cada momento. {DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, (n. 23), p. 287 y ss.}.

de responsabilidad del Código Civil, de estas deudas responden solidariamente los bienes del cónyuge que contraiga la deuda y los comunes, y, subsidiariamente, los bienes del otro cónyuge.

3.1.3. *Algunas conclusiones*

Creo con BAYOD LÓPEZ que no es necesario crear en Aragón una suerte de régimen económico matrimonial primario imperativo que coarte la libertad de los particulares ni aplicar supletoriamente ninguna de las reglas que configuran este régimen en el CC, al no haber por estos conceptos laguna alguna en la regulación civil autonómica, con dudas en relación al artículo 1322.1 CC[84].

Ahora bien, como señala la autora: «de *lege ferenda,* podría ser útil extraer ciertos principios, que ya se encuentran en nuestra legislación, y trasladarlos al seno de unas disposiciones generales que aportaran certeza en temas como la disponibilidad de la vivienda familiar y el tipo de invalidez de los actos que requieren el consentimiento de ambos cónyuges. Si bien, tomando como premisa la libertad civil que informa nuestra legislación». Y, conscientes todos, añadiría yo, de que el ejercicio efectivo de la libertad civil precisa la existencia de seres autónomos y esta autonomía no se consigue, pienso yo, con el mero hecho de declarar en las leyes el reconocimiento de la misma, e insistiendo una vez más en el punto de partida y el compromiso del que arranca este trabajo, pues los mecanismos de control social son no solamente formales, sino también informales, por no hablar de la losa histórica que reposa, todavía, sobre algunas pautas culturales actuales y que aplasta, menos que antes, es cierto, la libertad íntima de muchas mujeres a la hora de decidir de modo auténticamente libre su posición justa o querida en un pacto privado. No creo que el Derecho deba dar la espalda por completo a este tipo de cuestiones de tipo social, histórico y filosófico. Si lo hace, la omisión, (mucho más en este tema) constituye ya una toma de partido.

3.2. EL PASIVO DEL CONSORCIO CONYUGAL ARAGONÉS

El régimen de responsabilidad por deudas, inspirado también en el principio de igualdad jurídica entre el marido y la mujer desde 1967, completa las posibilidades de actuación de los cónyuges. Alcanzada la plena capacidad de obrar de la mujer casada, ya no existen razones para distinguir entre las deudas contraídas por marido o mujer; ahora, según los sujetos que intervienen, la distinción se centra en las deudas contraídas por uno solo de los cónyuges con y sin consentimiento del otro y las deudas conjuntas.

Apunta SERRANO GARCÍA que, una vez: «Establecida la plena igualdad jurídica entre marido y mujer, ya no hay duda sobre la validez de las obligaciones

---

[84] Para un estudio detallado, me remito a la exposición de la autora en BAYOD LÓPEZ, Mª del Carmen, (n. 67), pp. 84-94.

personales contraídas por cualquiera de ellos: tanto el marido como la mujer son deudores y responsables de sus obligaciones individuales como si de personas solteras se tratase. Sin embargo, las *garantías patrimoniales* de los acreedores para caso de incumplimiento del deudor casado (art. 1911 CC) se ven afectadas y modalizadas, aunque nunca disminuidas, por la vigencia del régimen económico-matrimonial de comunidad de bienes aragonés, en el que existe un patrimonio común junto a los privativos de cada cónyuge, todos ellos dotados por la Compilación de una cierta responsabilidad autónoma, interna y externa»[85].

A diferencia del Apéndice, «la Compilación no usa la terminología de 'sociedad conyugal' sino la más afortunada de 'comunidad': 'pasivo de la comunidad', 'gestión de la comunidad', 'disolución de la comunidad', etc. Aunque tiene rasgos plurales, la comunidad conyugal no es una sociedad, ni menos una sociedad perfecta con personalidad jurídica. Esto nos basta para decir que en ningún caso puede hablarse de ella como sujeto de la deuda, que lo serán siempre uno de los cónyuges o los dos. Pero sí puede hablarse de ella en el plano de la responsabilidad, aunque aclarando que se trata de la responsabilidad que recae sobre los bienes que integran la masa común»[86].

Por tanto, «las deudas que afectan a los bienes comunes constituyen un grupo especial de responsabilidades, suficiente para caracterizar como autónoma a la masa sobre la cual gravitan»[87]. Ahora bien, «El que dicha autonomía no sea perfecta nada tiene de extraño, ya que para que un patrimonio goce de independencia absoluta es preciso que absorba toda la capacidad patrimonial de un sujeto (personalidad individual o jurídica)»[88].

Los artículos 41 a 47 de la Compilación regulan sistemáticamente la responsabilidad por deudas de la comunidad matrimonial aragonesa. Este régimen es digno de elogio, señala BAYOD, «no sólo por la precisión en que cronológicamente se califican las deudas (anteriores y constante matrimonio), sino sobre todo por el útil criterio que establece para determinar qué deudas son comunes y qué otras son privativas»[89]. El legislador señala en los artículos 41 y 42 las deudas que son comunes, por exclusión las privativas, y el régimen de responsabilidad de unas y otras.

En efecto, como explica BAYOD LÓPEZ: «De las deudas comunes contraídas por uno o ambos cónyuges responderá el patrimonio común y, a falta de éste, los bienes privativos de cada uno de los cónyuges en función del tipo de deuda consorcial (artículo 43 CA). Por el contrario, de las deudas privativas responderán los bienes privativos del cónyuge que las contrajo, y siendo éstos

---

85 SERRANO GARCÍA, José Antonio, (n. 8), p. 603.

86 *Idem*, p. 543.

87 LACRUZ BERDEJO, *El matrimonio y su economía*, Barcelona, 1963, p. 513.

88 *Ibidem*.

89 BAYOD LÓPEZ, Mª del Carmen, (n. 67), p. 100.

insuficientes, el patrimonio común, dejando siempre a salvo el valor que en él pueda corresponder al otro cónyuge, sin que ello de lugar a la disolución de la comunidad (artículo 46 CA)»[90]. Así, «de las deudas comunes y de gestión responden los bienes comunes, y a falta de estos, responderá el patrimonio privativo de los cónyuges; que tratándose de deudas del 41.1, en la relación externa, su responsabilidad será solidaria. En las restantes deudas —y a falta de bienes comunes— la responsabilidad será personal del cónyuge contratante, sin perjuicio de la acción de repetición del consorte contratante frente al otro cónyuge, si se demuestra que la deuda redundó en utilidad común»[91]. La CA, al fijar la responsabilidad personal por deudas comunes distingue unas comunes privilegiadas, que suponen un beneficio directo para la familia y por eso afectan tan decididamente al patrimonio del otro cónyuge (esto es, las cargas del matrimonio enunciadas en el 41.1), y otras comunes simples, que afectan en principio sólo a los bienes comunes y que pueden percibirse sobre el patrimonio del otro cónyuge en casos excepcionales, es decir, demostrando que ha existido una utilidad de la que directamente se ha aprovechado ese otro cónyuge (es decir, las restantes deudas comunes contempladas en el artículo 41)[92]. En definitiva, «el artículo 43.2 pretende que, cuando uno de los cónyuges ve agredir sus propios bienes a causa de deudas comunes no comprendidas en la clase de las cargas del matrimonio, sea ello porque ha experimentado un beneficio, con lo cual esta agresión contra el patrimonio privativo de un cónyuge es un tipo especial de acción de enriquecimiento por el beneficio experimentado. Claro que este beneficio no tiene necesariamente que ser patrimonial y económicamente valuable y, en todo caso, el enriquecimiento puede ser positivo o negativo (evitación de un gasto)»[93]. Interesante resulta el resquicio abierto por esta innecesariedad de patrimonialidad, sin perjuicio de que el problema de valoración subsiste, y se agrava porque es muy difícil que en tal valoración no influyan los usos y tendencias sociales de cada momento, más fuertes que el propio pacto libre entre los cónyuges, fuente del Derecho privado en Aragón[94].

En definitiva, los cónyuges, en su actuación aislada, vinculan siempre, al menos, a su patrimonio personal, integrado por los bienes privativos y por el valor de su participación en los comunes (deudas privativas); a veces, la Ley permite a un cónyuge vincular todo el patrimonio común —en parte ajeno— en garantía de obligaciones provisional o definitivamente a cargo de la comunidad (deudas comunes), y, en las obligaciones contraídas para levantar las cargas del matrimonio, las garantías de los acreedores alcanzan al patrimonio

---

90 *Ibidem.*

91 *Ibidem.*

92 SERRANO GARCÍA, José Antonio, (n. 8), p. 323.

93 *Idem*, p. 324.

94 En Aragón es tradicional, ya lo dijimos, el principio *standum est chartae,* conforme al cual «se estará, en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos o disposiciones, siempre que no resulte de imposible cumplimiento o sea contraria a norma imperativa aplicable en Aragón» (artículo 3 de la CA actual).

privativo del otro cónyuge. Esto es, la extensión de la responsabilidad externa depende, pues, del tipo de deuda[95].

Por otra parte, «la Compilación organiza estas garantías patrimoniales haciendo responder, directa, principal e ilimitadamente, a los bienes consorciales de las cargas y deudas internamente comunes y a los bienes privativos de las deudas externamente privativas; los restantes bienes y derechos garantes de la responsabilidad del cónyuge deudor responden subsidiariamente. En los casos de deudas de gestión, cuya condición consorcial no conste, la responsabilidad de los bienes comunes y de los privativos del deudor es indistinta (deudas provisionalmente comunes)»[96].

La diferencia de criterios existentes entre la CA y la regulación estatal se manifiesta en:

a) Carácter mancomunado (artículo 1367 CC) o indistinto (artículo 1369 CC) de la responsabilidad de los patrimonios privativo y ganancial, en el CC, frente a la responsabilidad solidaria que prevé la Compilación aragonesa en lo que hace referencia a las deudas del artículo 41.1 CA.

b) Salvo los artículos 1318 y 1319, el CC no acoge la responsabilidad personal por deudas comunes del cónyuge que no contrató, ni en el supuesto general del artículo 1369 ni en los particulares de los artículos 1366 y 1370 CC.

c) Frente al contenido del artículo 1373 CC, modificado en 1981[97], el artículo 46 CA[98] no exige ninguna actuación del cónyuge no deudor, pues éste, «no necesita hacer nada para que el juez se vea obligado, en todo caso, a poner a salvo *siempre* el valor que en él (patrimonio consorcial) corresponde al otro cónyuge (al cónyuge no deudor)[99], cuando se procede al embargo

---

95 SERRANO GARCÍA, José Antonio, (n. 8), p. 603.

96 *Ibidem.*

97 Del que fundadamente puede sostenerse, según DELGADO ECHEVERRÍA, que procede de mano y cabezas aragonesas, teniendo por antecedente inmediato inspirador o, «seguro precedente», el artículo 46 Comp. (DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, «Comentario a la sentencia del TS de 2 de julio de 1984» en *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil,* nº 6, Madrid, 1984, pp. 1.938 y 1.942).

98 Como recuerda DELGADO ECHEVERRÍA, «El vigente artículo 46 de la Compilación aragonesa procede, casi literalmente, de la Memoria (publicada en *Anuario de Derecho Aragonés,* IX, pp. 9-299), elaborada en el seminario de la correspondiente Comisión Compiladora por G. ALBALATE (como, en general, toda la regulación del pasivo de la comunidad, de excelente factura técnica)» {DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, (n. 97), p. 1940}.

99 MEDRANO SÁNCHEZ, Juan Ignacio, «La responsabilidad del patrimonio común por deudas (aparentemente) privativas de uno de los cónyuges. La posición y derechos del cónyuge no deudor» en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, I, Cátedra Miguel del Molino, Institución Fernando el Católico, 1995, pp. 11 y ss. En el mismo sentido, BAYOD LÓPEZ. *Vide,* asimismo, sobre la eficacia de los derechos del cónyuge no deudor ACHÓN BRUÑÉN, Mª José, *La defensa del cónyuge aragonés en los procesos de ejecución por deudas del otro cónyuge*, Zaragoza, 1996; DE LOS MOZOS, José Luis, «Comentarios al art. 1373 CC» en *Comentarios al Código civil y a las Compilaciones forales,* T. XVIII, vol. 1º, Madrid, 1982, pp. 324 y ss. Precisamente, como manifiesta SERRANO GARCÍA, «con la Compilación desaparecen todos los posibles argumentos que en el Derecho aragonés anterior inducían a algunos autores a sostener la tesis de la copropiedad de los cónyuges sobre los bienes

de bienes comunes por deudas privativas del otro, cuyos bienes privativos resultan insuficientes para cubrirlas, todo ello sin que, además, se disuelva la comunidad consorcial, indisolubilidad que inspira la normativa aragonesa[100]. En efecto, la cuota de cada cónyuge en la masa común es de una mitad, pero es una cuota sobre la totalidad y no sobre objetos concretos, en los cuales no es posible concretar la cuantía respectiva de las participaciones de los comuneros. La cuota opera como medida del futuro reparto de bienes entre los cónyuges, pero también opera, constante matrimonio, como medida de la contribución de cada cónyuge al levantamiento de las cargas y deudas comunes si no son suficientes los bienes del consorcio. Asimismo, la cuota es necesaria para determinar el valor que en el patrimonio común corresponde al cónyuge no deudor y que debe quedar a salvo cuando se ejecuten bienes comunes para pago de deudas privativas, por insuficiencia de los propios del cónyuge deudor.

---

comunes. Con toda claridad define la existencia de tres patrimonios diferenciados: los privativos de cada uno y el común. Incluso dedica un artículo el 47, a regular las relaciones entre estos patrimonios. Ya no se habla de salvaguardar la mitad que en los inmuebles comunes pertenezca al cónyuge no deudor, sino de dejar a salvo el *valor* que en el patrimonio común corresponde al otro cónyuge (artículo 46). Por consiguiente, no hay duda sobre la existencia de un patrimonio común, distinto de los privativos de los cónyuges. Este patrimonio resulta del hecho primario de la pertenencia de un conjunto de bienes a los cónyuges, pero de modo que a éstos corresponde un derecho indeterminado sobre los bienes concretos. De tal hecho deriva la existencia de una responsabilidad provisional y definitiva que grava esta masa patrimonial, distinta de la que grava los bienes de los cónyuges, compuesta por las cargas y deudas provisional o definitivamente comunes. Característica principal de una masa patrimonial autónoma, y medida de su autonomía, es la responsabilidad por determinadas categorías de deudas que la ley le atribuye especialmente, y la correlativa irresponsabilidad por las deudas que no le han sido afectadas por la ley» {SERRANO GARCÍA, José Antonio, (n. 8), p. 543-544}.

[100] Ello llevó a DELGADO ECHEVERRÍA, que en un primer momento consideró aplicable en Aragón el artículo 1373 como Derecho Supletorio, a cambiar de criterio. En el coloquio, que se recoge en *las Actas de los segundos encuentros de Foro Aragonés,* el autor señala que ante la inoperatividad en Aragón del artículo 46, consideró como remedio la aplicabilidad del artículo 1373, pero ante los serios problemas de aplicación que presenta al tratar de conseguir la finalidad que pretende, parece que tampoco resuelve en exceso. (DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, *Actas de los segundos encuentros de Foro Aragonés,* Zaragoza, 1992, p. 62). Para DELGADO ECHEVERRÍA, el artículo 1373 sería aplicable en Aragón, no como Derecho Supletorio, sino como Derecho Aragonés, al ser reclamada su aplicación a través del artículo 52.2 de la Compilación. En el mismo sentido, constante Jurisprudencia. La doctrina caviló sobre cómo reservar la mitad indivisa que correspondía a la mujer en los bienes comunes. Para buena parte de la doctrina, la comunidad legal en el Apéndice era de tipo romano, y tal vez ello determinase en la práctica que dicha mitad quedara a salvo al oponerse la mujer, frente a los acreedores del marido, a la ejecución sobre cada uno de los inmuebles comunes. {DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, (n. 97), pp. 1.939 y ss.}. De todos modos, como señala BAYOD LÓPEZ, «los problemas y dificultades que tanto el art. 1373 como el 46 presentan, derivan en uno y otro caso, del insalvable problema de considerar tanto a la sociedad de gananciales como a la sociedad legal aragonesa comunidades de tipo germánico y no romano», naturaleza germánica que no les atribuye expresamente la ley, además de que en el Derecho histórico aragonés y en el Apéndice tal comunidad era romana. En efecto, el artículo 50 del Apéndice señalaba «los bienes raíces o inmuebles peculiares de la mujer, y la mitad que pertenezca a ésta en los comunes de la misma clase, no responderán en caso alguno de las deudas contraídas por el marido en su propio provecho, con ocasión de vicios, afianzamiento a favor de otros o con el propósito conocido de perjudicar a aquélla» {BAYOD LÓPEZ, Mª del Carmen, (n. 67), p. 109 y en nota}.

Desde este punto de vista las cuotas son el índice del futuro reparto, pero son también, la medida aritmética del derecho de cada comunero en todo momento, y, por ende, el medio de averiguar el valor que tiene en un momento dado su participación en el consorcio. Por lo tanto, «no hay vinculación de bienes concretos y menos de todos ellos: la responsabilidad ha de limitarse al valor del derecho que en los bienes comunes corresponde al cónyuge deudor si la deuda es simplemente privativa (artículo 46 CA); la relación interna de cotitularidad de la masa de bienes comunes es oponible a los acreedores que no pueden embargar bienes comunes ilimitadamente, sino sólo aquellos que representan el valor de la participación del cónyuge deudor, lo cual exige una previa operación contable»[101], lo cual, como manifiesta BATALLA GONZÁLEZ, al opinar sobre el acierto de la regulación de 1967 «está muy bien técnicamente, pero no cabe duda que no quedan tan garantizados como antes los derechos de la mujer (...); antes, cuando al Registro llegaba un mandamiento embargando los bienes comunes, sencillamente le negábamos la mitad indivisa correspondiente a la mujer; y en cambio aquí, como primero hay que hacer la operación contable que nos dé la cifra que significa este valor en el patrimonio común, aquello es imposible que tenga ninguna garantía, de modo que queda sometido a la liquidación de la sociedad conyugal y entonces será cuando se determine lo que deberá abonar un cónyuge a otro, pues para eso hay un artículo que dice que se hará este recuento al liquidarse la sociedad conyugal»[102].

d) Finalmente, no puede pasarse en silencio, sobre todo, que en la CA la responsabilidad se organiza en función del tipo de deuda, a diferencia del CC.

3.3. La gestión del consorcio conyugal

La sección 4ª del Capítulo III del Libro IV (artículos 48 a 51) de la CA fue nuevamente redactada en 1985. Dos ideas interesa señalar. La primera, que, como explica DELGADO ECHEVERRÍA, en la Compilación, la gestión de la comunidad se concibe «en los términos más amplios, es decir, referida a todas las actuaciones patrimoniales de los cónyuges que puedan recaer en cualquiera de los patrimonios conyugales»[103] y reconociendo a cada cónyuge, de modo más marcado que en el CC, «un ámbito de gestión de la comunidad en que sus actos tienen plena validez frente a terceros»[104]. La segunda, que como reconoce BAYOD LÓPEZ, aunque el legislador aragonés parte, como respuesta al prin-

---

[101] SERRANO GARCÍA, José Antonio, (n. 8), p. 544. La dificultad de realización de esta «operación contable» enlaza de nuevo con el problema de la valoración a que tantas veces hemos aludido en este estudio.

[102] BATALLA GONZÁLEZ, Manuel. Ponencia sobre «régimen matrimonial de bienes» en las Jornadas de Derecho aragonés (Zaragoza, 1969), en «Actas de las Jornadas» en *Anuario de Derecho Aragonés,* XIV, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1968-69, pp. 522-523.

[103] DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, (n. 23), p. 285.

[104] *Idem*, p. 292.

cipio de igualdad consagrado en los artículos 14 y 32 CE, del principio de cogestión, «no lo lleva hasta sus últimas consecuencias, pues incluso para la administración y disposición de bienes comunes se permite la actuación de uno sólo de ellos con el consentimiento del otro (artículo 48.1 CA). Junto a ello, el artículo 48.2 establece un extraordinario campo de actuaciones disjuntas entre cónyuges, de manera que cada uno de ellos se encuentra sobradamente legitimado para actuar frente a terceros y vincular válidamente al patrimonio consorcial»[105]. Es decir, «el principio de igualdad entre cónyuges no se traduce en Aragón en una suerte de gobierno diárquico irreductible, que llega a impedir las actuaciones individuales entre los cónyuges; sino que, tomando como premisa el principio de igualdad, el legislador aragonés traduce dicho principio en la posibilidad de que cada uno de los cónyuges pueda actuar de forma individual frente a terceros obligando el patrimonio consorcial. Esta, (...), es una señalada diferencia con la regulación que en esta materia presenta el CC, que parte siempre y en todo caso de la actuación conjunta de ambos cónyuges con muy escasas excepciones»[106].

Como manifiesta DELGADO ECHEVERRÍA, «En el Derecho aragonés se acuerda eficacia frente a terceros a muchos actos de uno sólo de los cónyuges, por separado: así, los del apartado 2 del artículo 48 CA, y las facultades de endeudamiento de los bienes comunes por «deudas de gestión» (artículo 42 CA). Ello es así en atención a los terceros (a la seguridad del tráfico), pero también en consideración a la autonomía en la actuación económica de uno y otro cónyuge en el tráfico, autonomía que los terceros no pueden poner en duda. Para los terceros, es como si todas estas actuaciones separadas tuvieran fundamento en una decisión conjunta o contaran con el consentimiento del otro cónyuge. En principio, ni han de preocuparse por ello ni pueden exigir que se les pruebe. Frente a terceros, cada cónyuge no sólo es perfectamente capaz —capacidad de obrar en sentido técnico— y libre en la gestión de su patrimonio, sino que aparece investido por la ley de unos poderes de gestión separada sobre el patrimonio consorcial (que incluyen la administración y aun la disposición de ciertos bienes comunes) que dotan de validez incuestionable a sus actos»[107]. Queda por descubrir qué sucede si la autonomía jurídica no coincide con la autonomía de algunas personas en la realidad social, si el discurso jurídico se distancia del filosófico (pues sin autonomía no hay libertad), ya que, en palabras de DELGADO ECHEVERRÍA «piezas clave en el funcionamiento de este sistema de gestión son la confianza y lealtad entre los cónyuges. Cada cónyuge pone su confianza en el otro, con quien ha establecido libremente una plena comunidad de vida; confianza, a lo que aquí importa, en que en el ejercicio de la legitimación que la ley ampliamente le atribuye para hacer recaer los efectos de sus actos sobre el patrimonio común atenderá a los intereses familiares y se atendrá a las decisiones tomadas conjuntamente. Si esta

---

[105] BAYOD LÓPEZ, Mª del Carmen, (n. 67), p. 111.

[106] *Idem*, p. 82.

[107] DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, (n. 23), p. 286.

confianza es defraudada con un comportamiento desleal, no son los terceros quienes han de sufrir las consecuencias: los terceros, en el ámbito de legitimación individual reconocido por la ley, pueden ignorar los acuerdos tomados por los cónyuges luego incumplido por uno de ellos, así como las circunstancias de la economía familiar. Es bueno que así sea, también como defensa de la intimidad familiar y de la libertad de ambos cónyuges en sus relaciones con los demás»[108].

Frecuente ha sido la gestión espontánea de los bienes de un cónyuge por el otro (los de la mujer por el marido, normalmente), mandato tácito que, «la falta de oposición a la dedicación que de los frutos va haciendo el gestor oficioso —presumiblemente, a la atención de las necesidades comunes— impide luego, dado que ambos conviven formando una comunidad de gastos, exigir cuentas de ellos; si bien cabrá demostrar que se aplicaron a atenciones distintas o que se dejaron de percibir frutos que hubieran debido obtenerse»[109], lo que habría que probar.

En cuanto a la gestión de la comunidad en circunstancias especiales, hasta 1981 se aplicaron en Aragón las causas de transferencia de la gestión del artículo 1441 CC (artículo que recogía casos similares a los actuales 1387 y 1388 CC, aunque en un contexto sistemático muy distinto, como aprecia DELGADO ECHEVERRÍA), con las salvedades —más favorables a la mujer— de los artículos 48.3[110] y 7.1[111] CA. Hasta 1985, entiende el autor, «se aplicaban los artículos 1387 y 1388 CC, en virtud de la remisión que la Compilación seguía haciendo al Código, remisión dinámica a las normas que en la ley objeto de remisión habían sustituido al art. 1441 CC[112]». En 1985 se omite la remisión —a diferencia de la que se hace a los supuestos de disolución de la sociedad de gananciales en el artículo 52.2 CA—, «de modo que, si bien podría mantenerse la vigencia de alguno de los preceptos del Código en concepto de Derecho supletorio, conviene intentar un análisis pormenorizado de las distintas situaciones[113]. Hay que advertir, antes de ello, que la llamada 'transferencia' de la administración ya no es propiamente tal, pues no se trata de hacer pasar las facultades que tenía el marido como administrador único a su cónyuge, sino de concentración de todas las facultades en uno de ellos (indistintamente marido o mujer), que ya coadministraba, privando correlativamente

---

[108] *Idem*, p. 287.

[109] *Idem*, p. 290.

[110] Art. 48.3 CA: «Las funciones de administración de la comunidad pasan íntegras a la mujer, cuando el marido resulte incapacitado o desaparezca de su domicilio, aun dejando representante, y en los demás supuestos del artículo mil cuatrocientos cuarenta y uno del CC».

[111] El art. 7.1 CA reiteraba para un caso particular: «Si el ausente fuera el marido, la esposa ocupará la posición de aquél respecto del patrimonio conyugal».

[112] DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, (n. 23), p. 298.

[113] DELGADO ECHEVERRÍA y BAYOD LÓPEZ sostienen en este análisis criterios similares aunque no idénticos (*Vide* DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, (n. 23), p. 299-300, y BAYOD LÓPEZ, Mª del Carmen, (n. 67), p. 115-116.

de las mismas al otro; en un contexto, por lo demás, en que cualquiera de ellos tiene, en circunstancias ordinarias, unos poderes separados de gestión y endeudamiento de los bienes comunes bastante extensos[114].

3.3.1. *Las decisiones sobre la economía familiar*

El artículo 48.1 CA señala que «La administración y disposición de los bienes comunes y las decisiones sobre la economía familiar corresponden a ambos cónyuges conjuntamente o a uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro». La doctrina científica interpreta esta referencia a las «decisiones sobre la economía familiar» como significativa de la igualdad y libertad de los cónyuges para regular a su arbitrio la vida interna de la familia, distribución de roles y funciones para la satisfacción de las necesidades de la familia, más «en la relación interna los convenios de distribución de roles no podrán romperse arbitrariamente pero, en todo caso, el desarrollo de la personalidad de cada cónyuge prima sobre el compromiso asumido»[115]. Sería interesante que nos preguntáramos acerca de si, en efecto, esta doctrina puede o suele primar del mismo modo cuando la personalidad de un cónyuge tiende a desarrollarse sobre la esfera privada que cuando se inclina hacia el ámbito público.

Quisiera llamar la atención, en relación con el artículo 48.1 de la CA, de la importancia que tiene el deber de información de cada cónyuge de la marcha de su patrimonio y sus negocios, ya que el deber de información es ineludible para que puedan tomarse decisiones oportunas sobre la economía familiar, aun las específicas sobre bienes comunes, pues estos aumentan con los frutos de los bienes de los cónyuges y los ingresos de su trabajo mientras que quedan endeudados a resultas de actos que cada uno de ellos puede realizar en su gestión individual. Y además, esta información parece también consonante con el derecho de viudedad[116].

3.4. El trabajo «para la casa» en el régimen de separación

En la ponencia de Bayod López sobre la procedencia de la aplicación del CC como Derecho Supletorio al régimen económico matrimonial aragonés, la autora plantea la cuestión de si existe una laguna en el Derecho Aragonés por carecer éste de una disposición que diga que el trabajo doméstico debe com-

---

[114] Delgado Echeverría, Jesús, (n. 23), p. 299.

[115] Lacruz Berdejo, José Luis, *Elementos de Derecho civil,* T. IV, *Derecho de familia,* Barcelona, 1982, p. 116.

[116] Delgado Echeverría, Jesús, (n. 23), p. 289. Como argumento probatorio de que en la comunidad legal aragonesa existe este deber, el autor recuerda la remisión que el artículo 52,2 CA hace al 1393 CC, cuyo caso 4º de disolución de la sociedad a petición de un cónyuge se refiere a «incumplir grave y reiteradamente el deber de información sobre la marcha y rendimientos de sus actividades económicas».

putarse como contribución a las cargas del matrimonio, laguna que se colmaría con la aplicación del principio de supletoriedad del Derecho Común. Su contestación a la pregunta es negativa, y señala que «es una decisión de política legislativa, que está bien si se adopta, pero que no produce una carencia en el sistema si no se prevé tal solución»[117]. Su argumento principal es que la libertad de pacto como principio que informa la economía del matrimonio en Aragón (artículo 23 CA)[118] permitiría a los cónyuges, en su caso, establecer un convenio con el contenido del artículo 1438.2 CC[119] y que la consideración por el legislador aragonés de este pacto como fuente excluye la existencia de una laguna jurídica en esta materia en el Derecho Aragonés. Por otra parte, la autora rebate, con razón, la idea de que la inclusión en el CC del contenido del artículo 1438.2 con la reforma de 13 de Mayo de 1981 fuera la causa del nacimiento de una laguna en el Derecho Aragonés. En sus propias palabras «una vez que se modifica el CC, parece que hay una tendencia a pensar que la Compilación está plagada de lagunas al no regular ninguna de dichas cuestiones, quedando en consecuencia anacrónica y obsoleta» y continúa pues «si la CA no presentaba en dichas materias laguna alguna antes de la reforma del CC, no es fácil justificar el por qué haya de presentarlas con posterioridad a 1981, y más cuando la CA se incorpora al ordenamiento aragonés en 1985, modificando ciertas normas, que no incluyen regulación parecida a la que presenta el CC»[120].

A mi juicio, no estaría de más de *lege ferenda,* y no sólo en el Derecho Aragonés, sino en todos los Derechos civiles, incluir expresamente la disposición de que el trabajo para la casa se compute como contribución a las cargas del matrimonio y en cuanto a la posible «compensación económica» a que de lugar, si no la más adecuada[121] o posible, puede que la vía económica sea el

---

[117] BAYOD LÓPEZ, Mª del Carmen, (n. 67), p. 77.

[118] Art. 23 Comp.: «El régimen económico matrimonial será el que determinen los contrayentes o cónyuges en sus capítulos matrimoniales, sin más limitaciones que las que resulten preceptuadas en la Compilación».

[119] Art. 1438 Código Civil: «Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación». En el Derecho Común, este artículo está previsto para el régimen de separación de bienes pero es aplicable a cualquier otro cuando los bienes comunes se hayan agotado. En el Derecho Civil aragonés, sabida es la relevancia que el régimen de separación puede tener a la luz del tenor literal del 49.2 CA, y no sólo en virtud del pacto. En efecto, el artículo 49.2 CA establece: «En los supuestos graves y reiterados desacuerdos sobre la administración o disposición de los bienes comunes, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar del Juez la disolución y división de la comunidad, rigiendo, en su caso, y para lo sucesivo, la separación de bienes».

[120] BAYOD LÓPEZ, Mª del Carmen, (n. 67), p. 76.

[121] Como señala GARCÍA SERRANO «(...) pese a la sede del artículo 1438 del Código Civil, cabe decir que el desempeño —ordinariamente por la esposa— de su trabajo doméstico implica en todos los regímenes matrimoniales, y no sólo en el de separación, una efectiva contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio. Ciertamente dicha contribución no puede medirse en términos económicos en la misma forma que si del trabajo de una asistencia se tratase, pero

modo más fácil y generalizable de establecer una valoración, difícil, por cierto, pero necesaria. Es por ello que los legisladores deberían esforzarse por utilizar el «modo expreso» de reconocimiento de derechos a la vista de la inferioridad de tratamiento de que, en todo orden, han sido objeto las mujeres.

En todo caso, el hecho de que ésta «compensación económica» represente, como ha interpretado la doctrina científica, «un jornal, el sueldo de una empleada doméstica, que la mujer —o, en su caso, el marido dedicado a 'muchacha para todo' puede reclamar aunque su cónyuge no haya obtenido ganancias durante el matrimonio»[122], da muestra ya del escaso reconocimiento público de las labores domésticas que pesa sobre nuestra sociedad, y, no digamos, si conectamos el mismo con el salario actual de las empleadas domésticas. Por ello, son destacables las palabras de ALBALADEJO, 1º) «El trabajo para la casa no debe ser entendido sólo como la pura actividad material encaminada a satisfacer las necesidades de mantenimiento alimenticio (como ir a la compra o cocinar), de arreglo del hogar (como limpiar, hacer las camas, ordenar los enseres), de atención a los componentes del grupo (como cuidar a los hijos, asearlos, etc.), y así otras ocupaciones posibles, si son desempeñadas por un esposo; diferentemente, debe estimarse que también es trabajo para la casa la labor de dirección de la misma cuando de verdad ocupa (lo que ciertamente no consiste en sólo dar órdenes). 2º) La valoración del trabajo para la casa debe ser hecha a tenor del sueldo que cobraría por prestarlo una tercera persona, como un ama de llaves, una empleada doméstica, o una persona que se ocupe de los niños, o las tres juntas si es que la esposa atiende ella sóla la misión de las tres»[123]. Pero, con justicia, añade LACRUZ BERDEJO, que «habrá que deducir el contravalor que representa el mantenimiento del cónyuge en el hogar (nivel de satisfacción de sus necesidades y atenciones personales, espectáculos y esparcimiento, vestido, viajes y vacaciones, vehículos, etc.), todo lo cual en las familias acomodadas puede rebajar del todo o en gran parte las pretensiones de la esposa, que además tiene quien le ayude en las faenas domés-

---

queda fuera de dudas que lo es real y efectivamente, pues facilita a los demás miembros de la comunidad familiar el desempeño de sus propias tareas, les evita preocuparse de infinidad de contingencias de la vida diaria —que aquélla resuelve— y por supuesto trasciende también al plano puramente económico, pues al fin y al cabo el buen orden en la gestión doméstica no sólo evita daños a la comunidad, sino que constituye fuente indirecta de lucros» {GARCÍA SERRANO, Francisco de A., (n. 56), p. 602-603}. En este sentido, en sus comentarios a la reforma del CC de 1975, señala LACRUZ BERDEJO, a propósito del, entonces, art. 62.1, que proclamaba que «el matrimonio no restringe la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges» que «si se trataba de una explicación 'histórica', como el matrimonio nunca ha restringido la capacidad del varón y sí la de la mujer, había que decir: 'el matrimonio no restringe la capacidad (más propiamente: no condiciona las posibilidades de actuar) de la esposa. La misma crítica merece el nuevo artículo 1053, a cuyo tenor «cualquiera de los cónyuges podrá pedir la partición de la herencia sin intervención del otro» (artículo vigente en la actualidad) {LACRUZ BERDEJO, José Luis, (n. 54), p. 51}.

[122] LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil,* IV-1, *Derecho de Familia,,* 3ª ed, Barcelona, 1990, p. 537.

[123] ALBALADEJO, *Curso de Derecho Civil,* IV, *Derecho de Familia,* 3ª edición, Barcelona, 1987, pp. 200 y ss.

ticas, mientras que en las no acomodadas puede ocurrir que el matrimonio se disuelva sin bienes»[124].

Por lo demás, sería bueno aprovechar esa solución de *lege ferenda* para aclarar de una vez por todas a qué se refiere y qué comprende el concepto «casi jurídicamente indeterminado» de trabajo para la casa de los hombres y de las mujeres, porque tengo la impresión que, sin perjuicio de las indudables transformaciones sociales de los últimos años, una parte «invisible» del trabajo y dedicación que exige la «llevanza» de una familia y de una casa sigue sin obtener reconocimiento[125].

Y ello, aún consintiendo con BAYOD LÓPEZ en que no estamos ante una verdadera laguna jurídica (derivada de defectos de lógica interna del ordenamiento), sino ante una falsa laguna, impropia o axiológica, derivada de la confrontación con un sistema jurídico ideal, lagunas denominadas por LARENZ *de lege ferenda, «*en cuanto que son 'defectos' de regulación que son criticables desde una consideración externa a la ley, desde una perspectiva jurídico-política o jurídico-ética, pero que no crean un vacío en el ordenamiento»[126]. De este modo, y teniendo muy presente el punto de partida filosófico-ético de este trabajo, la regulación que se reclama, como señala BAYOD LÓPEZ «enriquecería el ordenamiento»[127], pues, considero con MURILLO que partir de que en 1981

---

[124] LACRUZ BERDEJO, José Luis, (n. 122), p. 538.

[125] Además de otras confusiones que inspiraría la expresión «trabajo para la casa» si, efectivamente, se regulase la cuestión en Aragón por el trabajo que, por ejemplo, aporten los hombres a la «casa aragonesa».

[126] *Vide* LARENZ, Karl, (n. 64), pp. 359-429. Por el contrario, aunque alguien podría acusarme de incoherencia el desconsiderar también como laguna axiológica, la ausencia de una regulación del régimen de separación de bienes como régimen convencional o legal supletorio en un ordenamiento jurídico civil, en tiempos tan exacerbadamente individualistas como los que corren, esta posibilidad me parece más discutible (e incluso menos deseable el régimen puesto que precisa en mayor medida que la mayor parte de los regímenes de comunidad, para la justicia en su aplicación, de personas realmente autónomas, las cuales, por desgracia, todavía, no abundan entre el género femenino. Mayor número de problemas presenta la definición de «autonomía» a este respecto, que, en todo caso, no ha de ser exclusivamente patrimonial). Claro que si de justicia hablamos, la compensación por el trabajo doméstico exigiría también regular los supuestos de liquidación negativa de la sociedad conyugal, cosa que el Código Civil no hace. Como señala GARCÍA SERRANO, «Aparte la compensación que pueda resultar de lo expresado, en los regímenes de gananciality y en principio en el de participación, el trabajo de la casa no atribuye más derecho que el que resulte de la distribución de los beneficios provenientes de la liquidación de la sociedad conyugal si aquélla es positiva, lo que por definición no puede darse cuando se trata de un régimen de separación en que de hecho la mujer ni siquiera podría disponer libremente de las pequeñas economías de su gestión. El tema de la compensación 'legal' del trabajo doméstico –para ser completo— debería por tanto contemplar los casos de liquidación negativa de la sociedad conyugal —cuando ésta existe— y preverla en los casos en que el matrimonio ha funcionado en régimen de separación. Sin embargo, nuestro legislador, acaso partiendo de que siempre habrá algún remanente que repartir, y probablemente también por el hecho de que si la liquidación es negativa la 'contribución con trabajo personal' en la contribución a las cargas se ha agotado de la misma forma que los recursos suministrados por el marido, sólo contempla el tema en sede de separación, (...)» {GARCÍA SERRANO, Francisco de A., (n. 56), p. 607}.

[127] BAYOD LÓPEZ, Mª del Carmen, (n. 67), p. 74.

en Aragón no hay lagunas es excesivo. «Es decir, el CC no ha creado unas lagunas, el CC desde el punto de vista del legislador, ha intentado dar solución a unas lagunas ya existentes» (aunque éstas sean simple y llanamente, axiológicas)[128], si bien de *lege ferenda* el legislador aragonés «debe completar una regulación que todavía es bastante parcial»[129], lo que de paso contribuiría a excluir resultados anacrónicos que serían consecuencia, como queda perfectamente claro en la exposición de BAYOD, no de la aplicación del principio de supletoriedad, sino de la deslealtad del legislador autonómico con el sistema estatal de distribución de competencias[130], pues «sólo a él le es achacable el resultado y no a la cláusula de supletoriedad, que tan sólo garantiza la posibilidad de encontrar una respuesta en el ordenamiento español ante un problema planteado»[131], ya que el principio de supletoriedad «sólo juega como una cláusula de heterointegración de lagunas, que sólo se aplica cuando no hay posibilidad de que el Derecho civil foral quede autointegrado a través de su propio sistema de fuentes»[132], a la luz del contenido del artículo 13 CC tras la reforma del Titulo Preliminar del mismo en 1974. Y además, teniendo en cuenta que desde 1982, el Estatuto de Autonomía para Aragón asumió la competencia exclusiva en materia de conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés (artículo 35) y que por ley 3/85 de 21 de mayo se incorpora la Compilación aragonesa al ordenamiento autonómico aragonés. La CA ha dejado de ser una norma estatal para ser una norma autonómica, por lo que el legislador estatal carece de competencias sobre ella. La relación Código-Compilación se basa ahora en el principio de competencia (artículo 149.1.8 CE en relación con los artículos. 149.3 y 2 CE)[133].

Y no basta, a la luz de la proyección que sobre el presente tiene el pasado y como parte de él, la oscura y sorda consideración de que ha sido objeto el «invisible» trabajo doméstico, especialmente de las mujeres[134], decir que cual-

---

[128] MURILLO, Luis, en el Coloquio posterior a la Ponencia de BAYOD LÓPEZ, Mª del Carmen, (n. 67), p. 124.

[129] *Ibidem.*

[130] Pues como dice BAYOD LÓPEZ, «el Derecho del Estado creado en el ámbito de la competencia estatal es el llamado a suplir las deficiencias que pueda presentar el ordenamiento autonómico, pero obsérvese, que únicamente mientras el ordenamiento autonómico sea incompleto, lo que significa la posibilidad de completud del ordenamiento autonómico, premisa de la que parte el texto constitucional», que trae consigo el «compromiso por parte del legislador autonómico de ejercitar sus competencias de la forma más plena y completa posible, para conseguir así el control sobre la supletoriedad que le permite el texto constitucional» {BAYOD LÓPEZ, Mª del Carmen, (n. 67), pp. 66 y 71}.

[131] *Idem*, p. 69.

[132] *Idem*, p. 58.

[133] BAYOD LÓPEZ, Mª del Carmen, (n. 67), p. 61.

[134] Por motivos no tan sencillos de explicar como lo que ha querido aceptarse de unos años a esta parte, la dedicación personal de los cónyuges a la crianza y educación de los hijos o a las tareas domésticas que todavía se vincula a mayor número de mujeres que de hombres, representa, desde un punto de vista económico, un ahorro de recursos comunes en la medida que consiga evitar gastos que en otro caso serían necesarios, esto es, una contribución directa al patrimonio

quier legislador no tiene o tendría por que haber dicho que el trabajo para la casa se computará como contribución a las cargas con el argumento, que utiliza el coponente PALAZÓN de que esa conclusión podría extraerse de los principios generales[135]. Efectivamente, podría, en efecto, como él explica[136], pero una inocente toma de posición a propósito de la cuestión tratada supone que no hay por que negarse a señalar expresamente en la norma jurídica algo que, meramente implícito, puede ocasionar (y de hecho los ha ocasionado) problemas de interpretación y situaciones de injusticia. Mucho más cuando, como manifiesta SERRANO GARCÍA, «la contribución directa mediante el trabajo doméstico no hay que entenderla como una contribución exclusiva del cónyuge que la aporta sino como una contribución directa e igualitaria de ambos cónyuges realizada por medio del patrimonio común», operando como si el patrimonio común pagase al cónyuge el valor del trabajo doméstico desarrollado y, simultáneamente, volviera a ingresar en el patrimonio común en cuanto renta de la actividad de un consorte, de modo que es irrelevante que el gasto o su ahorro haya sido realizado por uno solo de los cónyuges siempre que la atención satisfecha fuera de cargo del patrimonio común»[137].

---

común y a la satisfacción también directa de las cargas familiares {SERRANO GARCÍA, José Antonio, (n. 8), *Las deudas de los cónyuges. Pasivo de la comunidad legal aragonesa,* Barcelona, 1992, p. 66}. *Vide* GARCÍA SERRANO, Francisco de A., (n. 56), pp. 585-622.

[135] PALAZÓN, Javier J., en el Coloquio posterior a la Ponencia de BAYOD LÓPEZ, Mª del Carmen, (n. 67), p. 125.

[136] «Si los cónyuges contribuyen en proporción a sus respectivos recursos económicos, será con cualquier actividad susceptible de generar recursos económicos, y el trabajo para la casa lo es» {PALAZÓN, Javier J., en el Coloquio posterior a la Ponencia de BAYOD LÓPEZ, Mª del Carmen, (n. 67), p. 125}.

[137] SERRANO GARCÍA, José Antonio, (n. 8), p. 66.

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.

ESQUEMAS COMPARATIVOS DEL ACTIVO DEL INVENTARIO EN LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL ARAGONESA

(CÓDIGO CIVIL, COMPILACIÓN Y LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD)

Carlos Ángel GONZÁLEZ SOLOA

La entrada en vigor de la nueva Ley aragonesa de régimen económico matrimonial y viudedad (Ley 2/2003, de 12 de febrero) supone entre otras cosas la extracción de la materia de la propia Compilación, que en distintas ocasiones ofrecia gran dificultad para la actualización de sus contenidos; y por otro lado es la regulación moderna de una materia de constante actualidad y aplicabilidad en los Juzgados de Familia de nuestra Comunidad.

El poder solucionar con la nueva ley cuestiones que con la Compilación se dejaba al criterio del juzgador, o a interpretaciones doctrinales, supone un gran adelanto en la práctica diaria del derecho de familia, además de la seguridad jurídica que proporciona.

El hecho de que tenga que convivir la aplicabilidad de la nueva ley con la de la Compilación atendiendo al derecho transitorio (disposición transitoria segunda de la nueva ley), y teniendo en cuenta las diferencias entre la regulación establecida por la ley aragonesa y el Código Civil, que será sustancial para identificar claramente una regulación distinta de una laguna legal a integrar con el Código Civil (art. 1 de la Compilación) hace a mi modo de ver interesante el estudio comparativo de la materia vista desde los tres prismas legislativos, con algunos comentarios como los que se presentan en el presente trabajo.

CÓDIGO CIVIL	LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD	COMPILACIÓN
Art. 1346. Son privativos de cada uno de los cónyuges. **1. Los bienes y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad.** **2. Los que adquiera después por titulo gratuito.** **Art. 1347. Son bienes gananciales.** **3. Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos.** • *Obsérvese que el Código Civil no habla de bienes aportados al matrimonio, sino tan sólo hace referencia a su pertenencia al formarse la sociedad o a su adquisición y según ésta se harán comunes o privativos.*	**Art. 28. Bienes comunes.** **1. Al iniciarse el régimen, constituyen el patrimonio común los bienes aportados por los cónyuges para que ingresen en él…** *En la nueva regulación, a diferencia de la Compilación, no se distingue entre bienes muebles e inmuebles, formando parte del consorcio aquellos bienes aportados por ambos cónyuges con la finalidad de que ingresen en él, para su utilización conjunta pero no con la finalidad de su ingreso, manteniendo el carácter de privados.*	**Art. 37. Constituyen el patrimonio común:** **4) En general, los bienes muebles, salvo lo previsto en los artículos siguientes.** *Eran los únicos bienes que aportados al matrimonio tenían, con carácter general, la naturaleza de comunes.* **Art. 38. Son bienes privativos de cada cónyuge:** **3. Los bienes excluidos de la comunidad por el donante o causante**.
Art. 1346. Son privativos de cada uno de los cónyuges: **2. Los que adquiera después por título gratuito**	**y los que son donados por razón del matrimonio con carácter consorcial.** *Aquí recoge la ley el supuesto de bienes que siendo donados a cualquiera de los cónyuges, se hace por razón del matrimonio y para que sean de ambos, es decir para el consorcio, como pueden ser los regalos de boda*	**Art. 38. Son bienes privativos de cada cónyuge:** **3. Los bienes excluidos de la comunidad por el donante o causante**.

CÓDIGO CIVIL	LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD	COMPILACIÓN
Art. 1346. Son privativos de cada uno de los cónyuges: **2. Los que adquiera después por título gratuito.** *Los presupuestos de este artículo son:* *— constante matrimonio (sociedad gananciales)* *— lo adquiere un cónyuge* *— por título gratuito* *— tanto bien mueble como inmueble* *Será privativo del que lo recibe.*	**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.** *Cualquier clase de bienes que se transmitan por herencia o donación ingresarán en el consorcio si lo dispone el causante o donante.* *Será necesaria esa voluntad del transmitente para hacer a esos bienes consorciales, a diferencia de lo que establecía la Compilación que esa voluntad se necesitaba para excluir a los bienes muebles no sitios de la comunidad.* *Esos bienes así transmitidos ingresarán en la comunidad y cuando se liquide se concretará sobre el bien la cuota de cada cónyuge, pudiendo en Aragón pactarse una comunidad matrimonial no basada en la igualdad de cuotas.*	**Art. 38. Son bienes privativos de cada cónyuge:** **3. Los bienes excluidos de la comunidad por el donante o causante**. *Se podía distinguir:* *— si son bienes inmuebles o sitios, los adquiridos constante matrimonio a título lucrativo serán privativos (art. 38.1).* *— si son muebles tan sólo será privativos cuando el donante o causante los excluya del consorcio (art. 37.4).*
Art. 1355. Podrán los cónyuges, de común acuerdo atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga. **Si la adquisición se hiciere en forma conjunta y sin atribución de cuotas, se presumirá su voluntad favorable al carácter ganancial de tales bienes**.	**b) Los que los cónyuges acuerden que tengan carácter consorcial.** **Art. 29. Serán bienes privativos:** **a) Los que, durante el consorcio, ambos cónyuges acuerden atribuirles carácter privativo.**	**Art. 24. Los cónyuges pueden hacerse donaciones y celebrar entre si todo tipo de contratos.** **Art. 29. Serán válidos aquellos pactos y declaraciones consignados en escritura pública, aun fuera de capítulos, por los cuales, a efectos de extender o restringir la comunidad, ambos cónyuges atribuyan a bienes muebles la condición de sitios, o a éstos la de muebles**.

CÓDIGO CIVIL	LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD	COMPILACIÓN
El Cc. establece la posibilidad de que por acuerdo entre los cónyuges se atribuya el carácter ganancial a las adquisiciones onerosas durante el matrimonio cualquiera que fuera la forma de pago y procedencia del dinero. *Obsérvese que se veda la posibilidad de darles carácter privativo por ese acuerdo, debido a que es una comunidad de ganancias.* *En el apartado segundo se añade una presunción en favor de la ganancialidad.*	*La nueva regulación, siguiendo nuestra tradición histórica, confiere a las partes un mayor grado de libertad. Esta libertad amplia de las partes, se daba tambien en la Compilación, pero ahora regulada de forma más clara, y complementada con la presunción de privatividad (art. 30) y de comunidad (art. 34).* **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.** *Este artículo cambiará la concepción del bien de común a privativo cuando los cónyuges en la escritura pública de adquisición así lo establezcan, con independencia del origen del dinero, fruto de la libertad absoluta de los cónyuges existente en Aragón.*	*La libertad de los cónyuges quedaba patente en estos artículos mediante los cuales la comunidad podía verse ampliada o reducida.* *Además a los efectos de configuración del consorcio jugaba un importante papel la presunción de comunidad del art. 40 que iba mas allá de la establecida en el Cc. y que se verá más adelante.*
Art. 1354. Los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo, corresponderán pro indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas. *Para aplicación de este artículo es preciso:* *— adquisición onerosa* *— constante matrimonio*	**Art. 28. Son bienes comunes:** **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.** **• aportaciones mixtas** *— el bien adquirido constante matrimonio de forma onerosa con dinero en parte común y en*	**Art. 37. Constituyen el patrimonio común:** **1. Los bienes inmuebles o sitios adquiridos a título oneroso, constante matrimonio, por cualquiera de los cónyuges a costa del caudal común.** *La adquisición onerosa constante matrimonio era:* *— consorcial si se adquiría con dinero común.*

CÓDIGO CIVIL	LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD	COMPILACIÓN
— aportaciones mixtas (privativas y gananciales). *La adquisición así efectuada será proindiviso a la sociedad de gananciales y a los cónyuges en la cuantía de sus aportaciones.* *(Obsérvese que es una solución novedosa la que se introdujo en el año 1981, pero en mi opinión además de ser novedosa es una solución complicada a la hora de proceder a la liquidación de la sociedad de gananciales habida cuenta que se introduce además de la cotitularidad entre cónyuges,la de éstos y la sociedad conyugal, obviando una solución menos complicada como la que se establece en nuestra Compilación).*	parte privativo será común con reembolso actualizado a favor del patrimonio privativo (art. 44.1)	*— privativo si se adquiría con dinero privativo (art. 37.1 a sensu contrario).* *Esta situación cabía modificarla por pacto entres las partes (art. 24).* *Si un bien se adquiría con dinero común para remplazar a otro privativo, el adquirido era privativo por aplicación de la norma de subrogación (art. 38.4) con reembolso a la comunidad de lo abonado a su cargo.* **¿Qué sucedía si para la adquisición de esos bienes se utilizaba dinero de procedencia mixta?** *1. Si se adquiría con dinero común, pero en parte privativo la calificación jurídica del bien no cambiaba, pues como señalaba el art. 37.1 el bien se adquiría a costa del caudal común, sin que fuera necesario precisar en cuanto. En este sentido creo que si se utilizaba dinero del acervo común, cualquiera que fuese la cantidad, su calificación jurídica era la de consorcial, habiendo eso si a favor del patrimonio privativo empleado un crédito contra el consorcio en la cuantía de la cantidad privativa empleada.* *2. Tan sólo era privativa la adquisición de inmuebles o sitios de forma onerosa constante matrimonio cuando su adquisición se hacía con dinero privativo, entiendo que en su totalidad, pues de otro modo estaríamos en el caso anterior, con el correspondiente reinte-*

CÓDIGO CIVIL	LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD	COMPILACIÓN
		gro entre patrimonios (47). Las partes podían acordarlo de otra manera, mediante pacto expreso que impidiera la aplicación del art. 37.1 y de la presunción del art. 40.2. *3. Si se utilizaba dinero privativo y común para adquirir un bien que reemplazara a otro privativo, constante matrimonio de forma onerosa, el bien adquirido a mi modo de ver era privativo por aplicación del art. 38.4 que trataba de la subrogación real, pero a favor de la comunidad existía el derecho al reembolso de la cantidad aportada (47).*
Art. 1356. Los bienes adquiridos por uno de los cónyuges, constante la sociedad por precio aplazado, tendrán naturaleza ganancial si el primer desembolso tuviera tal carácter, aunque los plazos restantes se satisfagan con dinero privativo. Si el primer desembolso tuviere carácter privativo, el bien será de esta naturaleza. *Los presupuestos del artículo serán:* *– adquisición onerosa* *– hecha por un cónyuge y constante matrimonio* *– con pago aplazado*	**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.** • **pago aplazado** *– si los plazos se abonan íntegramente a costa del caudal común el bien será* **común**. *– si los plazos se abonan íntegramente a costa del caudal privativo el bien será* **privativo**. *– en el caso de que los plazos se abonen con dinero común y con dinero privativo el bien será* **común**, *pero habrá que reembolsar el*	**Art. 37. Constituyen el patrimonio común:** **1. Los bienes inmuebles o sitios adquiridos a título oneroso, constante matrimonio, por cualquiera de los cónyuges a costa del caudal común.** *Respecto a las formas de efectuarse el pago podemos distinguir:* • **pago no aplazado***:* *– era* ***común*** *si el importe se abonaba íntegramente a cargo de la comunidad.* *– era* ***privativo*** *si el importe se abonaba íntegramente con cargo al patrimonio privativo. (art. 37.1 «in fine»).*

CÓDIGO CIVIL	LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD	COMPILACIÓN
La naturaleza ganancial o privativa del bien así adquirido será determinada por la del primer desembolso, siendo indiferente la naturaleza del resto de los desembolsos.	*importe actualizado de los plazos pagados por el patrimonio privativo de conformidad con el* art. 44,2 a).	• **pago aplazado***:* *– era* ***común*** *cuando se abonaban todos los plazos con cargo al caudal común.* *– era* ***privativo*** *cuando todos los plazos se abonaban con cargo al caudal privativo. (art. 37.1 «in fine»).* *– era* ***común*** *igualmente cuando los pagos aplazados tenían naturaleza mixta,es decir se hacían unos con dinero común y otros con dinero privativo, pero en este caso había que reembolsar al patrimonio privativo el importe de lo abonado con valor actualizado (art. 47,1).*
Art. 1347. Son bienes gananciales: **1. Los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges.** *Se mencionan al trabajo y la industria como generadores de bienes gananciales por ser una comunidad de ganancias.* **Art. 1351. Las ganancias obtenidas por el marido o la mujer en el juego o las procedentes de otras causas que eximan de la restitución, pertenecerá a la sociedad de gananciales.**	**d)** Los bienes que los cónyuges obtienen de su trabajo o actividad. *Obsérvese que en el Cc. no se cita el concepto actividad, por lo que tendrán el acceso más fácil a la comunidad determinadas formas de obtener bienes, que no son el trabajo habitual.* *Las referencias que el Código Civil hace al juego y a las causas que eximan de restitución, en Aragón quedan subsumidas en el concepto actividad, concepto mucho más amplio.*	**Art. 37. Constituyen el patrimonio común:** **2. Los bienes que los cónyuges obtienen de su trabajo o actividad.** *El presente artículo ha pasado íntegramente a la redacción actual.*

CÓDIGO CIVIL	LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD	COMPILACIÓN
Son actividades que no tienen que ver con trabajo o industria y que por disposición legal generan bienes comunes.	**e) Las indemnizaciones concedidas a uno de los cónyuges por despido o cese de actividad profesional.** **g) Las cantidades devengadas por pensiones cuya titularidad corresponda a cualquiera de los cónyuges, salvo lo dispuesto en el art. 30.** *Respecto a estos bienes podemos encontrar argumentos a favor y en contra de su inclusión entre los bienes comunes, pero lo que indudablemente se ha conseguido es seguridad jurídica, evitándose en el futuro jurisprudencia contraria como venía ocurriendo hasta ahora.*	
Art. 1347. Son bienes gananciales: **2. Los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales.** **Art. 1349. El derecho de usufructo o de pensión perteneciente a uno de los cónyuges, formará parte de sus bienes propios; pero los frutos, pensiones o intereses devengados durante el matrimonio serán gananciales.** **Art. 1350. Se reputarán gananciales las cabezas de ganado que al disolverse la sociedad excedan del número aportado**	**f) Los frutos y rendimiento de los bienes comunes o privativos, así como el beneficio obtenido de las empresas y explotaciones económicas.** Este artículo en la primera parte recoge los términos del art. 37.3 de la Compilación, si bien añade el beneficio de las empresas y explotaciones económica consideradas como un todo en la actividad económica. Este beneficio de las empresas o explotaciones económicas, ya sean privativas comunes, se hará consorcial.	**Art. 37. Constituyen el patrimonio común:** **3. Los frutos, desde que aparecen o se devengan, de los bienes, tanto comunes como privativos.** *La regulación que hace la Compilación respecto a los frutos se reducía tan sólo a un artículo pero obsérvese que su regulación es la misma que la del Código Civil.*

CÓDIGO CIVIL	LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD	COMPILACIÓN
por cada uno de los cónyuges con carácter privativo. *Los tres artículos anteriores pueden resumirse en el primero, pues todos versan sobre los frutos que produzcan los bienes comunes y privativos, que tendrán naturaleza ganancial.* *Del art. 1349 se desprende que tan sólo se harán comunes los frutos obtenidos por los bienes privativos mientras dure el matrimonio, pues en otro caso y a sensu contrario serán privativos.*	*Este segundo apartado se ha incluido para mas claridad aunque ya estaba comprendido en el vigente 37.3.* **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 acumulativa.** *Se trata de nuevos productos financieros que al tiempo de su reembolso se obtiene la plusvalía o rentabilidad teniendo este «fruto» la consideración de común.* *Subsumible en el art. 37.3 de la Compilación pero especialmente detallado en la nueva ley como consecuencia de ser productos financieros actuales y cada vez mas generalizados.* **Art. 68. Bienes comunes.** **Disuelta la sociedad matrimonial y hasta tanto no se divida, ingresarán en el patrimonio común:** **a) los frutos y rendimientos de los bienes comunes.** *Criterio de excelente oportunidad legislativa que concreta y resuelve el problema de los fru-*	

CÓDIGO CIVIL	LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD	COMPILACIÓN
	tos de los bienes comunes una vez disuelta la comunidad y hasta la liquidación. A sensu contrario no serán los frutos de los bienes privativos comunes, sino privativos desde la disolución hasta la liquidación. **Art. 62. Causas de disolución de pleno derecho.** **b) Llevar separados de hecho mas de un año.** *Artículo que definitivamente regula como causa de extinción del consorcio la separación de hecho por más de un año, lo cual tendrá relevancia a los efectos de los artículos anteriormente comentados.*	
Art. 1347. Son bienes gananciales: **4. Los adquiridos por derecho de retracto de carácter ganancial, aún cuando lo fueran con fondos privativos, en cuyo caso la sociedad será deudora del cónyuge por el valor satisfecho.** *Estaremos en el caso típico de regulación de doble columna.* **Art. 1352. Las nuevas acciones u otros títulos o participaciones sociales suscritos como consecuencia de la titularidad**	**Art. 28. Bienes comunes:** **i) Los derechos del arrendatario por contratos celebrados durante el consorcio.** **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 las que se rija.**	*Con la Compilación no existía éste precepto pues se prescinde de la regulación a doble columna, pero llegándose a la misma solución por aplicación del art. 38.6 y de la relación entre patrimonios del art. 47.* *Obsérvese que la subrogación consideraba el bien adquirido privativo o común, en atención al carácter que tenga el derecho de preempción con independencia de la naturaleza de los fondos con los que se adquiera.* *Con la Compilación las nuevas acciones obtenidas por un derecho de suscripción preferen-*

CÓDIGO CIVIL	LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD	COMPILACIÓN
de otros privativos serán también privativos. Asimismo lo serán las cantidades obtenidas por la enajenación del derecho a suscribir. **Si para el pago de la suscripción se utilizaren fondos comunes o se emitieren las acciones con cargo a los beneficios se reembolsará el valor satisfecho.** **Art. 1360. Las mismas reglas del artículo anterior se aplicarán a los incrementos patrimoniales incorporados a una explotación, establecimiento mercantil u otro género de empresa.** *Este precepto no sería preciso habida cuenta de ser perfectamente incluible en el artículo anterior.*	*La regulación establece el carácter común del contrato de arrendamiento y de las acciones o participaciones cuando son adquiridos o celebrados durante el matrimonio, luego el derecho de retracto derivado del primero y el de suscripción preferente hará que el bien adquirido por preempción sea común.* *Esto significará una protección de la vivienda familiar poseída en virtud de arrendamiento similar al que establecía la compilación.* **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 sólo de los cónyuge.** *Este artículo será el que respecto a empresas o explotaciones económicas nos da su carácter común o privativo, luego las accesiones que sobre el mismo se produzcan se regirán por las normas del art. 29 h) y nunca por aplicación del art. 1360 Cc.* **Art. 68. Bienes comunes.** **Disuelta la comunidad matrimonial y hasta tanto no se divida, ingresarán en el patrimonio común:**	*te de carácter privativo, ingresarán en el patrimonio de su titular, por aplicación del art. 38.6, sin perjuicio de los reintegros y reembolsos entre patrimonios caso de haberse utilizado (art. 47).* *Debemos de tener en consideración que respecto a las explotaciones agrícolas, mercantiles e industriales, así como los elementos muebles que estén afectos, tenía en virtud de principio de unidad económica la consideración de inmuebles (art. 39.1), a los que habría que aplicar las reglas de la accesión contenida en el art. 38.7. Luego cualquier mejora o accesión en esos elementos conllevará su determinación de privativo.* *El criterio limitativo del mismo resulta de la expresión «estén afectos» lo que significará que cuando esos bienes no estén afectos a la explotación pueden no ser privativos, haciendo que las accesiones de los mismo sean comunes.*

CÓDIGO CIVIL	LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD	COMPILACIÓN
	c) Los incrementos y accesiones de los bienes comunes, sin perjuicio de los reintegros que procedan. *Aborda el tema del consorcio disuelto y no liquidado que hará comunes las accesiones o incrementos que se produzcan sobre los bienes comunes, pues aunque ya se ha disuelto el consorcio, existe sin dividir.* *Evidentemente las que se produzcan sobre los bienes privativos serán de cada cónyuge.* *En todo caso para salvaguardar el equilibrio entre patrimonios, aun disuelto el consorcio, habrá que estar a los reintegros correspondientes.*	
Art. 1346. Son privativos de cada uno de los cónyuges: **1. Los bienes y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad.** *El Cc. tiene el mismo criterio que el seguido por la nueva Ley Aragonesa al considerar los bienes que tuviesen los cónyuges al formar la sociedad, ya sean muebles o inmuebles, como privativos.*	**Art. 29. Bienes privativos.** **Son bienes privativos de cada cónyuge los que le pertenecieren al iniciarse el consorcio y los enumerados en los apartados siguientes:** *Todos aquellos bienes que sean propiedad de cualquiera de los cónyuges antes del consorcio, en consecuencia aportados al matrimonio, serán privativos, sin que se transfieran al consorcio.* *Obsérvese que en esta regulación ha desaparecido la diferenciación entre bienes muebles e inmuebles que establecía la Compilación.*	**Art. 38. Son bienes privativos de cada cónyuge:** **1. Los inmuebles o sitios aportados al matrimonio.** *Los inmuebles o sitios que eran adquiridos antes del matrimonio, y por consiguiente aportados al matrimonio eran privativos, al igual que los adquiridos durante el matrimonio con cargo íntegramente al patrimonio privativo (art. 37.1), y por el contrario eran comunes si se adquirían con cargo al patrimonio común.*

CÓDIGO CIVIL	LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD	COMPILACIÓN
Art. 1355. Podrán los cónyuges, de común acuerdo atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga. *Aquí la voluntad de las partes juega para excluir un bien de la masa privativa e incluirlos en la masa común.* **Si la adquisición se hiciera en forma conjunta y sin atribución de cuotas, se presumirá su voluntad favorables al carácter ganancial de tales bies.** *Supone la aplicación de la presunción de ganancialidad.* *No aparece regulación relativa al carácter de los bienes adquiridos por usucapión.*	**a) Los que, durante el consorcio ambos cónyuges acuerden atribuirles carácter privativo.** **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.** *En ambos casos estaremos en presencia de bienes comunes que por voluntad de las partes se excluyen de la comunidad teniendo 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** … *Será preciso distinguir distintos supuestos:* *– si la usucapión se inicia durante la vigencia del consorcio, a sensu contrario, el bien adquirido será común. A igual conclusión habrá que llegar cuando se adquieran por otros títulos.* *– si se consolida antes del consorcio o después de éste el bien adquirido será privativo.* *La usucapión al incluirse en la nueva ley supone un gran éxito legislativo pues hasta ahora se subsumía, por labor de la doctrina*	**Art. 37. Constituyen el patrimonio común:** **4º. En general, los bienes muebles, salvo lo previsto en los artículos anteriores.** *Respecto a los muebles, eran comunes, con independencia del momento y patrimonio de adquisición con las salvedades del art. 39, es decir de los muebles por sitios.* **Art. 24. Los cónyuges pueden hacerse donaciones y celebrar entre si toda clase de contratos.** **Art. 29. Serán válidos aquellos pactos y declaraciones consignados en escritura pública, aun fuera de capítulos, por los cuales, a efectos de extender o restringir la comunidad, ambos cónyuges atribuyan a bienes muebles la condición de sitios, o a éstos la de muebles**. *La libertad para configurar el patrimonio común y privativo ya aparecía en la Compilación.* *La usucapión se incluye como forma de adquirir los bienes privativos al amparo del art. 38.1, sin que su regulación esté expresamente recogida.*

CÓDIGO CIVIL	LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD	COMPILACIÓN
	principalmente, dentro del art. 38.1 de la Compilación sin que se regulase expresamente. La Comisión legislativa en acertada política legislativa optó por su incorporación en aras a una mayor claridad.	
Art. 1357. Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad tendrán siempre carácter privativo, aun cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero ganancial. *Otorga al bien el carácter privativo que le correspondería en relación con el momento de la constitución de la sociedad*	**… y *los comprados antes* (del consorcio) *con precio aplazado, salvo que la totalidad del precio sea satisfecha con fondos comunes.*** *Esta regulación que aborda la nueva ley conduce a soluciones distintas de las que establece el CC. y la Compilación, pues en el caso de comprarse un bien, tanto inmueble como mueble, antes del matrimonio con precio aplazado distinguiremos:* *— si se paga parte con privativo y parte con dinero común será privativo. Solución similar al Cc y Compilación.* *— si se paga en su totalidad con dinero común, se hará común. Esta solución es contraria a la del Cc. y Compilación que en este caso le atribuyen carácter privativo.*	*Por aplicación del art. 38.1 y en virtud de que la compraventa se perfecciona con la voluntad de las partes y por la traditio, celebrada antes del matrimonio tendrá el bien la consideración de privativo, con independencia de que ese precio aplazado se haga en parte o en total con dinero consorcial.* *Si es adquirido de esta manera por un cónyuge será privativo de éste y si se adquiere por ambos será privativo proindiviso.*

CÓDIGO CIVIL	LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD	COMPILACIÓN
Se exceptúa la vivienda y ajuar familiares, respecto a los cuales se aplicará el art. 1354. *(generándose un pro indiviso entre la comunidad y el cónyuge en proporción a sus respectivas aportaciones).*	*En la nueva regulación tampoco se hace referencia a la vivienda y ajuar familiares.*	*La calificación jurídica no cambiaba por la adquisición de la vivienda habitual, pues no existe especificación alguna.* *Respecto al ajuar familiar, el precepto a aplicar en Aragón no era otro que el 37.4 que señala que los bienes muebles serán comunes, salvo que esos muebles fueran los del art. 38 y 39.* *Las ropas de uso y llevar, instrumentos de trabajo y ajuar de casa, aun teniendo la consideración de muebles, podían una vez se estaba liquidando el consorcio, detraerlos los cónyuges en virtud de un derecho personal e intransferibles llamado* ***aventaja*** *(art. 57).* *Obsérvese que el hecho de que la vivienda familiar y el ajuar no tuviese regulación específica no implicaba que existiera laguna y debiera aplicarse con carácter supletorio el Código Civil.*
Art. 1354. Los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo, corresponderán proindiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas. *Este precepto supone:* *– bien adquirido onerosamente*	*La única forma de excluir del patrimonio privativo del cónyuge adquirente el bien será la de abonarlo íntegramente con dinero común, pues en otro caso y no importa la proporción será siempre privativo.* *La solución dada en este artículo dista de la ofrecida por el Cc. y la Compilación.*	*El art. 38.1 consideraba a ese bien privativo pues era adquirido antes de contraer matrimonio, es decir aportado al mismo.* *En la Compilación de conformidad con el art. 37.1 no se contemplaban las aportaciones mixtas de la misma manera que en el Cc., de forma que sólo existía el proindiviso (privativo) en el caso de que el bien fuera adquirido por ambos cónyuges antes de contraer matrimonio.*

CÓDIGO CIVIL	LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD	COMPILACIÓN
– antes del matrimonio (*) *– aportación mixta (privativa y ganancial).* *La adquisición será proindiviso a la sociedad de gananciales y a los cónyuges en la cuantía de su aportaciones.* *Cuando la vivienda y ajuar familiares se adquieren a plazos, antes de comenzar la sociedad de gananciales, por un cónyuge, terminándose de pagar con dinero común genera un pro indiviso entre la sociedad y el cónyuge en proporción a sus respectivas aportaciones (1357,2 en relación con el 1354.* *(*) El caso de que se adquiera constante matrimonio se estudia en otro apartado.*		*Las cantidades abonadas con cargo al patrimonio común generaban a favor de éste un crédito por su importe (art. 47),con cargo al privativo de los cónyuges o del cónyuge en su caso.* *Suponía que dejaba de ser privativo cuando la totalidad del precio se había pagado con dinero común.* *No hay norma específica relativa a la vivienda y ajuar familiar.*
Art. 1346. Son privativos de cada uno de los cónyuges: **2. Los que adquiera después por título gratuito.** *Los presupuestos de este artículo son:* *– constante matrimonio (sociedad gananciales).* *– adquiere un cónyuge.* *– por título gratuito.* *– tanto bien mueble como inmueble.* *Será privativo del que lo recibe.*	**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 la hubiera dispuesto el transmitente o que, tratándose de una adquisición por causa de muerte, procediera según las regulación de la sucesión.** *Se hacen privativos cualquier tipo de bienes recibidos a título lucrativo por los cónyuges,*	**Art. 38. Son bienes privativos de cada cónyuge:** **3. Los bienes excluidos de la comunidad por el donante o causante.** *En Aragón podíamos distinguir:* *— si son bienes inmuebles o sitios, los adquiridos constante matrimonio a título lucrativo eran privativos (art. 38.1).* *— si son muebles tan sólo eran privativos cuando el donante o causante los excluía del consorcio (art. 37.4).*

CÓDIGO CIVIL	LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD	COMPILACIÓN
Art. 1353. Los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes, constante la sociedad, se entenderán gananciales, siempre que la liberalidad fuere aceptada por ambos y el donante o testador no hubiere dispuesto lo contrario. *Estaremos en el caso opuesto al anterior y para que los bienes donados o heredados sean comunes hace falta que:* *– se dejen a ambos cónyuges sin partes* *– se acepte por ambos* *– no haya dispuesto otra cosa el testador o donante.* *En el Cc. la voluntad del donante o testador tan solo se tiene en cuenta en el caso concreto de ser los beneficiarios ambos cónyuges, sin que se asignen partes y en todo caso para excluir el bien de la comunidad.*	*apartándose de la Compilación en que será la voluntad del donante o causante la que los haga comunes (art. 28.2 a). En el caso de que la liberalidad sea recibida por ambos cónyuges habrá que estar a la voluntad del transmitente en la asignación de partes pues en el caso de que no se establezcan, se entenderán hechas por mitades, ingresando de esta manera cada mitad en el patrimonio privativo de cada cónyuge (proindiviso).* *La voluntad del transmitente va mas allá pues será la que señale si hay derecho de acrecer entre los cónyuges beneficiarios, ya que en el caso de que no se establezca se entenderá que no lo hay, salvo que las normas de la sucesión en caso de muerte si lo establezca.* *Obsérvese que la voluntad del transmitente será la que determine tanto el patrimonio de destino del bien, como las cuotas que sobre éste tengan los cónyuges e incluso si hay derecho de acrecer, de tal forma que si no se expresa en la voluntad del transmitente nada al respecto, se entenderá que es bien privativo, que se adquiere por los cónyuges por iguales partes y que no existe el derecho de acrecer.*	*En Aragón la aplicación del art. 38.3 de la Compilación llegaba a la misma solución pero con las siguiente puntualizaciones:* *— había que distinguir el caso de bienes muebles e inmuebles, como ha quedado dicho.* *— no se tenía en cuenta si había o no asignación de partes.* *— la voluntad del donante o causante sólo era aplicable para excluir del consorcio a los bienes muebles no sitios transmitidos por donación o herencia.*

CÓDIGO CIVIL	LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD	COMPILACIÓN
Art. 1346. Son privativos de cada uno de los cónyuges: **3. Los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos.** *Aborda la subrogación real de unos bienes por otros tanto en el caso de que los adquiridos sustituyan a bienes privativos por desaparición de éstos, como en el caso de que se adquieran a su costa es decir se permuten o se emplee en su adquisición dinero privativo.*	**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.** *La subrogación de producirá por el reemplazo de unos bienes propios por otros, tanto si se emplea para ello fondos privativos como comunes. En la nueva regulación no se necesitará la voluntad de ambos cónyuges para producirse la subrogación si se emplean fondos comunes, tan sólo habrá que estar a la propia subrogación, es decir sustitución de un bien privativo por otro que ocupará su lugar.* *No cabe duda que deberá, en el caso de utilizarse fondos comunes para efectuar la subrogación, reembolsarse con valor actualizado al patrimonio común el valor de lo utilizado en virtud del art. 44. 3 a).* *También se producirá la subrogación cuando el reemplazo de unos bienes privativos por otros se produzca por la enajenación o privación de bienes propios, ingresando de esta manera el dinero obtenido en el patrimonio privativo.* *Este nuevo precepto ofrece una mayor técnica legislativa al concretar la finalidad de la subrogación así como los posibles supuestos para producirse.*	**Art. 38. Son bienes privativos de cada cónyuge:** **4. Los bienes que vienen a reemplazar a otros propios, y ello aunque se adquieran con fondos comunes, si media voluntad expresa de ambos cónyuges en tal sentido.** *Como se ha comentado se habla de remplazo de unos bienes por otros, estando a lo comentado respecto a la diferencia de valor de los bienes, necesitándose la voluntad expresa de ambos cónyuges.* *Esta voluntad a mi entender versará sobre la utilización de fondos comunes y sobre la entrada en el patrimonio privativo de los nuevos bienes.* *En el Código Civil no se habla de la posibilidad de utilización de fondos comunes en el reemplazo de unos bienes por otros, y tampoco de la concurrencia de la voluntad de los cónyuges en este sentido. Este precepto es mas preciso y exacto que el del legislación común.*

CÓDIGO CIVIL	LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD	COMPILACIÓN
Art. 1346. Son privativos de cada uno de los cónyuges: **4. Los adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno sólo de los cónyuges.** *Sólo se menciona el derecho de retracto, el cual debe de pertenecer a uno solo de los cónyuges. Siempre que sea privativo, bien de uno o de ambos cónyuges, y se ejercite, el bien adquirido será privativo.* *En sentido contrario si es común el derecho de retracto, el bien adquirido por su ejercicio será común.* *Obsérvese que también se aplicará este artículo en el caso de arrendamiento de vivienda, con lo cual la vivienda familiar se hará privativa del cónyuge que sea titular del arrendamiento. Esto supone en cierta manera una desprotección de la vivienda familiar cuando se tiene no en virtud de propiedad sino de arrendamiento. (La regulación y protección de la vivienda familiar en propiedad se articula en el 1357 y 1354).*	**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 que pertenezca con carácter privativo a uno de los cónyuges.** *La primera novedad que supone la nueva redacción es que concreta los derechos que se incluyen y que antes tan sólo incluía el retracto. Así se dará aplicación de la subrogación que contiene este artículo en caso de retracto, de carta de gracia, opción y suscripción preferente. Se incluye también cualquier derecho de adquisición preferente o de acceso a la propiedad que pueda crearse (piénsese sobre todo en los nuevos productos financieros).* *También se elimina la referencia contenida en la Compilación sobre la no aplicación al arrendamiento de la vivienda, lo que no supone dejarlo sin protección como veremos a continuación*	**Art. 38. Son bienes privativos de cada cónyuge:** **6. Los recobrados en virtud de carta de gracia, así como los adquiridos por ejercicio del derecho de retracto, excepto el arrendaticio de viviendas.** *La redacción de este artículo es similar a la del Código Civil pero incluyéndose no sólo el retracto sino también la carta de gracia.* *La calificación jurídica del bien adquirido por derecho de preempción atenderá al carácter de éste y no de los fondos utilizados para su ejercicio.* *La diferencia con la regulación del Código Civil radicará precisamente en que en Aragón el retracto generado por el arrendamiento de vivienda no produce la subrogación, no ingresando el bien adquirido en el patrimonio privativo. Así se protege a la vivienda familiar cuando es más vulnerable, es decir cuando se tiene en virtud del título de arrendamiento. Respecto a la vivienda familiar tenida en propiedad no se hace pronunciamiento especial pues queda suficientemente salvaguardada con las normas comunes de los arts. 37 y 38.* *Dentro de este artículo parco de redacción cabrá incluir el retracto convencional (venta a carta de gracia), derecho de abolorio o de la saca (gentilicio), los legales como de comuneros y colindantes y también el derecho de opción y de suscripción preferente.*

CÓDIGO CIVIL	LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD	COMPILACIÓN
Art. 1355. Podrán los cónyuges, de común acuerdo atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga. **Si la adquisición se hiciere en forma conjunta y sin atribución de cuotas, se presumirá su voluntad favorable al carácter gananciales de tales bienes.** *Este supuesto permite que por voluntad de los cónyuges no se produzca la subrogación, ingresando el bien en el patrimonio común, cuando en su adquisición se utilicen fondos comunes*	**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**. *Estamos considerando un tipo de subrogación mediante la cual el derecho que tenía un cónyuge, de carácter privativo, en una comunidad se convierte en el momento de la división en bienes concretos. Evidentemente se producirá la subrogación de unos bienes por otros ingresando en el patrimonio privativo. Si se recibe exceso de adjudicación y éste se abona con cargo al caudal común será igualmente privativos, pero en este caso por aplicación del art. 44.3 a) habrá que reembolsar ese importe al patrimonio común.* *Este artículo recoge un caso concreto de subrogación frecuente sobre todo en derecho hereditario y que hasta ahora se subsumía en la parca regulación del art. 38.4 de la Compilación.*	*Los cónyuges podrán adquirir bienes de forma onerosa, con dinero común constante matrimonio haciéndose comunes, por aplicación del art. 37.1, y será su voluntad la que haga que no se aplique las normas de la subrogación, habiendo reintegro a favor del patrimonio privativo por el importe desembolsado (art. 47).* *Con carácter general siempre que en materia de régimen económico matrimonial el Código Civil otorga facultades dispositivas a la voluntad de los cónyuges bastará observar la Compilación para apreciar que esa libertad es ampliamente superada en Aragón, no sólo por el principio «standum est chartae» recogido en el art. 3 de aplicación general sino por la de los artículos. 24 y 29.*

CÓDIGO CIVIL	LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD	COMPILACIÓN
Art. 1359. Las edificaciones, plantaciones y cualesquiera otras mejoras que se realicen en los bienes gananciales y en los privativos tendrán el carácter correspondiente a los bienes a que afecten, sin perjuicio del reembolso del valor satisfecho. *Se retoma en el año 1981 la regla tradicional de «superficies solo cedit», desapareciendo la figura de la accesión invertida del derogado art. 1404 Cc. todo ello inspirado en el art. 38.7 de la Compilación aragonesa.*	**h) Las accesiones o incrementos de los bienes propios.** *El principio que consigna el presente artículo es igual que el establecido en el Código Civil habida cuenta que la regla «superficies solo cedit» hará que las accesiones y mejoras hechas tengan la consideración patrimonial del bien sobre el que se produzcan, sin perjuicio de los reintegros y reembolsos correspondientes entre patrimonios por aplicación del art. 44.* *Cabría incluir aquí los incrementos producidos por la consolidación de títulos tenidos antes de formarse la comunidad, que ya han sido estudiados en el apartado b) del presente artículo 29.*	**Art. 38. Son bienes privativos de cada cónyuge:** **7º. Las accesiones o incrementos de los bienes propios**. La regulación de la Compilación pasa íntegramente a la nueva ley aragonesa.
No obstante, si la mejora hecha en bienes privativos fuese debida a la inversión de fondos comunes, la sociedad será acreedora del aumento del valor que los bienes tengan como consecuencia de la mejora, al tiempo de la disolución de la sociedad o de la enajenación del bien mejorado. *Aquí la novedad será que al emplearse dinero común, la sociedad será acreedora* ***del aumento de valor*** *del bien privativo correspondiente.*	*En el Derecho de Aragón no tiene acomodo este artículo puesto que:* *– en este artículo no se menciona el derecho que tiene la comunidad al* ***aumento de valor*** *que experimenten los bienes privativos.* *– al no regularse no existe laguna legal, luego no será de aplicación supletoria el Código Civil.* *– si existirá el reembolso entre los patrimonios a tenor del art. 44.*	*No se aplicaba en Aragón pues la Compilación no lo recogía, al igual que ocurre con la nueva ley.*

CÓDIGO CIVIL	LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD	COMPILACIÓN
Lacruz señala que existe una opción entre el reembolso del importe de lo invertido y el aumento de valor de esos bienes, a ejercitar por la sociedad. *Obsérvese que en este artículo se habla del derecho al aumento de valor y en el 1358 habla de los reembolsos y reintegros, luego será perfectamente válido defender la posibilidad de ambas opciones.*		
Art. 1346. Son privativos de cada uno de los cónyuges: **5. Los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles ínter vivos.** *La redacción de este artículo se introduce en la reforma de 1981 procedente de la Compilación Aragonesa.*	**Art. 30. Bienes patrimoniales de carácter personal.** **1. Son tambien privativos:** **a) Los bienes y derechos inherentes a la persona y los intransmisibles ínter vivos, mientras conserven estos caracteres. Pero serán comunes los rendimientos de bienes de esta clase, como el derecho de autor sobre su 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.**	**Art. 38. Son bienes privativos de cada cónyuge:** **2. Los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los intransmisibles ínter vivos, mientras conserven estos caracteres.** *La redacción era similar al C.c. con la única diferencia que la Compilación añadía «mientras conserven su carácter». Ese añadido que no asume el CC pese a ser su inspirador, contiene un elemento determinador sobre todo en el tiempo, pues nos estamos refiriendo a bienes y derechos que son privativos por ser inherentes a la persona o por ser intransmisibles, pero cuando pierden esa condición dejan de ser privativos. A modo de ejemplo podemos citar el derecho de autor que se enajena por su titular a una editorial o el derecho de imagen que se vende a una productora.*

CÓDIGO CIVIL	LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD	COMPILACIÓN
	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.** *Este artículo supone la inclusión de un precepto específico que versa sobre los bienes patrimoniales de carácter personal con la posibilidad de incluir nuevos productos que la vida moderna genera, sobre todo en materia de seguros.*	

CÓDIGO CIVIL	LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD	COMPILACIÓN
7. Las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor. **8. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, salvo cuando éstos sean parte integrante o pertenencias de un establecimiento o explotación de carácter común.** *Estos son elementos que guardan relación con la persona del cónyuge titular, excluyéndose del patrimonio común.*	**Art. 84. Aventajas.** **1. Los cónyuges tienen derecho a detraer de los bienes comunes, como aventajas, sin que sean computados en su lote, 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 aventajas, le conceda la costumbre local.** **3. El derecho a las aventajas es personalísimo y no se transmite a los herederos.** *La regulación es similar a la de la Compilación y se refiere al momento de la liquidación.*	**Art. 57. 1. El cónyuge sobreviviente detraerá de los bienes comunes, como aventajas, sus ropas de uso y llevar, sus instrumentos de trabajo de un valor no desproporcionados al patrimonio consorcial, y ajuar de casa en consonancia con el tenor de vida del matrimonio, además de cualesquiera otros bienes que como tales aventajas, le conceda la costumbre local.** **2. El derecho a la aventaja es personalísimo y no se transmite a los herederos.** *La Compilación no los consideraba bienes privativos, pero si eran comunes su titular los podía hacer suyos en la liquidación como aventajas.*

CÓDIGO CIVIL	LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD	COMPILACIÓN
	Art. 31. Presunción de privatividad. **1. Adquirido bajo fe notarial dinero privativo, se presume que es privativo el bien que se adquiera 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 dos años entre ambas escrituras.** **2. La presunción admite en juicio prueba en contrario.** *Estamos en una presunción de privatividad de bienes por subrogación. Se producirá ésta cuando el dinero privativo recibido bajo fe notarial, por ejemplo el de aceptación de una herencia, se emplee en adquirir un bien. La presunción se producirá cuando ese bien se adquiera en escritura pública otorgada ante el mismo notario o su sucesor, por igual o menor dinero y siempre que se manifieste en la misma escritura que se emplea en esa finalidad el dinero recibido. Ente la recepción del dinero y la compra del nuevo bien no debe haber transcurrido más de dos años. (En el anteproyecto se hablaba de un año).* *Si no se dan esos requisitos por haber transcurrido más de dos años, otorgarse la escritura ante otro notario, no hacer la manifestación de voluntad o haber empleado más*	

CÓDIGO CIVIL	LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD	COMPILACIÓN
	dinero no supone que no se produzca la subrogación, sino que habrá que probarla. *Esta presunción será iuris tantum pues cabe prueba en contrario.* *A mi juicio la presunción es bastante restrictiva en su aplicación pues depende en todo caso de la intervención de un notario, obviándose la posibilidad de subrogaciones claras a las que sería aplicable este supuesto pero en las que no interviene el notario.* **Art. 32. 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 adquiera sea confirmada por declaración o confesión del otro, que habrá de constar en documentos 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.** *Es el caso de la privatividad de un bien por reconocimiento en tal sentido.*	**Art. 38. Son bienes privativos de cada cónyuge:** **4. Los bienes que vienen a reemplazar a otros propios, y ello aunque se adquieran con fondos comunes, si media voluntad expresa de ambos cónyuges en tal sentido.** *Suponía el caso de voluntad expresa de los cónyuges que concedía al bien carácter común.*

CÓDIGO CIVIL	LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD	COMPILACIÓN
Art. 1355. Podrán los cónyuges, de común acuerdo atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga. **Si la adquisición se hiciere en forma conjunta y sin atribución de cuotas, se presumirá su voluntad favorable al carácter ganancial de tales bienes.** *Este supuesto permite que por voluntad de los cónyuges no se produzca la subrogación, ingresando el bien en el patrimonio común, cuando en su adquisición se utilicen fondos comunes.*	**Art. 33. 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 darán lugar al correspondiente derecho de reembolso o reintegro entre los patrimonios privativo y común.** *Una vez mas en Aragón prima la voluntad de los cónyuges expresada en cualquier momento.*	
Art. 1358. Cuando conforme a este Código los bienes sean privativos o gananciales, con independencia de la procedencia del caudal con que la adquisición se realice, habrá de reembolsarse el valor satisfecho a costa, respectivamente, del caudal común o del propio, mediante el reintegro de su importe actualizado al tiempo de la liquidación.	**Art. 34. 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 familia de procedencia y que ningún otro bien o derecho ha adquirido por subrogación su condición de bien de origen familiar.**	

CÓDIGO CIVIL	LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD	COMPILACIÓN
	Norma para evitar que se dote de la consideración de bienes de origen familiar a bienes o derechos que no lo son, por el mecanismo de la subrogación. **Art. 35. 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.** *Presunción común en los regímenes de comunidad, cuya regulación se toma de la Compilación.*	**Art. 40. 1. Se presumen comunes todos aquellos bienes cuyo carácter privativo, con arreglo los artículos anteriores, no pueda justificarse.** **2. La adquisición de bienes de cualquier clase a título oneroso, constante matrimonio, se considerará hecha a costa del caudal común.**
Art. 1361. Se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o la mujer. *Presunción mucho más restringida que la legislación aragonesa.*	**Art. 68. 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.**	

CÓDIGO CIVIL	LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD	COMPILACIÓN
	Es la regulación de una comunidad matrimonial que no existe, ya que está disuelta, pero que aún no se ha liquidado. Se presenta frecuentemente en los Juzgados de Familia por obedecer a momentos distintos, en ocasiones muy separados en el tiempo.	

EL USUFRUCTO DE DINERO

(Comentario al artículo 117 de la Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad)

Javier Hernández García
Abogado. Profesor Asociado Derecho Civil Universidad de Zaragoza.

La regulación que la Compilación de Derecho Civil de Aragón dedicaba al usufructo vidual, en sus artículos 79 a 88, ha sido en virtud de la recientemente promulgada Ley 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad, y en concreto por los artículos 101 a 120 de la misma, ampliada, matizada y aclarada, contando desde ahora en el ordenamiento propio aragonés con una adecuada regulación que evitará recurrir en la gran mayoría de supuestos a la aplicación subsidiaria de la normativa de derecho común.

El antiguo artículo 79 de la Compilación no establecía diferencia alguna para el usufructo vidual, en relación con el tipo de bienes del finado sobre los que quedara establecido, siendo una norma genérica sobre todo tipo de ellos. El artículo 72 del texto compilatorio igualmente aplicaba el usufructo vidual a «*todos los bienes del primero que fallezca*».

La nueva Ley 2/2003, procede a una nueva sistematización del usufructo vidual aragonés, como ya se ha dicho, de forma mucho más completa, con normas genéricas aplicables a todo tipo de bienes, pero con regulación específica para dos tipos de bienes: dinero (artículo 117) y fondos de inversión (artículo 118).

Especial atención práctica merece la específica regulación del usufructo de dinero, estableciendo literalmente el citado artículo 117:

> *«El viudo tendrá derecho a los intereses que produzca el dinero. También podrá disponer de todo a 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»*

La primera parte del precepto, la que atribuye los intereses del dinero al viudo, en nada varía la norma general del derecho real de usufructo, que con-

figura el mismo bajo el otorgamiento de la atribución al usufructuario de la facultad de disfrutar de bienes ajenos (artículo 467 C.C.). Es en la segunda parte del artículo donde encontramos la gran novedad de la nueva regulación: la posibilidad concedida al cónyuge superviviente de poder disponer del dinero sobre el que ostenta el derecho de usufructo, con el simple requisito de quedar obligado, él o sus herederos, a la restitución del mismo. El usufructuario, que desde la definición latina de Paulo, no podía alterar la sustancia del bien usufructuado (*salva rerum sustantia)*, gozará en virtud de este precepto legal, de la posibilidad de disponer del mismo.

Esta novedad en la legislación aragonesa, la especialización en la regulación del usufructo de dinero, cuenta con un referente normativo (posiblemente de aplicación subsidiaria hasta la entrada en vigor de la nueva norma), la regulación del denominado usufructo de cosa fungible establecido por el Código Civil en su artículo 482, en lo que la doctrina ha venido a llamar usufructo impropio o *cuasiusufructo*. Este mismo concepto es el que el preámbulo de la nueva ley aragonesa utiliza, ya que indica que sobre el usufructo de dinero «*se configura un cuasiusufructo*».

Supone el *cuasiusufructo* la posibilidad de que el usufructuario pueda usar de la cosa (*ius utendi)*, pero, en contra de la prohibición general a todo usufructo, pudiendo también disponer de ella (*ius abutendi)*.

Este derecho del viudo de poder disponer del dinero (o de cualquier cosa fungible), ha llevado al planteamiento de diversas posiciones doctrinales. Por un lado parte de la doctrina mantiene que nos encontramos realmente con una adquisición de la propiedad total por parte del usufructario, con capacidad de disponer, quedando únicamente obligado a restituir una cantidad igual o *tantundem* (Albaladejo). Otra sector, encabezado por Jordano Barea, mantiene por el contrario que no se produce la adquisición inmediata de la cosa consumible, que únicamente tendrá lugar cuando ésta se consuma o pierda su individualidad (confusión con otras iguales propiedad del usufructuario). Por último señalar que Lacruz mantiene que no existe, según el artículo 482 del Código Civil, titulo suficiente en el usufructuario para entender que se ha transferido la propiedad.

Esta discusión doctrinal tiene en la práctica una gran importancia, pues la aceptación de una u otra llevará a encontrar distintas soluciones particulares en supuestos de embargo del dinero (u otro bien fungible) usufructuado, ya sea si se realiza sobre el usufructuario o sobre el nudo propietario; situación de perdida de la cosa; procesos de quiebra, etc. Igualmente resulta dudoso si cabrá disponer, en el *cuasiusufructo,* entendiendo que no se ha producido la trasmisión de la propiedad, del propio derecho (o facultad) de disponer, y si incluso este mismo derecho podría ser en un momento dado objeto de enajenación o embargo, siempre claro, con la obligación de restituir al momento de extinción del usufructo. Igualmente resulta evidente que una u otra interpretación condicionará que sean los nudo propietarios-herederos los que afronten el pago correspondiente al impuesto de sucesiones sobre la nuda propiedad del dinero, sin que el derecho de disponer se grave con impuesto alguno,

o sea el usufructuario el que deba realizarlo. Los preceptos de la regulación tributaria (arts. 26 LISD y 49 RISD), en modo alguno contemplan esta situación.

Sin duda alguna el legislador aragonés ha intentado dar una solución a un problema material de gran vigencia. El cónyuge superviviente-usufructuario entraba en muchas ocasiones en colisión con los herederos-nudo propietarios, en relación con las cantidades dinerarias existentes en cuentas corrientes, perteneciendo a aquel los intereses que se generaran desde el fallecimiento y a estos la propiedad de las cantidades habidas. Problemas de disposición, de cambio de producto financiero, etc., llevaban a una conflictividad entre ambas partes. La solución adoptada deja en manos del usufructuario la libre disposición del total del dinero dejado por el cónyuge, sin que nada, o casi nada como se verá, puedan hacer los herederos-nudo propietarios.

Nada que objetar a la solución legislativa adoptada, pero entendemos que en la práctica va a producir más conflictos que los que se pretendían posiblemente solucionar, y ello por dejar a los herederos-nudo propietarios en una clara situación de desventaja frente a la actuación del viudo usufructuario. La mera supeditación de la posibilidad de disposición a una obligación futura de restitución, en el momento de extinción del usufructo, se nos antoja insuficiente para salvaguardar el derecho de los verdaderos titulares del dinero.

Los supuestos de restitución por parte del usufructuario deberán circunscribirse a los supuestos de extinción del mismo en vida del viudo, que se establecen en los artículos 119 y 120 de la Ley 2/2003, es decir, renuncia, nuevo matrimonio o vida marital estable (salvo pacto en contrario de los cónyuges o disposición del premuerto), corromper o abandonar a los hijos, etc.

El supuesto más generalizado será cuando se extinga el usufructo por la muerte del cónyuge supersistente, con lo que el dinero dispuesto deberá ser restituido por los herederos de éste, con la paradoja, en la mayoría de los casos, supuesto de hijos de ambos, que serán éstos mismos los que ostentan la nuda propiedad, y consecuentemente los que deberán autodestruirse. Así, los citados hijos verán como el progenitor superviviente dispone del dinero sobre el que ostenta el usufructo, del cual ellos son nudo propietarios, para a su muerte verse ellos obligados a restituirse a ellos mismos las cantidades dispuestas.

No menos dificultosa podrá ser la aplicación del precepto en los supuestos de no identidad entre los herederos del primer cónyuge fallecido y los del superviviente. En este supuesto las cantidades dispuestas deberán ser restituidas por los herederos de este segundo, pero bajo el principio general de nuestro derecho foral, de aceptación de la herencia a beneficio de inventario, podrá suceder que dicha restitución nunca se lleve a cabo, de existir más deudas que bienes en la herencia, y sin que se haya determinado ningún derecho de preferencia del crédito nacido en relación con la obligación de restitución de las cantidades dispuestas sobre otros créditos de la herencia.

¿Cabrá en consecuencia alguna posibilidad a los herederos-nudo propietarios de asegurar la restitución de las cantidades dispuestas por el viudo-usufructuario? A nuestro entender únicamente aplicando la posibilidad prevista

en el artículo 103 de la Ley 2/2.003. En su letra b, dicho precepto establece la posibilidad de obligar al cónyuge viudo a formalizar inventario y, lo que más nos interesa en esta cuestión, a prestar fianza, cuando lo exijan los nudo propietarios. Esta fianza podría perfectamente asegurar la posición de los nudo propietarios frente a la disposición del dinero por parte del viudo, pero el mismo artículo supedita dicha posibilidad a que no exista disposición contraria del premuerto, que por esta vía habrá podido alterar materialmente la regulación legal en cuanto a las legitimas establecida en la normativa de sucesiones aragonesas, ya que podrá situar en el patrimonio de su cónyuge, vía usufructo más capacidad de disposición, una porción del caudal hereditario que la ley sucesoria obligatoriamente impone debe entrar en el de los herederos legales, lo cual sucederá formalmente, pero no materialmente.

Zaragoza, junio de 2003.

COMENTARIOS
DE
JURISPRUDENCIA

EL CÓNYUGE SEPARADO DE HECHO POR MUTUO ACUERDO QUE CONSTE FEHACIENTEMENTE. EXCEPCIÓN AL LLAMAMIENTO A LA SUCESIÓN LEGAL EN EL ARTÍCULO 216.1 DE LA LEY DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE

(Comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 28 de marzo de 2003)

María Martínez Martínez
Profesora Titular de Derecho civil. Universidad de Zaragoza

I. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 28 de marzo de 2003. A) Los hechos. *a) Antecedentes fácticos. b) Antecedentes judiciales.* II. La cuestión controvertida: sucesión legal del viudo. *a) No hay viudo si al fallecer el causante estaba disuelto el matrimonio; b) Fallecimiento del causante cuando se están tramitando procesos de separación, nulidad o divorcio. El supuesto especial del matrimonio putativo; a´) Fallecimiento antes de obtener sentencia firme de separación, nulidad civil o divorcio. Diferencias entre el Código civil y la Ley de Sucesiones; b´) Fallecimiento y procedimiento de nulidad matrimonial; c´) Fallecimiento antes de la obtención de la eficacia civil de las sentencias de tribunales eclesiásticos de nulidad y de dispensas papales «super rato»; c) Derechos a la sucesión del cónyuge simplemente separado de hecho. La tesis del abuso de derecho en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1986; d) Situación del cónyuge cuando está decretada judicialmente la separación; e) Cónyuge con separación de hecho que conste fehacientemente. Caso resuelto por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia.* III. Los derechos a la sucesión de los parientes colaterales herederos del causante. Aplicación de la sustitución legal. Sobre la solicitud del usufructo a favor del cónyuge supérstite del sustituido premuerto.

I. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN DE 28 DE MARZO DE 2003

La sentencia comentada resuelve el recurso de casación contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 15 de noviembre de 2002, que, a su vez, resolvió recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Once de Zaragoza dictada en juicio ordinario sobre declaración de herederos abintestato y otros extremos. La sentencia está publicada en este mismo número de la Revista de Derecho Civil Aragonés.

El Tribunal Superior de Justicia de Aragón desestima el recurso de casación. Se trata de un supuesto en que la viuda del fallecido solicita ser declarada heredera abintestato de su cónyuge, pero un hermano y tres sobrinas del fallecido se oponen a dicha declaración. Como veremos, el Tribunal decide que deben heredar al causante sus parientes colaterales y no la viuda.

A) Resumen de los hechos

a) Antecedentes fácticos

Según se deduce del texto de la sentencia del Tribunal Superior, en primera instancia quedaron probados los siguientes hechos[1]:

1. Los cónyuges contrajeron matrimonio el 10 de diciembre de 1977.

2. De dicho matrimonio no hubo descendencia. Según se deduce de la sentencia, tampoco tuvo descendencia el causante de la sucesión, de ninguna otra unión.

3. El 2 de mayo de 1985, los cónyuges otorgaron escritura pública (según parece, capitulaciones matrimoniales) en la que acordaron lo siguiente:

a) Modificaron el régimen matrimonial de comunidad de bienes y ganancias previsto en la Compilación del Derecho civil de Aragón y lo sustituyeron por el de separación absoluta de bienes.

b) Liquidaron la sociedad conyugal.

c) Convinieron en la estipulación quinta lo siguiente: «cada uno de ellos podrá establecer libremente su domicilio donde lo considere oportuno, dentro o fuera de esta capital, sin limitación alguna, y sin que para ello necesite autorización expresa del otro cónyuge».

d) Convinieron en la estipulación sexta lo siguiente: «renuncian recíproca y genéricamente a sus respectivos derechos expectantes de viudedad y, consiguientemente, al usufructo vidual de los bienes de su consorte, tanto los adquiridos como los que adquiera en lo sucesivo».

---

[1] Se recogen en el Fundamento de Derecho segundo de la Sentencia del TSJ.

4. Otorgada dicha escritura, se produjo la separación de hecho de los cónyuges, que se prolongó hasta la disolución del matrimonio, que tuvo lugar por el fallecimiento del esposo; dicha separación de hecho duró 15 años, en los que vivieron los consortes en domicilios distintos, tal como se habían autorizado respectivamente, de mutuo acuerdo.

5. El esposo falleció el 26 de octubre de 2000. Nada se indica en la sentencia al respecto, pero parece que con vecindad civil aragonesa (debió quedar, sin duda, acreditado en Primera Instancia).

6. El 27 de diciembre de 2000, la viuda fue declarada única heredera abintestato mediante declaración notarial.

7. El 14 de marzo de 2001 un hermano y tres sobrinas del fallecido, hijas de una hermana premuerta instaron expediente judicial de declaración de herederos abintestato. El expediente, fue declarado contencioso al existir oposición de la viuda.

b) Antecedentes judiciales

LA DEMANDA

El hermano y las tres sobrinas del causante fallecido interpusieron demanda de juicio declarativo ordinario contra la viuda del causante en la que suplicaron lo siguiente:

a) Ser declarados herederos abintestato del causante como se indica a continuación: en una mitad indivisa, el hermano del fallecido y en la otra mitad indivisa del caudal y por terceras e iguales partes, las tres sobrinas hijas de una hermana del causante premuerta, con reserva del usufructo vidual —de dicha mitad indivisa— a favor del padre de las tres, viudo de la hermana del causante. En el apartado III de este comentario de sentencia haré referencia a esta petición de las codemandantes en relación con el derecho de usufructo de su padre.

b) Declaración de nulidad de la escritura de Acta de Declaración de Herederos otorgada por la viuda ante notario el 27 de diciembre de 2000.

c) Declaración de nulidad de la escritura de aceptación de herencia otorgada ante notario por la viuda, en fecha 19 de enero de 2001.

En consecuencia, se pide al juzgado que ordene:

1. La cancelación de la inscripción registral de una finca hecha a nombre de la viuda, en la que tuvo su domicilio habitual en vida el causante, sin perjuicio de derechos de terceros hipotecarios de buena fe.

2. La entrega por la viuda a los demandantes de los importes de las cuentas corrientes, libretas de ahorro, imposiciones a plazo, fondos de inversión, fondos o cualquier tipo de imposición en entidades bancarias a nombre del causante y retirados por la viuda.

Se pide también, sea condenada la demandada al abono de las costas.

Contestación a la demanda

La viuda demandada compareció y en su contestación a la demanda suplicó la desestimación íntegra de la demanda interpuesta, con expresa imposición de costas a la parte actora [antecedente de hecho segundo].

Sentencia de Primera Instancia

En sentencia de 16 de enero de 2002, el Juzgado de Primera Instancia desestimó íntegramente la demanda y condenó a los actores al abono de las costas procesales. Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial por los demandantes, que fue impugnado por la demandada [antecedente de hecho segundo].

Sentencia de la Audiencia Provincial

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza estimó parcialmente el recurso de apelación, revocó la sentencia de primera instancia y se estimó la demanda formulada por los actores con los siguientes pronunciamientos [antecedente de hecho tercero]:

1) Se declara herederos abintestato del causante a los actores, su hermano y sus tres sobrinas con —dice la sentencia— reserva del usufructo vidual a favor de su padre.

2) Se declara la nulidad de la escritura del Acta de Declaración de herederos notarial a favor de la viuda de 27 de diciembre de 2000.

3) Se declara la nulidad de la escritura de Aceptación de herencia de la viuda de fecha 19 de enero de 2001.

En consecuencia, se condena a la viuda a entregar a los declarados herederos los importes de las cuentas corrientes, libretas de ahorro, imposiciones a plazo, fondos o cualquier tipo de imposición que existentes en cualquier entidad bancaria o de ahorro a nombre del causante hubiese retirado.

Como se puede ver, la Audiencia Provincial no accede a lo interesado en relación con la cancelación de la inscripción registral de la finca en la que tuvo su domicilio el causante.

Recurso de casación

La viuda del causante interpuso recurso de casación ante la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial, por los siguientes motivos:

Primero.— Infracción del artículo 216 de la Ley 1/99 de Sucesiones de Aragón.

Segundo.— Infracción del artículo 3 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón.

A dicho recurso se opuso la contraparte, que interesó su desestimación con imposición de costas a la recurrente.

Fallo de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón

El recurso de casación fue desestimado con imposición de las costas a la recurrente.

Así pues, como resultado de las actuaciones judiciales, han resultado ser declarados herederos legales del causante fallecido, su hermano y tres sobrinas hijas de una hermana premuerta (con usufructo a favor del padre de las tres sobrinas[2]). Ningún derecho a la sucesión legal ha sido reconocido a la viuda del finado.

II. LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: SUCESIÓN LEGAL DEL VIUDO

Conforme a lo dispuesto en los artículos 202 y 216 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte de 1999, el viudo es llamado a suceder legalmente al causante después de los descendientes y ascendientes y antes de los parientes colaterales. Si en el caudal hay bienes objeto de recobro de liberalidades, tienen preferencia para recibirlos las personas mencionadas en los artículos 209 y 210 (o sea, ascendientes o hermanos con aplicación, para estos últimos, de la sustitución legal). En la sucesión en bienes troncales simples y troncales de abolorio (de los artículos 212 y 213), tienen preferencia los herederos troncales (hermanos e hijos de hermanos, padre o madre y resto de colaterales llamados a la sucesión troncal, según dispone el artículo 211 de la Ley).

No obstante, la situación en que se encuentre el matrimonio en el momento de fallecer el causante tiene relevancia para el establecimiento del derecho a suceder legalmente. También, para el derecho al usufructo vidual, conforme a lo dispuesto en la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad de 2003.

Si el matrimonio se encuentra en una situación de crisis al fallecer el causante, ello puede incidir en los derechos a suceder o a que se constituya el usu-

---

[2] Indebidamente aplicado, en mi opinión, como argumentaré en el apartado II del Comentario.

fructo vidual. La Ley de Sucesiones en el artículo 216 y la de régimen económico matrimonial y viudedad en el artículo 94 son muy claros en cuanto a la relevancia jurídica que estas situaciones de crisis matrimonial tienen en los derechos del viudo tras el fallecimiento de su cónyuge. Unos preceptos que solucionan sin duda la mayor parte de los problemas que en la práctica podían darse por la aplicación del Código civil derivados de la falta de claridad del régimen jurídico aplicable en algunos supuestos.

Vigente el Libro II de la Compilación y desde la reforma del Código Civil de 13 de mayo de 1981, el artículo 945 del Código se aplicaba en Derecho aragonés por la remisión que hacía el artículo 135 de la Compilación a lo dispuesto en el Código (una remisión que tenía lugar tanto antes como después de las reformas de la Compilación de 1985 y 1995); por tanto, el llamamiento a la sucesión intestada no se producía si el cónyuge estaba separado por sentencia firme o separado de hecho por mutuo acuerdo que constase fehacientemente. Sin embargo, surgía la duda —duda que persiste cuando se debe aplicar el Código hoy—, sobre qué hacer si al fallecer el causante, estaba tramitándose la separación conyugal.

Hay que tener en cuenta que, según el Tribunal Supremo y buena parte de la doctrina para el Derecho común, dada la naturaleza de estos procedimientos, la acción para ejercitarlos es personalísima, por lo que, al fallecer uno de los cónyuges, se extingue la acción y concluyen las actuaciones judiciales, que ya no es posible seguir por el otro cónyuge, ni por los herederos del causante; puede verse esta tesis en la sentencia del Supremo de 26 de mayo de 1982, a que aludiremos más adelante[3].

Cierto que esta sentencia ha sido criticada por no tener en cuenta lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 835, que, al establecer los derechos de usufructo del viudo en el Código civil y en referencia a la situación que se produce si, al fallecimiento de uno de los cónyuges, se está tramitando un procedimiento matrimonial, parece amparar la posibilidad de seguir el pleito de separación a los efectos de determinar si habrá de reconocerse o no por incurrir en culpabilidad, derechos legitimarios al cónyuge viudo[4].

Esta conclusión mantuvo la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de junio de 1997[5], que entendió que el pleito de separación entablado antes de la muerte del causante y que está en trámite, puede continuarse por los herederos, *aunque la separación sea ya improcedente pues el matrimonio quedó disuelto por la muerte,* a los meros efectos de establecer si hay o no cónyuge culpable y, en consecuencia, decidir sobre los derechos a la cuota de usufructo del sobreviviente o *con el fin específico de que se declare la*

---

[3] RJ, 2600/1982.

[4] GUILARTE ZAPATERO, V., *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales* dirigidos por Albaladejo, Edersa, tomo XIII, volumen 1, p. 261.

[5] RJ, 4571/1997.

inexistencia de derechos legitimarios del cónyuge sobreviviente (fundamento de derecho tercero, *in fine*).

Hay también, finalmente, que señalar que la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en sentencia de 18 de diciembre de 2000[6] admitió la legitimación activa de la tutora de una mujer declarada incapaz (en concreto, su madre), para la interposición de la demanda de divorcio contra el esposo de la incapaz; un divorcio que el Constitucional declaró procedente.

No sucede lo mismo en los procedimientos de nulidad del matrimonio civil, donde otras personas, además de los cónyuges, tienen legitimación para intervenir en el procedimiento de disolución e, incluso, para la interposición de la acción de nulidad (también después de fallecer uno de los consortes).

A pesar de ello, la regulación del matrimonio putativo y los efectos previstos en el artículo 79 del Código civil para el cónyuge de buena fe llevan a algunos autores a mantener que el cónyuge de buena fe puede tener derecho al usufructo del 834 en los supuestos a que alude, por lo que mantienen la posibilidad de continuar la acción de nulidad matrimonial a los efectos de conocer si hay o no derecho al usufructo del cónyuge no culpable.

Vista la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, puede ser útil revisar estas cuestiones sobre los derechos del viudo a la muerte de su cónyuge desde el punto de vista del Derecho aragonés y en comparación con el régimen derogado, que es el de la Compilación que remitía expresamente a lo dispuesto en el Código civil.

a) No hay viudo si al fallecer el causante estaba disuelto el matrimonio

Conviene no olvidar esta evidencia. En la Ley de Sucesiones, el artículo 216 prevé el llamamiento a la sucesión legal del causante de su viudo.

La Ley llama precisamente al viudo y no cabe hablar de tal en los supuestos de disolución del matrimonio, como el caso de divorcio o de declaración de nulidad del matrimonio que se celebró. Conforme al artículo 85 del Código civil, *el matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio.* Como dispone el artículo 89, *la disolución del matrimonio por divorcio sólo podrá tener lugar por sentencia que así lo declare y producirá efectos a partir de su firmeza. No perjudicará a terceros de buena fe sino a partir de su inscripción en el Registro Civil.* Si se trata de una sentencia de divorcio dictada por Tribunal extranjero, habrá de estarse a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 107 del Código civil: *Las sentencias de separación y divorcio dictadas por Tribunales extranjeros producirán efectos en el ordenamiento español desde la fecha de su reconocimiento conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.* El correspondiente *exequatur* se concederá mediante Auto del Tribunal Supremo, conforme a lo dispuesto en el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, todavía en vigor con-

---

[6] RTC, 311/2000.

forme a lo previsto en la Disposición Derogatoria única 1, regla 3ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000[7].

Cuestión distinta es que quien estuvo casado en otro tiempo con el causante pueda tener derecho a la percepción de pensión de viudedad conforme a la Legislación de la Seguridad Social, cuya normativa incluso prevé el derecho a pensión para más de una persona si hubo varios cónyuges, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional 10ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio de reforma del Código civil (en vigor después de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000). Legalmente se considera que puede haber varios «viudos» de un fallecido: todos aquellos que tuvieron vínculo matrimonial con el mismo (de forma sucesiva, claro) y se divorciaron, aunque luego (después del divorcio) éste contrajese nuevas nupcias. La terminología utilizada no es correcta y puede inducir a confusión pues no puede haber, a la muerte del causante y a efectos sucesorios, sino un solo viudo.

Para los derechos a suceder abintestato no hay duda en la Ley de Sucesiones: si no hay matrimonio, no hay viudo y, por tanto, no hay derecho a suceder abintestato en caso de divorcio y nulidad matrimonial. El mismo régimen jurídico se encuentra en el Código civil tanto para el derecho al usufructo del viudo (834 y siguientes) como para su derecho a suceder abintestato (944 y siguientes). La Ley 2/2003 de Régimen económico matrimonial y viudedad, en vigor desde el 23 de abril establece en su artículo 94.1 que el derecho de viudedad (en Aragón de origen familiar como muestra el artículo 89) *se extingue necesariamente con la disolución del matrimonio por causa distinta de la muerte y por la declaración de su nulidad.* Una norma aunque de idéntico régimen, de mayor claridad que los derogados artículos 78 y concordantes de la Compilación del Derecho civil de Aragón. No cabe, pues, siquiera plantear la existencia de eventuales derechos a suceder abintestato entre divorciados.

Por lo que respecta al matrimonio declarado nulo puede mantenerse idéntica conclusión. Es evidente que se hace referencia a la nulidad del matrimonio civil, único posible en el Derecho español. El matrimonio canónico es matrimonio civil celebrado en forma religiosa. No obstante, y del mismo modo, no hay cónyuge viudo si al fallecer el causante de la sucesión se había decretado la eficacia civil de la sentencia de nulidad eclesiástica o de la dispensa papal sobre matrimonio rato no consumado. El procedimiento para la obtención de la eficacia civil de estas resoluciones se regula en el artículo 778 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, que derogó la Disposición Adicional 2ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio. En estos supuestos, el matrimonio nunca existió o ha sido disuelto, respectivamente.

b) Fallecimiento del causante cuando se están tramitando procesos de separación, nulidad o divorcio. El supuesto especial del matrimonio putativo

---

[7] RAMS ALBESA, en *Elementos de Derecho civil*, dirigidos por Lacruz Berdejo, IV, *Familia,* Dykinson, Madrid, 2002, p. 101.

a') Fallecimiento antes de obtener sentencia firme de separación, nulidad civil o divorcio. Diferencias entre el Código civil y la Ley de Sucesiones

Como he indicado al citar los artículos 85 y 87 del Código civil, la fecha de la firmeza de la sentencia de divorcio será que la que establezca cuándo deja de haber matrimonio y, en consecuencia, derechos a la sucesión abintestato.

Pero esta afirmación vale cuando se aplica a la sucesión del causante el Código civil; así sucedía durante la vigencia del Libro II de la Compilación, por aplicación del derogado artículo 135. Conforme al artículo 216 de la Ley de Sucesiones, habrá que esperar a la firmeza de la sentencia de divorcio para que el matrimonio haya quedado disuelto. Sin embargo, no hay que esperar a la firmeza de la sentencia de divorcio para que los cónyuges dejen de tener derecho entre sí a la sucesión legal: habrán dejado de tener derecho a sucederse abintestato con la interposición de la demanda[8]. Lo mismo pasa respecto del usufructo vidual: conforme a lo dispuesto en el artículo 94, habrán dejado de tener derecho al usufructo con la interposición de la demanda. Evidentemente, también se habrá extinguido el derecho expectante de viudedad foral en dicho momento.

Las situaciones en que pude encontrarse el matrimonio en el momento de fallecer uno de los consortes pueden ser varias.

Puede ocurrir que, al fallecer el causante, exista sentencia de divorcio en primera instancia, pero no sea todavía firme o se haya recurrido en apelación. Hay que tener en cuenta que no en todos los supuestos de solicitud de divorcio hay previa sentencia de separación (en este caso, o sea, con sentencia firme de separación, es claro que no hay derechos a suceder abintestato). Por ejemplo, en el supuesto de la causa 4ª del artículo 86 del Código civil, es decir, cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de al menos cinco años, a petición de cualquiera de los cónyuges. También puede suceder que, instado el procedimiento para la obtención de separación, no haya sentencia firme.

Para estos supuestos, es clara la norma del Derecho aragonés: no hay sucesión legal del viudo (artículo 216.1 de la Ley de Sucesiones) ni derecho de usufructo universal (artículo 94 de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad).

No sucede los mismo en estos supuestos si se aplica el Código civil.

b') Fallecimiento y procedimiento de nulidad matrimonial

La cuestión es diferente en los procedimientos de nulidad del matrimonio civil, donde otras personas, además de los cónyuges, tienen legitimación para intervenir en el procedimiento de disolución e, incluso, para el ejercicio de la acción de nulidad, que, además, puede iniciarse después de fallecer uno de los consortes.

---

[8] Parece razonable mantener que el momento preciso será el de la fecha de admisión a trámite de la demanda de separación, nulidad o divorcio.

Es evidente que si se declara la nulidad de un matrimonio nunca hubo cónyuge y cabría mantener que no puede haber, en consecuencia, para el supérstite derecho de usufructo. Así habría de mantenerse tanto para el usufructo del viudo de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad, como para el usufructo por legítima de los artículos 834 y 835 del Código civil. Pero, como digo, hay que tener en cuenta dos cosas:

a) Como la doctrina ha advertido, la nulidad puede ser no sólo declarada con posterioridad al fallecimiento del causante, sino que incluso puede ser iniciada la solicitud con posterioridad a la muerte de uno de los contrayentes. Piénsese en la oportunidad del ejercicio de esta acción en algunos casos, como el de nulidad por vínculo de ligamen previsto en el artículo 73.2º, en relación con el 46.2º del Código civil. Conforme a los artículos 74 y 75 del Código civil, tienen legitimación para ejercitar y continuar la acción de nulidad de matrimonio (también para iniciarla) el Ministerio Fiscal y cualquier persona con interés directo y legítimo en ella (no es una acción personalísima de los contrayentes).

b) Y, además, hay que tener en cuenta la regulación del matrimonio putativo y los efectos previstos en el artículo 79 del Código civil, que llevan a algunos autores a mantener que, cuando se aplica el Código civil, el cónyuge de buena fe puede tener derecho al usufructo del artículo 834 en los supuestos a que alude; así que la doctrina mantiene que es posible (incluso imprescindible) continuar la acción de nulidad matrimonial, si fallece uno de los contrayentes durante su tramitación, a los efectos de conocer si hay o no derecho al usufructo del cónyuge no culpable. En concreto, el artículo 79 del Código civil dispone lo siguiente: *la declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe.* Creo que el artículo 79 del Código civil sigue siendo aplicable en Derecho aragonés después de entrar en vigor la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad. Así se deduce de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley, que tiene como presupuesto la posible sentencia de nulidad del matrimonio con declaración de mala fe de uno solo de los cónyuges.

Para la interpretación del Código civil, se ha mantenido que, instada la nulidad con posterioridad al fallecimiento de uno de los contrayentes, si ya se había producido la adquisición de la cuota usufructuaria por el contrayente sobreviviente y éste era declarado en la sentencia de buena fe, tiene derecho a la porción de usufructo. Son partidarios de la existencia de derechos sucesorios del contrayente sobreviviente en estos supuestos FUENMAYOR[9] y DE LOS MOZOS[10]. GUILARTE ZAPATERO ha mantenido que cada caso ha de ser apreciado según sus circunstancias[11].

---

[9] FUENMAYOR, A., «El derecho sucesorio del cónyuge putativo», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1941, pp. 431 y ss.

[10] DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, en revisión del *Derecho civil común y foral* de CASTÁN TOBEÑAS, VI-3, p. 146.

[11] GUILARTE ZAPATERO, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales,* dirigidos por Albaladejo, Edersa, tomo XIII, volumen 1, pp. 253 y ss.

Un ejemplo práctico se encuentra en la sentencia de 29 de abril de 1993 de la Audiencia Provincial de Tarragona[12] en la que se reconoció derecho al usufructo por legítima por ser cónyuge de buena fe, a la segunda esposa del fallecido, que contrajo matrimonio nulo con él por tener éste, cuando se casó con ella, vínculo matrimonial con su primera esposa y que concurría a la herencia del fallecido con una hija de él. En este supuesto, se produjo el fallecimiento del causante antes de la declaración de nulidad del matrimonio civil conforme al artículo 79 del Código civil (ver, en especial, los fundamentos de Derecho IV y VI).

A pesar de lo dispuesto en el artículo 216 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte para la sucesión legal del viudo y en el 94 de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad para el usufructo vidual, la norma del artículo 79 del Código civil puede provocar el mismo efecto en Derecho aragonés en los casos en que se aplique.

c) Fallecimiento antes de la obtención de la eficacia civil de las sentencias de tribunales eclesiásticos de nulidad y de dispensas papales «super rato»

Nos sitúa en otro contexto el supuesto en que se haya dictado sentencia de nulidad eclesiástica o dispensa *super rato*, pero no se haya instado todavía la eficacia civil o ésta se encuentre en tramitación.

Conforme dispone el artículo 80 del Código civil, *las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado tendrán eficacia en el orden civil, a solicitud de cualquiera de las partes, si se declaran ajustados al Derecho del Estado en resolución dictada por el Juez civil competente conforme a las condiciones a las que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

Como he dejado indicado, el procedimiento para la obtención del auto que declara la eficacia civil de estas resoluciones se regula en los artículos 748.5º y 778 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, que derogó la Disposición Adicional 2ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio (no se aplica, pues, el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, todavía en vigor, como también dejé dicho, para la obtención del *exequatur* de sentencias de separación y divorcio extranjeras, previsto en el artículo 107 del Código civil)[13].

Puede surgir la duda de qué solución dar al supuesto de no haberse iniciado todavía la solicitud de eficacia civil de ambos tipos de resoluciones eclesiásticas. Creo que el artículo 216 de la Ley de Sucesiones no puede referirse sino a nulidad civil, por lo que puede ser discutible si el inicio del procedimiento, exclusivamente, ante Tribunal Eclesiástico tiene relevancia a efectos suceso-

---

[12] Publicada en la Revista Jurídica de Cataluña, Jurisprudencia, 1993, volumen IV, pp. 282 a 286.

[13] RAMS ALBESA, en *Elementos de Derecho Civil,* IV, *Familia*, dirigidos por LACRUZ, Dykinson, Madrid, 2002, p. 78.

rios, pues todavía hay cónyuges civilmente. En la práctica, en muchos supuestos de inicio de estos procedimientos existe ya proceso de separación o divorcio o, incluso, separación de mutuo acuerdo que consta fehacientemente; en estos supuestos, hay matrimonio todavía pero no derechos a suceder legalmente ni derecho al usufructo vidual en Derecho aragonés. Pero cabe pensar en algunos casos en que no se hayan iniciado estos procedimientos. En tales supuestos, la solicitud del auto de eficacia civil ante el Juzgado de Primera Instancia parece entrar en el supuesto de hecho del artículo 216.1 de la Ley de Sucesiones.

Puede ser más discutible el supuesto en que sólo exista inicio de procedimiento para la obtención de nulidad eclesiástica o de dispensa papal sobre matrimonio rato y no consumado, incluso el supuesto en que haya sentencia de nulidad o dispensa concedida pero sin eficacia civil, aunque hay que insistir en que en la práctica se habrá posiblemente iniciado (incluso consumado) el procedimiento de separación, nulidad o divorcio en el ámbito civil.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 11 de mayo de 1976[14] resolvió que no existía matrimonio a efectos sucesorios entre dos cónyuges cuyo matrimonio rato y no consumado (contraído el 3 de noviembre de 1937) había sido dispensado el 5 de abril de 1965, aunque cuando falleció el marido el 6 de febrero de 1970, todavía no había resolución judicial de eficacia civil. En el asunto litigioso, el esposo fallecido tenía descendientes de un matrimonio anterior, del que había quedado viudo antes de contraer segundas nupcias, por lo que se trataba de resolver si la segunda esposa tenía o no derecho al usufructo de los artículos 834 y 835. El Tribunal Supremo mantuvo que la que fue segunda esposa del causante, en el momento de fallecer éste, *carecía de la condición de cónyuge a los fines sucesorios, puesto que había dejado de serlo en 1965, en que no es que se decretase la separación de que habla la ley, sino la plena disolución del matrimonio como rato y no consumado.*

A pesar de lo indicado, hay que tener en cuenta que cuando el Tribunal Supremo dicta esta sentencia regía, para la obtención de la eficacia civil de las sentencias eclesiásticas de nulidad y las decisiones pontificias super rato, lo dispuesto en el Concordato entre España y la Santa Sede de 27 de agosto de 1953[15], ratificado por instrumento de 26 de octubre de 1953[16] y rectificado el 7 de diciembre. En su artículo XXIV, establecía que las sentencias y decisiones eclesiásticas, una vez firmes y ejecutivas en su ámbito, se comunicaban por el tribunal eclesiástico al civil competente, que estaba obligado a darle efectos civiles y a ordenar su anotación en el Registro Civil, al margen del acta del matrimonio anulado o dispensado.

---

[14] RJ, 1995/1976.

[15] BOE, número 292, de 19 de octubre de 1953.

[16] BOE, número 323, de 19 de noviembre de 1953.

Hoy está en vigor el Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos[17] cuyo artículo VI modificó el sistema hasta entonces vigente. Desde ese momento, para la eficacia civil de las resoluciones eclesiásticas, se exige que el juez civil competente las declare ajustadas al Derecho del Estado (ver también artículo 80 del Código civil). Como he dicho, el régimen jurídico se completa hoy con el artículo 778 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 (que derogó la Disposición Adicional 2ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio de reforma del Código civil).

En el caso enjuiciado por el Tribunal Supremo, además de haberse obtenido dispensa *super rato*, se encontraba en trámite el proceso para la obtención de su eficacia civil (que se dilataba por cuestiones relacionadas con la liquidación de la sociedad de gananciales entre los consortes). Como he mantenido, la solución al supuesto no creo que sea dudosa en Derecho aragonés: conforme al artículo 216.1 de la Ley de Sucesiones los cónyuges no tendrán derechos recíprocos a sucederse legalmente ni, conforme al artículo 94.2 de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad, a que se constituya a su favor el usufructo vidual. El inicio del procedimiento para la obtención del auto de eficacia civil es supuesto de hecho de ambas normas, pues cabe afirmar que se encuentra en trámite el procedimiento para la obtención de la nulidad (con plenos efectos civiles) del matrimonio.

No cabe mantener la misma interpretación si se aplica el Código civil al mismo supuesto.

c) Derechos a la sucesión del cónyuge simplemente separado de hecho. La tesis del abuso de derecho en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1986

El cónyuge simplemente separado de hecho, sin que conste tal situación de modo fehaciente, tiene derecho a la sucesión legal conforme a la Ley de Sucesiones. En este supuesto hay sin duda cónyuge, pues hay vínculo matrimonial y, puesto que la Ley no establece este supuesto entre los de excepción al llamamiento a la sucesión legal, no cabe plantear la falta de derechos. Tampoco la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad menciona el supuesto como causa de extinción del derecho de viudedad en el artículo 94. En consecuencia, parece que el cónyuge separado de hecho tiene derecho a suceder abintestato.

Idéntico régimen jurídico establece el Código civil para la sucesión abintestato del viudo prevista en el artículo 945. Por lo que respecta al derecho de usufructo por legítima, el artículo 834 dice que, en concurrencia con descendientes, tiene derecho al usufructo del tercio de mejora *el cónyuge que al morir su consorte no se hallare separado o lo estuviere por culpa del difunto.* A pesar de que el precepto no lo indica expresamente, lo que permitiría quizás una interpretación diferente, es generalmente admitido por la doctrina que la simple sepa-

[17] Instrumento de ratificación por España de 4 de diciembre de 1979 —artículo 5 de la Constitución Española—; BOE, número 300, de 15 de diciembre.

ración de hecho carece de relevancia a los efectos de la percepción de la cuota usufructuaria[18].

Puede, no obstante, ser útil la argumentación de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1986[19], aunque referida al usufructo vidual aragonés. En ella no se reconoció el derecho de la esposa al usufructo porque, al fallecer el causante, el matrimonio llevaba más de cuarenta años separado de hecho. El Tribunal Supremo consideró que la pretensión de la viuda al usufructo vidual era contraria a la buena fe y suponía un abuso de derecho.

d) Situación del cónyuge cuando está decretada judicialmente la separación

El artículo 216.1 de la Ley de Sucesiones establece que no tiene derecho a la sucesión legal el cónyuge cuando estuviese decretada judicialmente la separación. Es evidente que todavía persiste en este caso el vínculo matrimonial pero ya hay sentencia judicial de separación. No es seguro que el precepto contenga una norma idéntica a la del artículo 945 del Código civil, que exige expresamente la firmeza de la sentencia de separación, para que no tenga lugar el llamamiento abintestato del cónyuge (aparte del supuesto de separación de mutuo acuerdo que conste de modo fehaciente). Hay que tener en cuenta que el 216.1 no exige tal requisito. La falta de referencia expresa a la firmeza de la sentencia en la Ley de Sucesiones es completamente irrelevante: no hace ninguna falta en coherencia con la previsión de falta de derechos a la sucesión legal del viudo cuando está en trámite el procedimiento para su obtención; es suficiente con la interposición de la demanda de separación. Por ello, la referencia inicial del 216.1 a que esté decretada judicialmente la separación parece una previsión innecesaria (que, sin embargo, puede tener sentido en el momento en que se promulga la Ley de Sucesiones, pues contribuye, quizás, a aclarar posibles dudas). Es posible que el legislador lo haya advertido al regular la cuestión en relación con el usufructo vidual en la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad de 2003, cuyo artículo 94 no hace expresa referencia al supuesto de estar decretada judicialmente la separación.

e) Cónyuge con separación de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente. Derechos a la sucesión legal y usufructo vidual. Caso resuelto por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

Este es el supuesto de la norma aplicada por el Tribunal. El recurso de casación se interpone por infracción del artículo 216 de la Ley de Sucesiones y del artículo 3 de la Compilación del Derecho civil de Aragón, aunque como indica el Tribunal, la relación es tal que se trata de un solo motivo.

El Tribunal entiende que en el caso litigioso quedó acreditado que entre los cónyuges, al fallecimiento del causante, existía separación de hecho por

---

[18] O'CALLAGHAN, *Comentario del Código civil,* Bosch, p. 708.

[19] RJ, 1986/3549.

mutuo acuerdo y que dicho mutuo acuerdo constaba fehacientemente. En tal supuesto, tal como prevé expresamente el artículo 216.1 de la Ley de Sucesiones, no hay derecho a sucesión legal. Lo mismo prevé el artículo 945 del Código civil. En los supuestos de ambas normas hay vínculo matrimonial y, por tanto, viudo, pero no hay derecho a suceder abintestato.

Como hace notar el Tribunal en el fundamento de derecho tercero, la norma que aplica no contiene ninguna novedad legislativa introducida por la Ley de Sucesiones. El régimen jurídico es idéntico al previsto en el artículo 945 del Código civil, aplicable durante la vigencia del Libro II de la Compilación por la remisión que hacía el artículo 135 a dicho precepto; una remisión que tenía lugar tanto antes como después de las reformas de la Compilación de 1985 y 1995. Se puede comprobar fácilmente, cómo el inciso final del artículo 216.1 de la Ley de Sucesiones y el del artículo 945 del Código civil coinciden textualmente.

La única discusión está en la apreciación sobre si hay o no constancia fehaciente de la separación de mutuo acuerdo. Los argumentos de la sentencia parecen contundentes. Desde que los cónyuges otorgan el documento fehaciente, o sea, las capitulaciones matrimoniales, no sólo pactan el régimen de separación de bienes, sino que además renuncian recíproca y genéricamente a todos los derechos de usufructo (expectante y vidual). Pero, lo que me parece más importante, ambos acuerdan que fijarán libremente su respectivo domicilio y, finalmente, así han vivido durante 15 años: separados tal como convinieron por mutuo acuerdo. Es evidente la separación de hecho de los cónyuges de mutuo acuerdo y, sin duda, consta fehacientemente en documento ante notario.

Por otro lado, esta separación de hecho mutuamente consentida ha durado más de 15 años, por lo que el supuesto recuerda al de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1986, referida a usufructo vidual aragonés y a la que se hace referencia en el apartado c). Los diferentes domicilios de los consortes evidencian, además, que no ha existido entre ellos reconciliación.

Finalmente, cabe mencionar que la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad no ha recogido este supuesto entre las causas que, conforme al artículo 94, provocan la extinción de la viudedad aragonesa. La separación de los cónyuges por mutuo acuerdo que conste fehacientemente no tiene, pues, la misma consecuencia para el usufructo del viudo que para la sucesión legal. Con todo, los cónyuges en este supuesto no tenían derecho al usufructo vidual. Como consta en el relato fáctico de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, los cónyuges habían hecho expresa renuncia recíproca y genéricamente a sus respectivos derechos expectantes de viudedad y, consiguientemente, al usufructo vidual; así puede leerse, en concreto, en el fundamento de derecho segundo de la sentencia.

III. LOS DERECHOS A LA SUCESIÓN DE LOS PARIENTES COLATERALES HEREDEROS DEL CAUSANTE. APLICACIÓN DE LA SUSTITUCIÓN LEGAL. SOBRE LA SOLICITUD DEL USUFRUCTO A FAVOR DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE DEL SUSTITUIDO PREMUERTO

Hay una última cuestión que merece comentario separado y que no ha sido objeto de recurso de casación, por lo que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón no se pronuncia sobre ella. Se trata de la manera en que quienes resultan ser herederos del causante han solicitado sean distribuidos los bienes. Me refiero a la petición del hermano y las tres sobrinas hijas de una hermana premuerta. Como puede leerse en el antecedente de hecho primero, los demandantes solicitaron ser declarados herederos abintestato del causante en una mitad indivisa a su hermano D. Antonio Felipe Gascón y en otra mitad indivisa, por terceras e iguales partes, a sus tres sobrinas hijas de una hermana premuerta del causante, con reserva del usufructo vidual de esta mitad indivisa a favor de su padre D. Gregorio Navarro Rivas. Nada objetó, según parece, a esta solicitud el Ministerio Fiscal. Por los apellidos de los parientes, parece que nos encontramos ante un hermano de doble vínculo del causante y tres sobrinas hijas de una hermana también de doble vínculo del causante, que le premurió. La distribución de la propiedad de los bienes es correcta, de conformidad con la aplicación del número 3 del artículo 217 y 23 de la Ley de Sucesiones. El hermano hereda por derecho propio y las tres sobrinas por sustitución legal. La mitad de los bienes es para el hermano y la otra mitad se reparte en tres porciones iguales entre las sobrinas. Sin embargo, no está previsto legalmente el derecho de usufructo a favor del padre de las sobrinas del causante, es decir, del que fue cónyuge de su hermana premuerta aunque lo hayan solicitado las propias herederas.

La madre de éstas, hermana de doble vínculo del causante, premurió a éste. O sea, no le sobrevivió, así que nunca pudo heredarle. Difícilmente, pues, puede tener derecho de usufructo su cónyuge sobre una porción que no pudo recibir nunca la hermana. Las tres sobrinas del causante heredan por sustitución legal, pero no tiene derecho de usufructo el viudo de su madre (que en este caso es su padre)[20], aunque se solicitó así por ellas y no ha sido objeto de casación ante el Tribunal Superior de Justicia, ni, según parece, de objeción por parte del Ministerio Fiscal en instancia.

La manera en que se ha realizado el reparto del caudal hereditario hubiese sido procedente de haberse aplicado otra técnica: el derecho de transmisión. Es decir, si la hermana del causante (madre de sus tres sobrinas) hubiese sobrevivido al fallecido y hubiese muerto después sin aceptar ni repudiar la

---

[20] Para el derecho de representación del Código civil, subraya la misma conclusión el profesor VATTIER FUENZALIDA al afirmar que cuando se aplica el derecho de representación, el heredero no está representando al premuerto en la herencia sino que hereda por derecho propio; *El derecho de representación en la sucesión «mortis causa»*, editorial Montecorvo, Madrid, 1986, en especial, pp. 71 y ss.

herencia, sería procedente que se transmitiese el derecho a aceptar y repudiar a sus herederos (en este caso, de ser los legales, sus tres hijas en partes iguales) y su cónyuge tendría derecho de usufructo vidual sobre tal porción. El artículo 96 de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad recuerda oportunamente al intérprete que el viudo tiene derecho de usufructo cuando se aplica el derecho de transmisión y procede aplicar las reglas del 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.* El derecho de transmisión está regulado en el artículo 39, entre las Disposiciones Generales y, en particular para el pacto sucesorio, en el artículo 72 (ver también, artículo 166).

En el caso objeto de comentario, dado que las sobrinas heredan por sustitución legal por premoriencia de su madre al causante, la ley no somete dichos bienes al usufructo del cónyuge de quien premurió, que en este caso es padre de las herederas legales. No obstante, dicha petición de las sobrinas, no fue cuestionada a lo largo del proceso, como he indicado.

APLICACIÓN EN EL TIEMPO DEL LLAMAMIENTO A LA SUCESIÓN LEGAL DEL ARTÍCULO 216.2 DE LA LEY DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE DE 1999

(Comentario al auto de declaración de herederos abintestato del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Zaragoza de 19 de marzo de 2002 y al de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial, de 14 de noviembre de 2002)

María Martínez Martínez
Profesora titular de Derecho civil. Universidad de Zaragoza

I. Introducción. II. El Auto de declaración de herederos abintestato del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Zaragoza, de 19 de marzo de 2002. A) Texto del Auto. B) Los hechos. III. El Auto de Declaración de herederos abintestato de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 14 de noviembre de 2002. Texto del Auto. Argumentación jurídica para la revocación del dictado en primera instancia. IV. El artículo 216.2 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte. Finalidad y Antecedentes históricos. V. Sobre la aplicación en el tiempo del artículo 216.2 de la Ley de Sucesiones. A) Los fallos de las resoluciones; *a) Tesis de la resolución judicial de Primera Instancia; b) Tesis de la resolución dictada en apelación.* B) La cuestión controvertida y la aplicación de la Ley de Sucesiones. V. Una cuestión desde el punto de vista del derecho interterritorial o interregional.

I. INTRODUCCIÓN

El Auto de declaración de herederos abintestato del Juzgado de primera Instancia número 2 de Zaragoza, de 19 de marzo de 2002 es, en realidad, una Propuesta de Auto del Secretario del Juzgado, que firma el Juez dando su conformidad; es un tipo de resolución que se encuentra con bastante frecuencia

cuando se estudian los autos de declaración de herederos abintestato de los juzgados de primera instancia. No es fácil acceder al conocimiento de estos autos. En Aragón es, en ocasiones, posible gracias a la colaboración de los Jueces y Magistrados que, a solicitud del Justicia de Aragón, remiten a la Institución las resoluciones judiciales en las que se aplica Derecho aragonés. No es el caso del Auto objeto de comentario, conocido por azar.

Es la primera resolución judicial que conozco que trata sobre la aplicación el artículo 216.2 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte de 1999 en una sucesión abintestato; un precepto que establece un llamamiento a la sucesión legal para los parientes del cónyuge premuerto, cuando fallece el que, siendo viudo, adquirió por sucesión legal sus bienes; una delación sucesoria no prevista en el derogado Libro II de la Compilación del Derecho civil de Aragón para la adquisición por el viudo de bienes por sucesión abintestato, aunque sí para el supuesto de transmisión de bienes en virtud de pacto sucesorio, conforme establecía el derogado artículo 108.3 de la Compilación.

El Auto dictado en primera instancia fue revocado por el Auto de declaración de herederos abintestato de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 14 de noviembre de 2002, dictado en recurso de apelación[1].

Ambas resoluciones aplican el número 2 del artículo 216 de la Ley de Sucesiones y, a pesar de estar de acuerdo en la naturaleza del llamamiento que el precepto establece, resuelven en sentido contrario, debido a la distinta interpretación que mantienen para la aplicación del derecho transitorio. Se trata de una cuestión interesante sobre la aplicación en el tiempo de la Ley de Sucesiones, que no he visto planteada en ninguna otra resolución judicial.

II. EL AUTO DE DECLARACIÓN DE HEREDEROS ABINTESTATO DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 2 DE ZARAGOZA, DE 19 DE MARZO DE 2002

A) Texto del Auto

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 2 DE ZARAGOZA

PROPUESTA DE AUTO DEL SECRETARIO JUDICIAL DOÑA ...

En Zaragoza, a diecinueve de Marzo de dos mil dos

[1] Base de Datos Aranzadi, JUR, 2003/13451.

HECHOS

Primero.—Por don J.B.P. y doña C.B.P. se presentó escrito instando la declaración de herederos abintestato de doña R.B.P., fallecida en Zaragoza el seis de enero de 1996, sin haber otorgado testamento, casada con don E.P.R. sin descendencia, quien a su vez falleció en esta ciudad el 28 de noviembre de 2001, sin haber otorgado testamento, lo que acreditaba con las certificaciones del Registro Civil correspondientes y la del registro General de Actos de Última Voluntad que aportaba, solicitando que, previos los trámites legales, se dictara auto declarando herederos abintestato de doña R.B.P. a sus hermanos don J. y C. respecto a los bienes señalados en el art. 216.2 de la Ley 1/1999.

Segundo.—Admitida a trámite la solicitud, se practicó la información testifical ofrecida, en la que depusieron los testigos idóneos que aseveraron la certeza de los hechos expuestos en la solicitud y, pasado el expediente al Ministerio Fiscal para dictamen, éste informó en el sentido de que nada tenía que oponer a la declaración de herederos solicitada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.—En el Derecho Civil de Aragón, el art. 5 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte, de 24-2-99, establece que la sucesión se abre en el momento de la muerte del causante, en el lugar de su último domicilio.

El art. 2 de la citada ley dispone que la sucesión se defiere por pacto, testamento o por disposición de la Ley; señalando el artículo 201 que en defecto, total o parcial, de sucesión ordenada válidamente por pacto o testamento, se abre la sucesión legal.

Segundo.—Los art. 5 y 6 establecen que la sucesión se abre y se defiere en el momento de la muerte del causante, por lo que la delación legal establecida en el art. 216.2 de la Ley de Sucesiones de 1999 presupone el fallecimiento del causante después de la entrada en vigor de la citada ley (art. 6.1) en este caso doña R.B.P. falleció el día 6 de enero de 1996 y la ley 1/1999 entró en vigor el 23 de abril de 1999, disponiendo su disposición transitoria primera que las sucesiones por causa de muerte se regirán por la ley vigente en el momento de la apertura de la sucesión.

Tercero.—En el expediente se ha acreditado mediante los documentos presentados y la información testifical practicada que el causante doña R.B.P., falleció el día 6 de enero de 1996, estando casada con don E.P.R.

PARTE DISPOSITIVA

No procede la declaración de herederos abintestato de doña R.B.P. a favor de sus hermanos don J. y C.B.P. respecto a los bienes de la misma de los que no dispuso el cónyuge viudo.

Firme este auto, expídase testimonio del mismo y entréguese al solicitante, devolviéndole los documentos presentados con la solicitud, dejando testimonio suficiente en autos.

Contra esta resolución cabe recurso de apelación que se interpondrá por escrito antes este Juzgado en término de quinto día.

Lo que así se propone y firma, doy fe.

CONFORME EL MAGISTRADO-JUEZ. EL SECRETARIO, DON ...

B) Los hechos

Del auto se deduce que existió un matrimonio entre doña R.B.P. y don E.P.R, del cual no hubo descendencia. El día 6 de enero de 1996, la esposa falleció abintestato, sin descendientes y sin ascendientes. A consecuencia de ello, el esposo recibió, como cónyuge viudo y en virtud del llamamiento del entonces vigente artículo 135 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, la propiedad de los bienes de su esposa, al faltar descendientes y ascendientes con derecho preferente a recibir la herencia[2]. Nada se indica en el auto sobre la posible existencia en el caudal de la fallecida de bienes troncales en el momento de su fallecimiento[3].

Unos años más tarde, el 28 de noviembre de 2001, fallece el esposo, es decir, el cónyuge supérstite, también abintestato. Tras dicho fallecimiento, dos hermanos de doble vínculo de la esposa que había fallecido el 6 de enero de 1996, iniciaron ante el Juzgado de Primera Instancia de Zaragoza, expediente de declaración de herederos legales. En concreto, pidieron ser declarados herederos abintestato respecto de ciertos bienes que se encuentran en el caudal relicto del cónyuge fallecido en último lugar. Dichos dos hermanos no tienen parentesco consanguíneo con el fallecido, aunque habían sido afines

---

[2] En dicha fecha estaba en vigor el texto de la Compilación de 1967, después de las reformas de 1985 y 1995. En concreto, esta última se hizo con la finalidad de llamar en última posición a la Comunidad Autónoma de Aragón a la sucesión abintestato, en lugar de al Estado español. Pero también se aprovechó para introducir un nuevo texto en el artículo 135, que desde entonces remitía expresa y nominalmente a los artículos 935 a 955 del Código civil. Después de la reforma de 1995, el artículo 135 de la Compilación establecía lo siguiente: *La sucesión en los bienes que no tengan la condición de troncales, o en estos mismos cuando no hubiera heredero troncal, se deferirá con arreglo a lo dispuesto en los artículos 935 a 955 del Código Civil.*

[3] De existir, hubiesen sido llamados a ellos parientes colaterales de la fallecida en 1996, conforme a lo que disponían los artículos 132 y 133 de la Compilación.

suyos. Se trata de dos cuñados del fallecido; dos hermanos germanos de la que fue su esposa y le premurió.

Ambos piden ser declarados herederos abintestato en partes iguales respecto de los bienes señalados en el art. 216.2 de la ley 1/1999. Es decir, quieren ser declarados herederos legales en los bienes que el cónyuge fallecido en último lugar había recibido como heredero abintestato de su esposa fallecida el año 1996.

Nada tiene que objetar a dicha solicitud el Ministerio Fiscal, como consta en el hecho segundo del Auto.

Sin embargo, como puede leerse en la parte dispositiva del Auto, el Juez no accede a la solicitud interesada por los hermanos de la esposa primeramente fallecida y resuelve que no procede la declaración de herederos abintestato de doña R.B.P. a favor de sus hermanos don J.B.P. y doña C.B.P. respecto de los bienes de la misma de los que no dispuso el cónyuge viudo, fallecido en último lugar.

Conviene advertir que esta petición de los hermanos de la esposa premuerta (desestimada por el Juzgado de Primera Instancia) no impide que los herederos legales del causante recién fallecido, o sea, sus parientes, insten la declaración de herederos legales. Como prevé el artículo 203.2 de la Ley de Sucesiones, pueden dictarse varias declaraciones de herederos legales perfectamente compatibles[4].

III. EL AUTO DE DECLARACIÓN DE HEREDEROS ABINTESTATO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2002. TEXTO DEL AUTO. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA REVOCACIÓN DEL DICTADO EN PRIMERA INSTANCIA

Contra el Auto dictado en Primera Instancia, los hermanos de la esposa primeramente fallecida interpusieron recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Zaragoza, al que se adhirió el representante del Ministerio Fiscal. Dicho recurso fue resuelto por la Sección cuarta por Auto de 14 de noviembre de 2002 en el que se falló lo siguiente:

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por los solicitantes, don J.B.P. y doña C.B.P., contra el auto de fecha 19 de marzo del año en curso dictado por el Juzgado de Primera Instancia número Dos de los de esta Ciudad en el mentado procedimiento de declaración de herederos legales núm. 137/02, debemos revocar y revocamos íntegramente

---

[4] De hecho, en el asunto objeto de estudio, varios hermanos del causante fueron declarados herederos legales suyos. Puesto que el auto en el que se les declaró herederos no incide en la cuestión objeto de estudio, omito otras referencias.

dicha resolución, y, en su lugar, declaramos a dichos solicitantes herederos legales de su hermana doña Rafaela Beltrán Pérez respecto de los bienes de la misma adquiridos a su fallecimiento por su esposo, don Emilio Pérez Ruiz, como su heredero legal, y de los que éste no hubiera dispuesto por cualquier título, sin hacer expresa imposición de las costas causadas.

Interesa la argumentación de la Audiencia en los razonamientos jurídicos segundo y tercero, que recoge las alegaciones de los recurrentes en el recurso de apelación:

Segundo.—La citada Ley 1/1999, de las Cortes de Aragón, dentro de la regulación que efectúa de la sucesión legal, dispone en su artículo 216, párrafo segundo, lo siguiente: "...".

Lo que se establece en dicho precepto, que viene a constituir una ampliación del ámbito de aplicación del supuesto previsto en el derogado artículo 108.3 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, que disponía esta devolución sucesoria respecto de los bienes transmitidos entre cónyuges por pacto al más viviente y que se encontraban en el caudal hereditario en el momento del fallecimiento del viudo que los recibió, no es una reserva a favor de los parientes del cónyuge primeramente fallecido, sino un llamamiento para el supuesto de fallecer el cónyuge supérstite sin haber dispuesto de tales bienes, llamamiento a la sucesión legal que, como el propio artículo destaca, tiene lugar al momento del fallecimiento del supérstite, según hacen constar con acierto los apelantes en su escrito de interposición de su recurso contra la referida resolución de primer grado.

Tercero.— Queda cumplidamente acreditada por la documental obrante en autos, y que fue aportada por los hoy recurrentes con su escrito-solicitud inicial, la concurrencia de todos los requisitos exigidos por el mentado artículo 216, párrafo segundo, de la citada Ley 1/1999 de Aragón, para la prosperabilidad de la pretensión deducida por aquellos, procediendo, en consecuencia, y en recta aplicación de dicho precepto, plenamente aplicable al supuesto de autos, frente a lo argüido de contrario erróneamente en el auto apelado, que debe ser revocado, al producirse la muerte de don E.P.R. hallándose en vigor dicha norma legal, declarar a los solicitantes herederos legales de su fallecida hermana, doña R.B.P., respecto de los bienes de la misma adquiridos a su fallecimiento por su mentado esposo, como su heredero legal, y de los que éste no hubiera dispuesto por cualquier título, llamamiento que les corresponde por aplicación de lo normado en el artículo 217[5] *de la citada Ley 1/1999.*

De las argumentaciones expuestas en el Auto de la Audiencia, se deduce que el tribunal considera que el llamamiento previsto en el número 2 del artículo 216 de la Ley de Sucesiones es un llamamiento a sucesión legal y hace una interesante y certera apreciación de interés para la calificación jurídica y posterior solución del caso: en este supuesto no estamos ante la imposición por la ley de una reserva de bienes del cónyuge primeramente fallecido.

---

[5] Se trata sin duda de una errata en la resolución judicial; la referencia debe ser al artículo 216, al que hace continua referencia el Auto.

Por lo demás, el auto no hace expresa mención sobre los bienes a que se refiere, así que, conforme a lo dispuesto en el número 2 del artículo 203 de la Ley de Sucesiones, habrá de entenderse referida a los bienes no troncales. Hay que tener en cuenta que, aunque será raro en la práctica, puede ocurrir que los bienes a que alude el artículo 216.2 tuviesen la condición de troncales (en referencia, evidentemente, al cónyuge premuerto) y deban ser deferidos a los que, en el momento de fallecer el cónyuge sobreviviente, sean parientes troncales del premuerto[6]. Pensemos, por ejemplo, en el supuesto en que el cónyuge viudo (el fallecido en segundo lugar) había recibido bienes troncales de su cónyuge mediante sucesión legal porque fueron tales bienes repudiados por los herederos troncales llamados en aquel momento a la sucesión troncal, o porque los herederos troncales eran indignos para suceder a su pariente (cónyuge primeramente fallecido). No hay que olvidar que las causas de indignidad afectan por igual a los llamados a la sucesión testada, paccionada y abintestato o legal (ver artículo 13 de la Ley de Sucesiones). Pues bien, en ambos supuestos, si cuando fallece el cónyuge sobreviviente, momento en que se produce el supuesto de hecho que da lugar a la aplicación de la sustitución prevista en el artículo 216.2 de la Ley, existen nuevos parientes troncales que pueden y quieren heredar, hay que tener en cuenta la naturaleza troncal o troncal de abolorio de los bienes y tendrán preferencia para ser llamados, en tales bienes, los parientes troncales a que alude el artículo 211 de la Ley en sus números 1º y 3º (sin duda, nunca los del número 2º). El supuesto es posible dado que existe la posibilidad de que, cuando se produzca la muerte del cónyuge fallecido en primer lugar, no haya siquiera nacido alguno de los parientes troncales que puede, sin embargo, existir cuando fallece el cónyuge sobreviviente (y se ha de aplicar el 216.2).

La aplicación de la sustitución legal en la sucesión troncal, obliga a tener en cuenta esta posibilidad (ver artículos 20, 23 y 211.1º de la Ley de Sucesiones). Evidentemente, la repudiación y la indignidad para suceder, no afectan a los descendientes que puedan nacer con posterioridad. Por la misma razón, puede ocurrir que existan parientes con derecho de recobro preferente al aplicar el 216.2, si los bienes son objeto de recobro de liberalidades de colaterales (ver los artículos 20, 23 y 209.2 de la Ley de Sucesiones).

En todo caso, tratándose de bienes troncales y troncales de abolorio, no es imprescindible la aplicación de la sustitución legal para tener en cuenta la

---

[6] Esta conclusión ha sido mantenida para la sucesión paccionada y por testamento mancomunado y, según parece, excluida para la sucesión legal por SERRANO GARCÍA, J. A. en «La sustitución legal preventiva de residuo: declaraciones de herederos legales y troncalidad (Comentario de un caso de pacto al más viviente)», *RDCA*-2000-VI-(nº 1), pp. 203 a 236. Como se deduce de mi tesis en el texto, no comparto la afirmación del autor vertida en la página 205 cuando mantiene que, si recibió el viudo los bienes por sucesión legal: *los bienes que le puedan quedar al cónyuge viudo tendrán necesariamente la condición de no troncales*. En mi opinión, los ejemplos que propongo en el texto demuestran que no es así y que debe tenerse en cuenta la eventual naturaleza troncal de los bienes o la de ser bienes objeto de recobro de liberalidades cuando se haya de aplicar el 216.2 por si hay parientes troncales con derecho preferente o, en su caso, parientes con derecho preferente a recobrar la liberalidad.

posibilidad de nacimiento posterior de nuevos llamados a la sucesión en virtud del artículo 216.2. La sustitución no puede aplicarse cuando estamos ante el supuesto del 211.3º y, sin embargo, también han podido nacer con posterioridad al fallecimiento del cónyuge primeramente fallecido parientes colaterales dentro del cuarto grado (o del sexto si se trata de bienes troncales de abolorio) con derecho a heredar preferentemente bienes troncales si se ha de aplicar el 216.2 y si en el caudal del cónyuge fallecido en segundo lugar quedan bienes que tuvieron tal naturaleza al fallecer el premuerto.

IV. EL ARTÍCULO 216.2 DE LA LEY DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE. FINALIDAD Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En la Ley de Sucesiones, como sucedía en el régimen jurídico derogado, el cónyuge del causante fallecido con vecindad civil aragonesa, es llamado a la sucesión legal (en precisa terminología de la Ley en la actualidad), en defecto de descendientes y ascendientes del causante (artículo 202 de la Ley de Sucesiones). Bien entendido que se trata de los bienes no recobrables ni troncales, pues el orden de sucesión en los mismos es el previsto específicamente para ellos en los artículos 209 a 213. No obstante, como prevé el artículo 202.2.2º, también es llamado a suceder, después de descendientes y ascendientes, el cónyuge viudo en los bienes recobrables y troncales que dejó el causante si no pueden y quieren suceder los parientes llamados con preferencia. Asimismo, hay que tener en cuenta el supuesto especial del número 2 del artículo 213, que excluye de la consideración de bienes troncales simples los bienes del causante adquiridos de uno de sus padres procedentes de la comunidad conyugal de ambos cuando, según las reglas de la sucesión no troncal, le corresponda heredar al otro progenitor (otra novedosa norma introducida en la reforma de la Ley 1/1999).

El artículo 216 de la Ley de Sucesiones regula ciertas cuestiones en relación con dicho llamamiento a la sucesión legal a favor del cónyuge viudo. Tiene dos números. El primero excluye del llamamiento a la sucesión legal al cónyuge viudo si, al fallecer el causante, se encuentran en trámite los procedimientos dirigidos a obtener la declaración de nulidad, divorcio o separación del matrimonio, o si los cónyuges se encuentran separados de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente. Es una acertada norma que resuelve los problemas interpretativos que había hasta entonces para el llamamiento a la sucesión abintestato del viudo si, al fallecer el cónyuge, estaba tramitándose la separación matrimonial y que se producen cuando se aplica el Código civil tanto para el llamamiento a la sucesión abintestato del viudo del artículo 945, como en el llamamiento a la cuota usufructuaria previsto en los artículos 834 y 835[7].

---

[7] Estas cuestiones se tratan en el trabajo publicado en este mismo número de la Revista de Derecho Civil Aragonés bajo el título «El cónyuge separado de hecho por mutuo acuerdo que

Todas estas cuestiones, que en la práctica pueden dar lugar a supuestos complejos y de difícil solución, como subraya la doctrina en el ámbito del Código civil, no se plantean siquiera en la sucesión legal del viudo en la Ley de Sucesiones, dada la previsión del número 1 del artículo 216.

La reciente Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad de las Cortes de Aragón tiene una norma similar para aplicar la misma solución cuando se trata del usufructo vidual, una institución cuya naturaleza pertenece al ámbito del Derecho de familia en el Derecho aragonés, como se deduce del artículo 89.1 de la Ley 2/2003[8]. El número 2 del artículo 94 establece que el usufructo vidual *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 subsista. 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.*

El precepto se aplica igualmente para el derecho expectante de viudedad y clarifica lo dispuesto en el derogado artículo 78 de la Compilación.

Al margen de estas cuestiones relacionadas con el número 1 del artículo 216, el segundo número del precepto es el que interesa para estudiar los autos de declaración de herederos objeto de comentario. Establece lo siguiente:

> *Si el viudo heredero legal falleciera sin haber dispuesto por cualquier título de todos los bienes adquiridos de su cónyuge, se deferirán los que quedaren a los parientes del premuerto llamados, en tal momento, a su sucesión legal, como herederos de éste y sustitutos de aquél. A falta de estos parientes, tales bienes quedarán integrados en la herencia del sobreviviente.*

El precepto es una aplicación en la sucesión legal del llamamiento que el derogado artículo 108.3 de la Compilación del Derecho civil de Aragón establecía para la sucesión paccionada en el supuesto de haber existido entre los cónyuges el denominado «pacto al más viviente»[9]. Este típico pacto sucesorio aragonés fue regulado en el Derecho positivo por vez primera en la Compilación del Derecho civil de Aragón de 1967, aunque no de manera completa. Creo que una de las mejores explicaciones sobre los antecedentes históricos remotos de este pacto la ofrecía Joaquín COSTA[10]. El autor explica en su

---

conste fehacientemente. Excepción al llamamiento a la sucesión legal en el artículo 216.1 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte (Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 28 de marzo de 2003)».

[8] Sobre esta naturaleza para la viudedad, ver SANCHO REBULLIDA, Francisco, y DE PABLO CONTRERAS, Pedro, «Comentario a los artículos 72 a 88», en *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, dirigidos por Lacruz y Delgado, volumen segundo, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 1993.

[9] El derogado número 3 del artículo 108 de la Compilación establecía lo siguiente: *No habiendo hijos, o fallecidos todos ellos antes de llegar a la edad para poder testar, el sobreviviente heredará los bienes del premuerto. En tal caso, fallecido a su vez aquél sin haber dispuesto por cualquier título de tales bienes, pasarán los que quedaren a las personas llamadas, en tal momento, a la sucesión del cónyuge primeramente fallecido.*

[10] COSTA MARTÍNEZ, Joaquín, *Derecho consuetudinario y economía popular de España*, consultado en reedición facsímil por Guara editorial, Zaragoza, 1981, ver en especial, pp. 232 a 236.

obra *Derecho consuetudinario y economía popular de España*, cómo se practicaba este que era típico pacto matrimonial entre los que se denominaban *solteros*, es decir, entre los cónyuges que no habían ocupado en su respectiva familia el puesto de *herederos de la casa*. De tal modo, los bienes que durante el matrimonio iban adquiriendo estos cónyuges, no eran familiares ni, por tanto, troncales; no habían sido recibidos de la casa o familia, sino que habían sido adquiridos *de propia industria* por ambos, o sea, a consecuencia de su propio trabajo, del trabajo de los dos miembros del matrimonio. Respecto de tales bienes, los integrantes de este matrimonio —aunque casados entre sí, gráficamente denominados *solteros* por COSTA—, pactaban el denominado *agermanamiento*, un pacto que suponía un paso más respecto de la *viudedad foral* y que no era tampoco exactamente un pacto de *hermandad*. Dicho pacto, consistía en que al fallecimiento de uno de los consortes y faltando descendencia común de dicho matrimonio, el sobreviviente heredaba en plena propiedad —no en usufructo— los bienes del premuerto; y para el caso de fallecer este cónyuge viudo sin haber dispuesto de dichos bienes, los mismos recaían por iguales partes *en los herederos de las casas nativas de los dos cónyuges*, es decir, en los parientes de cada uno de los cónyuges.

Parece una consecuencia claramente coherente con la posición familiar que los cónyuges que integraban este tipo de matrimonios, los llamados *solteros*, habían tenido en la casa a que respectivamente habían pertenecido hasta que se casaron y a su falta de derechos sucesorios tan plenos como el de los *herederos de la Casa*. Si ninguno de los miembros del matrimonio heredó la respectiva casa de donde procedía, lo más probable es que los bienes adquiridos constante matrimonio no sean troncales; seguramente se tratará de bienes adquiridos gracias a su propio trabajo. Por ello es razonable que al fallecer uno, el otro se convierta en propietario de todos los bienes del premuerto, al no haber descendencia. Pero también lo es, que al fallecer el cónyuge sobreviviente —sin descendencia común del matrimonio— se repartan los bienes entre las dos casas a las que pertenecieron los integrantes del matrimonio —sus *casas nativas*, como decía Joaquín COSTA— pues no parece de justicia que sólo los herederos del cónyuge sobreviviente —recordemos sólo colaterales, según el orden de llamamiento a la sucesión abintestato practicado y vigente en tales épocas[11], lo mismo que ahora ante idéntico supuesto— sean llamados a recibir la totalidad de los bienes que adquirió el matrimonio conjuntamente; unos bienes que no tuvieron para los cónyuges un origen familiar pues éstos no habían contraído matrimonio como *herederos* de sus casas respectivas. Es más razonable que los bienes se repartan por mitad entre las dos casas (las dos familias) a que pertenecieron, antes de casarse, los cónyuges fallecidos.

---

[11] Estamos hablando de matrimonio sin descendientes y hay que tener en cuenta la falta de llamamiento a la intestada de los ascendientes. Recojo algunos datos sobre el llamamiento a la sucesión intestada en épocas remotas del Derecho aragonés, en MARTÍNEZ, M., *La Sucesión Legal en el Derecho civil Aragonés*, volumen primero, *Antecedentes. La Sucesión Intestada en el Derecho Aragonés Histórico*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000.

Creo que el legislador aragonés entendió al redactar la Ley de Sucesiones que la norma que el artículo 108 establecía en su párrafo segundo para el supuesto de haberse transmitido los bienes entre los cónyuges en cumplimiento de previo pacto «al más viviente» y sin haber descendencia, era razonable que pudiese ampliarse al supuesto de haberse producido la transmisión de bienes entre cónyuges a consecuencia de la ejecución de una disposición testamentaria o de un llamamiento en virtud de sucesión legal. La Ley aragonesa de Sucesiones establece este tipo de devolución sucesoria de los bienes del cónyuge primeramente fallecido a sus respectivos parientes en el artículo 80.3, para el supuesto de previa transmisión por pacto sucesorio, en el artículo 104.3, para el supuesto de previa transmisión por testamento mancomunado[12] y en el artículo 216.2, para el supuesto de previa transmisión por sucesión legal. En los tres supuestos, se recoge una última proposición idéntica en virtud de la cual, si no existen parientes del premuerto que puedan y quieran heredar, dichos bienes quedan integrados en la herencia del sobreviviente, así que, en tal supuesto, los bienes podrán ser adquiridos por los parientes del cónyuge que fallece en último lugar[13].

Quizás pueda parecer algo incoherente que no se prevea el mismo llamamiento en el supuesto de haber recibido el cónyuge sobreviviente los bienes del causante por testamento unipersonal. Creo que la naturaleza de la adquisición de los bienes es idéntica en todos los supuestos: por pacto, por ley o por voluntad del fallecido. No obstante, es también cierto que en el caso del transmisión por testamento unipersonal, el fallecido demostró una clara voluntad de dejar los bienes a su consorte en plena propiedad y sin previsión de sustitución fideicomisaria de residuo, aun sin darse el presupuesto de la reciprocidad presente en el pacto y —por lo general—, en el testamento mancomunado. En todo caso, no hay obligación de reserva alguna en ninguno de los supuestos que son ámbito de aplicación del llamamiento a la sucesión a parientes del premuerto (ni en el pacto, ni en el testamento mancomunado ni en la sucesión legal).

IV. ARTÍCULO 216.2 DE LA LEY DE SUCESIONES Y SU APLICACIÓN EN EL TIEMPO

A) Los fallos de las resoluciones

Conviene subrayar que ambas instancias están completamente de acuerdo en que en el supuesto de hecho del 216.2 se está ante la sucesión legal del cón-

---

[12] En relación con la aplicación de este llamamiento en la sucesión paccionada y en la sucesión por testamento mancomunado, *vid*. SERRANO GARCÍA, J. A., «La sustitución legal preventiva de residuo: declaraciones de herederos legales y troncalidad (Comentario de un caso de pacto al más viviente)», *RDCA*-2000-VI-(nº 1), páginas 203 a 236.

[13] Otros datos en MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., *La sucesión legal en el Derecho civil aragonés*, volumen segundo, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000, pp. 19 a 24 y 227 a 229.

yuge que falleció en primer lugar. A esta consideración creo que no hay objeción posible. Sin embargo, a pesar de la coincidencia en esta premisa, ambas resoluciones judiciales mantienen posturas contrarias en cuanto a una cuestión de derecho transitorio: ¿se ha de aplicar a este supuesto la Ley de Sucesiones que, conforme a la Disposición Final Segunda de la Ley entró en vigor el 23 de abril de 1999?

Si estamos ante la sucesión legal del cónyuge primeramente fallecido, y en este caso fue la esposa, hay que tener en cuenta que ésta falleció en fecha muy anterior a la entrada en vigor de la Ley, por lo que no cabría aplicarla al caso.

a) Tesis de la resolución judicial de Primera Instancia

El Juzgado de Primera Instancia entiende que estamos ante la sucesión legal de la esposa primeramente fallecida y, en consecuencia, ha de aplicarse la legislación en vigor en tal momento, es decir, la legislación aplicable el 6 de enero de 1996: el Libro II de la Compilación del Derecho civil de Aragón. Por consiguiente, no se puede aplicar la Ley de Sucesiones por causa de muerte de 1999. Fallecido, pues, el cónyuge viudo heredan todos los bienes del caudal quienes sean sus herederos legales, sus parientes más próximos. Nada tienen derecho a recibir los parientes de la esposa primeramente fallecida, cuando fallece su viudo.

b) Tesis de la resolución dictada en apelación

Contrariamente a esta tesis, la Audiencia Provincial, aunque está de acuerdo en que nos encontramos ante la sucesión legal de la esposa primeramente fallecida, entiende que el llamamiento a la sucesión a sus parientes se produce en la fecha de la muerte del cónyuge supérstite. Dado que dicha fecha es el 28 de noviembre de 2001, considera aplicable la Ley de Sucesiones de 1999. En consecuencia, los parientes de la esposa tienen derecho a ser declarados herederos legales en los bienes que el esposo que ahora fallece hubiese recibido de su esposa por sucesión abintestato, cuando falleció el año 1996, y que todavía se encuentren en el caudal relicto.

B) La cuestión controvertida y la aplicación de la Ley de Sucesiones

Ambas resoluciones muestran que quien resuelve, en ambos casos, tiene un conocimiento cabal de la institución regulada en el artículo 216.2 en vigor cuando fallece el cónyuge viudo. No cuestionan el nuevo llamamiento previsto en la Ley de Sucesiones y tampoco puede hacerse objeción a las consideraciones que se hacen en los dos autos sobre la naturaleza jurídica de la institución (más extensamente expuesta en el Auto de la Audiencia; algo razonable a la vista del fallo). A pesar de ello, las soluciones son contradictorias.

La solución aplicada por al Audiencia Provincial prevalece. Sin embargo, no deja de tener buenos argumentos la solución del Juzgado de Primera Instancia.

La Disposición Transitoria Primera recoge una norma general: *las sucesiones por causa de muerte se regirán por la ley vigente en el momento de apertura de la sucesión.*

El artículo 5.1 de la Ley dice que la sucesión se abre en el momento de la muerte del causante. Coincide con este criterio, el artículo 6.1 para fijar el momento de la delación de la herencia: *la sucesión se defiere en el momento del fallecimiento del causante.*

Apertura y delación coinciden, pues, con el momento del fallecimiento del causante. Es cierto que, a pesar de ello, la vocación puede tener lugar en un momento posterior al fallecimiento[14]. La vocación sucesiva es típica de las sustituciones fideicomisarias, incluida la de residuo y de llamamientos a la Corona o a títulos nobiliarios.

Hay que estar de acuerdo en que estamos ante la sucesión del cónyuge fallecido en primer lugar. Cuando se abrió su sucesión abintestato, heredó su cónyuge, sin limitación en ese momento. Es cierto que el 216.2, como indica la Audiencia Provincial, no establece derecho de reserva alguno a favor de los parientes del cónyuge que premuere; el cónyuge viudo podía haber dispuesto *mortis causa* exclusivamente de los bienes que recibió abintestato de su esposa a favor de quien hubiese querido y no infringiría con ello norma alguna ni incurriría en fraude de ley ni conculcaría derecho alguno de legítima. Sin embargo, hay que tener en cuenta que en este supuesto, cuando falleció la esposa, hubo apertura, vocación, delación y adquisición a favor del cónyuge viudo y en ese momento se consumó todo el fenómeno sucesorio abintestato.

Dice textualmente el artículo 216.2 que los parientes del premuerto llamados son *herederos de éste y sustitutos de aquél.* O sea, son herederos del premuerto y sustitutos del supérstite que fallece en último lugar. Tienen relación de parentesco con el primero y no con el segundo (del que tan sólo son afines). Para llamar a estos parientes conforme al 216.2, habrá que referir tanto la capacidad para suceder como la proximidad del orden y grado de parentesco, al momento en que la norma se ha de aplicar y que coincide con el momento de fallecimiento del segundo consorte.

El precepto establece que los parientes son sustitutos del cónyuge viudo que sobrevivió al otro. Si aplicamos la técnica de la sustitución fideicomisaria —según parece, en la mente del legislador al redactar la norma—, el supuesto de hecho de la sustitución prevista en el 216.2 tendrá lugar cuando ya está en vigor dicho llamamiento, es decir, después del 23 de abril de 1999, fecha en que comienza la vigencia de la Ley de Sucesiones. Quizás puede oponerse a la tesis de la Audiencia Provincial, que el llamamiento del 216.2 tiene como presupuesto la adquisición de los bienes por el viudo mediante sucesión legal, pero cuando ya la norma prevé la sustitución fideicomisaria por disposición legal. En este caso, dado que la adquisición por el cónyuge viudo de los bienes de su consorte abintestato tuvo lugar antes, el presupuesto de aplicación de la sustitución prevista en el 216.2 no se ha producido bajo su vigencia.

---

[14] Sobre las fases de adquisición de la herencia, ver LACRUZ y ALBALADEJO, *Derecho de Sucesiones. Parte general*, Librería Bosch, Barcelona, 1961, en especial, §§ 27 y ss.

Mantener esta postura obliga a considerar que esta sustitución fideicomisaria de residuo establecida por ley tiene varios presupuestos de aplicación que necesariamente habrán de darse vigente la Ley de Sucesiones de 1999: a) la adquisición por el viudo de bienes abintestato de su cónyuge, b) la permanencia de dichos bienes en el caudal del viudo cuando fallece y c) la falta de disposición *mortis causa* a favor de otras personas. En mi opinión, el hecho que provoca la que podemos denominar «sustitución por disposición legal» debe darse bajo vigencia de la Ley de Sucesiones, norma que establece por vez primera en el Derecho aragonés escrito, este llamamiento en la sucesión legal y éste hecho es precisamente la adquisición de bienes abintestato por el cónyuge viudo. Con todo, hay que insistir en que prevalece la solución dada por la Audiencia Provincial que acogió el derecho de los herederos de la esposa premuerta a ser declarados herederos legales conforme a lo dispuesto en el artículo 216.2 de la Ley.

V. UNA CUESTIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO INTERTERRITORIAL O INTERREGIONAL

El caso planteado sugiere otros posibles análisis. Pensemos en un supuesto de fallecimiento del primer cónyuge, ya en vigor la Ley de Sucesiones y con vecindad civil aragonesa, en cuya sucesión legal resulta heredero el viudo. Si dicho viudo tiene vecindad civil aragonesa y fallece bajo dicha vecindad, no hay duda: se aplica la Ley de Sucesiones y son llamados a recibir los bienes a los que se refiere el 216.2 los parientes del premuerto. Pero pueden plantearse otras dificultades de interpretación.

¿*Quid iuris* si el cónyuge viudo que fue heredero legal del consorte premuerto cambió después su vecindad civil?

Es evidente que si se considera que nos encontramos en este supuesto ante la sucesión del cónyuge primeramente fallecido, la respuesta es clara: procederá el llamamiento a la sucesión de los parientes del cónyuge premuerto aunque haya de aplicarse a la sucesión del cónyuge sobreviviente un derecho civil que no sea el Aragonés y aunque la norma haya de aplicarse en juzgado o tribunal que no radique en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Conforme a la interpretación conjunta que ha de hacerse del artículo 9.8º, primera proposición, 14.1 y 16.1, regla primera del Código civil, la ley correspondiente a la vecindad civil del causante en el momento de su fallecimiento es la que rige su sucesión; es la norma aplicable según lo dispuesto en el artículo 149.1.8º de la Constitución Española, una norma para resolver los conflictos de leyes, de competencia exclusiva del poder central[15].

---

[15] DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la competencia legislativa autonómica en materia de Derecho civil», *Revista Aragonesa de Administración Pública,* número 4, 1994, pp. 361 a 404.

Si cuando se produce la transmisión de bienes entre los otorgantes de un pacto o de un testamento mancomunado o entre cónyuges por sucesión legal, prevista en los artículos 80.3, 104.3 y 216.2, los dos intervinientes (o los dos cónyuges en el caso del 216.2) tienen vecindad civil aragonesa y después el sujeto supérstite adquirente de los bienes cambia de vecindad civil, se plantea si, al fallecimiento sin disposición del supérstite, procederá efectuar el llamamiento a la sucesión legal a favor de los parientes del primeramente fallecido, previsto en dichos preceptos.

Creo que hay buenos argumentos a favor de la aplicación de estos llamamientos con independencia de la vecindad civil bajo la que fallezca el supérstite.

Por un lado, la afirmación del legislador que dice en los tres preceptos que los parientes son llamados *como herederos de éste* [del sujeto premuerto]. La vecindad civil del causante es la que determina la ley aplicable a su sucesión. Si entendemos que estamos ante la sucesión del primer fallecido y que él es el causante, procederá el llamamiento a su sucesión legal con independencia de la vecindad civil que tenga el sujeto que fallece después, en el momento de su fallecimiento.

La doctrina y el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, durante la vigencia del Libro II de la Compilación, mantuvieron que, en el supuesto del derogado artículo 108.3, nos encontrábamos ante la sucesión del cónyuge primeramente fallecido, así que habrá que aplicar la Ley que rige su sucesión[16].

Parece razonable mantener la aplicabilidad de este llamamiento legal a los parientes del sujeto primeramente fallecido aun cuando el supérstite no tenga vecindad civil aragonesa en el momento de su fallecimiento si se dan los demás presupuestos, pues nos encontramos ante un llamamiento legal a la sucesión de la persona primeramente fallecida.

Y además, por la misma razón, parece sensato que la liquidación del impuesto de sucesiones que deban abonar los adquirentes de los bienes en estos supuestos se atenga al parentesco de dichos adquirentes con el cónyuge premuerto y no con el supérstite[17].

---

[16] MERINO HERNÁNDEZ, *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales dirigidos por Albaladejo,* Edersa, tomo XXXIV, volumen 1, página 264; DELGADO ECHEVERRÍA, «El testamento mancomunado aragonés», en *Setenes Jornades de Dret català a Tossa*, Barcelona, 1994, p. 296. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 29 de mayo de 1991 [está publicada íntegramente en la *RDCA,* 1995, I, nº 1, marginal nº 3, pp. 253 a 263]. Por contra, SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, durante la vigencia del Libro II de la Compilación, mantuvo que era un supuesto en el que había apertura de la sucesión del cónyuge supérstite con «un llamamiento legal completamente anómalo que no se funda en el parentesco con el causante, sino con aquél de quien recibió los bienes» y lo consideró un caso peculiar de reversión [«El pacto al más viviente en la Compilación de Derecho civil de Aragón», *en Actas de los Segundos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza, 1993, p. 85].

[17] Aun en los supuestos en que puedan ser parientes entre sí el llamado a la sucesión del cónyuge premuerto y el cónyuge supérstite.

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) TRANSCRIPCIÓN DE TESTAMENTOS UNIPERSONALES DEL SIGLO XVII EN EL MEDIO RURAL DEL ALTO ARAGÓN

Natividad RAPÚN GIMENO
Magistrada

1. PROTOCOLO DE JUSEPE DE CAJAL HALLADO EN LA FINCA LARBESA (JACA) CONTENIENDO TESTAMENTO CERRADO DE JUAN VILLAMANA DE BLANCAS, CASADO CON GRACIA DE BERGUA, OTORGADO EN BROTO EL 21 DE ENERO DE 1628.

«In Dei Nomine Amen, Manifiesto sea a todos que yo Juan Villamana de Blancas Infançon señor de lugar de Lasaossa domiciliado en la villa de Broto estando enfermo de mi persona y por la gracia de Dios en mi buen seso firme en memoria y palabra manifiesta casando revocando y anullando todos y qualesquier testamentos codecillos y ultimas voluntades por mi de mis bienes antes de ahora hechos y ordenados ahora de nuevo de grado y de mi cierta sciencia ago y ordeno el presente mi ultimo testamento y ultima boluntad ordinacion y disposicion de todos mis bienes asi mobles como sitios derechos instancias y acciones donde quiere avidos y por haver el qual doy y entrego en poder de Jusepe de Caxol notario en la presente plica cosido sellado y cerrado con cinco sellos según el tal y quiero que todo lo que esta dentro della desde la primera linea asta la ultima de aquella sea mi ultimo testamento y ultima voluntad ordinacion y disposicion de todos mis bienes assi mobles como sitios derechos instancias y acciones donde quiere abidos y por haver el qual quiero que valga por tal y sino por codecillo y sino valiere por codecillo por otra qualquier voluntad ordinacion y disposicion de todos los dicho mis bienes donde quiere avidos y por haver. La qual dicha cedula entrego de la manera dicha con protestacion que no pueda ser abierta asta que yo fuese muerto y assi mismo con protestacion que la pueda obrar en mi poder siempre que me diere el gusto durante mi vida de los dichos Jusepe Caxol notario o de los vuestros succesores notarios en vuestras notas, de las quales una y cada una de ellas me requirio por mi dicho dicho Jussepe de Caxol notario ser

tenido el presente acto publico uno y muchos y tantos quanto fuesen necesarios haver requridos. Que puesto fue lo sobredicho en la villa de Broto a veynte y un dias de mes de henero del año contado del nascimiento de ntro señor Jesucristo mil seyscientos veynte y ocho siendo a todo ello presentes por testigos el licenciado Juan de Caxol notario del lugar de Broto y en aquel habitante y Antonio Pahul de (ilegible) estudiante natural del lugar de Hecho y de presente habitante en dicho lugar de Otto. Los que mas por fuero del presente Reyno de Aragon requeridos estan continuados en la nota original del presente instrumento publico de entrega de testamento.

Et despues de hecho lo sobredicho a veynte y cinco dias de los dichos mes de henero y año mil seyscientos veynte y ocho en la dicha villa de Broto ante la presencia de mi Jusepe de Caxol notario el y presente testificante y testigos infrascritos. Parecio personalmente constituido Miguel Villamana de Blancas infançon señor de aquel domiciliado en la dicha villa de Broto el cual dixo que a su noticia abia llegado que el quondam Juan Villamana de Blancas su señor y padre domiciliado que fue en la villa de Broto era muerto el qual viviendo havia echo y ordenado su ultimo testamento ordinacion y disposicion de todos sus bienes mobles y sitios donde quiere abidos y por haver y que aquel abia dado librado y entregado en poder de mi dicho notario cerrado y sellado con protestacion que durante su vida no pudiesse ser abierto ni publicado y con protestacion assi mismo que despues de el muerto a requisicion de qualquiere que pretendeiere tener derecho en el fuesse abierto leido y publicado. Por tanto me requeria y requirio como pretendiese tener derecho en los bienes y acienda del dicho quondam Juan Villamana de Blancas su señor y padre abriesse y publicasse dicho testamento y luego yo dicho notario a requisicion de dicho Miguel Villamana atendido que me consta de la muerte de aquel por aberlo visto morir y muerto y por instrumento publico de muerte hecho en la dicha villa de Brorto los presentes dia mes y año y por mi dicho Jusespe de Caxol notario recebido y testificado en presencia de los testigos infrascritos hiçe ostension del dicho testamento del dicho quondam Juan Villamana de Blancas señor de Lasaossa contenido dentro de la dicha plica de papel la cual estaba cossida sellada y cerrada con cinco sellos de la manera que me abia sido dada librada y entregada la cual abri lehi publique de palabra a palabra cuio tenor es el que se sigue.

Jesus Maria Joseph. In Dei Nomine Amen. Como toda persona en carne puesta de la muerte corporal escapar no pueda y no sea cosa mas cierta que la muerte ni mas incierta que la ora de aquella. Por tanto manifiesto sea a todos que yo Juan Villamana de Blancas infançon señor del lugar de Lasaossa y domiciliado en Broto estando enfermo de mi persona pero por la gracia de Dios en mi buen seso firme memoria y palabra manifiesta revocando casando y anullando según que por el presente mi ultimo testamento revoco casso y anu-

llo todos y qualesquiere testamentos codecillos y ultimas voluntades por mi antes de ahora hechos y ordenados ahora de nuevo de grado de mi cierta sciencia ago y ordeno el presente mi ultimo testamento y ultima voluntad ordinacion y disposicion de todos mis bienes asi muebles como sitios comandas censales derechos procesos instancias y acciones donde quiere abidos y por aber en la forma y manera siguiente.

Primeramente encomiendo mi anima a nuestro señor Jesucristo Criador y Redemptor de aquella. Y quiero que siempre que yo fuere muerto mi cuerpo sea seputltado en eclesiastica sepultura y en mi capilla sub invocatione de la madre de Dios y de su presentacion que esta en la iglesia parrochial del Señor San Pedro de la dicha villa de Broto y que sean hechas mis defunsion novena y cavo de año y quiero que en cada uno de dichos tres actos me sean llamados los clerigos y deudos que a mis executores infrascritos pareçiera pero quiero y es mi boluntad que al entierro y cavo de año se llame todo el clero de la cofradia blanca de la valle de Broto que pudieren asistir y que se les de de limosna de mis bienes dixendo por mil alma cada uno dellos el obsequio y missa particular a cada ocho sueldos jaqueses y de comer de la manera que a mis executores abaxo nombrados pareciera.

Ittem. Quiero me sea ofrecida novena a uso y costumbre de dicha villa de Broto y que en ca da un dia della me sea dicha y celebrada por mi anima por los vicario y racioneros de la dicha iglesia missa de requiem con diacono y subdiacono y quiero que por ello se de de mis bienes la limosna acostumbrada y assi mesmo quiero me sea ofrecido añal a uso y costumbre de dicha villa y según la calidad de mi persona y assi mesmo quiero que en cada un domingo durante el año en que yo muriere en mi sepultura por mi anima me sea cantado un responso y hecha una basalica.

Ittem. Quiero ordeno y mando que luego que yo fuere muerto que mis executores y heredero infrascritos me agan decir y sean dichas dos trentenos mayor y menor y esto por los vicario y racioneros de dicha iglesia si quiere por los clerigo o clerigos que dichos mis executores y heredero bien bisto les fuere y si se puede quiero se digan y celebren en el altar y capilla del Christo.

Ittem. Quiero ordeno y mando que luego que yo fuere muerto me sean dichas y celebradas por mi anima mil missas de requiem en capillas privilegiadas y que se de de limosna por aquellas de mis bienes por mi heredero infrascrito mil reales.

Ittem. Quiero ordeno y mando y es mi boluntad que un censal de ochocientes sueldos de propiedad con quarenta sueldos de pension que esta cargado en mi fabor sobre la casa y bienes y guerto de Anton de Latre deBroto que luego yo fuere muerto el reacionero de mi cassa y el mas antiguo de dicha iglesia tomen y les sea entregado aquel por mi heredero infrascrito para que cobren perpetuamente cada un año la pension del y la distribuian en sufragio de mi anima en la forma y manera siguiente a saber es quatro sueldos en una Bulla de difuntos que quiero me sea tomada en cada un año perpetuamente y que en ella

se asiente mi nombre y vinte y quatro sueldos para que assi mesmo se digan perpetuamente por mi anima doce missas de San Antonio de Padua una cada mes y por el veynte y quatieno de cada mes u otro dia de aquella semana se se puee y quiero se digan en dicha iglesia de Broto y la restante cantidad que son doce sueldos quiero que se den a la luminaria del Santissimo Sacramento si ubiere cofradia se den para aiuda de cirios y no ubiendo la quiero y es mi voluntad se pongan en el cepillo que esta cerca la pila del agua bendita todo lo qual quiero que por dichos dos racioneros perpetuamente con mucha puntualidad. Y en caso de luicion de dicho censal quiero que por los dos racioneros se vuelba a fundar en parte tuta y segura para el mismo efecto. Ittem. Quiero ordeno y mando y es mi voluntad que un censal que ay cargado en mi fabor sobre la casa persona y bienes de Philipe de Santamaria y Salvadora La Cadena de Broto conjuges de mil sueldos de propiedad con cinquenta de pension sirvan con otros cinquenta sueldos que quiero y es mi voluntad que mi heredero infrascrito tome de mis bienes en un censal o de otora manera para que perpetuamente se digan por mi anima y por las que yo tengo obligacion de rogar se digan en cada una semana por los racioneros de dicha iglesia una missa en la iglesia y capilla de la madre de Dios de Piedad y los sabados se diga si se puede y de la Virgen y en caso de solucion quero se vuelban a cargar en parte tuta y segura por los dichos dos racioneros arriba nombrados.

Ittem. Quiero ordeno y mando que en cada uno de dichos dias de mi defunsion novena y cavo de año sean llamados por mi eredero y executores infrascritos doce pobres y el dia de la defunsion quiero les agan llevar sendas belas y que en cada uno de dichos dias les den de comer o cada sendos sueldos.

Item quiero ordeno y mando sean pagadas todas mis deudas que por verdad se allaran ser io tenido y obligado dever en qualquier manera.

Item. Dexo por partes y por legitima herencia en mis bienes a Miguel Villamana de Blancas, Martín Juan y Diego Phelipe Villamana de Blancas mis hijos y al postumo o postumos postuma o postumas de que presumo esta preñada mi amada muger Gracia de Bergua y a María Villamana de Blancas mi hermana y a qualesquiera otros nietos y nietas, sobrinos y sobrinas y a qualesquiera otros parientes y personas que parte y legitima ex mis bienes pudieran demandar, pedir, pretender y alcanzar cada cinco sueldos por bienes muebles y sendas arrobas de tierra en los montes comunes de la Villa de Broto por bienes sitios con lo cual quiero que se tengan por contentos y que otra cosa en dichos mis bienes no puedan aver, pretender ni alcanzar mas de lo que por el presente les fuera dexado.

Item. Dexo usufructuaria, señora mayora en mis bienes muebles y raices censales comandas procesos derechos instancias y actiones donde fueren habidos y por amor a la señora Gracia de Bergua, mi amada muger con esto empero juntamente con mi heredero confiando cum-

plan todo lo de parte de arriba dispuesto y ordenado y con obligacion que aya de sustentar del dicho usufructo a los dichos Martin Juan y Diego Philipe Villamana de Blancas mis hijos y suios, a saber, al dicho Martín Juan hasta que goce la racion y capellanía nuestra y al dicho Felipe Diego Villamana asta que tome estado si quiere hasta que tenga edad de veynte y quatro años y que dicho sustento se les de de la manera que ahora se les doy permitiendolo la posibilidad de la hacienda y tenido consideracion si estubieren en estudios o no y no a su gusto y en caso lo que Dios no mande que por desobedientes a dicha su madre y no quisieren estar en su compañía en tal caso quiero se tomen sendos deudos de ambas partes la una por su madre y el otro por ellos o por el que fuere desobediente para que ellos deliberen y digan lo que su madre les pueda deber y este obligada por el presente aberles de dar a dicha deliberacion quiero, ordeno y mando se este.

Item. Dexo de gracia especial a la dicha Gracia de Bergua mi amada muger no casandose quinientas libras jaquesas las cuales quiero le sean dadas por el mi heredero arriba nombrado o por el que sucediere en dichos mis bienes y herencia para que haga de ellas a su propia voluntad como de bienes o cosa suya propia.

Item. Dexo de gracia especial a mi hijo Martin Juan Villamana de Blancas las casas que compre de Felipe Santamaria y de Salvadora Lacadena conyuges y las de Nicolas de Frauca con todos sus patios y esto con pacto vinculo y condicion que ello haian de estar venir y habitar en su compañía dicha señora su madre mientras viviere si quisiere estar y al dicho Felipe Diego Villamana su hermano con su muger y familia si se casare y assi mismo que no pueda disponer de aquellos sino en dicho Diego Phelipe Villamana su hermano o en hijos suios legitimos.

Item. Quiero ordenar y mando que por mi heredero infrascrito si quiere por la dicha Gracia de Bergua mi muger usufructuaria sobredicha ser sustentada la dicha Maria Villamana de Blancas mi hermana durante sus dias naturales de la manera que io la sustento aora que es dada la comida en mi mesa proveiendole lo necesario para su persona vistiendo y calzandola y no queriendo ella ser sustentada de esta suerte quiero se aia de estar y este en todo asi para en vida como para en muerte a los actos que entre todos ay echos acerca de ello testificados por Pedro de Santamaria notario habitante en dicha villa de Broto a que me refiero y quiero aquí haber por calendados debidamente y según fuero del presente Reyno de Aragon.

Item. Todos los otros bienes mios asi muebles como sitios censales comandas deudas procesos derechos instancias y acciones en donde quiera abidos y por aber de los cuales no he dispuesto ni ordenado dexo los todos de gracia especial al dicho Diego Philpe Villamana de Blancas hijo mio al cual heredero mio universal lo ago y instituio para hacer dellos a su propia voluntad como de bienes y cosas suias propias empero esto con tal pacto vinculo y condicion que si el dicho Phelipe Diego Villamana mi heredero

muriese antes de contraer legitimo matrimonio no pueda disponer ni ordenar de dicha mi herencia sino solo mil escudos porque en tal caso quiero y es mi voluntad que lo restante de toda mi herencia y bienes pertenencias sean y recaigan en dicho Martín Juan de Villamana mi hijo pero si el dicho Diego Phelipe Villamana sobreviviese a dicho Martin Juan Villamana quiero que en tal caso sea de ningun efecto el dicho vinculo.

Ittem. Con pacto asimismo y vinculo y condicion que ninguno de dichos mis herederos o eredero en su caso puedan o pueda instituir ni hacer heredero o herederos ni dexar parte alguna de dicha mi universal herencia de gracia especial excepta la legitima forzosa a Miguel Villamana su hermano ni a hijos hijas ni sucesores suios ni a algunos dellos en caso que el dicho Miguel Villamana o alguno de sus sucesores en su caso intentaren ni movieren pleyto ni demanda alguna en cualquiera manera causa titulo o razon asi por testamentos capitulos matrimoniales codecillos muertos ab intestatu y por qualesquiera otros actos de capitulaciones renunciaciones definiciones y reservas en ellos y en el otro dellos hechos y otorgados entre mi y dicho Miguel Villamana asta el dia de la fecha desta contra las persona o personas de mis heredero o herederos y en sus bienes y en otra manera de tal suerte que ninguna disposicion en contrario deste se allare echa por dichos mis herederos o heredero aquello quiero que sea de ninguna fuerza ni eficacia mas que si echa no hubiera sido y asi en este caso como muriendo abintestato qualquiere de mis herederos o heredero que de la manera esta sucedieren en esto mi universal herencia quiero y es mi voluntad que nunca sucedan ni suceda en dicha mi herencia y bienes dicho Miguel Villamana mi hijo ni sucesor alguno suio pueda suceder ni suceda ni alcance ni pueda alcançar parte alguna de dicha mi universal herencia antes bien en dichos casos y fenecido el usufructo de dicha Gracia de Bergua mi muger y muriendo según dicho es ab intestato y sin hijos legitimos dichos mis herederos o heredero en su caso quiero que todo lo que quedare de mi universal herencia echo por sus almas dellos y del otro dellos aquello sea distribuido en obras pias en sufragio de mi alma y suias y por las que yo tengo obligacion de rogar por mis executores infatos si quiere por los subrogados en falta dellos juntamente con los jurados y vicario que sera de la villa de Broto como mas les conviniere distribuirlo a descargo de sus conciencias pero en caso que por algun titulo o modo en algun tiempo viniese a recaer no obstante lo dicho dicha mi universal herencia o parte de ella viniese a recaer en dicho Miguel Villamana o en alguno de sus sucesores quiero que en tal caso se tomen quinientos escudos para que se den en limosna para la fabrica de la iglesia parroquial de dicha villa siquiere para hacer el retablo maior de aquella.

Item. Nombro en executores del presente mi ultimo testamento al Licenciado Pedro Barrau de la Laguna retor de Asin a Fray Miguel Abarca a Mossen Pedro Buysan retor de Burgase a Juan Claver señor de Lardies y a Cosme de Bergua vecino

del lugar de Bergua o ala maior parte dellos a los quales doy todo aquel poder que executores testamentarios según fuero del presente reyno de Aragon seles puede y debe dar y tribuir aqueste quiero sea mi ultimo testamento y ultima voluntad ordinacion y disposicion de todos mis bienes mobles y sitios donde quiere abidos y por aber y quiero que valga por tal y sino por codecillo y sino la tiene por codecillo por qualquiere otra ultima voluntad ordinacion y disposicion de todos los dichos mis bienes donde quiere abidos y por aber en quealquier manera.

Yo Juan Villama de Blancas otorgo el dicho testamento el cual dicho testamento assi por mi dicho notario a requericion del dicho Miguel Villamana abierto le doy publicado de y publicacion de aquel requericion por mi dicho infrascrito notario ser hecho acto publico uno y muchos y tantos quantos fueron necesarios y haver requeridos. Lo cual sea hecho los dichos dia mes año y lugar arriva calendados siendo a todo ello y presentes por testigos mossen Juan Español presvitero y racionero de la Parroquial Iglesia de la villa de Broto y en aquella habitante y mossen Sebastian de Allue presvitero vicario del lugar de Assin y en aquel habitante.

Signo de mi Jussepe Caxol habitante en el lugar de Otto y por authoridad real por todos las tierras Reynos y señorios del Rey nuestro señor yo publico notario. Que a todo lo sobre dicho presente fui et (ilegible)»

2. PROTOCOLO DEL NOTARIO JUAN DE BERGES, 7526 AHP DE HUESCA, PÁG. 191 Y SS. TESTAMENTO OTORGADO POR DOMINGO SANZ, MENOR, LABRADOR, ESPOSO DE OROSIA LOPEZ, OTORGADO EN HUÉRTALO EL 11 DE JUNIO DE 1622 ANTE PÁRROCO.

«In dei nomine amen. Sea a todos manifiesto que yo Domingo Sanz menor labrador y vezino del lugar de Guertalo estando en mi sano y buen juicio y palabra manifiesta aunque enfermo de mi cuerpo hago y ordeno el presente mi testamento en la forma y manera siguiente et primeramente encomiendo mi alma a Dios nuestro señor al qual humildemente suplico que siempre y quando la separe de mi cuerpo la quiera colocar con sus sanctos en la gloria y mi cuerpo sea enterrado en la sepultura de mis antepasados.

Ittem. Mando y ordeno que para el dia de mi entierro me sean llamados ocho clerigos y la cruz nuebe a los quales se de limosna a dos reales con basilicas de cera y de comer y al cabo de año los mismos ocho clerigos y la cruz con la misma limosna que el dia del entierro.

Ittem. Quiero mando y ordeno que en fabor de mi alma me san dichas cien misas en la iglesia parroquial del lugar de Guertalo por el vicario que es o sera.

Item. Quiero mando y ordeno que en dicha iglesia me sea llebada novena añal y candelero a uso y costumbre del dicho lugar de Guertalo.

Ittem. Quiero mando y ordeno que en fabor de mi alma y almas que yo tengo obligacion de rogar me sean dicho un aniversario todos los años para el qual mi heredero

aya de dar cinquenta reales de propiedad para los cinco sueldos de pension.

Ittem. Quiero mando y ordeno que por mi alma y al mas que yo tengo obligacion de rogar me sean dichas cinquenta missas en señor santiago de Jacca o en capilla privilegiada como mas devotamente pareciere a mis exsecutores y heredero.

Ittem. Quiero mando y ordeno sean pagadas todas mis deudas por buena quenta y razon se allaren.

Ittem. Quiero mando y ordeno a mi muger Orosia Lopez por los buenos servicios que me ha hecho y lo mucho que la debo de gracia especial le dexo y mando cinquenta escudos para siempre y quando que se hubiere de cassar para ajuda y fabor de su matrimonio y es mi voluntad que en tal caso que no se casase no los pueda llebar ni agenar de la acienda y casa de mi heredero.

Ittem. Quiero que de todos los demas bienes mios y a mi pertenecientes en qual quiera manera en donde quiera si mobles como sitios echo y cumplido todo lo por mi arriba dispuesto y ordenado nombro en heredero mio universal a mi querido y amado padre Domingo Sanz mayor labrador y vezino del dicho lugar de Guertalo para que haga y disponga de todos ellos a su propia voluntad como de cossa suya propia.

Ittem. Nombro en executores y complidores del presente mi testamento a mi querido hermano Juan Sanz estudiante racionero de la de verdun y vezino de dicho lugar de Huertalo y al magnifico Miguel Lopez mayor cuñado mi vexino del mismo lugar de Guertalo a Dios y los quales me encomiendo y doy todo el poder y facultad que según derecho y fuero del presente reino de aragon darles puedo y debo y les ruego que cumplan y hagan cumplir lo mas presto que puedan todo esto ordenado y dispuesto.

Ittem. Quiero que este sera mi ultimo testamento mi ultima voluntad y ultima disposicion de todos mis bienes mobles y sitios havidos y por haber en todo lugar y si por derecho de testamento no vale ni puede valer quiero valga por codicillo y si por tal no vale o puede valer quiero valgo por derecho de qualquiera otra ultimo voluntad que según fuero observancia uso y costumbre del presente reino valer debe y puede y nu otro alguno por antes de ahora echo y ordenado.

Ittem. Dejo por parte y por legitima en herencia y letitima a todos mis deudos y parientes que derecho de legitima en todos mis bienes alcançar quieran y pretendan a todos los quales quiero aquí haber por nombrados por sus nombres propios y sobrenombres a cada uno dellos cada cinco sueldos y por todo mobles y sitio sendas robadas de tierra en los montes comunes del lugar de Guertalo y que otra cosa en mis bienes alcançar no puedan ni deban sino lo que de parte de arriba les dejo.

Ittem. A mas de todo lo arriba dispuesto quiero y de gracia especial dexo cinquenta reales para una imagen de nuestra señora a la iglesia de Guertalo para que sea bendicida y sirva en la procesion del rosario. Fecho fue el presente testamento por mi mossen Martin de la

Longa presbitero vicario de dicho lugar de Guertalo y en falta de notario a los once dias del mes de junio del año mil seiscientos vente y dos siendo presentes por testigos a ello Juan Sanz estudiante racionaro de la villa de Verdun y vezino de Guertalo y Miguel Lopez major vezino del mismo lugar y por la verdad lo firmo asi por mi y el testante

Jo mossen Martin de la Longa vezino de Guertalo.

Juan Perez soy testigo del dicho testamento y me firmo por el testante que dixo estaba impedido de manos y braços.

Yo Miguel López soy testigo de todo lo sobredicho»

3. PROTOCOLO DEL NOTARIO BENEDÍ, 8586 AHP DE HUESCA, PÁG. 273 Y SS, TESTAMENTO OTORGADO POR AGUSTÍN DE GAN, LABRADOR, ESPOSO DE OROSIA LANUZA, EN SINUÉS EL 21 DE OCTUBRE DE 1621.

«Die vigessima prima mensis octobrii anno MDCXVII en el lugar de sinues de la valle de ayssa del Reyno de Aragon.

Eodem die et loco. Como toda persona en carne puesta de la muerte corporal escapar no pueda escapar no pueda et como no sea cossa alguna en el mundo tanto cierta como la muerte ni mas incierta que la hora de aquella la qual en el animo de todo fiel cristiano debe ser suspecta. Por tanto sea a todos manifiesto que yo Agustin de Gan mayor den dias labrador vezino y havitante en el lugar de Sinues estando enfermo de mi persona de grave enfermedad de la qual pienso morir Pero por lagracia de Dios nto señor sano en el pensamiento y en mi buen juyzio firme memoria y palabra manifiesta temiendo las penas del purgatorio e deseando como fiel cristiano yr a gozar a la beatitud celestial et queriendo prebenir el dia de mi fin y muerte por ordinacion testamentaria siguiendo el dicho del santo propheta Ysayas a do dize dispone domuy tua quia eras forssam morieris et por que toda hora y quando Dios nro señor ordenara que mi Anima passe de la presente vida a la otra sobre mis bienes assi muebles como sitios entre mi muger e hija y hermano parientes y otras personas algunas no puedan en algun tiempo ser suscitados ni movidos pleytos questiones ni controversia alguna cassando revocando y anullando todos y qualesquiere testamentos codecillos y otras ultimas voluntades por mi demis bienes antes de agora hechos y ordenados agora de nuevo de grado {etc} hago y ordeno el presente mi ultimo testamento en forma y manera siguiente.

Primeramente encomiendo mi Anima a Dios nro señor criador de aquella y le suplico la quiera colocar con sus santos en la gloria celestial quando deste mundo a la otra vida passase et quiero que mi cuerpo sea enterrado en el cimenterio de la yglesia parrochial de dicho lugar de Sinues en la sepultura de mis anteçesores y que me sea hecha mi defunsion entierro nobena y añal y mi cabo de año bien y honradamente como es costumbre hazer en dicho lugar de Sinues. Et quiero que a la dicha mi defunsion y cabo de año ayan de asistir cinco clerigos los cinco al dia de mi defunssion y

otros cinco a mi cabo de año a los quales y a cada uno de ellos quiero y es mi voluntad les sea dado por mis herederos y executores inffrascrittos de limosna y caridad de quatro sueldos jaqueses y estas de lo mexor parado de mis bienes.

Ittem. Quiero dexo ordeno y mando y es mi voluntad me hagan dezir mi heredera y executores inffrascrittos en remission de mis pecados me sean dichas y celebradas treynta missas y por celebracion dellos den la limosna acostumbrada de sesenta sueldos jaqueses.

Ittem. Quiero dexo ordeno y mando y es mi voluntad me sea fundado un aniversrio perpetuo a favor del Rector de dicho lugar de Sinues que es o por tiempo sera elqual dicho aniversario sea fundado sobre el huerto mio sitiado en dicho lugar de sinues y confronta con huerto de Juan Blazquez y con huerto de Geronimo Blazquez y sobre otro huerto assimismo que tengo en dicho lugar de sinues que confronta con hera de Domingo Escagues y via publica y quiero y es mi voluntad que dicho aniversario me sea dicho y celebrado en dicha parrochial yglesia en dicho lugar de Sinues en remision de mis pecados y por las animas que obligaçion tengo el qual sea dicho y celebrado en el propio dia que mi cuerpo fuese encomendado a la tierra y por celebracion de aquel se de en cada en año por mi heredera infrascrita la limosna acostumbrada de cinco sueldos jaqueses.

Ittem. Quiero dexo ordeno y mando me sean pagadas y satisfechas todas mis deudas {etc}

Ittem. Dexo por parte de derecho de legitima herencia de todos mis bienes assi muebles como sitios donde quiere avidos y por aver a mi muger Orosia Lanuza y a mi hija Maria de Gan y a mi hermano Domingo de Gan y a quales quiere parientes mios y personas otras qualesquiere que derecho de legitima en mis bienes y hazienda puedan o podran aver y alcanzar cada una de ellas dellos cinco sueldos jaqueses por bienes mobles y sendas robas de tierra en los montes comunes de dicho lugar de Sinues por bienes sitios con los quales quiero se ayan de tener y tengan por contentos y satisfechos y pagadas {etc}

Ittem. Dexo de gracia especial a mi muger Orosia Lanuza señora y mayora y usufructuadora de todos mis bienes mobles y sitios dondequiere avidos y por aver se entienda siendo durante los dias de su vida siendo viuda honesta y no cassando y no de otra manera.

Ittem. Dexo de gracia especial a la dicha mi muger orosia Lanuza amas de los beynte escudos que traxo en ayuda y por contemplacion de su matrimonio quando nos cassamos le dexo sobre toda mi hazienda otros beynte escudos jaqueses los quales le dexo libremente para siempre y quando que la dicha mi muger Orossia Lanuza cobrar los quisiere de la dicha mi hazienda los quales les sean dados por mi heredera y executores inffratos.

Ittem. De todos los otros bienes mios assi muebles como sitios nombres derechos instancias y actiones avidos y por aver en todo lugar de los quales de parte de arriba no he dispuesto ni ordenado los quales

quiero aquí aver y he por nombrados especificados designados y confrontados bien assi como sitios bienes muebles fuessen {etc} y los sitios {etc} todos aquellos dexo de gracia especial e instituyo heredera mia universal de todos aquellos a mi hija Maria de Gan para hazer dellos como de bienes y cossa suya propia {etc}

Ittem. Dexo elijo y nombro executores y exoneradores de mi anima y conciencia a Domingo de Gan mi hermano y a Gaspar de Gan mi sobrino vezinos havitantes en el lugar de Embun y a Mateo Brun vezino y havitante en dicho lugar de Sinues a todos juntos o a la mayor parte concordes y a todos encomiendo mi anima y conciencia y les doy y atribuyo todo aquel poder bastantes y cumplido que executores testamentarios según fuero del presente Reyno de Aragon. Et als puedan y deban aver y tener y les puedo dar y atribuyr. Aqueste es mi ultimo testamento ultima voluntad ordiancion despossicion de todos mis bienes muebles y sitios donde quiere havidos y por aver el qual quiero ordeno y mando valer y que valga por via y derecho de testamento y si por via y derecho de testamento no vale o pueda valer quiero ordeno y mando valer que valga por via y derecho de codecillo et si por via y derecho de codecillo no vale {etc} quiero ordeno y mando valer y que valga por qualquiere ultima voluntad {etc} Fiat large {etc}

Test. Joan Sanchez mayor als el ferrero y Geronimo Palacio ambos ados vezinos y avitantes en dicho lugar de Sinues.

Yo Juan Sanchez soi testigo del dicho testamento y firmo por el testador Agustin de Gan que dixo no podia firmar por la ocupaçion de la enfermedad.

Yo Geronimo Palacio soi testigo de dicho testamento y firmo por el testador Agustin Gan que dixo no podia fimar por la ocupacion de la enfermedad»

4. PROTOCOLO DEL NOTARIO BENEDÍ, 8586 AHP DE HUESCA, PÁG. 63 Y SS, TESTAMENTO OTORGADO POR JOANNA DE FONZ, ESPOSA DE JOAN DE COSTA, EN CANFRANC EL 13 DE MARZO DE 1617.

«Die dezima tertia mensis martii anno MDCXVII en la villa de Canfranc.

Eodem die et loco como toda persona en carne puesta de la muerta corporal escapar no pueda et como no sea cossa alguna en el mundo tanto cierta como la muerte ni mas incierta que la hora de aquella la qual en el animo de todo fiel cristiano deve ser suspecta por tanto sea a todos manifiesto que yo Joana de Fonz muger que soy del honor Joan de Coste vezina y havitante en la villa de Canfranch estando sana de mi persona sana en el pensamiento y en mi buen juicio firme memoria y palabra manifiesta temiendo las penas del purgatorio e desseando como fiel cristiana yr a gozar a la beatitud çelestial. Queriendo prebenir lora de mi fin y muerte por ordinacion testamentaria siguiendo el dicho del Sancto Propheta Ysayas ado dize dispone domus tua quia eras forsa morieris et porque toda ora y quando Dios nuestro señor ordenara que mi ani-

ma passe de la prnte vida sobre mis bienes assi muebles como sitios entre mis hijos hermanos parientes y otras personas algunas no puedan en alguno tiempo ser sucitados ni movidos pleytos questiones ni controversia alguna Cassando Revocando y anullando todos y quales quiera testamentos codecillos y otras ultimas voluntades por mi de mis bienes antes de ahora hechos y ordenados ahora de nuevo de grado{etc} hago ordeno el presente mi ultimo testamento de la forma y manera siguiente. Primeramente encomiendo mi anima a Dios nuestro señor criador de aquella y le suplico la quiera collocar con sus santos en la gloria celestial quando deste mundo a la otra vida pasase et quiero y es mi voluntad que mi cuerpo sea enterrado entro la yglesia parrochial de la villa de Canfran en la sepultura de Alfonso Salas.

Ittem. Quiero dexo ordeno y mando y es mi voluntad que luego como fuere muerta me sea hecha mi defunsion y cabo de año y me sea llebada mi nobena y añal de candela pan y bino como es constumbre en la villa de Canfranch.

Ittem. Quiero dexo ordeno y mando y es mi voluntad que la dicha mi defunsion y cabo de año me sean llamados todos los clerigos assi de la parrochia yglesia como los de la yglesia de la santissima trinidad de la dicha villa de Canfranch y se les de a cada uno de dichos clerigos por mis executores infrattos la limosna acostumbrada de quatro sueldos jaqueses y al vicario como es usso y sea costumbre dar en dicha villa de Canfranch.

Ittem. Quiero dexo ordeno y mando y es mi voluntad que luego como fuere muerta me sean dichos y celebrados en remission de mis culpas y pecados en el monasterio del señor Francisco de la ciudad de Jacca en altar o altares privilegiados treynta misas rezadas de requiem y por dicha celebracion de missas les sean dados de limosna y caridad por mis executores infrattos la limosna acostumbrada de sesenta sdos dineros jaqueses. Et quiero y es mi voluntad me sean dichas y celebradas en la parrochial yglesia de la villa de Canfranch en remission de mis culpas y pecados quinze missas de requien rezadas y se de por dicha celebracion de limosna y caridad por mis executores infrascriptos la limosna acostumbrada de treynta sueldos jaqueses.

Ittem. Quiero dexo ordeno y mando y es mi voluntad sean pagadas y satishechas todas mis deudas todas aquellas que por buena verdad se hallaran yo dever {etc}

Ittem. Dexo por parte de derecho de legitima herencia de todos mis bienes assi muebles como sitios havidos y por aver en dondequiere a Joan de Coste mi marido y a Maria Coste y Ana Coste mis hijas y del dicho Joan de Coste y aqualesquiere hermanos parientes y otras personas qualesquiere que derecho de legitima en mis bienes pudieren alcanzar cada cinco sldos jaqs por bienes muebles y sendas robas de tierra en los montes comunes de la presente villa de Canfranch por bienes sitios con los quales quiero y es mi voluntad se tengan por contentos y pagados y otra cosa alguna de los dichos mis bienes no puedan

alcanzar mas de lo que por mi abaxo les seran dexados {etc}

Ittem. Dexo de gracia especial a Joan de Coste mi marido y señor por los buenos servicios y compañía que me a hecho y de continuo confio en Dios nuestro señor hara mientras dios nuestro señor me tubiere con el acompañada assaberes seys mil sldos dineros jaquesess y estos sobre la cassa de mi propia havitacion llamada Lacassa de Alfoso Salas sitiada en la villa de Canfranc que conffronta con cassas de Pedro de Lope y con cassa de Martina Abarca y con calle publica.

Ittem. Dexo los otros bienes mios assi muebles como sitios nombres derechos instancias y actiones avidos y por aver en todo lugar los quales quiero aquí aver y he por nombrados especificados designados y conffrontados bien assi como si los bienes muebles fuessen por sus propios nombres nombrados y los sitios por dos o mas conffontaciones conffrontados especificados y designados decuadamente y según fuero del presente Reyno de Aragon todos aquellos dexo de gracia especial e instituyo heredero mio universal a Joan de Coste mi amado marido para hazer dellos a su propia voluntad como de bienes y cosa suya propia se entienda siendo viudo honrrado y con esto que aya de acomodar y dotar quando llegaren a estado de contraer matrimonio las dichas Maria Coste y Ana Coste hijas suyas y mias como lo confio del et aun quiero y es mi voluntad que siempre y quando las dichas Maria y Ana Coste hijas suyas y mias murieren sin tener hijos o hijas de legitimo matrimonio para heredera dicha hazienda en fin de los dias de Joan de Coste mi amado marido ayan de bender y sea vendida la dicha hazienda al mas dante y con el dinero que della se sacare es mi voluntad lo ayan de fundar atrato çensal en benefficio de las animas difuntos de mis finados a voluntad del dicho Joan de Coste mi marido y señor y executores inffratos ya de bien bisto les fuesse.

Ittem. Dexo tutor de mi hija Ana Coste al dicho Joan de Coste su padre para que tenga el cuydado que del confio {etc}

Ittem. Dexo executores y exoneradores de mi anima y conciencia a los honores Juan de Coste mi amado marido y señor y al vicario que de presente ese y por tiempo sera de la parrochial yglesia de la villa de Canfranch a los quales caramente encomiendo mi anima y les doy todo aquel poder que executores testamenterios de fuero derecho observancia uso y costumbre del pnte Reyno de Aragon et als pueden y deben aver este es mi ultimo testamento ultima voluntad ordinacion disposicion de todos mi bienes assi muebles como sitios dondequiere havidos y por aver el qual quiero y es mi voluntad valga por derecho de testamento y si no vale {etc} que valga por codecillo y sino vale {etc} por qualquiere ultima voluntad {etc} Fiat large {etc}

Joan de Arripa y Joan de Dabansenz vezinos y havitantes en dicha villa de Canfranch.

Yo Juan de Arripa soy testigo del sobredicho testamento i firmo por Juana de Fonz testadora sobredicha la qual dixo no sabia escribir.

Yo Juan de Dabansenz mayor en dias soi testigo del dicho testamento y firmo por Juana de Fonz testadora sobrediha que dixo no sabia escribir»

5. PROTOCOLO DEL NOTARIO BENEDÍ, 8586, AHP DE HUESCA, PÁG. 54 Y SS, TESTAMENTO OTORGADO POR HERNANDO DE LLAMAS EL 12 DE MARZO DE 1617 EN CANFRANC.

«Die dezima secunda mensis martii anno MDCXVII en la villa de Canfranch.

Eodem die et loco Como toda persona en carne puesta de la muerte corporal escapar no puede et como no sea cosa alguna en el mundo tanto cierta como la muerte ni mas incierta que la hora de aquella la cual en la anima de todo fiel xtiano debe ser suspecta por tanto sea a todos manifiesto que yo Hernando de Llamas natural del lugar de Nabas de Oro del Reyno de Castilla la Vieja soldado de su Magestad del castillo de la villa de Canfranch domiciliado en ella estando sano de mi persona sano en el pensamiento y en mi buen juyzio firme memoria y palabra manifiesta temiendo las penas del purgatorio e desseando como fiel cristiano yr a la beatitud celestial queriendo prebenir el dia de mi fin y muerte por ordinacion testamentaria siguiendo el dicho del sancto propheta Ysaiyas a do dize dispone domuy tua quia eras forsam morieris et por que toda hora y quando Dios ntro señor ordenara que mi anima pase de la presente vida sobre mis bienes assi muebles como sitios entre mis parientes y otras personas algunas no pueda en algun tiempo ser suscitados ni movidos pleytos questiones ni controversia alguna cassando revocando y anullando todos y quales quiere testamentos codecillos y otras ultimas voluntades por mi de mis bienes antes de ahora hechos y ordenados ahora de nuevo de grado {etc} hago y ordeno el presente mi ultimo testamento de la forma y manera siguiente. Primeramente encomiendo mi anima a Dios nuestro señor criador de aquella al qual le supplico la quiera collocar con sus sanctos en la gloria celestial quando deste mundo ala otra vida passare et quiero que mi cuerpo sea enterrado en la yglesia parrochial del lugar donde muriere y si hubiere monasterio del Señor San Francisco quiero y es mi voluntad ser enterrando en la Yglesia de dicho monasterio.

Ittem. Quiero dexo ordeno y mando y es mi voluntad que me sea hecha mi defuncion y cabo de año bien y onradamente de la manera que a mis executores inffratos les pareceçera y bien vistos les sera y que a la dicha mi defunsion y cabo de año quiero y es mi voluntad ayan de asistir y asistan los sacerdotes que a mis executores inffratos les parecera y bien visto les sera a los quales y a cada uno de por si les den de misl bienes de lo mexor parado la limosna que sea costumbrado dar en la villa o lugar ado muriere.

Ittem. Quiero dexo ordeno y mando y es mi voluntad sean pagadas y satishechas todas mis deudas {etc}

Ittem. Dexo por parte de derecho de legitima herencia de todos mis bienes assi muebles como sitios donde quiere avidos y por aver a

todos y quales quiere parientes y personas qualesquiere que derecho de legitima herencia en mis bienes pudieren alcanzar cada cinco sueldos jaqueses por bienes sitios los quales quiero y es mi voluntad {etc}

Ittem. De todos los otros bienes mios assi muebles como sitios nombres derechos instancias y actiones avidos y por aver en todo lugar los quales quiero aquí aver y he por nombrados especifficados designados y conffrontados bienes assi como si los bienes muebles fuesssen por sus propios nombres nombrados y los sitios por dos o mas conffrontaciones conffrontados especifficados designados devidamente y según fuero todos aquellos dexo gracia especial e instituyo heredera mia universal a mi Anima y de todos los bienes mobles y sitios que me pertenezcan y ayan pertenecido y pertenecen ser de mis padres llamados Hernando de Llamas y Maria Alonso y de los demas que pudiere aver heredado de algun deudo que por aver tantos años que sirvo a su Magestad y no aver estado en mi tierra lo dexo todo como de parte de arriba dicho es heredera universal de aquellos a la dicha mi anima a desposicion de mis executores testamentarios a los quales ruego y supplico muy encarecidamente como dellos confio cobren todo aquella parte que me perteneciere en qualquier manera a ser mia a costa de mis bienes.

Ittem. Quiero dexo ordeno y mando y es mi voluntad que todo el sueldo que su Magestad me debiere lo aya el convento del señor San Francisco el que mas les pareciere a mis executores inffatos y que al punto que mi sueldo se cobre es mi voluntad se ponga todo en censales a rrazon de beynte el millar en parte tuta y segura y que la renta la goze perpetuamente el dicho convento del señor San Francisco con obligacion de poner esta memoria en tabla para que agan bien por mi anima y que digan y celebren las missas conforme la renta que se hiziere y sacare de mi hazienda y sueldo lo qual tengan obligacion de cumplier los dichos frayles y para el cumplimiento desto dexo executores y exoneradores de mi anima y conciencia a los honores el Capitan Cristobal de Cardeñosa que llaman Castellano del Castillo de Canfanch y a Manuel de Riola vehedor de su Magestad de la gente de guerra del presente Reyno de Aragon y al pagador general Joan de Arredondo Albarado y a Francisco Negre Contador de su Magestad de la gente de guerra del presente Reyno de Aragon a los quales todos juntos o ala mayor parte dellos concordes caramente encomiendo mi Anima y doy todo aquel poder que executores testamentarios de fuero derecho obserancia uso y costumbre del presente Reyno de Aragon et als pueden deben aver este es mi ultimo testamento {etc} y que valga por derecho de testamento y si no vale {etc} valga por codecillo y sino vale {etc} por qualquiere ultima voluntad {etc} Fiat large {etc}

Antonio Garcia sargento y Francisco Lopez de Bargas cabo desquadra soldados havitantes en el castillo de la villa de Canfranch domicillados en ella.

Yo Antonio Garcia soi testigo de lo sobredicho testamento y firmo por Hernando de Llamas digo no sabia escrebir.

Yo Francisco Lopez de Bargas soy testigo del sobre dicho testamento y firmo por hernando de llamas testador y digo no sabia escrebir»

6. PROTOCOLO DEL NOTARIO BENEDÍ, 8586, AHP DE HUESCA, PÁG. 144 Y SS, TESTAMENTO OTORGADO POR PEDRO LARICH, VIUDO DE CATHALINA DIESTE, EL 10 DE SEPTIEMBRE DE 1615 EN CANFRANC.

«Die deçima mensis setembrii anno MDCXV en la villa de Canfranch.

Eodem die et loco Como toda persona en carne puesta de la muerte corporal escapar no puede et como no sea cosa en el mundo tanto cierta como la muerte ni mas incierta que la hora de aquella la qual en el animo de todo fiel cristiano deve ser suspecta por tanto sea a todos manifiesto que yo Pedro Larich mayor en dias vezino de la villa de Canfranch estando enfermo de mi persona de grave enfermedad de la qual pienso morir pero a Dios gracias sano en el pensamiento y en mi buen juyzio firme memoria y palabra manifiesta temiendo las penas del purgatorio e deseando como fiel cristiano yr a la Beatitud celestial queriendo prebenir el dia de mi fin y muerte por ordinacion testamentaria siguiendo el dicho del santo Propheta do dize dispone domuy tua quia eras forsam morieris et porque toda hora y quando Dios nro señor ordenara que mi Anima passe de la presente vida sobre mis bienes assi muebles como sitios entre mis hijos y parientes y otras personas algunas no puedan en algun tiempo ser suçitados ni movidos pleytos questiones ni contoversia alguna cassando revocando y anullando todos y qualesquiere testamentos codeçillos y otras ultimas voluntades por mi de mis bienes antes de ahora hechos y ordenados ahora de nuevo de grado {etc} hago y ordeno el presente mi ultimo testamento de la forma y manera siguiente.

Primeramente encomiendo mi Anima a nro señor Dios criador de aquella y le supplico la quiera collocar su sus santos en la gloria celestial quendo destemundo a la otra vida passase et quiero que mi cuerpo sea enterrado en el cimenterio de la parrochial yglesia de dicha villa de Canfranch endonde bien bisto sera a mis executores inffratos.

Ittem. Quiero dexo ordeno y mando que luego como fuere muerto por mi anima me sea echa mi defunsion novena y cabo de año bien y honradamente en la dicha parrochial yglesia de Canfranch como en ella seacostumbra hazer et quiero que para dicha defunsion y cabo de año mesean llamados todos los clerigos de la dicha parrochial yglesia como los de la Santissima Trinidad de dicha villa de Canfranch para que en dicha defunsion y cabo de año ayan de asistir y asistan alos quales quiero les sean dados demis bienes por mi heredero y executores inffratos la limosna acostumbrada de quatro sldos jaques como en dicha villa seacostumbra dar. Et quiero luego como fuese muerto me sea llebado por mi Anima mi añal de pan vino y candela conforme a la posibilidad de mi hazienda y como en la villa se acostumbra hazer.

Ittem. Quiero dexo ordeno y mando que luego como fuese muerto por mi Anima y remission de mis pecados me sean dichas y çelebradas trenta misas rezadas de requiem desta manera diez en el santo cruçifijo de dicha parrochial yglesia de Canfranc y cinco en la capilla de la madre de Dios del Rosario en la dicha parrochial yglesia de Canfranch y las quinze misas restantes en el monasterio de San Francisco de la Ciudad de Jaca y por dicha celebraçion quiero y es mi voluntad sean dados por mi heredero y executores inffrascritos la limosna acostumbrada de dos sueldos jaqueses y no mas como es costumbre.

Ittem. Quiero dexo ordeno y mando sean dados por mi heredero y executores inffrascritos de limosna y caridad al a cofraria de la Madre de Dios de nuestra señora del Rosario de la presente villa de Canfranch quarenta sueldos jaqueses y que los cofrades de dicha cofraria me ayan de acompañar y a compañen con la luminaria de dicha cofraría como se acostumbra hazer y acompañar.

Ittem. Qiero dexo ordeno y mando que sean pagadas y satishechas todas mis deudas {etc}

Ittem. Dexo por parte y derecho de legitima herencia de todos mis bienes {etc} a mis hijos e hija Pedro Larich, Joan de Larich y Maria Larich y a qualesquiere parientes mios y otras personas qualesquiere {etc} cada cinco sldos jaqus por bienes mobles y sendas robas de tierra en los montes comunes de la presente villa de Canfranch por bienes sitios con los quales quiero se tengan {etc}

Ittem. Dexo de gracia especial a mi hija Maria Larich Quarenta y dos cabezas de ganado ovejano las quales quiero le sean dadas por mi heredero inffrascrito desta manera La metad el dia de su missa nupcial y la otra metad el dia de la missa nupcial en un año y en las dichas quarenta y dos cabezas de ganado ovejas le sean dados trenta ovejas de parir y diez borregos y dos cabras las quales hazen dicho numero quarenta y dos cabezas.

Ittem. Dexo de gracia especial a la dicha mi hija Maria Larich toda la ropa assi de lana como de lino que la Cathalina Diest su madre le dexo y de presente se hallare ser suya y si faltare en la ropa assi de lana como de lino no haber cumplimiento una cama de ropa quiero y es mi voluntad le sean dados a la dicha mi hija Maria Larich por mi heredero y executores inffratos a cumplimiento della diez cabezas de ganado ovejano las quales le sean dadas dentro tiempo de dos años.

Ittem. De todos los otros bienes mios assi mobles como sitios nombres derechos instancias y acciones havidos y por haver en todo lugar de los quales de parte de arriba no e dispuesto ni ordenado los quales quiero aquí haber y he por nombrados especificados designados y confrontados {etc} todos aquellos dexo de gracia especial e instituyo heredero mio universal a mi hijo Pedro Larich para hazer dellos a su propia voluntad como de bienes y cosa suya propia {etc}

Ittem. Dexo executores del presente mi ultimo testamento y exo-

neradores de mi Anima y conciencia a Pedro Larich, Domingo Cabanius y Pedro Barcos vezinos y havitadores en la presente villa de Canfranch alos quales o a la mayor parte dellos concordes caramente concomiendo mi Anima y doy todo aquel poder que executores testamentarios de fuero derecho observancia usso y costumbre del presente Reyno de Aragon et als pueden y deben aber este es mi ultimo testamento ultima voluntad {etc} assi mobles como sitios {etc} el qual quiero valga por derecho de testamento {etc} y sino vale {etc} que valga por codecillo y sino vale {etc} por qualquiere ultima voluntad ordinacion disposicion del presente Reyno de Aragon {etc} Fiat large {etc}

Joan de Arripa mançebo y Joan de Jaquez havitantes en la villa de Canfranch.

Yo Juan de Arripa mançebo soi testigo delo sobre dicho y firmo por Pedro Laric maior testador sobre dicho el quel dixo no sabia escribir.

Yo Juan de Jaquez soy testigo del o sobredicho y firmo por Pedro Laric mayor testador dixo no sabia escribir»

7. PROTOCOLO DEL NOTARIO BENEDÍ, 8586, AHP HUESCA, PÁG. 138 Y SS, TESTAMENTO OTORGADO POR JOANNA DEL RIO, VIUDA, EL 4 DE SEPTIEMBRE DE 1615 EN CANFRANC.

«Die quarta mensis setembre y anno MDCXV en la villa de Canfranc.

Eodem die et loco. Como toda persona en carne puesta de la muerte corporal escapar no puede et como no sea cosa alguna en el mundo tanto cierta como la muerte ni mas incierta que la hora de aquella la qual en el animo de todo fiel xtiano debe ser suspecta sea a todos manifiesto que yo Joanna del Rio viuda havitante en la villa de Canfranc estando enferma de mi persona de grave enfermedad de la qual pienso morir pero a Dios gracias sana en el pensamiento y en mi buen juyzio firme memoria y palabra manifiesta temiendo las penas del purgatorio y deseando como fiel cristiana ir a la Beatitud celestial queriendo prebenir el dia de mi fin y muerte y ordinacion testamentaria siguiendo el dicho del santo Propheta Ysayas do dise dispone domuy tua quia eras forssam morieris et porque toda hora y quando Dios nuestro Señor ordenara que mi Anima passe de la presente vida sobre mis bienes assi muebles como sitios entre mi hija parientes y otras personas algunas no puedan en algun tiempo ser sucitados ni movidos pleytos questiones ni controversia alguna cassando revocando y anullando todos y qualesquiere testamentos codecillos y otras ultimas voluntades por mi de mis bienes antes de ahora hechos y ordenados ahora de nuevo de grado {etc} hago y ordeno el presente mi ultimo testamento en la forma y manera siguiente.

Primeramente encomiendo mi Anima a nuestro Señor dios criador de aquella y le suplico la quiera collocar con sus santos en la gloria Celestial quando deste mundo a la otra vida passare. Et quiero que mi cuerpo sea enterrado en el cimenterio de la parrochial yglesia de la Villa de Canfranc alli adonde bien

visto sera por mis executores infrascritos.

Ittem. Quiero dexo ordeno y mando que luego como fuere muerta por mi anima me sea hecha mi defunsion cabo de año bien y onradamente en la dicha parrochial yglesia de la villa de Canfranch para lo qual dexo docientos sueldos jaqueses de limosna y caridad pagaderos por mis executores inffratos de mis bienes de lo mexor parado.

Ittem. Quiero dexo ordeno y mando sean dados por mis executores Infrastos de limosna y caridad a nuestra señora del Rosario de lo mejor parado de mis bienes trenta sueldos jaqueses.

Ittem. Quiero dexo ordeno y mando que sean pagadas y satisfechas todas mis deudas {etc}

Ittem. Dexo por parte y derecho de legitima herencia de todos mis bienes assi muebles como sitios donde quiere avidos y por aver {etc} a mi hija Joanna Domech y a mi yerno Joan de Lierde y aquales quiere parientes y otras personas qualesquiere {etc} cada cinco sueldos jaqueses por bienes muebles y sendas robas de tierra en los montes comunes de la presente villa de Canfranch por bienes sitios con los quales quiero se tengan {etc}

Ittem. De todos los otros bienes mios assi muebles como sitios nombres derechos instançias y actiones abidos y por aver en todo lugar de los quales de parte de arriba no he dispuesto ni ordenado los quales quiero aquí aver y he por nombrados especificados designados y confontados bien assi como sitios bienes mobles fuessen por sus propios nombres nombrados y los sitios por dos o mas conffrontaciones {etc} todos aquellos dexo de gracia especial e instituyo herederos mios universales a mi hija Joanna Domech y a mi yerno Joan de Lierde para hazer dellos a sus propias voluntades como de bienes y cossas suyas propias {etc}

Ittem. Dexo executores del presente mi ultimo testamento y exoneradores de mi anima y conciencia a Joan de Lierde mi yerno y Anton de Lierde menor y a Joan de Ara cirujano havitantes en la villa de Canfranch a los quales todos juntos o ala mayor parte dellos concordes caramente encomiendo mi Anima y doy todo aquel poder que executores testamentarios de fuero derecho observancia uso y costumbre del presente Reyno de Aragon et als pueden y deben aver. Este es mi ultimo testamento ultima voluntad {etc} assi muebles como sitios {etc} el qual quiero valga por derecho de testamento y sino vale {etc} que valga por codecillo y sino vale {etc} por qualquiere ultima voluntad ordinacion disposicion del presente Reyno de Aragon {etc} Fiat Large {etc}

Tes. Francisco de Abansens y Joan Joseph Cenarbe estudiantes havitantes en dicha Villa de Canfranch.

Yo Francisco De Dabancenz estudiante soy testigo de lo sobre dicho y firmo por la testadora Juana del Rio dixo no sabia escribir.

Yo Juan Joseph Cenarbe estudiante soy testigo de lo sobredicho y firmo por la testadora Juana del Rio dixo no sabia escribir»

8. PROTOCOLO DEL NOTARIO JUAN JOSÉ LÓPEZ, 7129, PÁG. 37 Y SS, AHP DE HUESCA, TESTAMENTO OTORGADO POR ANA MONGE, VIUDA DE ANTON DE XIRONZA, EN HECHO.

«Dicto et eodem die et loco que yo Ana Monge viuda de Anton de Xironza becina de la villa de Hecho estando sana de mi persona y en mi buen juicio y memoria y palabra manifiesta revocando {etc} todos y qualesquiera testamentos codecillos {etc} ahora de nuevo {etc} y ordeno el presente mi ultimo testamento {etc} de la manera siguuiente.

Et primeramente encomiendo mi alma a Dios nro señor {etc}

Ittem. Quiero {etc} que mi cuerpo sea sepultado en el cemeterio del Sr. Martin de la villa de Hecho en la sepultura de mis padres y que a mi defunsion sean llamados los clerigos que a mi heredero infrascritto pareciera y se les de limonsa y caridad según la posibilidad que dicho infratto heredero tubiere y quisiere darles.

Ittem. Quiero {etc} me sea llebada oblada y candela novena y cavo de año como es costumbre en la presente villa de Hecho.

Ittem. Quiero {etc} sean pagadas todas mis deudas {etc} aquellas {etc}

Ittem. Dexo por parte y derecho de legitima y por legitima herencia {etc} a Juan, Jusepe Hipolito, Domingo, Miguel y Cathalina Xironza mis hijos y del dicho Anton de Xironza mi mardido y a todos y qualesquiere otros parientes {etc} que puedan {etc} cada cinco sueldos por bienes muebles y sendas arrobas de tierra en los montes blancos {etc} por bienes sitios con lo que se tengan por contentos {etc}

Ittem. Quiero {etc} y de todos los otros bienes {etc} que en el presente testamento no he hecho mencion {etc} dexolos todos y de ellos nombro heredero mio universal al dicho Jusepe Xironza para que dellos haga asi su boluntad {etc}

Ittem. Dexo y nombro executores {etc} deste presente mi ultimo testamento y exoneradores {etc} a Anton de Lagraba, Anton Brun de Latorre y al dicho Jusepe Xironza mi hijo a todos juntos {etc} a los quales {etc} doy todo aquel poder {etc} Este es mi ultimo testamento {etc} y si no vale por tal {etc} Fiat Large.

Test. Pablo Xironza vecino de Hecho y Miguel de Cordoba maestro de niños de Hecho havitantes.

Yo Pablo Xironza soi testigo de lo sobre dicho y firmo por la testadora dijo no sabia escrebir.

Yo Miguel de Cordova soy testigo de lo sobredicho y firmo por la testadora que dixo no sabia escribir»

9. PROTOCOLO DEL NOTARIO JUAN JOSÉ LÓPEZ, 7129, AHP DE HUESCA, PÁG. 19 Y SS., TESTAMENTO OTORGADO POR JULIANA PEREZ, ESPOSA DE GREGORIO MIGUEL, EL 10 DE MARZO DE 1649 EN HECHO.

«Die decimo mensis Martii anno Dm. MDCXXVIIII en la villa de Hecho.

Eodem die et loco que yo Juliana Perez muger de Gregorio vecinos de la villa de Hecho estando enferma {etc} y por la gracia de Dios {etc} en mi buen juicio {etc} revocando y

anullando todos y qualesquiera testamentos {etc} codecillos {etc} ahora de nuebo hago mi ultimo testamento {etc} de la manera siguiente.

Primeramente encomiendo mi alma a Dios Nuestro Señor al qual suplico humildemente la quiera collocar con sus santos en la gloria {etc}.

Ittem. Quiero que mi cuerpo sea sepultado en el ciminterio dela parroquial del señor San Martin de la villa de Hecho en la sepultura de mis padres y antecesores para lo cual sean llamados todos los clerigos de la valle y se les de limosna veinticuatro reales y velas con obligacion de missa.

Ittem. Quiero {etc} me sea llevada oblada y candela como es costumbre en la dicha villa y que sea pagado el derecho de çinquenteno.

Ittem. Quiero {etc} que el dia de mi defuncion me sean cantados maytines y laudes de difuntos y para ello se de la limosna acostumbrada.

Ittem. Quiero {etc} que por mi anima me sean dichas y celebradas cinquenta misas rezadas en el altar privilegiado y por los sacerdotes de dicha parrochial y que para ello se de la limosna acostumbrada.

Ittem. Quiero {etc} me sean dichas y celebradas por mi alma y por la de mis padres y demas obligaciones cinquenta missas rezadas en la dicha parrochial.

Ittem. Quiero {etc} me sea dicho y celebrado un aniversario en cada un año por los racioneros de San Pedro de Siressa y capellanes de la dicha parrochial de San Martin de la villa de Hecho y este se celebre en la dicha iglesia del Señor San Martin por mi alma y por la de mis padres y demas obligaciones que yo tengo para lo qual quiero y es mi ultima voluntad se de la limosna acostumbrada y se funde dicho aniversario sobre una cassa mia sita en el torrillon termino de la dicha villa de Hecho la qual era de mis padres.

Ittem. Quiero {etc} sean pagadas todas mis deudas {etc} aquellas que se hallaren {etc}

Ittem. Dexo por parte y derecho de legitima herencia a mi hermano Agustin Perez y a todos y qualesquiera parientes {etc} que derecho de legitima pretendieren cada cinco sueldos jaqueses por bienes muebles y sendas arrobas de tierra por bines sitios {etc}

Ittem. Dexo de gracia especial a mi sobrina Juana Lopez una saya y sayuelo con un abantal aquellos que parescieran a mis executores y heredero infrascrito.

Ittem. Dexo {etc} a mi sobrinas Custodia y Agustina Marraco sendas camisas de las mias y una saya con un (ilegible) y un cinta y que esto lo hayan de repartir mis executores infrascritos dando a cada una deellas lo que les pareciere. Tamen dexo a la dicha Custodia Marraco una camisa mia de tela.

Ittem. Dexo {etc} a Bartholome Marraco estudiante dos sabanas de las mejores que yo tengo y que estas se las hayan de dar mis herederos y executores infrascritos.

Ittem. Dexo {etc} todos los otros vestidos mios exceptuados los que arriba dexo y hago mencion a Anguela de (ilegible) mi cuñada

para que se aprobeche dellos y sus hijos como le pareciese.

Ittem. Dexo {etc} de limosna a la Virgen de (ilegible) y a la madre de Dios del Rosario sendas toallas grandes para que sirban en sus altares.

Ittem. De todos los otros bienes mios {etc} de los quales no hago mención dexolos todos de gracia especial y dellos nombro heredero mio universal a mi marido Gregorio Miguel para que dellos haga a su voluntad {etc} esto siendo viudo y si cassare quiero y es mi voluntad pueda disponer dellos en hijos suyos legitimos y de legitimo matrimonio para otro caso que no los hubiere es mi voluntad que no pueda disponer sino en los hijos de Domingo Miguel su hermano y mi cuñado y no en otros algunos ni en otra persona.

Ittem. Dexo y nombro executores deste mi ultimo testamento a Pedro Marraco y a Bartholome Marraco estudiante y a mi cuñado Domingo Miguel a todos juntos o a la mas parte dellos a los quales {etc} este quiero sea mi ultimo testamento {etc} y quiero valga por tal {etc} y si por derecho de testamento no vale quiero valga por derecho de codecillo {etc} o por qualquier otra esta mi ultima voluntad {etc} que mejor de fuero derecho uso als valer pueda y debe {etc} Fiat large {etc}

Testigos. Blasco Domingo reverendo y Pedro Brun mancebo y en Hecho habitadores.

Yo Moss. Blas Marraco soy testigo de lo dicho y firmo por la otorgante y mi como testigo y dijeron no sabian escribir»

10. PROTOCOLO DEL NOTARIO JUAN JOSÉ LÓPEZ, 7129, AHP DE HUESCA, PÁG. 19 Y SS. TESTAMENTO OTORGADO POR GREGORIO MIGUEL, ESPOSO DE JULIANA LÓPEZ, 17 DE MARZO DE 1649 EN HECHO.

«Die decimo septimo mensis Martii anno Domine MDCXXXXVIIII in villa de Hecho.

Eodem die et loco, Que yo Gregorio Miguel labrador vecino de la villa de Hecho estando enfermo {etc} y por la gracia de Dios {etc} en mi buen juicio {etc} revocando y anullando todos y qualesquiere testamentos {etc} codecillos {etc} ahora de nuevo hago mi ultimo testamento {etc} de la manera siguiente.

Primeramente encomiendo mi alma a Dos nuestro Señor al qual suplico hulmidemente la quiera collocar con sus santos en la gloria {etc}

Ittem. Quiero que mi cuerpo sea sepultado en el ciminterio dela parrochial del Señor San Martin de la villa de Hecho en la sepultura de mis padres y antecessores para lo qual sean llamados todos los clerigos de la valle y se les de benticuatro reales y vela con obligacion de missas.

Ittem. Quiero me sea llebada oblada y candela como es costumbre en dicha villa y que sea pagado el derecho de cinquentino.

Ittem. Quiero {etc} que el dia de mi defuncion me sean cantados maytines y laudes de difuntos y para ello se de la limosna acostumbrada.

Ittem. Quiero {etc} que por mi anima me sean dichas y celebradas cinquenta misas rezadas en el altar privilegiado y se de para ello la limosna acostumbrada

Ittem. Quiero {etc} sean pagadas todas mis deudas {etc} aquellas que se hallare yo dever {etc}

Ittem. Dexo por parte y derecho de legitima herencia a Domingo Miguel mi hermano y a todos y qualesquiere parientes {etc} que derecho de legitima pretendieren cada cinco sueldos jaqueses por bienes muebles y sendas arrobas de tierra por sitios {etc}

Ittem. Dexo de gracia especial a mi sobrino Pedro Miguel hijo de Domingo Miguel mi hermano un campo sitio en la La Escarroneta termino de dicha villa de Hecho que confronta con campos de (ilegible) a la parte baxa y alta y campo de los de camino cequia en medio y campo de Juan Garces.

Ittem. Dexo de todos los otros bienes mios de los quales {etc} no hago mencion dexolos todos y de ellos nombro herederos fideicomisarios a Mossen Blasco Marraco, Domingo Rocatallada y Domingo Miguel mi hermano con pacto y condicion que ayan de dividirlos partir y distribuir dichos mis bienes en los hijos de dicho Domingo Miguel mi hermano aqual mas o aqual menos según y de la forma y manera que les pareciera que sera bien dicho.

Ittem. Dexo y nombro executores deste mi ultimo testamento a los dichos Mossen Blasco Marraco, Domingo Rocatallada y Domingo Miguel mi hermano a todos juntos o a la mayor parte dellos a los quales {etc} este quiero sea mi ultimo testamento {etc} quiero valga por tal {etc} si por derecho de testamento no vale valga por derecho de codecillo {etc} o por cualquier otra ultima voluntad que mejor de fuero {etc} Fiat large {etc}

Test. Mathias (ilegible) y Juan Marraco en Hecho havitantes.

Yo Mathias (ilegible) soi testigo de lo dicho y firmo por el otorgante y mi con testigo que dixeron no sabian escribir»

11. PROTOCOLO DEL NOTARIO SÁNCHEZ DE SALLENT, 7410, AHP DE HUESCA, PÁG. 68 Y SS. TESTAMENTO OTORGADO POR JUAN SANGORRÍN, ESPOSO DE ANTONIA GISTAN, EN 1621 EN BERDÚN.

«Jesus. Maria

In dei nomine amen. Sea a todos manifiesto que como toda persona en carne puesta de la muerte corporal escapar no pueda y por quanto en el mundo no aya cossa mas cierta que la muerte ni cossa mas incierta que la hora de aquella la qual en el animo de todo fiel cristiano deve ser suspecta Por tanto sea manifiesto a todos que yo Juan Sangorrin labrador vezino de la villa de Verdun estando sano de mi persona pero en mi buen juizio firme memoria y palabra manifiesta queriendo prevenir el dia de mi fin por ordinacion testamentaria para que despues de mis dias sobre mis bienes no pueda ser movido ni instado pleito ni question alguna por tanto cassando revocando y anullando todos y quales quiere testamentos codezillos y quales quiere otras ultimas voluntades por mi antes de

ahora echos y hordenados agora de nuevo hago constituyo creo y ordeno el presente mi ultimo testamento ordination y dispossicion de todos mis bienes mobles y sitios havidos y por haver en todo lugar en la forma y manera siguiente.

Et primeramente encomiendo mi alma a nuestro señor Dios criador y redemptor de aquella al qual humildemente suplico que siempre que deste cuerpo la separe la quiera colocar con los santos en la gloria amen.

Ittem. Quiero ordeno y mando que todo hora y quando nuestro señor Dios ordenara que mi animam pase dela presente vida ala otra mi cuerpo sea sepultado dentro layglesia parroquial de dicha villa de Verdun en la sepultura que el quondam Juan Sangorrin mi padre esta enterrado.

Ittem. Quiero me sea echa mi defunsion nobena y cabo de año y se me llebe oblada y candela por tiempo de un año.

Ittem. Quiero que el dia de mi defunsion se me diga un sufragio cantado y se pague por el diez sueldos.

Ittem. Quiero que el dia de mi enterrorio seallen en el seis clerigos y se les de de limosna acada uno dellos cada dos reales y sus antorchas de çera.

Ittem. Quiero que por mi alma se me diga en dicha yglesia y por dicho capitulo veinte missas rezadas y se paguen demis bienes.

Ittem. Quiero sean pagadas mis deudas las que por buena verdad se allaran.

Ittem. Dexo por parte y legitima erencia de todos mis bienes assi mobles como sisitos y por si movientes avidos y por aver en todo lugar a Maria Sangorrin mi hija a Blasco Sangorrin y a todos sus hijos e hijas a Miguel Sangorrin y a todos sus hijos e hijas y a todos y quales quiere deudos y parientes y personas algunas que derecho alguno de legitima en mis bienes pudiesen haver y alcanzar cada cinco sueldos jaqus por todo mobles y sendas robadas de tierra en los montes comunes de dicha villa de Verdun por todo sitio y que otra cossa ni mas de mis bienes assi mobles como sitios no puedan aver ni alcanzar exzeptado lo que de parte de avaxo les dexare.

Ittem. Dexo a nuestra señora del Pilar cinco sueldos y al hospital de Grazia cinco sueldos a nuestra señora de las eras de la villa de Verdun cinco sueldos.

Ittem. De todos los otros bienes mios mobles y sitios que avaxo nombrare avidos y por aver en todo lugar delos quales no echo espezial mention ni e dispuesto ni ordenado y ahora de nuevo los nombro y dispongo dexolos todos a mi muger Antona Gristan y heredera unibersal nombro de todos ellos e instituyo para que pueda hazer de todos ellos su propia voluntad.

Primeramente le dexo eredera de todos los frutos que tengo sembrados como son trigo, centeno, trigo avena, trigo espiello, y cevada y todo el fruto que se coxere en las viñas y el vino que se sacare dellos.

Ittem. Mas le dexo dos vezeros y una vezera que an nazido despues que mi padre Juan Sangorrin murio.

Ittem. Mas le dexo una bozal que crio la yegua blanca que assi mismo anazido despues que mi padre murio.

Ittem. Mas le dexo el pollino que nazio de la jumenta que yo merque de Vinies.

Ittem. Mas le dexo todos mis vestidos y todas mis armas que el dia que yo muriese se allaran.

Ittem. Mas le dexo y quiero y es mi volluntad y eredera universal le instituyo y nombro y le doy todo aquel derecho que yo he y haver puedo en todos los bienes mobles y sitios del quondam Juan Sangorrin mi padre los quales dichos bienes me pertenecen por averme echo eredero dellos en su ultimo testamento la quondam mi madre Juana Ximeno muxer que fue del quondam Juan Sangorrin mi padre y pues con otra cossa no puedo pagar adicha mi muger los buenos servizios que della tengo rezividos quiero y es mi boluntad que sea eredera y señora de todos los bienes arriba nombrados y que me pertenecen como tengo dicho de la parte delo quales quiero y es mi voluntad que en siendo yo finado aga de todos ellos asu voluntad y disponga dellos a su modo y como querra {etc}

Ittem. Le dexo heredera y quiero que cobre todo lo que yo tengo gastado por hazer por el alma del quondam mi padre y todos los lexos y misas que en su testamento dexo ay apocas algunos dello.

Ittem. Mas le dexo eredera y quiero que cobre todas las deudas que por el quondam mi padre he pagado despues que murio aca que todas se allaren asentadas en un libro blanco.

Ittem. Dexo dispongo y nombro e designo en executores del presente mi ultimo testamento y exoneradores y cumplidores de mi alma y conzienzia a Miguel Sangorrin primo hermano mio y a Juan Solano menor hijo del quondam Juan Solano notario a los dos juntos a nuestro señor dios y a los quales cara mente encomiendo mi anima y les doy y atribuyo todo aquel poder y facultad con libera et general administrazion de fazer y cumplir el presente mi ultimo testamento y todas y cada unas cosas en aquel contenidas.

Aqueste es mi ultimo testamento y ultima voluntad ordination y dispossizion de todos los mis bienes assi mobles como sitios avidos y por aver en todo lugar el qual quiero valga por derecho de testamento y si por derecho de testamento no vale o puede valer quiero valga por derecho de codizillo y si por derecho de codizillo no vale o puede valer quiero y es mi voluntad valga por qual quiere otra ultima voluntad ordination y disposizion de todos mis bienes assi mobles como sitos avidos y por aver en todo lugar {etc}

Yo Juan Sangorrin testo todo lo sobre dicho

Yo Pedro Amoros soy testigo del sobredicho testamento y firmo por mi y mi contestigo que dixo no sabia escribir.

Test. Pedro Amoros y Sebastian Miguel»

12. PROTOCOLO DEL NOTARIO BENEDI, 9431, AHP DE HUESCA, PÁG. 125 Y SS. TESTAMENTO OTORGADO POR PEDRO BRUN, LABRADOR, ESPOSO DE CATALINA SANCHEZ EL 17 DE MAYO DE 1628 EN ESPOSA, VALLE DE AISA.

«Die dezima septima mensis maii anno MDCXXVIII en el lugar de Aspossa de la valle de Aysa.

Eodem die et loco como toda persona en carne puesta de lamuerte corporal escapar no pueda et como no sea cossa alguna en el mundo tantocierta como la muerte ni mas incierta que la hora de aquella la qual en el Animo de todo fiel cristiano debe ser suspecta. Por tanto sea a todos manifesto que yo Pedro Brun labrador vezino y havitante en el lugar de Aspossa estando enfermo de mi persona de grave enfermedad de la qual pienso morir pero a Dios gracias sano en el pensamiento y en mi buen juyzio firme memoria y palabra manifiesta temiendo las penas del purgatorio e deseando como fiel cristiano yr a gozar de la Beatitud celestial queriendo prebenir el dia de mi fin y muerte y ordinacion testamentaria siguiendo el dicho del sancto propheta Ysayas ado dize dispone domuy tua quia eras forssam morieris et porque toda hora y quando Dios nuestro Señor ordenase que mi Anima passe de la presente vida ala otra sobre mis bienes asi muebles como sitios entre mi muger sobrinas parientes y otras personas algunas no pueda en algun tiempo ser sucitados ni movidos pleytos questiones ni controversia alguna cassando revocando y anulando todos y quales quiere testamentos codecillos y otras ultimas voluntades por mi de mis bienes antes de agora hechos y ordenados ahora de nuevo De grado {etc} hago y ordeno el presente mi ultimo testamento de la forma y manera siguiente.

Primeramente encomiendo mi Anima a Dios nuestro señor criador de aquella y le suplico la quiera collocar con sus santos en la gloria celestial quando deste mundo a la otra vida passase et quiero que mi cuerpo sea enterrado en el cimenterio de la yglesia del señor San Bartolome del lugar de Aspossa alli adonde bien visto sera por mi heredero y executores inffrascritos.

Ittem. Quiero dexo ordeno y mando que luego como fuere muerto por mi Anima me sea hecha mi defunsion cabo de año y llevada mi novena y añal de pan y candela como es costumbre llevar en el dicho lugar de Aspossa y a la dicha mi defunssion quiero y es mi voluntad ayan de ser llamados y se llamen y asistan seys clerigos presbiteros y la cruz a los quales se les de de limosna y caridad por mi heredera y executores inffascritos cada tres sueldos dineros jaqueses y de comer y otros tantos clerigos presbiteros y la cruz al cabo de año quando lo hizieren dandoles a cadaluno dellos la mesma limosna y caridad de tres sueldos jaqueses y de comer como arriba dicho es.

Ittem. Quiero dexo ordeno y mando y es mi voluntad me sean dichas y celebradas por mi Anima y en remission de mis culpas y peccados y por las Animas que obligacion tengo cinquenta missas rezadas de requiem dividideras desta manera trenta missas es mi voluntad sean dichas y celebradas en la yglessia

Parrochial del señor San Bartholome del dicho lugar de Aspossa por el vicario que es o por tiempo sera de dicho lugar y diez missas rezadas de requiem es mi voluntad sean dichas y celebradas en nuestra señora del carmen de la ciudad de Jacca por los frayles de dicha cassa o monasterio y diez missas rezadas de requiem al cumplimiento de cinquenta missas es mi voluntad sean dichas y celebradas en el monasterio del señor sanfrancisco de la ciudad de Jacca por los frayles de dicho monasterio en la capilla privilegiada de nra señora de los Angeles y dichas y celebradas que sean quiero y es mi voluntad sean dados de limosna y caridad por mi heredera y executores inffrascritos de mis bienes y hazienda de lo mejor parado cien sueldos jaqueses.

Ittem. Quiero dexo ordeno y mando y es mi voluntad me sean dichas y celebradas en la yglessia parrochial de dicho lugar de Aspossa por el vicario que es o por tiempo sera en cada un año perpetuamente por mi Anima y por la Anima de mi muger Cathalina Sanchez seys missas de tabla las quales muerto que yo sean se funden y sean fundadas sobre la cassa de mi propia havitacion y demas bienes sitios y mientras no se fundasen y fueren fundadas dichas seys misas de tabla por mi heredero y executores inffrascritos aya de dar limosna y caridad de dicha celebracion de missas doze sueldos jaqueses en cada un año al vicario que es o por tiempo sera de dicho lugar de Aspossa et quiero que para dicha fundacion pueda la dicha mi heredera y executores inffrascritos tomar de mis bienes y hazienda quando fundarlo quisieren doscients y quarenta sueldos jaqueses para el principal y aquellos funde dicha mi heredera y executores inffrascrittos como arriba dicho es.

Ittem. Quiero dexo ordeno y mando y es mi voluntad sean pagadas y satishechas todas mis deudas tuerto injurias todos aquellos o aquellas que por buena verdad se allaran yo dever y ser tenido y obligado de pagar a qualesquiere persona o personas assi con cartas como sin ellas como en otra qualquiere manera.

Ittem. Dexo por parte de derecho de legitima herencia de todos mis bienes assi muebles como sitios donde quiere avidos y por aver en todo lugar a mi muger Cathalina Sanchez y a mis sobrinas Maria Escagues y Ana Escagues y a qualesquiere parientes y personas de obligacion cada cinco sueldos jaqueses por bienes muebles y sendas robas de tierra en los montes comunes de dicho lugar de Aspossa por bienes sitios con los quales quiero se tengan por contentos satisfechos y pagados y que otra cossa ni mas no puedan aver ni alcanzar de los dichos bienes mas de lo que por el presente mi ultimo testamento les dexo.

Ittem. Dexo de gracia especial a mis sobrinas Maria Escagues y Ana Escagues a cadal una dellas docientos sueldos dineros jaqueses los quales no los puedan pidir ni demandar hasta en tanto que yo y mi heredera infrascripta ambos ados seamos muertos y muertos que ambos ados seamos entonces los puedan pidir y cobrar y se les den y

paguen de dicha mi hazienda por los executores inffrascritos.

Ittem. De todos los otros bienes mios assi muebles como sitios nombres derechos instancias y acciones avidos y por haver en todo lugar de los quales de parte de arriba no e dispuesto ni ordenado los quales quiero aquí aver y he por nombrados especificados y designados y conffrontados bien assi como si los bienes muebles fuessen aquí por sus propios nombres nombrados y los sitios por dos o mas conffrontaciones conffrontados todos aquellos dexo de gracia especial a instituyo heredera mia universsal a mi amada muger Cathalina Sanchez para hazer y disponer de aquellos a su propia voluntad como de bienes y cossa suya propia y le encargo quando Dios fuere servido que muera y dispusiere de los dichos bienes los disponga por mis animas y las que tenemos obligacion de rogar.

Ittem. Quiero que siempre que la dicha mi heredera universal despues de mi muerte quisiere traherse a cassa a Ypolito Sanchez su sobrino y acogerle como a hijo propio y cassarlo con una de las dichas mis sobrinas sobre la cassa y hazienda mia y lo pueda la dicha mi heredera hazer y dexar de hazer y esto según los servicios hobras que aella le hizieren y bien visto le fuere disponer.

Ittem. Dexo executores y exoneradores de mi anima y conciencia a la dicha mi amada muger Cathalina Sanchez Blas de Borra Lucas Abadia y a Joan de la Val vezinos y havitantes en dicho lugar de Aspossa a todos quatro juntamente o a la mayor parte dellos concordes encomiendo mi Anima y les doy todo aquel poder que executores testamentarios de fuero derecho observancia y costumbre del presente Reyno de Aragon et als pueden y deven aver este es mi ultimo testamento ultima voluntad ordinacion y disposicion de todos mis bienes assi muebles como sitios donde quiere havidos y por haver el qual quiero ordeno y mando valga por via y derecho de testamento y si por via y derecho de terstamento ni vale o pueda valer quiero ordeno y mando valer que valga por via y derecho de codecillo et si por codecillo no vale o puede valer quiero ordeno y mando valga por via y derecho de qualquiere otra ultima voluntad ordinacion y desposicion de todos mi bienes que mas y mejor segun fuero del presente Reyno de Aragon et als puede y debe valer {etc} Fiat large {etc}

Test. Martin Vallarin labrador vezino y havitante en el lugar de Aspossa y Francisco Calbo sastre vezino y havitante en la villa de Borau y de presente allado en el dicho lugar de Aspossa.

Yo Martin Vallarin soi testigo de lo sobredicho y firmo por Pedro Brun testador que dixo no sabia escribir.

Yo Franco Calbo soi testigo de lo sobre dicho y firmo por Pedro Brun testador que dixo no sabia escribir»

13. PROTOCOLO DEL NOTARIO PEDRO LÓPEZ, 10099, AHP DE HUESCA, PÁG. 4 Y SS. TESTAMENTO OTORGADO POR DOMINGO BARAGUÁS EL 21 DE SEPTIEMBRE DE 1624 EN ABAY.

«Die vicessima prima mensis octobris anno dne MDCXXIIII in loco Abay.

Eodem Die que yo Domingo Baraguas havitante de presente e el lugar de Abay estando sano de mi persona y por la gracia de Dios en mi buen seso {etc} cassando revocando y anullando todos y qualesquiera testamentos codicillos {etc} queriendo prebenir a la hora de mi muerte {etc} ordeno mi testamento {etc} de la forma y manera siguiente.

Primeramente encomiendo mi Anima a Dios nuestro que la crio al qual humildemente supplico quando deste mundo fuese servido llebarla la quiera collocar con sus santos en la gloria.

Ittem. Quiero ordeno y mando que mi cuerpo sea sepultado en el ciminterio de la Yglesia parrochial del lugar de Abay en la sepultura que a mis executores infrascritos pareciera.

Ittem. Quiero ordeno y mando me sean pagadas todas mis deudas tuertos e injurias que por verdad se allara yo dever y ser tenido y obligado aquales quiera personas asi con cartas como con otra qualquier manera.

Ittem. Quiero y es mi volutnad que me sean hechos mi defunsion novena siete dias y cavo de año conforme el lusso y costumbre del dicho lugar de Abay y en cada tal me sean llamados quatro clerigos y la cruz cinco y les sean dado de comer y tres basalicas acostumbrada que son dos sueldos y quatro dineros a cada uno de los sacerdotes y sino les dieren de comer quiero les sean dados dicha basalica tres reales.

Ittem. Dexo mis bienes por parte y derecho de letitima herencia a todas y quales quiera personas proximas mias que en mis bienes por parte y derecho de legitima herencia pudiesen alcançar cinco sueldos por bienes mobles otros cinco sueldos por bienes sitios los quales quiere se tengan por contentos y otra cosa en mis bienes no puedan alcançar.

Ittem. Dexo de gracia especial y herederos mios unibersales de todos mis bienes assi muebles como sittios havidos y por havaer dode quiere a Juan Gil y Miguel Gil hermanos y entenados mios para luego de presente cumpliendo empero con lo que dispongo por este mil ultimo testamento por mi alma y no de otra manera.

Ittem. Me place y quiero y les perdono a Juan Gil y Miguel Gil mis herederos todos y quales quiera otras cosas que me devieren y a mi me estubieren oblgados les dexo de gracia especial con todos los demas bienes y esta dicho {etc}

Ittem. Quiero que todo quanto yo ganase mientras viviere quiero que sea para mis herederos excepto lo primeramente lo que yo haya de menester para anima y (ilegible) y lo demas que me sobrase les dexo de gracia especial.

Ittem. Quiero que siempre y quando que yo muriese a una jornada del lugar de Abay los dichos mis herederos esten obligados a traer mi cuerpo al dicho lugar para ser enterado en dicho ciminterio de la forma y manera que arriba esta dicho.

Ittem. Quiero y mando que aunque yo muriese fuera del lugar de Abay y mi cuerpo fuese enterrado en otra parte que mi defunsion sie-

te dias y cavo de año quiero que no se me agan en otra parte sino sea en la Iglesia de dicho lugar de Abay.

Ittem. Quiero y mando que estando enfermo fuera del lugar de Abay y de esa enfermedad muriese que lo que yo gastare lo paguen mis herederos y den contento de lo que yo hubiere gastado.

Ittem. Nombro executores de este mi ultimo testamento y de todos y cada unas cossas en el contenidas a los dichos Juan Gil y Miguel Gil y al vicario de Abay que es y por tiempo sera a todos tres juntos o a la mayor parte de ellos concordes a los quales doy todo aquel poder y facultad que executores testamentarios según fuero del presente reyno de Aragon les puedo dar aqueste es mi ultimo testamento {etc} de tal manera que quiero y me place que aunque yo hiciere otro testamento mi codicillo no sea valido sino este y aunque yo hubiere hecho otro quiero no sea valido no tenga fuerça mas que si justo no fuese el que quiero valga por via y derecho de testamento y si por via y derecho de testamento no vale ni puede valer quiero ordeno y mando valga por via y derecho de codicillo y si por via y derecho de codicillo no vale pueda valer quiero que valga por via y derecho de otra qualquiera ultima voluntad que mejor de fuero {etc} o en ora manera {etc} Fiat large {etc}

Test. Mossen Martin Abadia presbitero havitante en Jacca y allado presente en el lugar de Abay y Juan Bartholome vecino de dicho lugar de Abay.

Yo Mossen Martin Labadia soy testigo de lo sobredicho y firmo por el testador y mi contestigo que dijeron no sabian escribir»

14. PROTOCOLO DEL NOTARIO SÁNCHEZ DE SALLENT, 7410, AHP DE HUESCA, PÁG. 117 Y SS, TESTAMENTO OTORGADO POR ANNA ORTIZ, VIUDA DE ANTONIO BORAU, EN VILLARREAL.

«Eodem die mense et anno quib, supra apud locum de Villarreal queyo Anna Ortiz viuda de Antonio Borau havite en el lugar de Villarreal estando en ferma de grave en fermedad dela qual temo morir empero a dios gracias con mi buen seso {etc} revocando {etc} a hora de nuevo de grado {etc} hago y ordeno el presente mi ultimo testamento ultima voluntad ordinaçion y disposicion de todos mis bienes assi mobles como sitios nombres derechos {etc} en la forma y manera siguiente.

Et primeramente encomiendo mi anima a Dios nuestro Señor creador de aquella alqual suplico muy humildemente que siempre y quando deste mundo la llebare la quiera colocar con sus santos en la gloria del parayso para lo cual la redima con los meritos de su sagrada pasion clemencia y piedad y misericordia. Amen.

Ittem. Quiero ordeno y mando que despues de yo muerta mi cuerpo sea sepultado y soterrado en la sepultura de mis padres y antepasados y esta en la capilla de nuestra señora del rosario de la Iglesia parrochial de dicho lugar y que mi enterramiento se haga honrradamente como es usso y costumbre en dicho lugar en otros de mi estado y condicion y a el sean llamados ocho

clerigos y se les de cada dos reales (ilegible) y de comer y a la cruz su derecho como es costumbre.

Ittem. Quiero ordeno y mando que en sufragio y redencion de mi anima y de mis Padres, marido y de los que yo deberia haver de rogar me sean hechas y llebadas en la dicha Iglesia parrochial de dicho lugar misa nobena añal y cabo de año como es por costumbre y se me digan treynta misas de requiem por el vicario de la parrochial del dicho lugar o por quien ael paresciera lo mas presto que pudiera y se paguen de mis bienes a real por caridad cada una.

Ittem. Dexo delimosna y caridad ala Iluminaria del Santisimo Sacramento del dicho lugar y a la Iluminaria de nuestra señora del rosario del mismo lugar una anega trigo a la Iluminaria de nuestra señora del (ilegible) quatro fanegas trigo. A la Iluminaria de nuestra señora de monserrat de nuestra señora de gracia y de nuestra señora del pilar de Caragoça cada cinco sueldos jaqs y que mis deudas se paguen aquellos {etc}

Ittem. Dexo por parte y derecho de legitima a Pedro Borau, Anton Borau y Anna Borau mis hijos e hija y del dicho Anton Borau y aquales quiera {etc} cada cinco sueldos {etc} con los quales {etc} sino lo que de parte de arriba {etc}

Ittem. Que sean pagadas y cumplidas todas y cada unas cossas por mi {etc} de todos los otros bienes mios mios assi mobles como sitios donde quiera {etc} dexo hago nombro e instituyo herederos mios fiduciarios a saber es Al Dor Policarpo de Aysa mi señor y tio canonigo en la La Seo de Jaca y al Dotor Martin Gan presbitero retor de la parrochial del llugar de santa engracia mi Señor y empero y al otro y aqualquiera dellos para que despues que yo fuera muerta dispongan y (ilegible) en fabor de mi anima y de los que yo tengo obligaçion la cantidad de mis bienes que lugar huviera y en fabor de mis hijos en qual mas les parecera dando les acada uno dellos la cantidad que aquellos mis herederos fiduciarios pareciera dandoles el poder cumplido que de derecho {etc} que yo testador darles pueda y deva {etc} y no mas aquello haver por firme {tc}

Ittem. Dexo y nombro en excutores y exhoneradores del presente mi ultimo testamento y tutores y curadores delas personas y bienes delos dichos mis hijos e hija a los dichos dotor Policarpo de Aysa y dotor Martin Gan y al otro deellos por si y alas persona o personas que ellos en su lugar nombraran y acerca dello les doy assi mismo {etc} aqueste {etc} el qual {etc}

Test. mossen Matheo Jordan presbitero de (ilegible) y mossen Juan Jordan de Villarreal.

Yo mossen Matheo Jordan soy testigo de lo sobredicho y firmo por la testadora que dixo no sabia escribir.

Yo mossen Juan Jordan soy testigo de lo sobredicho y firmo por la testadora que dixo no sabia escribir»

15. PROTOCOLO DEL NOTARIO BENEDÍ, 8586, AHP DE HUESCA, PÁG. 94 Y SS. TESTAMENTO OTORGADO POR MARIA DE

PORTAU, ESPOSA DE DOMINGO DIEST, EL 14 DE JULIO DE 1615 EN CANFRANC.

«Die desimo quarto mensis julii anno MDCXV en la villa de Canfanch.

Eodem die et loco Como toda persona encarne puesta de la muerte corporal escapar no puede et como no sea cosa alguna en el mundo tanto cierta como la muerte ni mas incierta que la hora de aquella la qual en el animo de todo fiel chistiano debe ser suspecta por tanto sea a todos manifiesto que yo Maria del Portau muger de Domingo Diest vezina de la villa de Canfranch estando enferma de mi persona de grave enfermedad de la qual pienso morir pero a dios graçias sana en el pensamiento y en mi buen juicio firme memoria y palabra manifiesta temiendo las penas del purgatorio e deseando como fiel christiana yr a la beatitud celestial queriendo prevenir el dia de mi fin y muerte por ordenacion testamentaria siguiendo el dicho del Santo Profeta do dio dispone domui tua qua eras forsan moneris et porque toda hora y quando Dios nuestro Señor ordenara que mi anima passe de la presente vida sobre mis bienes assi muebles como sitios entre mis hijas parientes y otras personas algunas no puedan en algun tiempo por sucitados ni movidos pleitos questiones ni controversia alguna cassando revocando y anullando todos y quales quiere testamentos codecillos y otras ultimas voluntades por mi de mis bienes antes de ahora hechos y ordenados ahora de nuevo de grado {etc} hago y ordeno el presente mi ultimo testamento de la formal y manera siguiente.

Primeramente encomiendo mi anima a nuestro Señor Dios criador de aquella y le suplico la quiera collocar con sus santos en la gloria celestial quando deste mundo a la otra vida passase. Et quiero que mi cuerpo sea enterrado en el ciminterio de la parrochial yglesia de dicha villa de Canfranch en la sepultura de mi aguela.

Item. Quiero dexo ordeno y mando que luego como fuere muerta por mi anima me sea echa mi defunsion novena y cabo de año bien y honradamente en la dicha parrochial Yglesia de Canfranch como en ella se acostumbra. Et quiero para dicha defunsion y cabo de año aia de aber y asistir todos los clerigos de la presente villa de Canfranch a los quales quiero les san dados de mis bienes por mis executores infra escriptos la limosna acostumbrado de quatro sueldos jaqueses como en dicha villa se acostumbra dar et quiero luego como fuere muerta me sea llevado por mi anima mi añal de pan vino y candela conforme la possibilidad de mi haçienda.

Item. Quiero dexo ordeno y mando que luego como fuere muerta por mi anima en remission de mis pecados me sean dichas y celebradas quinze missas de requiem reçadas en el altar de la capilla de Santa Orosia dela ciudad de Jacca para lo qual quiero y es mi voluntad sean dados de limosna y charidad de celebracion de dichas missas por mis executores infra escriptos trenta sueldos dineros jaqueses que es la limosna que se acostumbra dar.

Item quiero dexo ordeno y mando sean dadas por mis executores infra escriptos de limosna y charidad a la cofradia de nuestra Señora del rosario dela presente villa de Canfranc quarenta sueldos jaqueses y que los confrades de la dicha confraria de nuestra Señora del Rosario me ayan de acompañar y acompañen con la luminaria de dicha confraria como se acostumbra haçer y acompañar.

Item. Quiero dexo ordeno y mando que sean pagadas y satisfechas todas mis deudas {etc}

Item. Dexo por parte y derecho de legitima herencia de todos mis bienes {etc} a mis hijas Juana Diest y Maria Ysabel Diest y a quales quiere parientes mios y otras personas quales quiere {etc} cada cinco sueldos jaqueses por bienes mobles y sendas arrobas de tierra en los montes comunes de la presente villa de Canfranc por bienes sitios con los quales quiero se tengan {etc}

Item. De todos los otros bienes mios assi mobles como sitios nombres derechos instancias y actiones abidas y por aber en todo lugar de los quales de parte de arriba no he dispuesto ni ordenado los quales quiero aquí aber y he por nombrados expecificados designados y confrontados bien assi como si los bienes mobles fuesen por sus propios nombres nombrados y los sitios por dos o mas confrontaciones confrontados expecificados designados debidamente y según fuero todos aquellos dexo de gracia especial e instituyo heredero mi universal a mi amado Domingo Diest mi marido y señor para hazer dellos a su propia voluntad como de bienes y cosa suia propia. Con esto empero que no pueda disponer de mis bienes sino en mis hijas de la manera que le pareçera y si alguna de dichas mis hijas muriere menor de edad quiero y es mi voluntad que avengan en la que viva sera y si las dos murieren dexo heredero de todos aquellos al dicho mi amado marido Domingo Diest para que dellos pueda hazer y disponer a su propia voluntad como de bienes y cosa suia propia como de parte de arriba dicho es {etc}

Item. Dexo executores del presente mi ultimo testamento y exhoneradores de mi anima y conçiencia al dicho mi amado marido Domingo Diest y a Pedro Miranda y a Pascual Sanchez vezinos y habitadores en la presente villa de Camfranch a los quales o ala maior parte de ellos concordes cara mente encomiendo mi anima y doy todo aquel poder que executores testamentarios de fuero derecho observantia uso y costumbre del presente Reyno de Aragon et alias pueden y deben aber. Este es mi ultimo testamento ultima voluntad {etc} assi mobles como sitios {etc} el qual quiero valga por derecho de testamento y sino vale {etc} que valga por codecillo y sino vale {etc} por qualquiere ultima voluntad ordenacion disposicion del presente Reyno de Aragon {etc} Fiat Large {etc}

Joan Desporrin y Joan de Dabansenz vezinos y havitantes en la presente villa de Canfranch

Yo Joan Desporrin soy testigo de lo sobredicho y me firmo por la dicha testadora que dixo no saber escribir.

Yo Juan de Dabansons soy testigo delo sobre dicho y firmo por la testadora que dixo no sabia escribir»

16. PROTOCOLO DEL NOTARIO JUAN JOSÉ LÓPEZ, 7129, AHP DE HUESCA, PÁG. 74 Y SS. TESTAMENTO OTORGADO POR DOMINGO LOPEZ DE AZNAR, ESPOSO DE MARIA DIAZ EL 27 DE AGOSTO DE 1651 EN HECHO.

«Die vigesimo septimo nensis augustii anno MDCLI en villa de Hecho.

Eodem dia et loco. Que yo Domingo Lopez de Aznar vecino de la dicha villa de Hecho estando enfermo {etc} y por la gracia de Dios en mi buen juicio {etc} revocando y anullando {etc} codecillos y otras ultimas boluntades {etc} de nuevo hago el presente mi testamento de la manera siguiente.

Primeramente ecomiendo mi alma a Dios nto Señor al que suplico humildemente la quiera collocar con sus santos en la gloria.

Ittem. Quiero {etc} que mi cuerpo sea sepultado en el ciminterio de la Iglesia parrochial de (ilegible) de la presente villa de Hecho en la sepultura y puesto de mis padres y antepasados. Y que a mi entierro sean llamados todos los clerigos de la villa y se les de de limosna y caridad cuatro reales con obligacion de misas y sendas velas o antorchas.

Ittem. Quiero {etc} me sea llebada oblada y candela nobena y cavo de año como se acostumbra en la presente villa de Hecho.

Ittem. Quiero {etc} que lo mas presto que se pueda despues de ser yo finado me san dichas y celebradas por mi alma treynta misas rezadas y para ellas se de la limosna acostumbrada.

Ittem. Quiero {etc} sean pagadas todas mis deudas {etc} aquellas {etc}

Ittem. Dexo por parte y derecho de legitima herencia {etc} a Blasco Lopez Ysabel López Maria y Ana Lopez mis hijos, Madalena Lopez Juan Gil Anton Gil y Maria Larrea mis nietos y a todos y qualesquiere parientes mios que {etc} cada cinco sueldos jaqueses por bienes muebles y sendas arrobas de tierra en los montes blancos de la presente villa por sitos con lo qual {etc}

Ittem. Quiero {etc} que por quanto Maria Lopez mi hija contraxo matrimonio con Blasco Larrea y no se hicieron capitulos matrimoniales ni ay claridad de lo que yo li mande es mi voluntad que si suçediere morir primero el dicho Blasco Larrea su marido y la dicha Maria Lopez mi hija quisiere volverse a casar para en segundas nupcias que mis executores avaxo nombrados la hayan de dotar según la posibilidad en que se hallase en la cassa.

Ittem. Quiero {etc} Y dexo de gracia especial a Ana Lopez mi hija para el dia que se casare veynte libras jaquesas y que estas se le hayan de dar en dineros o dineradas y que mientras no se casare que mi heredero infrascripto le haya de sustentar y mantener sana y enferma y lo demas necesario para su sustento estando en cassa y trabajando para en beneficio de aquella.

Ittem. Dexo de gracia especial a mi muger Maria Dias señora y mayora y usufructuaria de todos mis bienes durante su bida natural y

mas veynte libras jaquesas para que de ellas disponga a su boluntad como le pareciere.

Ittem. De todos los otros bienes {etc} los quales de todos ellos nombro heredero suyo universal a Blasco Lopez mi hijo con pacto y obligacion y no de otra manera de que sea hombre de bien de buena forma y costumbre y oubediente a la dicha su madre y caso que el no fuere de la manera que digo quiero y es mi voluntad que mis executores infrascriptos lo desereden o quiten de la hacienda aquella parte o pares que les pareciere y con lo qual les doy poder bastante y cumplido.

Ittem. Dexo y nombre executores deste mi testamento {etc} a Pedro Lopez Castillo y Juan de Lagraba vecinos de Hecho y a la dicha Maria Dias mi muger a todos juntos {etc} A los quales doy otdo aquel poder y facultad que a als executores {etc} Este quiero sea mi ultimo testamento {etc} Que balga por tal {etc} Fiat Large {etc}

Yo Juan de Coarassa y Juan de Bradiz en Hecho havitantes

Yo Juan de Coarasa soy testigo de lo sobredicho y firmo por el testador y mi contestigo que dixeron no sabian escribir»

17. PROTOCOLO DEL NOTARIO PEDRO DE SANTAMARIA, 11201, AHP DE HUESCA, TESTAMENTO OTORGADO POR MIGUEL DE LARDIES, EN 1578, EN EL LUGAR DE BORROY.

«In dei nomine amen. Como toda persona en carne puesta a la muerte corporal escapar no pueda y no tenga cosa mas cierta que la muerte ni mas incierta que la hora de aquella conforme al cual (ilegible) que dize (ilegible) portanto yo Miguel de Lardies mayor de dias vezino del lugar de Borroy estando sano de mi persona con sana y firme memoria y palabra manifiesta deseando ir a la gloria del cielo y de este mundo partir con ordinacion testamentaria por tal que entre mis fijos e fijas y otros deudos pleyto ni question no aya me parescio pasar a hazer el presente mi ultimo testamento en la forma y manera siguiente.

Et primeramente encomiendo a dios mi anima criador de aquella al qual humildemente suplico la quiera collocar con sus sanctos en la gloria.

Item. Quiero ordeno y mando que siempre que a mi Señor dios paresciera mia anima sea separada del cuerpo el dicho mi cuerpo sea sepultado en el ciminterio del Señor Sanct Salvador del lugar de Borroy en la sepultura de mi padre.

Item. Quiero ordeno y mando me sean fechas defunsion, cabo de novena y cabo de año y en cada dia destos me sean llamados cinco clerigos los quales passen el obsequio a cada (ilegible) y de mis bienes les sean dados de caridat sendos reales con sus entorchas y de comer onrradamente a costumbre de la tierra.

Item. Quiero ordeno y mando me sea rezada novena a uso de la tierra.

Item. Quiero ordeno y mando me sea llevado anyal por tiempo de un año a uso de la tierra.

Item. Quiero sean pagados los derechos a la yglesia como es clamor y cinquantino.

Item. Quiero ordeno y mando que por mi anima y en remission de mis pecados sean dichas siquiere cantadas dos (ilegible) de Sanct Salvador y otra simple el de Sanct Salvador quiero sea dicha por los Ex. Mossen Pedro Fuertes, restor de Fiscal, mossen Miguel de Lardies de Borroy y por mossen Juan Lardies rector de Lardies por iguales partes. Si es simple quiero sea dicha por los Ex. Mossen Anton Lopez rector de San Felizes y por mi sobrino mossen Juan Lardies de Planillo.

Item. Quiero ordeno y mando sea dada limosna a todos los que se hallaran a mi sepultura a uso de la tierra.

Item. Quiero ordeno y mando de mis bienes sean pagadas todas mis deudas deudas e injurias aquellas que por verdat se hallara yo ser tenido.

Item. Dexo por parte legitima y a mis fijos Pedro Miguel Juan Antona y Catalina lardies cada cinco sueldos por bienes mobles y sendas arobas de tierra en los montes del rey por bienes sitios y que con esto se tengan por contentos.

Item. De Gracia special dexo a mi sobrino Miguel la caja que era de su madre.

Item. De gracia special dexo a mi sobrino Pedro la taça que era de su madre que quando sea de edat de quatorze años se la ayan de poner cabo adelante y en caso que desviviesse por muerte del uno destos mis sobrinos lo que habre dexado al tal avenga al otro y si de los dos los bienes que avenga en su hermano Juan.

Item. De todo lo sobrante de mis bienes nombro y hago herederos mios universales a mis amados hijos Pedro y Miguel de Lardies por yguales partes viviendo juntos y que cumplan con todo lo por mi arriba ordenado y en caso de particion que no puedan vivir (ilegible) Que dejo a mi hijo Pedro de aventaja el campo de la (ilegible) mas quiero que en la particion de las casas el Pedro pueda escoger la parte que le paresciera y quiero que las dos casas altas con la mitat del (ilegible) subiendo enpero la casa descubierta una instancia a costa de todos que sea una parte y la casa baxa que sea otra parte y el corral de la entrada con el forno hasta la puerta del pajar que sea comun.

Item. Dexo spondaleros y executores del presente mi ultimo testamento a los honor. Loren y Miguel Sanctamaria y sobreveedor a mi hermano Domingo Lardies a Dios y alos quales caramente encomiendo mi anima y les doi todo aquel poder que spondaleros y executores testamentarios haver pueden y deven según fuero de Aragon.

Este es mi ultimo testamento ultima voluntad ordinacion y disposicion testamentaria el qual quiero que valga por testamento e sino que valga por codecillo e sino que valga por qualquiera ultima voluntad que de fuero valer pueda y deva.

Dexo a memoria que mande a mi fijo Juan para socorro de su matrimonio mil sueldos y destos le tengo pagados novecientos cincuenta y seis sueldos por forma que

sale resta deviendo quarenta y quatro sueldos.

Mas dexo a memoria que mande con matrimonio a mi fija Catalina en Cillas seiscientos sueldos una olla de cobre y una cama de ropa y sus vestidos y una taça de plata de estos y hele pagado todo salvo uno que se resta deviendo la taça.

Mas dexo memoria que mande en matrimonio a mi fija Antona con Pedro Satue en Escartin seiscientos sueldos una olla de cobre un leyto de ropa y sus vestidos y (ilegible) y una taça de plata fue cambio que (ilegible) Maria Satue para mi fijo Miguel y assimismo dieron dote ni les di»

18. PROTOCOLO DEL NOTARIO DOMINGO BENEDÍ, 8586, AHP DE HUESCA, PÁG. 105 Y SS. TESTAMENTO OTORGADO POR MIGUEL SÁNCHEZ DE ANTON, ESPOSO DE MAGDALENA CIPRIAN, EL 25 DE JULIO DE 1615, EN BORAU.

«Die vigessima quinta mensis julii anno MCDXV en la Villa de Borau.

Eodem die et loco. Como toda persona en carne puesta de la muerte corporal escapar no puede et como no sea cosa alguna en el mundo tanto cierta como la muerte ni mas incierta que la hora de aquella la qual en el animo de todo fiel cristiano debe ser suspecta por tanto sea a todos manifiesto que yo Miguel Sanchez de Anton vezino de la villa de Borau de la diocesis de Jacca del reyno de Aragon estando enfermo de mi persona de grave enfermedad de la qual pienso morir pero a dios gracias sano en el pensamiento y en mi buen juicio firme memoria y palabra manifiesta temiendo las penas del purgatorio y deseando como fiel cristiano ir a la beatitud celestial queriendo pevenir el dia de mi fin y muerte por ordinacion testamentaria siguiendo el dicho del santo propheta do dice dispone domui tua quia eras forsan morieris et porque toda hora y quando dios nuestro señor ordene que mi anima passe de la presente vida sobre mis bienes asi mobles como sitios entre mi muger hijos nietos parientes y otras personas algunas no puedan en algun tiempo ser suscitados ni mobidos pleitos questiones o controbersia alguna cassando revocando y anulando todos y quales quiera tetamentos codecillos y otras ultimas volutnades por mi de mis bienes antes de ahora echos y ordinados agora de nuevo de grado {etc} yo y ordeno el presente mi ultimo testamento de la forma siguiente.

Primeramente encomiendo mi anima a nuestro señor Dios criador de aquella y le suplico la quiera colocar con sus santos en la gloria celestial quando deste mundo a la otra vida pasase. Et quiero que mi cuerpo sea enterrado en el ceminterio de la Señora Santa Eularia de la parroquial eclesia de la villa de Borao en la sepultura de mis padres o adonde bien bisto sera por mis executores infrascriptos.

Ittem. Quiero dexo ordeno y mando luego como fuere muerto por mi anima me sea echa mi defuncion nobena y cabodanno bien y honradamente en la dicha parroquial eclesia de Santa Eularia de dicha villa como en ella se acostumbra hazer et quero que para dicha defunsion y cabo de año aya

de haver y asistir seis clerigos por cada bez a los quales quiero le sean dados de mis bienes por mis executores infrascriptos la limosna acostumbrada de seis sueldos jaqueses esto se entienda no dando les de comer y si se les diese de comer les sean dados a cada uno de dichos seis clerigos quatro sueldos jaqueses y no mas et quiero luego como fuere muerte me sea llebado por mi anima mi nobena y añal de pan y vino y candela conforme a la posibilidad de mi cassa y como es costumbre en dicha villa de Borau.

Ittem. Quiero dexo ordeno y mando que luego como fuere muerto por mi anima en remision de mis pecados me sean dichas y celebradas treinta misas de requiem reçadas las quales quiero sean dichas de esta manera diez missas en la yglesia parroquial de dicha villa de Borao por el vicario que de presente es o por quien lo fuera de dicha parroquial eclessia y diez misas me sean dichas y celebradas por e reverendo mossen Sebastian Castillo o por quien en su lugar asistiese y las otras diez restantes al complimiento de treinta quiero y es mi voluntad me sean dichas y çelebradas en el monasterio de nuestra señora del carmen de la Ciudad de Jacca y sean dados de limosna por mis executores infrascriptos la misma acostumbrada de sesenta sueldos jacqueses y no mas.

Ittem. Quiero dexo ordeno y mando que san pagadas satisfechas todas mis deudas {etc}

Ittem. Dexo por parte y derecho de legitima erencia de todos mis bienes {etc} a mi muger Magdalena Ciprian y a mis hijos Pedro Sanchez, Miguel Sanchez y Lorenz Sanchez y a mis nietos Miguel Sanchez y Maria Sanchez y a quales quiere parientes mios y otras personas quales quiere {etc} cada cinco sueldos jaqus por bienes muebles y sendas robas de tierra en los montes comunes de la presente villa de Borau por bienes sitios con los quales quiero se tengan {etc}

Ittem. Dexo de gracia especial a mi hijo Lorenz Sanchez veynte ovejas y tres cabras.

Ittem. Dexo de gracia especial a mi hijo Miguel Sanchez le sea dado un campo de mi hacienda de aquellos que mexor les parescera y bien visto les sea por mis herederos y executores infrascriptos o la mayor parte dellos.

Ittem. Dexo de gracia especial a mi amada muger Magdalena Ciprian señora y mayora usuffructuadora de todos mis bienes mobles y sitios {etc} Ase de entender siendo viuda honesta y no otra manera et que dicha Magdalena Ciprian mi amada muger al tiempo de su muerte pueda de dicha mi hazienda disponer (ilegible) por su anima mas de hasta trescientos sueldos jaqueses y no mas y muerta que sea dicha Magalena Ciprian mi amada muger dexo de todos aquellos y de otros queles quiere bienes mios assi muebles como sitios nombres derechos instancias y acciones avidos y por aver en todo lugar de los quales de parte de arriba no he dispuesto ni ordenado los quales quiero aquí haber y he por nombrados especificados designados y conffrontados bien assi como sitios bienes mobles fuessen por su propio nombre nombrados y los sitios por dos o mas

conffontaciones conffrontados especificados y designados debidamente y según fuero todos aquellos dexo de gracia especial e instituyo heredero mio universal a mi hijo Pedro Sanchez para hazer dellos a su propia voluntad como de bienes y cosa suya propia muerta que sea dicha Magdalena Ciprian que antes como de parte de arriba dicho es.

Ittem. Dexo executores del presente mi ultimo testamento y exoneradores de mi anima y conciencia a Magdalena Ciprian mi muger, Domingo Sanchez mi hermano y a Domingo Garcia mi cuñado vezinos y havitantes en la presente villa de Borau a los quales o a la mayor parte dellos concordes caramente encomiendo mi anima y doy todo aquel poder que executores testamentarios de fuere derecho obserancia usso y costumbre del presente Reyno de Aragon et als pueden y deben aber este es mi ultimo testamento e ultima voluntad {etc} assi mobles como sitios {etc} et qualquiere valga por derecho de testamento y sino vale {etc} que valga por codecillo y sino vale {etc} por qualquiere ultima voluntad {etc} Fiat large {etc}

Pacual Alegre y Anton Perez havits en dicha villa de Borau.

Yo pasqual Alegre soy se atrebia escribir Yo Anton Perez soy testigo de lo sobedicho y firmo por el testador que dixo no se atrebia escrebir»

19. TESTAMENTO ANTE PÁRROCO OTORGADO POR THOMAS FONZ, ESPOSO DE MARÍA GUALLAR, OTORGADO EN HECHO EL 5 DE SEPTIEMBRE DE 1648, PROTOCOLO DEL NOTARIO JUAN JOSÉ LÓPEZ, PROTOCOLO 7129 AHP DE HUESCA, PÁG. 14 Y SS.

«In dei nomine amen.

Sea a todos manifiesto que yo Thomas Fonz vezino y habitador de la villa de Hecho estando enfermo pero por la misericordia de Dios nuestro señor en mi sano y buen juizio considerando que lo mas cierto tenemos los mortales es la muerte que lo mas incierto la ora de ella. Por tanto para que entre mis hijos y muger y demas personas que pretendieron tener derecho en mis bienes y hacienda no haya question acerca de ellos constituyo mi ultimo testamento en legitima manera.

Primeramente econmiendo mi alma a Dios nuestro señor y suplico humildemente que cuando fuere separada de mi cuerpo la coloque con los santos en su gloria.

Ittem. Quiero que mi cuerpo sea sepultado en el cementerio de la Parroquia de San Martin desta villa de Hecho en las sepulturas de mis antecessores para lo qual sean llamados todos los clerigos de la balle y se les de a quatro reales de basilica y vella con obligacion de misa y que el dia de la novena me sea dicha una missa cantada dando la caridad acostumbrada.

Ittem. Quiero sean celebradas por mil alma cien missas con la caridad acostumbrada.

Ittem. Ordeno me sea llevada oblada y candela por tiempo de una ño y se me haga el cavo de año como es constubre sea pagado el cinquenteno.

Mas quiero sean pagadas todas mis deudas tuertos e injurias aque-

llos o aquellas que ciertamente se hallare en dever y que devo o que estoy obligado a pagar.

Ittem. Dexo de gracia especial a Thomas Fonz Maria Magdalena, Bernave, Domingo y Maria Isabel Fonz mis hijos y a todos los demas que pretendieren tener derecho en mis bienes cada cinco sueldos por bienes muebles y sendas arrobas de tierra por sitios en los montes blancos de la presente villa y esto por derecho de legitima y que no puedan pedir ni pidan cossa mas de lo que por este mi presente testamento les fuere dexado o les tocara y deviere.

Ittem. Instituyo heredera mia de todos mis bienes habidos y por haber y que me pertenecieren o pertenezer pudieren a mi amada muger Maria Guallar con tal pacto y condicion que de ellos despues de sus dias o antes quando bien visto le fuere haya de disponer en dichos Thomas, Bernabe, Domingo, Maria Magdalena y Maria Isabel Fonz mis hijos en qual mas o menos como mas bien visto le fuere.

Ittem. Declarando mas mi voluntad quiero y ordeno que dicha Maria Guallar mi amada muger tenga dicha facultad de disponer de mis bienes y quedando viuda honesta, y en caso que contragesse o contraiga matrimonio tengan dicha facultad de disponer de mis bienes y passe en mis executores nombrados con las mismas condiciones o como mas bien visto les sera. Y tambien tengan la misma facultad caso que mi amada muger muriese sin haber hecho dicha particion o reparaticion.

Ittem. Quiero que este mi ultimo testamento sea (ilegible) según los fueros y observancias de este Reyno y que sino vale por testamento valga por codizilo o qualquier otra ultima voluntad.

Ittem. Dexo executores de mi testamento y exoneradores de mi alma a quien la encomiendo al Reverendo Mossen Blasco Marraco, Juan de Lagraba, Domingo Brun y Felipe Fonz mi hermano a los quales doy el poder que de derecho puedo darles.

Fecho fue en la villa de Hecho a los cinco de setiembre de mi seiscientos quarenta y ocho siendo presentes por testigos Pedro Lopez Castillo y Juan de Coarasa para lo presente llamados»

20. TESTAMENTO OTORGADO POR MOSSEN RAIMUNDO LÓPEZ EN BIELSA EL 16 DE ABRIL DE 1667 ANTE EL NOTARIO GREGORIO CEBOLLERO, PROTOCOLO 4162 AHP DE HUESCA, PÁG. 23 Y SS.

«Die decimo sexto mensis apprillis ano Domini MDCLXVII in villa de Bielsa que yo Mossen Raymundo Lopez Racionera de La Collegial de dicha villa, estando sano de mi persona en mi buen juhicio memoria y palabra manifiesta previniendo la muerte corporal {etc} y cassando o rebocando y anulando qualesquiere testamentos y codecillos {etc} hagora de nuevo hago este mi testamento en la forma siguiente:

Et primo encomiendo mi alma a mi buen Dios criador della y suplico perdonando mis pecados la quiera coloquar con sus santos en la gloria.

Ittem. Quiero mi cuerpo hecho cadaber sea sepultado en dicha collegial Yglessia y que por mi alma sean celebradas tres actos funerarios y un dia de onras del entierro cabos de novena y año dando de limosna a los sacerdotes que asistieran a la defunsion.

Ittem. Quiero por mi alma sean dichas por los racioneros de dicha Yglessia ciento y sesenta misas con limosna de cuatro sueldos a los Religiosos del Santo Espiritu en Boltaña quarenta missas a dos sueldos y que a cada sacerdote merzerario que hubiera en la presente villa diga quinze misas cada uno con llimosna de a tres sueldos cofradias de la presente en las que no estubiere sea puesto en la de la Redencion y ospital de Gracia sea llevado añal (ilegible) con limosna de cien sueldos.

Ittem. Quiero y dejo de parte y por legitima herencia en mis bienes al señor obispo que lo fuese al tiempo de mi muerte o de vacante en su casso, siete sueldos por derecho de bozmedina que es derecho y el mi breviario y bonete sin que en mis bienes pueda pretender otra cosa ni mas y a toda y a todas y cada unas personas que en mism bienes puedan pretender derecho les dejo cada cinco sueldos por bienes muebles y sendas robas de tierra por sittios sin que en mis bienes puedan pretender otra cosa alguna.

Ittem. Quiero y es mi volunad que se funde y quede fundado el dia de mi muerte sobre la eredad de Mullas Albas cien sueldos jaqueses de anual pension en cada un año pagaderos por semejante dia de mi muerte de la limosna dellos me sean dichas todos los lunes de la semana no impedidos de fiesta calenda o el siguiente una misa de la Purisima Concepcion con limosna de quatro sueldos y al fin de ella dos responsos y que dichas misas las diga si fuere sacerdote el hijo de Martin Solans y Jusepa Lopez o de otro matrimonio que Jusepa pudiera contraer y sino los hubiere un hijo de Anton Fanlo o de Agustin Montaner y caso que no hubiere sacerdotes de los dichos las diga el capitulo de reacioneros en la misma forma y quiero y es mi boluntad que los myl sueldos jaqueses queden siempre cargados sin poder luhir sobre dicha erededad y los otros myl sueldos los puedan luyr de doçientos en doçientos sueldos entregando aquellos en poder del capitulo de racioneros a quien suplico los reciban y buelban a cargar.

Ittem. Quiero que sean pagados todos mis debitos {etc}

Ittem. Quiero y es mi boluntad que Maria Ferrer viuda por mi eredera infrascrita sea de mis bienes sustentada y alimentada de todo lo necesario para la vida humana por toda su vida y por su alma pueda ordenar según su calidad y usso de la dicha villa en dichos mis bienes.

Ittem. Hechas y cumplidas todas las sobredichas cossas por mi de la parte de arriba dispuestas y ordenadas de todos los demas bienes mios assi muebles como sittios nombres derechos intançias y actiones havidos y por haber en todo lugar nombro e instituyo en eredera unibersal de aquellos a mi sobrina Jusepa Lopez mujer de Mateo Solans con obligacion de

sustentar a la dicha Maria Ferrer su madre y hazer por su alma como arriba se dize y casso que por muerte de dicho su marido Mateo Solans, ella quisiere conbolar segundo matrimonio en tal casso no pueda sacar ni alcanzar en mis bienes sino tan solamente quatro myl sueldos jaqueses incluso setenta y una libra jaquesa le mando en la capitulacion matrimonial del dicho su matrimonio y en tal casso lo demas de mis bienes lo reparta prudencialmente entre los hijos deste matrimonio como buena madre tubiendo siempre consideraçion a los primeros y casso que Dios fuesse servido de que no quedasse sucession de la dicha Jusepa Lopez y del presente matrimonio ni otro o otros de dichos mis bienes sea entregado y suçeda en ellos el dicho Capitulo de Raçioneros y de todo aquello que procediere de dichos mis bienes sean fundados renta para anibersario por mi alma y sean çelebrados en dicha yglesia según es costumbre della.

Ittem. Nombro en executores deste mi ultimo testamento a Mossen Jussepe Cambra y Mossen Florian Bernad y por suplentes a los dos racioneros mas antiguos de dicha yglessia a los quales {etc} Aqueste es mi ultimo testamento {etc} quiero valga {etc}

Ex Quibus {etc} Fiat large {etc}

Testes. Mossen Jussepe Cambra Racionero de dicha yglesia. Mossen Pedro Nerin vezino de dicha villa.

Yo Mossen Raimundo Lopez otorgo lo sobredicho.

Yo Mossen Jusepe Cambra soy testigo de lo sobredicho.

Yo Mossen Pedro Nerin soy testigo de lo sobredicho.

Atesto de que en presente acto no hay que salbar según fuero. Gregorio Cebollero Notario».

B) LEY 15/2002, DE 27 DE JUNIO, POR LA QUE SE DEJA LIBRE DE ORDENACIÓN EL APROVECHAMIENTO DE LOS PASTOS EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

(B.O.A. núm. 79, de 8 julio 2002)

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.

PREÁMBULO

1

La Comunidad Autónoma de Aragón es titular de la competencia exclusiva en materia de agricultura, ganadería e industrias agroalimentarias, de acuerdo con la ordenación general de la economía, y también en materia de pastos, tal y como señalan los números 12.ª y 15.ª del artículo 35.1 del Estatuto de Autonomía de Aragón. De acuerdo con los aludidos títulos competenciales, la Comunidad Autónoma de Aragón fue recibiendo las transferencias de funciones y medios materiales necesarios correspondientes a aquellos, y así, en virtud del Real Decreto 3136/1982, de 24 de julio, sobre transferencias de competencias, funciones y servicios de la Administración del Estado a la Diputación General de Aragón en materia de agricultura, se traspasan a la Comunidad Autónoma de Aragón las funciones y servicios sobre las acciones relacionadas con el Reglamento de Ordenación de Pastos, Hierbas y Rastrojeras.

2

La Comunidad Autónoma de Aragón carece de una regulación material propia sobre el aprovechamiento de los pastos, por lo que, en virtud de la aplicación de la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal respecto al de las Comunidades Autónomas establecida en el artículo

149.3. de la Constitución, se aplican en Aragón tanto la Ley de 7 de octubre de 1938, sobre aprovechamiento de pastos y rastrojeras, como el Reglamento de Pastos, Hierbas y Rastrojeras, aprobado por Decreto 1256/1969, de 6 de junio.

Sin embargo, ya hace algunos años se viene observando una creciente inaplicación del sistema previsto en las aludidas disposiciones estatales, lo que ha sucedido de un modo más acusado en los últimos años, de manera que son cada vez más los municipios aragoneses excluidos del sistema de ordenación de pastos.

3

Las razones que justifican la cada vez más generalizada inaplicación del sistema de ordenación de pastos son de diversa naturaleza: unas devienen del propio diseño del sistema, otras son de carácter agronómico derivadas del modelo de ayudas públicas actualmente existente en el marco de la Política Agrícola Común, y también las hay consecuencia de algunas actuaciones públicas específicas efectuadas sobre la estructura de la tierra.

La exclusión del aprovechamiento de los pastos del libre mercado que implica la aplicación del modelo diseñado por la Ley de Pastos ocasiona conflictos entre agricultores y ganaderos, algunos de ellos de preocupante intensidad. Tal situación se plantea con mucha menor frecuencia y también con menor virulencia cuando se deja libre de ordenación el mercado de pastos y, fruto del juego de la autonomía de la voluntad, agricultor y ganadero llegan libremente a acuerdos, sin estar encorsetados en el reglado e intervencionista sistema contenido en las disposiciones de ordenación de pastos.

Además, el sistema previsto en las disposiciones estatales antes citadas choca con obstáculos para su aplicación y pacífica aceptación por las partes implicadas, al existir unos precios que están claramente por debajo de los que se satisfacen en el mercado libre, apareciendo también, en no pocas ocasiones, importantes dificultades para el pago de los precios y para hacerlos efectivos en caso de negativa para proceder a su abono.

4

Asimismo, el modelo de ayudas públicas construido por la Política Agrícola Común tiene una doble consecuencia: por un lado, es causa de la decreciente aplicación del sistema normativo de ordenación del aprovechamiento de pastos, ante los recelos de que la estricta ejecución del mismo pueda devenir en incumplimientos de las obligaciones impuestas en el correspondiente régimen de ayudas y, por otro lado, parece imponer que, para evitar incumplimientos no achacables al sujeto sometido al régimen de ayudas, sean entregados a él los medios necesarios para autocontrolar el correcto cumplimiento de las obligaciones asumidas como beneficiario de las ayudas, lo que implica que resulte aconsejable acudir a un sistema en el que las partes sean las que libremente acuerden cómo van

a aprovecharse los pastos, lo que finalmente conduce a la adopción de un sistema libre de ordenación en el que la ley sea aquello que las partes pacten y no lo que establezca una Ley externa a ellos, que no siempre tendrá en consideración las específicas y peculiares circunstancias que converjan en cada caso.

En concreto, dentro del sistema de ayudas por superficie, se establecen diversas limitaciones respecto al uso de las superficies agrarias sometidas a retiradas de la producción o destinadas a barbecho; las limitaciones citadas se circunscriben al aprovechamiento ganadero y a las fechas en que el mismo puede efectuarse. En ese mismo régimen específico de ayudas, viene sucediendo que el aprovechamiento ganadero de los rastrojos correspondientes a parcelas cuyo cultivo ha sido declarado y recolectado dificulta, cuando no hace imposible, las inspecciones y controles en campo. Ambas situaciones pueden conducir a la imposición de penalizaciones al beneficiario de la ayuda por conductas de las que pudiera no ser responsable y que, además, quedan fuera de su esfera de decisión y control. Similares circunstancias a las apuntadas se producen en otros sistemas de ayudas, como el de las llamadas «ayudas agroambientales», para cuya percepción se exige el respeto a determinadas cargas ganaderas, estando las ayudas ligadas a la tierra y no al ganado.

También resulta preciso advertir que actualmente las ayudas establecidas por la Política Agrícola Común están cada vez más vinculadas al cumplimiento de lo que se conoce como «buenas prácticas agrarias», que constituyen un conjunto de reglas de carácter ambiental que deben cumplirse en el ejercicio de las actividades agrícolas y ganaderas, y que son de imperativo cumplimiento para la percepción de diversos tipos de ayudas. La obligada asunción del contenido de las buenas prácticas agrarias, de creciente importancia, deriva en la consideración de que la manera más factible de hacer posible su cumplimiento sea dejar libre de ordenación el aprovechamiento de los pastos, de modo que, en el contexto de las circunstancias singulares que en cada caso existan, agricultor y ganadero prescriban el modo de aprovechar los mismos dentro de los límites que les marquen las condiciones impuestas por las buenas prácticas agrarias.

Todas las circunstancias descritas que envuelven el régimen de ayudas de la Política Agrícola Común conducen a afirmar que, para cumplir los requisitos necesarios para su percepción y evitar caer en penalizaciones por el modo y tiempo de aprovechar los pastos, es necesario cumplir un calendario, conocer las limitaciones en las formas de aprovechamiento de los pastos, asumir las prohibiciones de aprovechamiento ganadero existente, datos todos estos que sólo son conocidos, con precisión y seguridad, por el titular del aprovechamiento agrícola de la parcela.

Por tanto, tal y como se deduce de lo expuesto en los párrafos precedentes, el sistema de ayudas establecido en el contexto de la Política Agrícola Común hace prácticamente incompatible una adecuada gestión de las ayudas con la existencia

de un sistema general de ordenación de pastos ajeno al que puedan determinar libremente las partes haciéndolo a la luz de las circunstancias específicas del caso.

A todo lo señalado respecto a la incidencia del sistema de ayudas diseñado por la Política Agrícola Común, deben añadirse otras circunstancias de índole estructural que igualmente afectan a la posible aplicación del sistema de ordenación de pastos, como sucede con la extensión de las transformaciones en regadío y con la ejecución de procedimientos de concentración parcelaria, con los que se alcanza una distribución de la propiedad de mayor tamaño y más concentrada, de modo que en esas nuevas circunstancias estructurales se fijan habitualmente acuerdos específicos bilaterales entre agricultores y ganaderos.

5

La globalidad de las razones expuestas conducen a concluir que hoy existe un escenario en el que resulta indeseable acudir a un sistema de ordenación de pastos intervencionista y generalista, y ello no sólo porque las modificaciones organizativas impuestas por la Ley 2/1996, de Cámaras Agrarias de Aragón, hayan supuesto la desaparición de la estructura básica sobre la que se asentaba el sistema de ordenación de pastos, sino sobre todo porque causas económicas, estructurales, poblacionales y de gestión administrativa conducen a la conclusión de que el mejor modo de aprovechar los pastos, haciéndolo compatible con las circunstancias hoy existentes, es aquel que deje libre de ordenación el mercado, siendo los particulares los que convengan el modo de aprovechamiento de los mismos a tenor de las consideraciones que en cada caso confluyan. Puede decirse, por tanto, que la mejor opción legislativa para determinar el aprovechamiento de los pastos tampoco sería aquella que partiera de la exclusiva idea de entender que los contenidos de la Ley y del Reglamento de Pastos, Hierbas y Rastrojeras se aplican cada vez menos en Aragón, por la única razón de tratarse de disposiciones arcaicas y necesitadas de adaptación, y que una mera adecuación de tal sistema sería suficiente para que volviera a aplicarse el mismo con entera satisfacción. No resulta aventurado afirmar que si el contenido de la futura regulación del sistema de aprovechamiento de pastos consistiera en la definición de un sistema de ordenación de pastos general y adaptado a las actuales circunstancias organizativas, su aplicación pondría de manifiesto todas las disfunciones de diversa índole antes descritas, lo que finalmente conduciría a la inaplicación del «nuevo» sistema de ordenación, de manera que en algunos casos agricultores y ganaderos alcanzarían acuerdos puntuales fuera del modelo que se ordenase, pero también, en otros casos, el resultado podría ser dejar el pasto sin aprovechar.

Dejar libre de ordenación de pastos el territorio de la Comunidad Autónoma ha de permitir que todas las dificultades que actualmente se plantean desaparezcan, de modo

que ello haga posible que se produzca un aprovechamiento de los pastos más racional, ajustado a las prácticas ambientales que las disposiciones vigentes imponen, así como haciendo compatible un satisfactorio aprovechamiento de los recursos pastables con el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los sistemas de ayudas agrarias existentes, y también la creación de unas condiciones más realistas que con seguridad harán posible que ganaderos y agricultores convengan acuerdos para aprovechar sostenibleme nte recursos que antes estaban sin emplear.

6

En definitiva, la presente disposición procede, única y exclusivamente, a declarar libre de ordenación de pastos las tierras de cultivo de la Comunidad Autónoma de Aragón, quedando con ello solventadas todas las dificultades que el actual sistema, que viene aplicándose en una reducida porción del territorio aragonés, plantea y, a la vez, abriendo todo el espacio territorial aragonés a un sistema fundado en la libertad de pactos, el cual ha funcionado con normalidad en las partes de Aragón en que ha venido utilizándose.

La decisión que esta Ley hace efectiva, dejando libre de ordenación de pastos el territorio de la Comunidad Autónoma, se adopta evidentemente en uso de las competencias que la Comunidad Autónoma tiene en el ámbito del Derecho Público, sin que tal decisión afecte en modo alguno a la aplicación en cada municipio o lugar de los respectivos usos y costumbres que en aquellos se siguen teniendo presentes.

7

Por otra parte, lo extenso del territorio aragonés pone de manifiesto la existencia de diversas situaciones, presentándose municipios donde el sistema de ordenación de pastos se viene aplicando hace décadas, por lo que resulta aconsejable que la Ley recoja la posibilidad de que la libertad de ordenación de pastos que la aprobación de la misma supone se aplace temporalmente en los municipios cuyos términos estuvieran sujetos al sistema de ordenación de pastos. Tal moratoria, que queda a decisión de los Ayuntamientos, ha de permitir una aplicación no traumática de la Ley, haciendo posible que en ese plazo se tomen las medidas necesarias para adaptar las zonas a la nueva situación y siendo, a su vez, un plazo prudencial para que agricultores y ganaderos vayan consumando acuerdos tendentes al aprovechamiento de los pastos.

Artículo único.— *Libertad de ordenación.*

Por la presente Ley, queda libre de ordenación el aprovechamiento de los pastos, hierbas y rastrojeras en la Comunidad Autónoma de Aragón.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera.— *Aplicación del sistema de ordenación de pastos.*

El sistema de ordenación de pastos existente a la entrada en vigor de la presente Ley se aplicará hasta la conclusión de la correspondiente campaña de aprovechamiento de pastos.

Segunda.— *Inaplicación temporal de la libertad de ordenación.*

Los Ayuntamientos de los municipios en cuyo término municipal, a la entrada en vigor de esta Ley, se aplique el sistema de ordenación de pastos previsto en la Ley de 7 de octubre de 1938, sobre aprovechamiento de pastos y rastrojeras, y en su Reglamento, dispondrán de un plazo de dos meses desde aquella fecha para solicitar a la Administración autonómica que durante las dos campañas de aprovechamientos de pastos que se inicien tras la entrada en vigor de la presente disposición continúe aplicándose en su término municipal el señalado sistema de ordenación, formulándose tal solicitud por acuerdo del Ayuntamiento, una vez consultados los órganos paritarios correspondientes en los que estén representados los agricultores y ganaderos afectados.

Disposición derogatoria

Única.— *Cláusula derogatoria.*

1. A salvo de lo dispuesto en las disposiciones transitorias de esta Ley, quedan expresamente derogadas las siguientes disposiciones:

a) Los artículos 6, 7, 8 y 9 de la Orden de 29 de octubre de 1996 del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, por la que se regula de forma provisional la composición y funcionamiento de las Juntas Arbitrales de Arrendamientos Rústicos, las Comisiones Mixtas de Pastos, Hierbas y Rastrojeras, y las Juntas de Fomento Pecuario.

b) La Orden de 19 de julio de 2000 del Departamento de Agricultura, por la que se modifica la Orden de 29 de octubre de 1996 del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente referida en la letra a) anterior.

2. Quedan igualmente derogadas aquellas disposiciones de igual o inferior rango, en lo que se opongan o contradigan a lo previsto en esta Ley.

Disposiciones finales

Primera.— *Habilitación reglamentaria.*

Se faculta al Consejero responsable en materia de agricultura para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo de esta Ley.

Segunda.— *Entrada en vigor.*

La presente Ley entrará en vigor a los veinte días 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, 27 de junio de 2002.

El Presidente del Gobierno de Aragón, MARCELINO IGLESIAS RICOU.

C) LEY 2/2003, DE 12 DE FEBRERO, DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD

(B.O.A. núm. 22, de 24 febrero 2003; B.O.E. núm. 62, de 13 marzo 2003)

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.

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 aquélla.

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 aprueban. 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 artículo 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 atribución 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 artículo 89, según el cual el derecho de viudedad es compatible con cualquier régimen matrimonial, y con la referencia que hace el artículo 23 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 separación 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, en su artículo 33, el contenido principal de aquél, pero se ocupa además de indicar con claridad muchas de las consecuencias del principio general que el precepto encierra en otros lugares, como en la letra b) del apartado 2 del artículo 28 y en las letras a) y d) del artículo 29.

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 gananciales 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 en algún supuesto en que 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 precisan 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 36, 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 37. Es en este artículo 37 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 del deudor cuando está casado en régimen de consorcio, pues pueden cobrarse, en definitiva, sobre bienes que sólo en parte corresponden a su deudor 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 36 y 41. 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 36. 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 39, se han situado en la letra d) del apartado 1 del artículo 36 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 36 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 37. 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 43, 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 54.

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 46.

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 imposibilitado de hecho 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 56 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 73, 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 veintisiete 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 división, 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 (65), o las consecuencias de la disolución por nulidad del matrimonio (67). En la liquidación ordinaria (83) se aclaran algunas operaciones de compensación, reembolsos y reintegros. Las aventajas que consisten en bienes de uso personal o profesional no quedan reducidas al caso de disolución por muerte (84), lo mismo que el derecho que un cónyuge haga incluir 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 68 a 75 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 conveniente, por el contrario, 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 verosímilmente a las ideas, creencias y vivencias de la mayor parte de los aragoneses y aragonesas de hoy, que entienden asimismo el usufructo vidual 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 normalmente 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 de viudedad 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 renuncias 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 (artículo 94) y la extinción del derecho expectante sobre determinados bienes inmuebles (artículos 98 y 99) o muebles (artículo 100) y, del mismo modo, distinguiendo la renuncia al derecho de viudedad sobre todos los bienes o parte de ellos (artículo 92, apartado 1) de la renuncia solamente al derecho expectante, igualmente sobre todos o parte de los bienes del otro (artículo 92, 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 93 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 fundamento 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 artículo 94 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 vidual 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 (artículo 101.3).

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 fraude del derecho de viudedad (artículo 100), 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 es 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 cónyuges a una enajenación, cualquiera que sea el concepto en que uno y otro concurran, 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, acla-

rando 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 98, 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 notificación 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 99 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 vidual 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 desea-

ble 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, aun 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 derivativamente 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 117 y 118, 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 vidual 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 los 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 60, en la letra e) del apartado 1 del artículo 98 y en el apartado 2 del artículo 101 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 tres 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; al 202.2 y al 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 respetarse y ayudarse mutuamente, vivir juntos, guardarse fidelidad y actuar en interés de la familia.

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.*

2. Las normas de los artículos 1, 2, 4 a 8 y 12 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 trabajo 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 y periódica 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. Cada cónyuge o sus herederos estarán legitimados para instar judicialmente la nulidad de los actos de disposición realizados por el otro sin el debido consentimiento o autorización en el plazo de cuatro años desde que los conoció o pudo razonablemente conocer, y, en todo caso, desde la disolución del matrimonio o la separación conyugal.

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, regirán las normas del consorcio conyugal regulado en el Título IV

3. Quienes, por razón de su cargo o profesión, intervengan en todo expediente matrimonial procurarán 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 CAPÍTULOS 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 concurran al otorgamiento, sin más límites que los del principio *standum est chartae.*

2. Los capítulos matrimoniales y sus modificaciones requieren, para su validez, el otorgamiento en escritura pública.

Artículo 14.—*Idioma de los capítulos.*

Los capítulos matrimoniales podrán redactarse en cualquiera de las lenguas o modalidades lingüísticas de Aragón que los otorgantes elijan. Si el notario autorizante no conociera la lengua o modalidad lingüística elegida, los capítulos se otorgarán en presencia y con intervención de un intérprete, no necesariamente oficial, designado por los otorgantes y aceptado por el notario, que deberá firmar el documento.

Artículo 15.—*Tiempo y eficacia.*

1. Los capítulos matrimoniales pueden otorgarse y modificarse antes del matrimonio y durante el mismo.

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 16.—*Inoponibilidad a terceros.*

1. Las estipulaciones capitulares sobre régimen económico matrimo-

nial 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 17.—*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 18.—*Modificación de estipulaciones capitulares.*

1. Tanto antes como después de celebrado el matrimonio, la modificación 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 dentro de los ocho días hábiles siguientes. Sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar, la falta de notificación no afectará a la eficacia de la 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 19.—*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», «acogimiento o casamiento a sobre bienes», «consorcio universal o juntar dos casas» y «dación personal», se estará a lo pactado, y se interpretarán aquéllas con arreglo a la costumbre y a los usos locales.

Artículo 20.—*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 REGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

Artículo 21.—*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 conyugal, si los cónyuges no han pactado otro régimen.

Artículo 22.—*Régimen jurídico.*

El régimen económico de separación de bienes se regirá 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 23.—*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 adquiera 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 24.—*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 o en qué proporción, 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 25.—*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 26.—*Gestión sin mandato expreso.*

1. Cuando uno de los cónyuges administra o gestiona bienes o intereses 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 emplea-

do 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 27.—*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 28.—*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 y rendimientos 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 30.

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 29.—*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 que pertenezca 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 30.—*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 31.—*Presunción de privatividad.*

1. Adquirido bajo fe notarial dinero privativo, se presume que es privativo el bien que se adquiera 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 dos años entre ambas escrituras.

2. La presunción admite en juicio prueba en contrario.

Artículo 32.—*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 adquiera 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 33.—*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 darán lugar al correspondiente derecho de reembolso o reintegro entre los patrimonios privativos y el común.

Artículo 34.—*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 familia de procedencia y que ningún otro bien o derecho ha adquirido por subrogación su condición de bien de origen familiar.

Artículo 35.—*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 36.—*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 37.—*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 36 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 38.—*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 36 responde también el patrimonio privativo del otro.

Artículo 39.—*Contribución en defecto de bienes comunes.*

En defecto de bienes comunes, en la relación interna, los cónyuges contribuirán por mitad, o en la proporción pactada, a las deudas de la letra a) del apartado 1 del artículo 36 y a aquellas otras que el cónyuge que las contrajo demuestre que proceden de una actividad que, efectivamente, haya redundado en beneficio común.

Artículo 40.—*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 41.—*Deudas privativas.*

1. Son privativas las deudas contraídas por un cónyuge cuando no sean de cargo del patrimonio común de acuerdo con el artículo 36.

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 42.—*Responsabilidad subsidiaria de los bienes comunes.*

1. De las deudas contraídas por un cónyuge distintas de las enunciadas en el artículo 37 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 43.—*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 37, 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 regirá por el régimen de separación de bienes.

Artículo 44.—*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 cuando medie justa causa. Es siempre justa causa la disposición abusiva de capital común en beneficio propio.

CAPÍTULO III
GESTIÓN DEL CONSORCIO

SECCIÓN 1.ª
DE LA ECONOMÍA FAMILIAR

Artículo 45.—*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.

2. Los cónyuges deben informarse recíprocamente sobre la gestión del patrimonio común y de los suyos privativos, y sobre los resultados económicos de la profesión o negocio que ejerzan.

Artículo 46.—*Desacuerdos sobre la gestión de la economía familiar.*

1. En los supuestos de graves o reiterados desacuerdos sobre la gestión de la economía familiar, cualquiera de los cónyuges podrá solici-

tar 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 2.ª
GESTIÓN DE LOS BIENES COMUNES

Artículo 47.—*Pactos sobre gestión.*

1. La gestión del patrimonio común corresponde a los cónyuges, conjuntamente o por separado, en la forma pactada en capitulaciones matrimoniales.

2. En defecto de pactos válidos o para completarlos se aplicará lo dispuesto en los artículos siguientes.

Artículo 48.—*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 36. Para justificar la necesidad del acto, será suficiente la declaración, en ese sentido, de la Junta de Parientes del otro cónyuge.

Artículo 49.—*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 50.—*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 51.—*Actuación conjunta de ambos cónyuges.*

En los supuestos no comprendidos en los artículos anteriores, la realización de actos de administración extraordinaria o de disposi-

ción de bienes comunes corresponde a ambos cónyuges conjuntamente o a uno de ellos con el consentimiento del otro.

Artículo 52.—*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 o se niegue injustificadamente a ello, resolverá el Juez.

Artículo 53.—*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. Las mismas reglas se aplicarán en los demás casos de transmisión o disposición de bienes comunes a título oneroso.

Artículo 54.—*Rescisión por fraude.*

El acto de disposición 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 55.—*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 56.—*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 deferir-

se 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 57.—*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 precio y demás gastos de la adquisición.

Artículo 58.—*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 59.—*Privación de la gestión.*

Cuando por actos de uno de los cónyuges se haya 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 60.—*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 3.ª
Gestión de los bienes privativos

Artículo 61.—*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 1.ª
DISOLUCIÓN DEL CONSORCIO

Artículo 62.—*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 conceda la separación de los cónyuges.

Artículo 63.—*Causas de disolución por decisión judicial.*

El consorcio conyugal concluirá por decisión judicial, a petición de uno de los cónyuges, en 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 separados de hecho más de un año.

d) Concurrir alguna de las causas a que se refiere el artículo 46.

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 43.

Artículo 64.—*Medidas provisionales.*

Admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, o iniciado el proceso en que se haya solicitado 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 autorización judicial para todos los actos que excedan de la administración ordinaria.

Artículo 65.—*Momento de eficacia de la disolución.*

1. La disolución, si es de pleno derecho, se produce desde que concurre su causa 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 momento de admisión a trámite de la demanda, pero quedarán a salvo los derechos adquiridos por terceros.

Artículo 66.—*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 67.—*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 2.ª
La comunidad que continúa tras la disolución

Artículo 68.—*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 69.—*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 70.—*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 esta naturaleza 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 71.—*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 sea titular del usufructo de viudedad sólo a falta o insuficiencia de frutos de los bienes comunes.

3. El viudo, a expensas de los bienes comunes, y aun 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 vidual.

5. Habiendo sólo hijos comunes, los bienes consumibles que no aparezcan al tiempo de la división se presumen aprovechados en beneficio del consorcio.

Artículo 72.—*Disolución por otras causas.*

En los demás casos de disolución, la administración y disposición de los bienes comunes se regirá 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 73.—*Disposición por causa de muerte.*

La disposición por causa de muerte mientras la masa común no haya sido dividida se regirá por lo dispuesto en el artículo 56.

Artículo 74.—*Preferencia del derecho de viudedad.*

Los derechos y obligaciones derivados de la viudedad son preferentes a los contenidos en esta sección.

Artículo 75.—*Régimen supletorio.*

A la comunidad regulada en esta sección le será de aplicación, en cuanto no contradiga su naturaleza, el régimen jurídico de la comunidad hereditaria.

SECCIÓN 3.ª
LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN

Artículo 76.—*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 parti-

dor 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 aplicarán las previsiones contenidas en el artículo 50 de la Ley de sucesiones por causa de muerte.

Artículo 77.—*Modalidades de liquidación y división.*

1. Los cónyuges o partícipes pueden, mediante acuerdo unánime, liquidar y dividir por sí mismos el patrimonio consorcial, así como encomendar a terceros la liquidación y división.

2. El fiduciario o contador partidor de la herencia del premuerto, actuando junto con el cónyuge viudo que no ejerza dichos cargos, pueden practicar la liquidación y división 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 78.—*Capacidad.*

A la liquidación y división voluntaria con cónyuges incapacitados o partícipes en igual situación o menores de edad se le aplicarán las previsiones contenidas en los artículos 51 y 52 de la Ley de sucesiones por causa de muerte.

Artículo 79.—*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 80.—*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 71 y en el artículo 87.

b) Los créditos de la comunidad contra terceros.

c) Los derechos de reembolso de la comunidad contra los patrimonios privativos de los cónyuges.

Artículo 81.—*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 82.—*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 83.—*Liquidación ordinaria.*

1. Una vez determinado que existe efectivamente un activo consorcial superior al pasivo y cuál sea aquél, la liquidación seguirá este orden:

1.º Compensación de lo debido por la masa común a los patrimonios privativos con lo que éstos, por cualquier concepto, deban a aquélla.

2.º 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.

3.º 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.

4.º Pago a terceros de las deudas vencidas y aseguramiento de las pendientes.

5.º Reintegro a cada uno de los patrimonios privativos del saldo acreedor resultante de la compensación del número 1.º, 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 84.—*Aventajas.*

1. Los cónyuges tienen derecho a detraer de los bienes comunes, como aventajas, sin que sean computados en su lote, 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 aventajas, le conceda la costumbre local.

3. El derecho a las aventajas es personalísimo y no se transmite a los herederos.

Artículo 85.—*División y adjudicación.*

1. Liquidado el patrimonio y detraídas las aventajas, el caudal remanente se dividirá y adjudicará

entre los cónyuges o sus respectivos herederos por mitad o en la proporción y forma pactadas.

2. Cada cónyuge tiene derecho a que se incluyan con preferencia en su lote, sin perjuicio de las compensaciones que procedan, 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 aventajas.

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.

Artículo 86.—*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 87.—*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 88.—*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 89.—*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 90.—*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 vidual.

3. Las cláusulas contractuales y testamentarias relativas a la viudedad se entenderán siempre en sentido favorable a la misma.

Artículo 91.—*Inalienabilidad.*

El derecho de viudedad es inalienable e inembargable.

Artículo 92.—*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 93.—*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 cónyuge premuerto, si el viudo la niega.

Artículo 94.—*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 subsista. 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 95.—*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 96.—*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 97.—*Derecho expectante de viudedad.*

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 89, 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 98.—*Disposición de bienes inmuebles.*

El derecho expectante de viudedad sobre los bienes inmuebles por naturaleza y las empresas o explotaciones económicas no se extingue 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 enajenación, 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 99.—*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 100.—*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 VIDUAL

Artículo 101.—*Comienzo y extensión del usufructo vidual.*

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 vidual 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 vidual 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 vidual.

Artículo 102.—*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 vidual 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 vidual.

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 vidual.

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 103.—*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 104.—*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 vidual.

2. El plazo para terminarlo será:

a) En el caso de la letra a) del artículo 103, 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 103, el de cincuenta días, contados desde el oportuno requerimiento fehaciente.

c) Y en el caso de la letra c) del artículo 103, el señalado por el Juez y, en su defecto, el de cincuenta días a contar desde la notificación de la resolución judicial que ordene su práctica.

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 105.—*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 106.—*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 107.—*Derechos y obligaciones.*

El usufructo vidual atribuye a su titular los derechos y obligaciones de todo usufructuario, con las modificaciones que resultan del presente Capítulo.

Artículo 108.—*Inalienabilidad e inembargabilidad.*

1. El usufructo vidual 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 109.—*Transformación del usufructo.*

El viudo usufructuario y los nudo propietarios pueden pactar la transformación, modificación y extinción del usufructo como estimen oportuno.

Artículo 110.—*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 111.—*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 112.—*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 113.—*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 cosa 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 114.—*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 115.—*Seguro de los bienes sujetos a usufructo vidual.*

1. Si un bien afecto al usufructo vidual 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 116.—*Alimentos.*

La obligación de alimentos, con las condiciones y el alcance con que corresponde a los ascendientes, se extiende para el viudo usufructuario

respecto de los descendientes no comunes del cónyuge premuerto.

Artículo 117.—*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 118.—*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 119.—*Extinción del usufructo vidual.*

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 120.—*Posesión de los propietarios.*

Extinguida la viudedad, los propietarios podrán entrar en posesión de los bienes usufructuados 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 vidual, 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 202.2, 2º de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, quedará redactado en los siguientes términos:

«**Artículo 202.2, 2º.—**Los bienes no recobrables ni troncales, y también éstos si no hay parientes con derecho preferente, se defieren, sucesivamente, a los ascendientes, al cónyuge, a los colaterales hasta el cuarto grado y a la Comunidad Autónoma o, en su caso, al Hospital de Nuestra Señora de Gracia.»

3. 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 en 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 aquéllos 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 1.º y 3.º 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.

Así lo dispongo a los efectos del artículo 9.1 de la Constitución y los correspondientes del Estatuto de Autonomía de Aragón.

Zaragoza, 12 de febrero de 2003.

El Presidente del Gobierno de Aragón, MARCELINO IGLESIAS RICOU.

D) TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DEL PROYECTO DE LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD

1. Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad
(B.O.C.A. núm. 237, de 11 junio 2002)

PRESIDENCIA DE LAS CORTES DE ARAGÓN

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 122.2 del Reglamento de la Cámara, previo acuerdo de la Mesa de las Cortes en sesión celebrada el día 7 de junio de 2002, se ordena la remisión a la Comisión Institucional y la publicación en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón del Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad, el cual se tramitará por el procedimiento legislativo común.

Las señoras y señores Diputados y los Grupos Parlamentarios disponen de un plazo de 15 días, que finalizará el próximo día 28 de junio de 2002, para presentar enmiendas al citado Proyecto de Ley, cuyo texto se inserta a continuación.

Zaragoza, 7 de junio de 2002.

El Presidente de las Cortes
JOSÉ MARÍA MUR BERNAD

Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad

[Coincide literalmente con el texto del Anteproyecto aprobado por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil y publicado en el número anterior de esta Revista.]

2. Prórroga del plazo de presentación de enmiendas al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad
(B.O.C.A. núm. 243, de 28 de junio de 2002)

PRESIDENCIA DE LAS CORTES DE ARAGÓN

La Mesa de las Cortes, en sesión celebrada el día 21 de junio de 2002, ha acordado, a solicitud del G.P. Chunta Aragonesista, y de conformidad con lo establecido en el artículo 105.1 del Reglamento de la

Cámara, prorrogar el plazo de presentación de enmiendas al Proyecto de Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad (publicado en el BOCA núm. 237, de 11 de junio de 2002) durante 15 días, por lo que el citado plazo finalizará el día 17 de septiembre de 2002.

Se ordena la publicación de este acuerdo en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón, de acuerdo con lo establecido en el artículo 111.1 del Reglamento de la Cámara.

Zaragoza, 21 de junio de 2002.

El Presidente de las Cortes
JOSÉ MARÍA MUR BERNAD

3. Enmiendas presentadas al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad

(B.O.C.A. núm. 258, de 27 septiembre 2002)

PRESIDENCIA DE LAS CORTES DE ARAGÓN

La Mesa de la Comisión Institucional, en sesión celebrada el día 19 de septiembre de 2002, ha admitido a trámite las enmiendas que a continuación se insertan, presentadas al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad, publicado en el BOCA núm. 237, de 11 de junio de 2002.

Se ordena la publicación de estas enmiendas en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111.1 del Reglamento de la Cámara.

Zaragoza, 19 de septiembre de 2002.

El Presidente de las Cortes
JOSÉ MARÍA MUR BERNAD

ENMIENDA NÚM. 1

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

La Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (Grupo Parlamentario Mixto), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 1.—*Comunidad de vida.*

Sustituir, en el punto 1, la expresión «marido y mujer» por «los cónyuges».

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
JESÚS LACASA VIDAL

ENMIENDA NÚM. 2

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario

Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 1.2.

Dar al apartado la siguiente redacción:

«2. Marido y mujer deben respetarse y ayudarse mutuamente, vivir juntos, guardarse fidelidad y actuar en interés de la familia.»

MOTIVACIÓN

El precepto traslada al Derecho aragonés el contenido de los artículos 66 y 68 del Código Civil, pero omite su artículo 67 y no establece los deberes de los cónyuges de respetarse mutuamente y de actuar en interés de la familia. Se considera conveniente incluir expresamente ambas obligaciones (puede prescindirse del deber de los cónyuges de socorrerse mutuamente, ya que tiene idéntico significado que el de ayudarse mutuamente), a fin de armonizar la legislación aragonesa en la materia y los artículos 66, 67 y 68 del Código Civil, que deben ser leídos en la celebración del matrimonio civil.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 3

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

La Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (Grupo Parlamentario Mixto), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 1.—*Comunidad de vida.*

Sustituir, en el punto 2, la expresión «Marido y mujer» por «Los cónyuges».

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
JESÚS LACASA VIDAL

ENMIENDA NÚM. 4

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

La Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (Grupo Parlamentario Mixto), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 2.—*Domicilio familiar.*

Sustituir, en el punto 1, la expresión «El marido y la mujer» por «Los cónyuges».

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 17 de setiembre de 2002.

El Portavoz
JESÚS LACASA VIDAL

ENMIENDA NÚM. 5

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 2.

Dar al artículo la siguiente redacción:

«1. El marido y la mujer determinarán de común acuerdo el domicilio familiar.

2. En caso de desacuerdo entre los cónyuges, el domicilio familiar será determinado por el Juez de Primera Instancia o por la Junta de Parientes, que lo fijarán atendiendo al interés de la familia y, especialmente, al interés de los hijos menores y del cónyuge más necesitado de protección. A falta de acuerdo en la elección, decidirá siempre el Juez.

3. Frente a terceros, se presume, salvo prueba en contrario, que los cónyuges viven juntos y que el domicilio familiar es aquél donde conviven habitualmente ambos cónyuges o bien uno de ellos y la mayor parte de la familia.»

MOTIVACIÓN

Es conveniente establecer expresamente los criterios que han de tener en cuenta el Juez o la Junta de Parientes para fijar el domicilio familiar, así como añadir la presunción de convivencia conyugal establecida en el artículo 69 del Código Civil.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 6

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 3.1.

Donde dice «contratos», debe decir «negocios jurídicos».

MOTIVACIÓN

Se considera preferible la expresión «negocios jurídicos», que es más amplia que la expresión «contratos».

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 7

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 3.1.

Suprimir al final del apartado la expresión «y los específicamente señalados en normas imperativas del Derecho aragonés».

MOTIVACIÓN

El inciso que se propone suprimir puede resultar una redundancia innecesaria, ya que, conforme a lo previsto en el artículo 3.º de la Compilación, las normas imperativas del Derecho aragonés constituyen, precisamente, uno de los límites del principio *standum est chartae*, junto con la imposibilidad de cumplimiento y la Constitución.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 8

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 3.1.

Añadir entre «Los cónyuges pueden regular sus relaciones familiares» y «en capitulaciones matrimoniales» la expresión «económicas y sucesorias», de modo que el inicio del apartado quede con la siguiente redacción:

«Los cónyuges pueden regular sus relaciones familiares, económicas y sucesorias en capitulaciones matrimoniales.»

MOTIVACIÓN

Es conveniente prever expresamente que las capitulaciones pueden contener disposiciones relativas tanto al régimen familiar como al régimen económico y sucesorio de los cónyuges. Esta enmienda está relacionada con la primera enmienda de adición al artículo 13.1.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 9

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 4.

Donde dice: «el gobierno de la familia», debe decir: «la organización y dirección de la familia», de modo que el artículo quede con la siguiente redacción:

«Corresponden a ambos cónyuges la organización y dirección de la familia y las decisiones sobre la economía familiar.»

MOTIVACIÓN

Se considera procedente sustituir la expresión «gobierno de la familia», que parece implicar cierta nota de autoritarismo, por la expresión «organización y dirección de la familia».

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 10

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 5.1.

Dar al apartado la siguiente redacción:

«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 y con la aportación al uso familiar de la remuneración de su trabajo, de los rendimientos de sus capitales y otros ingresos y, en último término, de su patrimonio.»

MOTIVACIÓN

Se considera más correcta la redacción propuesta.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 11

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 5.2.

Dar al apartado la siguiente redacción:

«2. En defecto de pacto, la contribución de cada cónyuge a la satisfacción de las necesidades familiares será determinada por el Juez de Primera Instancia del domicilio familiar o por la Junta de Parientes teniendo en cuenta los medios económicos de cada uno, así como su aptitud para el trabajo y para la atención al hogar y a los hijos. A falta de acuerdo en la elección, decidirá siempre el Juez.»

MOTIVACIÓN

Se considera más conveniente la redacción propuesta, en la que se establece expresamente la posibilidad de que la contribución de los cónyuges a la satisfacción de las necesidades familiares sea determinada por la Junta de Parientes.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 12

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 5.3.

Añadir entre «mientras convivan con sus padres» y «deben contribuir» la expresión «así como los demás parientes que convivan con la familia», de modo que el apartado quede con la siguiente redacción:

«3. Los hijos, cualquiera que sea su edad y mientras convivan con sus padres, así como los demás parientes que convivan con la familia, deben contribuir equitativamente a la satisfacción de las necesidades familiares.»

MOTIVACIÓN

Es conveniente prever la obligación de contribuir a la satisfacción de las necesidades familiares de los parientes distintos de los hijos que convivan con la familia.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 13

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 5 bis.

Añadir un nuevo artículo 5 bis con la siguiente redacción:

«**Artículo 5 bis.**—*Efectos del incumplimiento.*

1. Si uno de los cónyuges incumpliera su deber de contribuir a la satisfacción de las necesidades familiares, el otro podrá solicitar al Juez de Primera Instancia del domicilio familiar que dicte las medidas cautelares que estime convenientes a fin de asegurar su cumplimiento y los anticipos necesarios o proveer a las necesidades futuras.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior será igualmente de aplicación cuando quienes incumplan su deber sean los hijos o el resto de parientes que convivan en el hogar familiar.»

MOTIVACIÓN

Es conveniente prever las consecuencias del incumplimiento del deber de contribuir a la satisfacción de las necesidades familiares, en los términos previstos en el artículo 1.318 del Código Civil, tanto respecto de los cónyuges como respecto de los hijos y demás parientes.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 14

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 6.

Donde dice: «Cada cónyuge está facultado para exigir al otro», debe decir: «Cada cónyuge está facultado para recabar del otro».

MOTIVACIÓN

Se considera más adecuada la redacción propuesta.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 15

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 6.

Añadir entre «información suficiente» y «de la gestión de su patrimonio» la expresión «y periódica», de modo que quede con la siguiente redacción: «información suficiente y periódica de la gestión de su patrimonio».

MOTIVACIÓN

Es conveniente incluir la nota de periodicidad, prevista también en el artículo 1.383 del Código Civil.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 16

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

La Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (Grupo Parlamentario Mixto), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 7.—*Responsabilidad frente a terceros.*

Sustituir la expresión «Marido y mujer» por «Los cónyuges».

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
JESÚS LACASA VIDAL

ENMIENDA NÚM. 17

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 8.1.

Añadir a continuación de «o, en su defecto, autorización judicial» la expresión «o de la Junta de Parientes de éste».

MOTIVACIÓN

Sin perjuicio de la revisión y actualización de la Junta de Parientes que deberá afrontarse en el futuro, es conveniente otorgar a esta institución una mayor participación en los asuntos familiares.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 18

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 8.2.

Dar al apartado la siguiente redacción:

«2. Cada cónyuge o sus herederos estarán legitimados para instar judicialmente la nulidad de los actos de disposición realizados por el otro sin el debido consentimiento o autorización en el plazo de cuatro años desde que los conoció o pudo razonablemente conocer, y, en todo caso, desde la disolución del matrimonio o la separación conyugal.»

MOTIVACIÓN

Es conveniente otorgar expresamente la legitimación activa para instar judicialmente la nulidad de los actos de disposición a los herederos del cónyuge premuerto, así como fijar el *dies a quo* para el ejercicio de la acción. Se propone que el plazo comience en el momento en que el cónyuge conoció el acto dispositivo o pudo razonablemente conocerlo (en lugar del momento en que lo debió conocer que establece el texto del Proyecto) y, en todo caso, a fin de arbitrar una mayor seguridad jurídica, desde la disolución del matrimonio o la separación conyugal.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 19

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 10.

Dar al artículo la siguiente redacción:

«La celebración del matrimonio atribuye a cada cónyuge el derecho de viudedad sobre todos los bienes del que primero fallezca afectos al mismo, con las consecuencias y la regulación contenidas en el Título V.»

MOTIVACIÓN

El precepto respeta el precedente del artículo 72.1 de la Compilación, pero se considera más adecuado utilizar la expresión «derecho de viudedad», que comprende tanto la fase de derecho expectante como la de usufructo, en lugar de «usufructo de viudedad» y añadir la expresión «afectos al mismo», siguiendo el precedente del artículo 79 de la Compilación, ya que, si bien el usufructo vidual no siempre recae sobre todos los bienes del cónyuge premuerto, es conveniente mantener la expresión «sobre todos los bienes del que primero fallezca» para resaltar la vocación de universalidad de la institución. Esta enmienda está relacionada con las enmiendas al artículo 88.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 20

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 11.2.

Donde dice «rigen» debe decir «regirán».

MOTIVACIÓN

La redacción propuesta es más acorde con el tiempo verbal utilizado en el primer apartado del artículo.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 21

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 11.2.

Añadir entre «En defecto de pactos» y «en capitulaciones» las pa-

labras «válidos y eficaces», de modo que el inicio del apartado quede con la siguiente redacción:

«En defecto de pactos válidos y eficaces en capitulaciones sobre el régimen económico del matrimonio.»

MOTIVACIÓN

Se considera conveniente añadir que las normas del consorcio conyugal rigen en defecto de pactos «válidos y eficaces».

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 22

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 12 bis.

Añadir al principio del Título II un nuevo artículo 12 bis con la siguiente redacción:

«**Artículo 12 bis.—***Sujetos de los capítulos.*

En el acto del otorgamiento de los capítulos matrimoniales deberán intervenir necesariamente los cónyuges o futuros contrayentes y podrán concurrir, además, cualesquiera otras personas a los efectos de otorgar pactos sucesorios, donaciones u otros negocios jurídicos por razón del matrimonio.»

MOTIVACIÓN

Es conveniente establecer de forma expresa que en el otorgamiento de los capítulos pueden intervenir, además de los cónyuges o futuros contrayentes, otras personas. Esta posibilidad está prevista implícitamente en los artículos 13 y 17 del Proyecto.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 23

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 13.1.

Donde dice «siempre que no sean contrarias a la Constitución o a norma imperativa aragonesa» debe decir «sin más límites que los del principio *standum est chartae*».

MOTIVACIÓN

Es preferible la remisión a los límites del principio *standum est chartae* en lugar de la referencia únicamente a dos de sus límites (Constitución y norma imperativa aragonesa) sin aludir a la imposibilidad de cumplimiento.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 24

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 13.1.

Añadir entre «cualesquiera estipulaciones relativas al régimen familiar» y «y sucesorio» la expresión «económico», de modo que el inicio del apartado quede con la siguiente redacción:

«Los capítulos matrimoniales podrán contener cualesquiera estipulaciones relativas al régimen familiar, económico y sucesorio de los contrayentes.»

MOTIVACIÓN

Es conveniente prever expresamente que las capitulaciones pueden contener disposiciones relativas tanto al régimen familiar y sucesorio de los cónyuges como al régimen económico. Esta enmienda está relacionada con la primera enmienda de adición al artículo 3.1.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 25

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 13.1.

Añadir a continuación de las palabras «y de quienes con ellos concurran al otorgamiento,» la expresión «incluso en previsión de ruptura matrimonial,».

MOTIVACIÓN

Procede establecer expresamente la posibilidad de que en las capitulaciones se prevean determinados efectos para el caso de ruptura matrimonial.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 26

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 13.2.

Añadir entre «capítulos matrimoniales» y «requieren» la expresión «y sus modificaciones» de modo que el apartado quede con la siguiente redacción:

«2. Los capítulos matrimoniales y sus modificaciones requieren para su validez el otorgamiento en escritura pública.»

MOTIVACIÓN

Es conveniente prever en el precepto que la modificación de los capítulos ha de hacerse en escritura pública, ya que el artículo 17 que regula la modificación no establece requisito formal alguno.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 27

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 13 bis.

Añadir a continuación del artículo 13 un nuevo artículo 13 bis, con la siguiente redacción:

«**Artículo 13 bis.—***Idioma de los capítulos.*

Los capítulos matrimoniales podrán redactarse en cualquiera de las lenguas o modalidades lingüísticas de Aragón que los otorgantes elijan. Si el Notario autorizante no conociera la lengua o modalidad lingüística elegida, los capítulos se otorgarán en presencia y con intervención de un intérprete, no necesariamente oficial, designado por los otorgantes y aceptado por el Notario, que deberá firmar el documento.»

MOTIVACIÓN

A la vista del precedente contenido en los artículos 67 y 97 de la Ley

de Sucesiones respecto del idioma de los pactos sucesorios y de los testamentos, procede, por coherencia interna del Derecho civil aragonés, prever igualmente que las capitulaciones matrimoniales podrán redactarse en cualquiera de las lenguas o modalidades lingüísticas de Aragón.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 28

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 14.1.

Donde dice «durante él» debe decir «durante el mismo».

MOTIVACIÓN

El precepto respeta el precedente del artículo 26 de la Compilación, pero se considera más correcta la redacción propuesta.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 29

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 14.3.

Añadir entre «efecto retroactivo» y «sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros» la expresión «a la fecha de celebración del matrimonio».

MOTIVACIÓN

Es conveniente limitar los efectos retroactivos a la fecha de celebración del matrimonio por seguridad jurídica y para evitar posibles fraudes a terceros.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 30

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el

artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 14.

Añadir un nuevo apartado 4 con la siguiente redacción:

«4. Las capitulaciones serán ineficaces si el matrimonio es declarado nulo, sin perjuicio, en su caso, de la eficacia de las estipulaciones especialmente previstas para este supuesto.»

MOTIVACIÓN

Conviene establecer expresamente la ineficacia de las capitulaciones en caso de nulidad del matrimonio, si bien deben ser eficaces las estipulaciones pactadas precisamente para el caso de nulidad.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 31

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 15.

Dar al artículo la siguiente redacción, suprimiendo la división en apartados:

«Los capítulos matrimoniales y sus modificaciones, así como los pactos extracapitulares y las resoluciones judiciales que afecten al régimen económico matrimonial, no serán oponibles frente a terceros mientras no consten en el Registro Civil o, en su caso, en el Registro de la Propiedad, conforme a la legislación aplicable en cada caso.»

MOTIVACIÓN

De la redacción del precepto parece desprenderse que los terceros pueden probar su buena fe aunque las capitulaciones consten en el Registro Civil, y, en ese caso, las estipulaciones capitulares les serían inoponibles. Por ello, se considera más conveniente la redacción propuesta, que, además, prevé la posibilidad de que los pactos consten en el Registro de la Propiedad así como la inoponibilidad a terceros de las resoluciones judiciales que afecten al régimen económico matrimonial (por ejemplo, su disolución en los casos previstos en la Ley) en tanto no consten en el Registro.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 32

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chun-

ta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 16.1.

Añadir al final de la letra a) la expresión «salvo que se limiten a pactar el régimen de separación de bienes o el de participación para su futuro matrimonio».

MOTIVACIÓN

Si, conforme a lo previsto en el artículo 1.329 del Código Civil, el menor no emancipado sujeto al Código Civil que pueda casarse puede pactar el régimen de separación de bienes o el de participación sin el concurso y consentimiento de sus padres o tutor, con más razón debe reconocerse esta posibilidad al aragonés soltero mayor de catorce años.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 33

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 17.2.

Añadir a continuación de «El Notario que autorice la escritura de modificación notificará su otorgamiento a los que intervinieron en las capitulaciones matrimoniales que se modifican» la expresión «dentro de los ocho días hábiles siguientes».

MOTIVACIÓN

Por seguridad jurídica, es conveniente establecer un plazo para la notificación de la modificación. Se propone el de ocho días previsto en la revocación o modificación unilateral del testamento mancomunado en el artículo 106.4 de la Ley de Sucesiones.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 34

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Artículo 18.

Suprimir la expresión «hermandad llana».

MOTIVACIÓN

En coherencia con la enmienda de adición de un nuevo Título IV Bis que regule el régimen de hermandad llana, con lo que éste dejaría de ser una institución consuetudinaria para convertirse en una institución regulada por el Derecho positivo.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 35

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 18.

Donde dice: «'casamiento a sobre bienes', 'consorcio universal o juntar dos casas', 'acogimiento'», debe decir: «'acogimiento o casamiento a sobre bienes', 'consorcio universal o juntar dos casas'».

MOTIVACIÓN

Aunque el precepto respeta el precedente del artículo 33 de la Compilación, es preciso corregir un error que existe en el texto de éste, ya que, conforme a la doctrina (por ejemplo, Joaquín Costa) el «acogimiento» y el «casamiento a sobre bienes» no son instituciones consuetudinarias diferentes, sino dos denominaciones jurídicas para la misma institución.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 36

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 20.

En la letra b) añadir a continuación de «consorcio» la palabra «conyugal».

MOTIVACIÓN

Se considera conveniente añadir la palabra conyugal.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 37

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 21.

Añadir entre «lo convenido por los cónyuges en los capítulos» y «que lo establezcan» la expresión «o por lo previsto en la resolución judicial», de modo que el inicio del apartado quede con la siguiente redacción:

«El régimen económico de separación de bienes se regirá en primer término por lo convenido por los cónyuges en los capítulos o por lo previsto en la resolución judicial que lo establezca.»

MOTIVACIÓN

Es conveniente prever el frecuente supuesto de que la separación de bienes sea consecuencia de una resolución judicial, como en los casos de separación conyugal o de disolución del consorcio por decisión judicial (artículo 62 del Proyecto).

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 38

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 22.1.

Añadir al final del apartado la expresión «sin perjuicio de lo especialmente previsto en el artículo 8 respecto de la vivienda familiar».

MOTIVACIÓN

Es conveniente destacar la importante norma contenida en el artículo 8 respecto de la vivienda familiar.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 39

A la Mesa de la Comisión Institucional:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

Enmienda de adición

Artículo 23.2.

Añadir entre «la titularidad de algún bien o derecho» y «se entenderá que pertenece a ambos» la expresión «o en qué proporción», de modo que el apartado quede con la siguiente redacción:

«2. Cuando no sea posible acreditar a cuál de los cónyuges corresponde la titularidad de algún bien o derecho, o en qué proporción, se entenderá que pertenece a ambos por mitades indivisas.»

Motivación

Es conveniente prever los supuestos en que resulte acreditado que algún bien pertenece a ambos cónyuges pero no pueda acreditarse en qué proporción, en cuyo caso deberá entenderse que les pertenece por mitades indivisas.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
Chesús Bernal Bernal

ENMIENDA NÚM. 40

A la Mesa de la Comisión Institucional:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

Enmienda de modificación

Título IV.

En todas las rúbricas y artículos del Título IV (salvo en la Sección 2.ª del Capítulo IV, a fin de diferenciar el «consorcio conyugal» de la «comunidad que continúa tras la disolución»), donde dice «bienes comunes», «patrimonio común», «caudal común», «masa común», «fondos comunes», «deudas comunes» o expresiones similares que incluyan las palabras «común» o «comunes», debe decir «bienes consorciales», «patrimonio consorcial», «caudal consorcial», «masa consorcial», «fondos consorciales», «deudas consorciales» y, en general, «consorcial» o «consorciales», y donde dice «la comunidad» debe decir «el consorcio», realizando los ajustes que procedan en cada caso.

Motivación

Una vía que puede resultar efectiva para evitar que se siga hablando de bienes «gananciales» en los despachos profesionales y en los Juzgados aragoneses es dar abiertamente carta de naturaleza a un

nomen iuris concreto para la comunidad conyugal aragonesa. La denominación «bienes consorciales» cuenta con gran tradición y es la utilizada en la práctica. Por ello, se propone suprimir la expresión bienes «comunes» (salvo en la comunidad que continúa tras la disolución o comunidad postconsorcial, precisamente para distinguirla del consorcio conyugal) y utilizar exclusivamente la expresión «bienes consorciales».

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 41

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 27.2.

En la letra a) añadir al final la expresión «y cuando, al aceptarlos, el donatario o causahabiente les atribuya carácter consorcial con el consentimiento de su cónyuge».

MOTIVACIÓN

En conveniente prever la posibilidad de atribuir carácter consorcial a los bienes adquiridos a título lucrativo cuando así lo disponga el adquirente con el consentimiento de su cónyuge.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 42

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 27.2.

En la letra *f)* añadir entre «Los frutos» y «de los bienes» la expresión «y rendimientos», de modo que el inicio quede con la siguiente redacción: «Los frutos y rendimientos de los bienes».

MOTIVACIÓN

En concordancia con la letra a) del artículo 67 del Proyecto.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 43

A la Mesa de la Comisión Institucional:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

Enmienda de adición

Artículo 27.2.

Añadir una nueva letra *l)* con la siguiente redacción:

«*l)* 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 a ambos cónyuges con carácter consorcial.»

Motivación

En concordancia con la letra f) del artículo 28 del Proyecto.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
Chesús Bernal Bernal

ENMIENDA NÚM. 44

A la Mesa de la Comisión Institucional:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

Enmienda de adición

Artículo 27.2.

Añadir una nueva letra *m)* con la siguiente redacción:

«m) Las accesiones o incrementos de los bienes consorciales.»

Motivación

En concordancia con la letra h) del artículo 28 y con la letra c) del artículo 67 del Proyecto.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
Chesús Bernal Bernal

ENMIENDA NÚM. 45

A la Mesa de la Comisión Institucional:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

Enmienda de adición

Artículo 27.2.

Añadir una nueva letra n) con la siguiente redacción:

«n) Cualesquiera otros bienes que no sean privativos con arreglo a lo dispuesto en los artículos siguientes.»

MOTIVACIÓN

Sin perjuicio de la presunción de comunidad del artículo 34 del Proyecto, es conveniente establecer expresamente que son consorciales todos los bienes que no sean privativos.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 46

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Artículo 30.1.

Suprimir la expresión «autorizada por el mismo notario o su sucesor».

MOTIVACIÓN

No está justificado limitar la presunción establecida en el precepto a los casos en que la escritura en que se invierta el dinero adquirido previamente bajo fe notarial se otorgue ante el mismo Notario o su sucesor.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 47

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Doña M.ª Trinidad Aulló Aldunate, Diputada del Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 30, párrafo 1.

Suprimir «… autorizada por el mismo notario o sucesor…».

MOTIVACIÓN

Por estimarlo más conveniente.

Zaragoza, 17 de septiembre de 2002.

La Diputada
MARÍA TRINIDAD AULLÓ ALDUNATE

V.º B.º

La Portavoz
BLANCA BLASCO NOGUÉS

ENMIENDA NÚM. 48

A la Mesa de la Comisión Institucional:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

Enmienda de modificación

Artículo 30.1.

Donde dice «el plazo de un año», debe decir «el plazo de dos años».

Motivación

Es conveniente ampliar el plazo a dos años, haciéndolo coincidir, además, con el plazo previsto por la legislación fiscal para la exención por reinversión en vivienda habitual (artículo 39 del Reglamento del I.R.P.F.).

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
Chesús Bernal Bernal

ENMIENDA NÚM. 49

A la Mesa de la Comisión Institucional:

Doña Mª Trinidad Aulló Aldunate, Diputada del Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

Enmienda de modificación

Al artículo 30, párrafo 1.

Sustituir «... un año...», por «... dos años...».

Motivación

Por estimarlo más conveniente.

Zaragoza, 17 de septiembre de 2002.

La Diputada
María Trinidad Aulló Aldunate

V.º B.º

La Portavoz
Blanca Blasco Nogués

ENMIENDA NÚM. 50

A la Mesa de la Comisión Institucional:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

Enmienda de modificación

Artículo 32.

Dar a la rúbrica del artículo la siguiente redacción:

«Pacto de sitios por muebles o muebles por sitios.»

MOTIVACIÓN

En coherencia con la enmienda de adición al texto del precepto.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 51

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 32.1.

Añadir entre «pacto» y «en escritura pública» la expresión «de sitios por muebles o de muebles por sitios otorgado», de modo que el inicio del apartado quede con la siguiente redacción:

«A efectos de extender o restringir la comunidad, ambos cónyuges podrán, mediante pacto de sitios por muebles o de muebles por sitios otorgado en escritura pública, atribuir a bienes privativos…»

MOTIVACIÓN

Aunque el Proyecto supone la desaparición de la comunidad de bienes muebles (que, por otra parte, se considera adecuada en las actuales circunstancias económicas), se propone conservar la denominación de «pacto de sitios por muebles o muebles por sitios» como recuerdo de la tradición jurídica aragonesa.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 52

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 32.2.

Donde dice «los pactos regulados en este precepto llevarán consigo el correspondiente derecho» debe decir «los pactos regulados en este precepto darán lugar al correspondiente derecho».

MOTIVACIÓN

Se considera más adecuada la redacción propuesta.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 53

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 34.2.

Añadir al inicio del apartado la expresión «Salvo prueba en contrario».

MOTIVACIÓN

Es conveniente establecer expresamente el carácter *iuris tantum* de la presunción contenida en el apartado.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 54

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

La Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (Grupo Parlamentario Mixto), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 35.—*Deudas comunes.*

Sustituir, en el punto 1.e), la expresión «del marido o la mujer» por «de uno de los cónyuges».

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 17 de setiembre de 2002.

El Portavoz
JESÚS LACASA VIDAL

ENMIENDA NÚM. 55

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 38.

Añadir entre «por mitad» y «a las deudas» la expresión «o en la proporción pactada».

MOTIVACIÓN

Es conveniente tener en cuenta los supuestos en que los cónyuges hayan pactado expresamente en capitulaciones su contribución a las deudas en defecto de bienes comunes.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 56

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 40.2.

Añadir al final del apartado la expresión «, salvo, en este caso, que los bienes adquiridos se hayan integrado en el consorcio».

MOTIVACIÓN

Es conveniente prever que no serán privativas las deudas por razón de sucesiones y donaciones cuando los bienes adquiridos sean consorciales.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 57

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 42.2.

Donde dice «el matrimonio se rige» debe decir «el matrimonio se regirá».

MOTIVACIÓN

Se considera más correcta la redacción propuesta, a la vista del tiempo verbal utilizado en el resto del precepto.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 58

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chun-

ta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 42 bis.

Añadir un nuevo artículo 42 bis con la siguiente redacción:

«**Artículo 42 bis.—***Embargo de cuentas indistintas de los cónyuges.*

Si, a causa de deudas privativas de uno de los cónyuges, fueran embargadas cuentas indistintas de ambos, el cónyuge no deudor podrá excluir del embargo las cantidades que acredite que le pertenecen con carácter privativo.»

MOTIVACIÓN

Es conveniente regular expresamente el supuesto de embargo de cuentas indistintas de ambos cónyuges por deudas privativas, atribuyendo al cónyuge no deudor la facultad de excluir del embargo las cantidades que le pertenezcan con carácter privativo.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 59

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 43.1.

Donde dice «Los patrimonio» debe decir «Los patrimonios».

MOTIVACIÓN

Corrección de errata.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 60

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

La Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (Grupo Parlamentario Mixto), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 43.—*Relaciones entre patrimonios.*

Sustituir, en el punto 4, la expresión «el marido o la mujer» por «uno de los cónyuges».

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
JESÚS LACASA VIDAL

ENMIENDA NÚM. 61

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 43.5.

Donde dice «cuando así se hubiera pactado o mediado justa causa» debe decir «cuando así se hubiera pactado o cuando medie justa causa».

MOTIVACIÓN

El precepto respeta el precedente del artículo 47.2 de la Compilación, pero se considera más correcta la redacción propuesta.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 62

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 44.3.

Donde dice «y de los resultados económicos de la profesión o negocio que ejerzan» debe decir «y sobre los resultados económicos de la profesión o negocio que ejerzan».

MOTIVACIÓN

Se considera más correcta la redacción propuesta.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 63

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la

siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 45.

Añadir antes del apartado 1 un nuevo apartado, renumerando los otros dos, con la siguiente redacción:

«1. En caso de desacuerdo entre los cónyuges sobre la gestión de la economía familiar, decidirá la Junta de Parientes o el Juez de Primera Instancia del domicilio familiar, a elección de los cónyuges. A falta de acuerdo en la elección, decidirá siempre el Juez.»

MOTIVACIÓN

El precepto únicamente prevé los desacuerdos que sean graves o reiterados, pero no da solución a los desacuerdos que no sean ni graves ni reiterados. En estos casos, y siguiendo el precedente del artículo 49.1 de la Compilación, procede someter la cuestión al Juez o la Junta de Parientes.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 64

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 45.2.

Dar al apartado la siguiente redacción:

«2. Cada cónyuge podrá también solicitar la disolución y liquidación del consorcio cuando el otro incumpla reiteradamente su deber de informar y cuando realice por sí solo actos dispositivos o de gestión patrimonial que entrañen fraude, daño o peligro para los derechos que en el consorcio correspondan al que lo solicite.»

MOTIVACIÓN

Es conveniente añadir la facultad de solicitar la disolución y liquidación del consorcio cuando un cónyuge realice por sí solo actos que entrañen fraude, daño o peligro para los derechos del que lo solicite.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 65

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chun-

ta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Artículo 46.1.

Suprimir la última frase: «La modificación de dichos pactos por los cónyuges habrá de formalizarse en escritura pública y, salvo previsión en contrario, exige acuerdo de ambos».

MOTIVACIÓN

La exigencia de escritura pública para la modificación de los pactos es innecesaria, ya que este requisito formal ya está establecido con carácter general en la Ley. Además, la posibilidad de que pueda preverse que la modificación no exija el acuerdo de ambos, sino únicamente la voluntad de uno de ellos, vulnera la igualdad de derechos de los cónyuges.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 66

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 47.

Añadir una nueva letra con la siguiente redacción:

«e) Actos urgentes de carácter necesario, aunque sean extraordinarios.»

MOTIVACIÓN

Es conveniente añadir la legitimación de cada uno de los cónyuges para realizar por sí solo actos urgentes de carácter necesario.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 67

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 51.

Añadir en la rúbrica la expresión «o de la Junta de Parientes» y al

final del precepto la expresión «o la Junta de Parientes de éste».

MOTIVACIÓN

Sin perjuicio de la revisión y actualización de la Junta de Parientes que deberá afrontarse en el futuro, es conveniente otorgar a esta institución una mayor participación en los asuntos familiares.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 68

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 51.

Añadir entre «y éste se halle impedido para prestarlo» y «resolverá el Juez» la expresión «o se niegue a ello con abuso de derecho» de modo que quede con la siguiente redacción: «y éste se halle impedido para prestarlo o se niegue a ello con abuso de derecho, resolverá el Juez».

MOTIVACIÓN

Es conveniente prever la posibilidad de que un cónyuge no esté incapacitado para prestar su consentimiento sino que se niegue a prestarlo con abuso de derecho.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 69

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 52.4.

Donde dice «Reglas similares se aplican en los demás casos» debe decir «Las mismas reglas, en cuanto sean aplicables, regirán en los demás casos».

MOTIVACIÓN

Se considera más adecuada la redacción propuesta: han de aplicarse las mismas reglas, no reglas similares que no se especifican.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 70

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 53.

Añadir entre «El acto» y «realizado a título oneroso» la expresión «de disposición», de modo que el inicio del artículo quede con la siguiente redacción: «El acto de disposición realizado a título oneroso».

MOTIVACIÓN

Se considera más adecuada la redacción propuesta.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 71

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 54.

Añadir al final de la frase «Será nula de pleno derecho la donación de un bien consorcial realizada por uno solo de los cónyuges» la expresión «sin el consentimiento del otro».

MOTIVACIÓN

Se considera más conveniente la redacción propuesta mediante la adición.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 72

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 56.

Donde dice «costo de adquisición» debe decir «precio y demás gastos de la adquisición».

MOTIVACIÓN

Se considera más adecuada la redacción propuesta.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 73

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 56.

Añadir entre «voluntad del otro cónyuge» y «por solicitud de este último» la expresión «expresada fehacientemente dentro del plazo de un año desde la adquisición», de modo que el inicio del artículo quede con la siguiente redacción:

«Cuando un bien haya sido adquirido por uno solo de los cónyuges a costa del patrimonio común contra la voluntad del otro cónyuge, expresada fehacientemente dentro del plazo de un año desde la adquisición, por solicitud de este último.»

MOTIVACIÓN

A fin de otorgar la necesaria seguridad jurídica a las consecuencias previstas en el precepto y evitar fraudes en la liquidación del consorcio es conveniente exigir que la oposición sea expresa y fehaciente y dentro del plazo de un año desde la transmisión.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 74

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Doña Mª Trinidad Aulló Aldunate, Diputada del Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Al artículo 56.

Añadir un segundo párrafo con el siguiente texto:

«2. El cónyuge adquirente notificará fehacientemente a su consorte para que, en el plazo de dos meses, éste manifieste su oposición a dicha adquisición en documento público, a efectos de liquidación del consorcio.»

MOTIVACIÓN

Por estimarlo más conveniente.

Zaragoza, 17 de septiembre de 2002.

La Diputada
MARÍA TRINIDAD AULLÓ ALDUNATE

V.º B.º

La Portavoz
BLANCA BLASCO NOGUÉS

ENMIENDA NÚM. 75

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 57.

Añadir entre «solicitar del Juez» y «que se la confiera» la expresión «o de la Junta de Parientes de éste» y entre «El Juez» y «podrá» la expresión «o la Junta de Parientes», sustituyendo «podrá» por «podrán», de modo que el artículo quede con la siguiente redacción:

«El cónyuge cuyo consorte se encuentre imposibilitado para la gestión del patrimonio común podrá solicitar del Juez o de la Junta de Parientes de éste que se la confiera a él solo. El Juez o la Junta de Parientes podrán acceder a lo solicitado y señalar límites o cautelas a la gestión concedida, según las circunstancias.»

MOTIVACIÓN

Sin perjuicio de la revisión y actualización de la Junta de Parientes que deberá afrontarse en el futuro, es conveniente otorgar a esta institución una mayor participación en los asuntos familiares.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 76

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 58.

Donde dice «puede pedir al Juez que prive a aquél» debe decir «puede pedir al Juez o a la Junta de Parientes de aquél que le prive» de modo que el artículo quede con la siguiente redacción:

«Cuando por actos de uno de los cónyuges se ha puesto en peligro repetidamente la economía fami-

liar, el otro cónyuge puede pedir al Juez o a la Junta de Parientes de aquél que le prive en todo o en parte de sus facultades de gestión.»

MOTIVACIÓN

Sin perjuicio de la revisión y actualización de la Junta de Parientes que deberá afrontarse en el futuro, es conveniente otorgar a esta institución una mayor participación en los asuntos familiares.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 77

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 61.

Añadir al final de la letra b) la expresión «salvo que, en caso de fallecimiento de uno de los cónyuges, la comunidad continúe entre el supérstite y los herederos del premuerto conforme a lo previsto en el Capítulo V de este Título».

MOTIVACIÓN

En coherencia con la enmienda de adición de un nuevo Capítulo V en el Título IV que regule la comunidad conyugal continuada.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 78

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 61.

En la letra d), donde dice «se decrete» debe decir «se conceda».

MOTIVACIÓN

Con el objeto de armonizar el texto con la legislación procesal: el artículo 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil emplea la expresión «conceder» la separación, no «decretarla».

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 79

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Artículo 62.

Suprimir la expresión «alguno de» de modo que el inicio del artículo quede con la siguiente redacción:

«El consorcio conyugal concluirá, por decisión judicial, a petición de uno de los cónyuges, en los casos siguientes:»

MOTIVACIÓN

El texto que se propone suprimir es innecesario.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 80

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Artículo 62.

Suprimir las comillas al final de la letra a).

MOTIVACIÓN

Corrección de errata.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 81

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 62.

En la rúbrica y en el texto del artículo, donde dice «decisión judicial» debe decir «resolución judicial».

MOTIVACIÓN

El precepto sigue el precedente del artículo 1393 del Código Civil, pero se considera más correcta la redacción propuesta.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 82

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 62.

Añadir antes de la letra a) una nueva letra, adaptando la división del artículo y el segundo párrafo de la actual letra b), con la siguiente redacción:

«a) Por las causas especialmente pactadas en capitulaciones matrimoniales.»

MOTIVACIÓN

Es conveniente prever la posibilidad de que los cónyuges puedan pactar en capítulos causas específicas de disolución del consorcio, si bien, por seguridad jurídica, la disolución no debe ser de pleno derecho, sino en virtud resolución judicial.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 83

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 62.

En el segundo párrafo de la letra b), donde dice «presente la correspondiente resolución judicial» debe decir «presente testimonio de la correspondiente resolución judicial firme».

MOTIVACIÓN

Para que se acuerde la disolución la resolución judicial debe ser firme y debe presentarse testimonio de la misma.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 84

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 62.

En la letra c), donde dice «separado» debe decir «separados».

MOTIVACIÓN

Se considera más correcta la redacción propuesta.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 85

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 63.

Donde dice «o iniciado el proceso en que se haya demandado la disolución del consorcio» debe decir «o iniciado el proceso en que se haya solicitado la disolución del consorcio».

MOTIVACIÓN

Se considera más correcta la redacción propuesta.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 86

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 63.

Donde dice «licencia judicial» debe decir «autorización judicial».

MOTIVACIÓN

Se considera más correcta la redacción propuesta.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 87

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 64.

En los dos apartados, donde dice «decisión judicial» debe decir «resolución judicial».

MOTIVACIÓN

El precepto sigue el precedente del artículo 1393 del Código Civil, pero se considera más correcta la redacción propuesta.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 88

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Artículo 64.1.

Suprimir las palabras «de disolución», de modo que el inicio del apartado quede con la siguiente redacción:

«La disolución se produce desde que concurre su causa, si es de pleno derecho.»

MOTIVACIÓN

Corrección de errata.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 89

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 64.1.

Añadir entre «desde la fecha» y «de la resolución en que se acuerde» la expresión «de la firmeza», de modo que el final del apartado quede con la siguiente redacción: «desde la fecha de la firmeza de la resolución en que se acuerde».

MOTIVACIÓN

Los efectos de la disolución deben producirse desde la fecha de la firmeza de la resolución.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 90

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 64.2.

Donde dice «hasta el inicio del procedimiento judicial» debe decir «hasta el momento de admisión a trámite de la demanda».

MOTIVACIÓN

Es conveniente concretar que la retroacción de los efectos de la disolución se produce hasta el momento de admisión a trámite de la demanda.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 91

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 65.1.

Donde dice «existirá» debe decir «regirá».

MOTIVACIÓN

Se considera más correcta la redacción propuesta.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 92

A la Mesa de la Comisión Institucional:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

Enmienda de modificación

Artículo 65.2.

Donde dice «por la desaparición de cualquiera de las demás causas que la hubiesen motivado» debe decir «por la cesación de cualquiera de las demás causas que hubiesen motivado la disolución del consorcio».

Motivación

Se considera más correcta la redacción propuesta.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
Chesús Bernal Bernal

ENMIENDA NÚM. 93

A la Mesa de la Comisión Institucional:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

Enmienda de adición

Artículo 66.

Añadir al final del artículo la expresión «o del régimen de hermandad llana».

Motivación

En consonancia con la enmienda de adición de un nuevo Título IV Bis que regule el régimen de hermandad llana. Puede haber supuestos en que el cónyuge de buena fe resulte beneficiado con la aplicación retroactiva de un régimen de comunidad universal.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
Chesús Bernal Bernal

ENMIENDA NÚM. 94

A la Mesa de la Comisión Institucional:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Sección 2.ª del Capítulo IV

En la rúbrica de la Sección, donde dice «La comunidad que continúa tras la disolución» debe decir «La comunidad postconsorcial».

MOTIVACIÓN

Se considera adecuado dar a la comunidad que continúa tras la disolución del consorcio la denominación «comunidad postconsorcial» a fin de distinguirla del «consorcio conyugal».

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 95

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 67.

Donde dice «Disuelta la comunidad matrimonial» debe decir «Disuelto el consorcio conyugal».

MOTIVACIÓN

A fin de distinguir el «consorcio conyugal» de la «comunidad postconsorcial».

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 96

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 69.1.

Donde dice «una deuda de este tipo» debe decir «una deuda de esta naturaleza».

MOTIVACIÓN

Se considera más adecuada la redacción propuesta.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 97

A la Mesa de la Comisión Institucional:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

Enmienda de adición

Artículo 70.1.

Añadir al final del apartado la frase «, en cuyo caso la administración corresponderá al cónyuge viudo y a los partícipes en la forma que pacten y, a falta de pacto, en la forma que fije el Juez a petición de cualquiera de ellos».

Motivación

Es conveniente prever a quién corresponde la administración de la comunidad postconsorcial cuando el cónyuge viudo no es el administrador.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
Chesús Bernal Bernal

ENMIENDA NÚM. 98

A la Mesa de la Comisión Institucional:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

Enmienda de modificación

Artículo 70.2.

Donde dice «podrá deducir» debe decir «podrá detraer».

Motivación

Se considera más adecuada la redacción propuesta.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
Chesús Bernal Bernal

ENMIENDA NÚM. 99

A la Mesa de la Comisión Institucional:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

Enmienda de modificación

Artículo 70.2.

Donde dice «mientras continúen viviendo en casa» debe decir «mientras continúen habitando en la vivienda familiar».

MOTIVACIÓN

Se considera más técnica la redacción propuesta.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 100

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 70.2.

Donde dice «cuando tenga usufructo de viudedad» debe decir «cuando sea titular del usufructo de viudedad».

MOTIVACIÓN

Se considera más adecuada la redacción propuesta.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 101

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

La Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (Grupo Parlamentario Mixto), al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 70.—*Disolución por muerte.*

Sustituir, en el punto 3, la expresión «marido y mujer» por «los cónyuges».

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 17 de setiembre de 2002.

El Portavoz
JESÚS LACASA VIDAL

ENMIENDA NÚM. 102

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 70.3.

Añadir entre «casarse» y «un hijo o hija» la expresión «o independizarse» y entre «hijo o hija casados» y «en vida de los dos» la expresión «o independizados», de modo que el final del apartado quede con la siguiente redacción: «con ocasión de casarse o independizarse un hijo o hija de ambos, hacerle donación análoga a la que marido y mujer hayan otorgado a favor de hijo o hija casados o independizados en vida de los dos».

MOTIVACIÓN

La posibilidad de poder hacer donaciones únicamente en los casos de matrimonio de los hijos es discriminatoria respecto de los hijos que abandonan el hogar familiar para vivir solos o en pareja sin contraer matrimonio.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 103

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 74.

Dar al artículo la siguiente redacción:

«A la comunidad regulada en esta sección le será de aplicación, en cuanto no contradiga su naturaleza, el régimen jurídico de la comunidad hereditaria.»

MOTIVACIÓN

Se considera más adecuada la redacción propuesta.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 104

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 75.2.

Donde dice «se aplican» debe decir «se aplicarán».

MOTIVACIÓN

Se considera más correcta la redacción propuesta.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 105

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 76.

En los apartados 1 y 2, donde dice «partición» debe decir «división».

MOTIVACIÓN

Se considera más adecuado utilizar la expresión «división» en lugar de «partición».

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 106

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 76.1.

Añadir entre «por sí mismos» y «así como encomendar a terceros» la expresión «el patrimonio consorcial», de modo que el inicio del apartado quede con la siguiente redacción:

«Los cónyuges o partícipes pueden, mediante acuerdo unánime, liquidar y dividir por sí mismos el patrimonio consorcial, así como encomendar a terceros…»

MOTIVACIÓN

Se considera más correcta la redacción propuesta mediante la adición.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 107

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la si-

guiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 76.2.

Donde dice «El contador partidor o el fiduciario de la herencia del premuerto» debe decir «El fiduciario o el contador partidor de la herencia del premuerto».

MOTIVACIÓN

En concordancia con el orden seguido en el artículo 75.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 108

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 77.

Donde dice «se le aplican» debe decir «se le aplicarán».

MOTIVACIÓN

Se considera más correcta la redacción propuesta.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 109

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 81.

En la rúbrica, donde dice «Liquidación concursal» debe decir «Liquidación deficitaria».

MOTIVACIÓN

Se considera más correcta la redacción propuesta.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 110

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 82.1.

En el número 4.º, añadir al final la expresión «con preferencia de las alimenticias».

MOTIVACIÓN

Es conveniente establecer expresamente el carácter preferente de las deudas alimenticias.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 111

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 83.1.

Añadir entre «como aventajas» y «sus bienes de uso personal o profesional» la expresión «sin que sean computados en su haber», de modo que el inicio del artículo quede con la siguiente redacción:

«Los cónyuges tienen derecho a detraer de los bienes comunes, como aventajas, sin que sean computados en su haber, sus bienes de uso personal o profesional.»

MOTIVACIÓN

Es conveniente establecer expresamente que la detracción de aventajas no se computa en el haber de los cónyuges.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 112

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 84.1.

Añadir entre «se dividirá y adjudicará» y «por mitad» la expresión «entre los cónyuges o sus respectivos herederos» de modo que el apartado quede con la siguiente redacción:

«1. Liquidado el patrimonio y detraídas la aventajas, el caudal remanente se dividirá y adjudicará entre los cónyuges o sus respectivos herederos por mitad o en la proporción y forma pactadas.»

MOTIVACIÓN

Se considera más correcta la redacción propuesta mediante la adición.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 113

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 84.2.

Donde dice «en su lote» debe decir «en su haber».

MOTIVACIÓN

Se considera más correcta la redacción propuesta.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 114

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 84.2.

Suprimir el último inciso «Todo ello sin perjuicio de las compensaciones que procedan» y dar al inicio del apartado la siguiente redacción:

«Cada cónyuge tiene derecho a que se incluyan con preferencia en su haber, sin perjuicio de las compensaciones que procedan, los siguientes bienes:»

MOTIVACIÓN

Se considera más correcta la redacción propuesta.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 115

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Doña M.ª Trinidad Aulló Aldunate, Diputada del Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Al artículo 86.

Añadir un nuevo párrafo con el siguiente texto:

«2. La falta de dicha liquidación, previa a la celebración del segundo o ulterior matrimonio, determinará que éste se contrae bajo régimen obligado de separación de bienes.»

MOTIVACIÓN

Por estimarlo más conveniente.

Zaragoza, 17 de septiembre de 2002.

La Diputada
MARÍA TRINIDAD AULLÓ ALDUNATE

V.º B.º

La Portavoz
BLANCA BLASCO NOGUÉS

ENMIENDA NÚM. 116

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Título IV, Capítulo V.

Añadir un nuevo Capítulo V en el Título IV, dividido en tres Secciones e integrado por los artículos 87 bis 1 a 87 bis 12, con la siguiente redacción:

«**Capítulo V.—***Comunidad conyugal continuada.*

Sección 1.ª—*Normas generales.*

Artículo 87 bis 1.—*Casos en que procede.*

1. Continuará entre el sobreviviente y los herederos del premuerto la comunidad existente al fallecimiento de uno de los cónyuges, siempre que los principales ingresos del consorcio conyugal provengan de explotaciones agrícolas, ganaderas, industriales o mercantiles:

1.º Obligatoriamente, si así se hubiera pactado en capítulos o dispuesto en testamento mancomunado por ambos cónyuges.

2.º Potestativamente, si, aun sin pacto o disposición, hubiese quedado descendencia del matrimonio.

2. La comunidad continuada es compatible con la viudedad universal.

Artículo 87 bis 2.—*Continuación con los descendientes.*

1. En caso de no haberse pactado en capítulos o dispuesto en testamento mancomunado, para la continuación de la comunidad con los descendientes se requiere la voluntad concorde de todos los interesados. Se entenderá que hay acuerdo tácito de continuarla si en el término de un año, a contar del fallecimiento del cónyuge premoriente, ninguno de los interesados notifica en forma fehaciente a los restantes su voluntad en contrario.

2. No surtirá efecto la voluntad en contrario si entre los descendientes que sucedan en todo o parte de la explotación hubiera alguno menor de edad y no quedaren otros descendientes de uno solo de los cónyuges.

Sección 2.ª—*Contenido y gestión.*

Artículo 87 bis 3.—*Patrimonio inicial.*

La comunidad continuada asume el activo y pasivo consorcial del disuelto matrimonio.

Artículo 87 bis 4.—*Bienes comunes.*

1. Constante la comunidad continuada, ingresarán en el patrimonio común:

1.º Los frutos y rendimientos de explotación de los bienes de la comunidad y de los que eran privativos de cada cónyuge, así como las ganancias de cualquier clase obtenidas con ellos.

2.º Los bienes y caudales procedentes de sustitución o enajenación de bienes de la comunidad.

3.º Los incrementos y accesiones de los bienes comunes, sin perjuicio de los reembolsos que procedan.

2. No serán comunes los beneficios y ganancias obtenidos por los partícipes con independencia de los bienes y negocios de la masa común.

3. Frente a terceros, los bienes adquiridos por uno de los partícipes a su nombre y sin referencia alguna a la comunidad se considerarán privativos del adquirente.

Artículo 87 bis 5.—*Cargas y deudas comunes.*

Además de las deudas y responsabilidades del anterior consorcio conyugal, serán cargas de la comunidad continuada:

1.º Las atenciones legítimas de la economía del hogar, las personales del cónyuge supérstite, de los hijos y descendientes de ambos y los de cualquiera de ellos, en tanto unos u otros continúen viviendo en la casa, así como las de aquellos sucesores que colaboren en la gestión y administración en la forma prevenida en el artículo siguiente.

2.º Los alimentos legales debidos por las personas enumeradas en el apartado anterior.

3.º Los réditos o intereses normales que se devenguen durante la continuación por cargas de la comunidad, quedando excluidas las derivadas del ejercicio profesional u otras actividades estrictamente personales.

Artículo 87 bis 6.—*Gestión de la comunidad.*

El cónyuge supérstite es el administrador de la comunidad continuada. En dicha función deberá prestar su actividad adecuadamente

a sus circunstancias personales y a la índole del patrimonio. A los partícipes que reciban alimentos o sean atendidos con cargo a la comunidad se les podrá exigir una colaboración similar.

Artículo 87 bis 7.—*Deudas de gestión.*

1. Las mismas normas que rigen las deudas de gestión en el consorcio conyugal serán aplicables en la comunidad continuada.

2. En defecto de bienes comunes, responderá de las deudas el administrador que las contrajo, quien podrá obligar a los demás partícipes a contribuir al pago en proporción a sus cuotas.

Artículo 87 bis 8.—*Actos de disposición.*

1. Los actos de disposición, a título oneroso, de los bienes comunes requieren el acuerdo de la totalidad de los partícipes. El consentimiento de los sucesores partícipes podrá suplirse por el Juez de Primera Instancia o la Junta de Parientes en los términos previstos en el artículo 51.

2. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, el cónyuge supérstite podrá por sí solo hacer las donaciones a que se refiere el número 3 del artículo 70.

Sección 3.ª—*Disolución y división.*

Artículo 87 bis 9.—*Causas de disolución.*

La comunidad conyugal continuada se disuelve:

1.º Por muerte, incapacitación o ausencia del cónyuge supérstite.

2.º Por petición del supérstite o de partícipes que representen intereses mayoritarios en la herencia, hecha en tiempo oportuno, dejando siempre a salvo lo dispuesto en los artículos 87 bis 1 y 87 bis 2. En nombre de los menores, podrá formular la petición quien legalmente los represente y, en su caso, el Ministerio Fiscal.

3.º Por pérdida del derecho de viudedad.

4.º Por renuncia del cónyuge supérstite a su participación.

5.º Por gestión y administración dolosa o negligente con grave perjuicio para los intereses familiares.

Artículo 87 bis 10.—*Separación de un partícipe.*

A salvo lo prevenido en los artículos 87 bis 1 y 87 bis 2, cualquiera de los herederos partícipes podrá pedir su separación de la comunidad, siempre que se ejercite este derecho de buena fe y en tiempo oportuno. Los demás herederos partícipes podrán optar entre adquirir la participación del que se separa o abonarla con cargo al caudal común, reajustándose las cuotas de los comuneros de acuerdo con lo que se haya decidido.

Artículo 87 bis 11.—*Fallecimiento de partícipe descendiente.*

Si al fallecimiento de un partícipe descendiente su cuota en la comunidad continuada recayera en heredero no descendiente, los restantes partícipes herederos, y en su defecto el cónyuge partícipe, podrán hacer uso de la opción a que se refiere el artículo anterior en el término de un año.

Artículo 87 bis 12.—*Liquidación y división.*

Para la liquidación y división de la comunidad continuada serán aplicables, en lo pertinente, las disposiciones de la sección 3.ª, capítulo IV, del título IV.»

MOTIVACIÓN

A pesar de la expresa regulación de la comunidad que continúa tras la disolución del consorcio conyugal, se considera conveniente mantener la institución de la comunidad conyugal continuada y darle una regulación específica. En la enmienda se respeta el precedente de los artículos 60 a 71 de la Compilación, con los ajustes mínimos necesarios.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 117

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Título IV Bis.

Añadir un nuevo Título IV Bis, integrado por los artículos 87 ter 1 a 87 ter 3 con la siguiente redacción:

«**Título IV Bis.—***Del régimen de hermandad llana.*

Artículo 87 ter 1.—*Aplicación del régimen.*

El régimen económico del matrimonio será el de hermandad llana cuando así lo hayan acordado los cónyuges en capitulaciones matrimoniales.

Artículo 87 ter 2.—*Contenido.*

1. En el régimen de hermandad llana se hacen comunes a los cónyuges todos los bienes que pertenezcan a cualquiera de ellos en el momento de iniciarse y los que adquieran constante el mismo, cualesquiera que sean su procedencia y el título de su adquisición.

2. Serán de cargo de la comunidad universal todas las cargas y obligaciones de ambos cónyuges o de cualquiera de ellos, tanto anteriores como posteriores al inicio del régimen.

Artículo 87 ter 3.—*Régimen jurídico.*

La gestión, disposición, disolución, liquidación y división de los bienes comunes se regirán por lo convenido por los cónyuges en los capítulos que establezcan la hermandad llana y, subsidiariamente, por lo previsto en el Título IV para los bienes consorciales en tanto lo permita su naturaleza.»

MOTIVACIÓN

Del mismo modo que el Proyecto regula un régimen aragonés de separación de bienes, se considera conveniente regular, asimismo, un régimen de comunidad universal, conservando la denominación tradicional de «hermandad llana».

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 118

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 88.1.

Donde dice «usufructo de viudedad» debe decir «derecho de viudedad».

MOTIVACIÓN

El precepto sigue el precedente del artículo 72.1 de la Compilación. Sin embargo, se considera más acertado utilizar la expresión «derecho de viudedad», que comprende tanto la fase de derecho expectante como la de usufructo. Esta enmienda está relacionada con la enmienda al artículo 10.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 119

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 88.1.

Añadir al final del apartado la expresión «afectos al mismo».

MOTIVACIÓN

El precepto respeta el precedente del artículo 72.1 de la Compilación. Sin embargo, el usufructo vidual no siempre recae sobre «todos» los bienes del cónyuge premuerto: pacto (artículo 89), renuncia (artículo 91), limitaciones (artículo 94) o exclusión (artículo 100.3). No obstante, se considera procedente mantener la expresión «sobre todos los bienes del que primero fallezca» para resaltar la vocación de universalidad de la institución, si bien, por corrección técnica, procede añadir la expre-

sión «afectos al mismo», siguiendo el precedente del artículo 79 de la Compilación que utiliza esta expresión. Esta enmienda está relacionada con la enmienda al artículo 10.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 120

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 88.2.

Añadir al final del apartado la expresión «y, tras el fallecimiento de uno de los cónyuges, se concreta en el derecho de usufructo del sobreviviente sobre todos los bienes afectos del premuerto».

MOTIVACIÓN

Esta enmienda está relacionada con la enmienda al apartado 1 del mismo artículo en la que se propone sustituir «usufructo de viudedad» por «derecho de viudedad». Mediante la presente enmienda se propone que se reflejen en este apartado las dos fases del derecho de viudedad: el derecho expectante y el derecho de usufructo.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 121

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 89.2.

Añadir a continuación de «la exclusión» la expresión «o limitación».

MOTIVACIÓN

Si el derecho de viudedad (comprensivo del derecho expectante y del derecho de usufructo) puede ser, conforme al apartado 1 de este artículo, tanto excluido como limitado, es razonable que el derecho expectante pueda no sólo excluirse, sino también limitarse a bienes determinados.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 122

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 91.2.

Añadir al final del apartado la expresión «conservando para su caso el de usufructo vidual».

MOTIVACIÓN

Se considera conveniente añadir la expresión «conservando para su caso el de usufructo vidual», que ya se prevé en el artículo 89.2 respecto de la exclusión del derecho expectante por pacto.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 123

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 92.1.

Añadir entre «en testamento» y «privar al otro» la expresión «o instrumento público», de modo que el inicio del apartado quede con la siguiente redacción:

«Cada cónyuge puede, en testamento o instrumento público, privar al otro de su derecho de viudedad.»

MOTIVACIÓN

Se considera procedente que la privación del derecho de viudedad pueda hacerse no sólo mediante testamento, sino también mediante instrumento público, siguiendo el precedente del artículo 72.2 de la Compilación.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 124

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de

Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 92.2.

Donde dice «herederos del causante» debe decir «herederos del cónyuge premuerto».

MOTIVACIÓN

El precepto tiene su precedente en el artículo 194.2 de la Ley de Sucesiones, relativo a la prueba de la causa de desheredación. Sin embargo, en sede de derecho de viudedad no se considera procedente hablar de «causante» sino de «cónyuge premuerto».

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 125

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 93.1.

Dar al apartado la siguiente redacción;

«1. El derecho de viudedad se extingue necesariamente por la declaración de nulidad del matrimonio.»

MOTIVACIÓN

Conforme a lo previsto en el artículo 85 del Código Civil, el matrimonio se disuelve únicamente por dos causas: por la muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio. Por tanto, la única causa distinta de la muerte por la que se disuelve el matrimonio a que hace referencia el precepto objeto de esta enmienda es el divorcio. Pues bien, existe una contradicción evidente entre los apartados primero y segundo del precepto: conforme a su primer apartado, el derecho de viudedad se extingue por la disolución del matrimonio por el divorcio, que, conforme al artículo 89 del Código Civil, sólo puede tener lugar por Sentencia firme que así lo declare; sin embargo, conforme a su segundo apartado, el derecho de viudedad se extingue por la admisión a trámite de la demanda de divorcio. Es evidente que el derecho de viudedad no puede extinguirse por la sentencia firme de divorcio, por cuanto se habrá extinguido previamente en el momento de admisión a trámite de la demanda dirigida a ese fin. Por ello, procede mantener en el apartado primero del precepto únicamente la alusión a la extinción del derecho de viudedad por la declaración de nulidad del matrimonio (que sí debe producir efectos extintivos de la viudedad desde la sentencia que la declare y no desde la admisión de la demanda) y dedicar el segundo apartado a la extinción del derecho de viudedad por la separación o el

divorcio, en los términos que se proponen en la enmienda formulada a ese apartado.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 126

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 93.2.

Donde dice «por la admisión a trámite de la demanda de separación, divorcio o nulidad» debe decir «por la admisión a trámite de la demanda de separación o divorcio».

MOTIVACIÓN

Existe una evidente contradicción entre los dos primeros apartados de este artículo: conforme al primer apartado, el derecho de viudedad se extingue por la declaración de nulidad del matrimonio y, con arreglo al segundo, el derecho de viudedad se extingue simplemente por la admisión a trámite de la demanda de nulidad, no por su declaración. Se considera conveniente resolver esta contradicción optando por la extinción del derecho de viudedad por la declaración de la nulidad del matrimonio y no por la simple admisión de la demanda de nulidad, mediante la presente enmienda de modificación del apartado segundo y la enmienda de modificación del apartado primero.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 127

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 93.2.

Donde dice «mientras el matrimonio persista» debe decir «mientras el matrimonio subsista».

MOTIVACIÓN

Se considera más conveniente la redacción propuesta.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 128

A la Mesa de la Comisión Institucional:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

Enmienda de adición

Artículo 93.2.

Añadir entre «interpuesta por uno o ambos cónyuges» y «, a menos que pacten su mantenimiento» la expresión «o por la admisión a trámite de la solicitud de medidas provisionales previas a la demanda».

Motivación

Se considera procedente que el derecho de viudedad no se extinga sólo por la admisión a trámite de la demanda de separación o divorcio, sino también por la admisión a trámite de la solicitud de medidas provisionales previstas en el artículo 771 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
Chesús Bernal Bernal

ENMIENDA NÚM. 129

A la Mesa de la Comisión Institucional:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

Enmienda de adición

Artículo 93.2.

Añadir entre «sentencia firme estimatoria» y «, se reconcilian los cónyuges separados» la expresión «o auto que fije medidas provisionales previas, quedan éstas sin efecto por no presentarse la demanda de separación o divorcio en plazo legal», de modo que el segundo inciso del apartado quede con la siguiente redacción:

«El derecho de viudedad nace de nuevo cuando el proceso finaliza en vida de ambos cónyuges sin sentencia firme estimatoria o auto que fije medidas provisionales previas, quedan éstas sin efecto por no presentarse la demanda de separación o divorcio en plazo legal, se reconcilian los cónyuges separados, o así lo pactan éstos.»

Motivación

Enmienda relacionada con la enmienda que tiene por objeto añadir como causa de extinción del derecho de viudedad la admisión a trámite de la solicitud de medidas provisionales previas a la demanda.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
Chesús Bernal Bernal

ENMIENDA NÚM. 130

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 93.

Añadir un nuevo apartado 2 bis con la siguiente redacción:

«2 bis. En los supuestos previstos en los dos apartados anteriores, el Juez, al apreciar las circunstancias para fijar la indemnización o pensión debidas, tendrá en cuenta, además, la extinción del derecho de viudedad.»

MOTIVACIÓN

La enmienda tiene su precedente en el último inciso del artículo 78 de la Compilación, que conviene mantener para adecuar el contenido del artículo 97 del Código Civil al derecho de viudedad aragonés, si bien se propone anteponer «indemnización», que procede en los casos de nulidad, a «pensión», que procede en el divorcio y la separación, a fin de seguir un orden lógico dentro del precepto, así como sustituir «derecho expectante de viudedad» por «derecho de viudedad», en coherencia con el contenido del precepto.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 131

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 93.

Añadir un nuevo apartado 2 ter con la siguiente redacción:

«2 ter. La declaración judicial de ausencia produce por sí la extinción del derecho de viudedad del cónyuge desaparecido. Si apareciera el ausente, éste recobrará el derecho expectante o adquirirá el de usufructo vidual sobre los bienes de su cónyuge, sin perjuicio de la plena validez de los actos de disposición ya realizados.»

MOTIVACIÓN

La enmienda tiene su precedente en el artículo 7 de la Compilación, derogado en la Disposición Derogatoria Única, y es coherente con el contenido del artículo 97.1.e) del Proyecto, que prevé la extinción del derecho expectante

de viudedad por la enajenación de bienes por el cónyuge del declarado ausente, y el 100.2, que prevé que cuando un cónyuge haya sido declarado ausente quedan excluidos de su derecho de usufructo vidual los bienes enajenados por los herederos del premuerto.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 132

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 93.3.

Donde dice «incurre el supérstite en alguno de los supuestos» debe decir «se halla incurso el supérstite en alguno de los supuestos».

MOTIVACIÓN

Se considera más apropiada la redacción propuesta.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 133

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 94.1.

Añadir al final del apartado la frase «salvo que los sustitutos llamados sean descendientes comunes».

MOTIVACIÓN

En los casos en que un cónyuge recibe a título gratuito bienes para que a su fallecimiento pasen a los hijos comunes del matrimonio, parece procedente que el derecho de viudedad del supérstite se extienda a los mismos.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 134

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de confor-

midad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Artículo 94.2.

Suprimir íntegramente el apartado segundo, quedando el artículo integrado únicamente por el contenido del primer apartado.

MOTIVACIÓN

Aunque el precepto respeta el precedente del artículo 74.2 de la Compilación, se considera conveniente suprimir esta norma, que supone una evidente limitación a la libertad de disposición de los ascendientes.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 135

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Capítulo II del Título V.

Sustituir la rúbrica del Capítulo por la siguiente: «Derecho expectante de viudedad».

MOTIVACIÓN

Se considera conveniente seguir el precedente de la rúbrica del Capítulo II del Título VI de la Compilación: «derecho expectante de viudedad».

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 136

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 96.

Sustituir la rúbrica del artículo por la siguiente: «Contenido».

MOTIVACIÓN

Esta enmienda está relacionada con la enmienda de modificación de la rúbrica del Capítulo II del

Título V, a fin de evitar la repetición.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 137

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Artículo 97.1.

Suprimir la expresión «o menoscaba».

MOTIVACIÓN

Aunque el precepto respeta el precedente del artículo 76.2 de la Compilación, el texto que se propone suprimir se considera innecesario.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 138

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 97.3.

Añadir al final del apartado la «si el cónyuge titular del expectante se encuentra incapacitado o se niega a la renuncia con abuso de derecho».

MOTIVACIÓN

Se considera conveniente mantener el precedente contenido en el párrafo segundo del artículo 76.2 de la Compilación, concretando los casos en que el Juez puede declarar extinguido el derecho expectante: incapacidad y abuso de derecho.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 139

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de confor-

midad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 100.

En la rúbrica del artículo, donde dice «usufructo viudal» debe decir «usufructo vidual».

MOTIVACIÓN

Corrección de errata.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 140

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 100.1.

Añadir entre «derecho de usufructo» y «de todos los bienes del premuerto» la palabra «vitalicio».

MOTIVACIÓN

Aunque se desprende de su regulación, es conveniente afirmar expresamente que el usufructo vidual es vitalicio.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 141

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 101.3.

Añadir entre «precios al consumo» y «y se extinguirá» la expresión «así como cuando varíen las circunstancias objetivas», de modo que el apartado quede con la siguiente redacción:

«3. La renta se actualizará anualmente en función de las variaciones del índice general de precios al consumo, así como cuando varíen las circunstancias objetivas, y se extinguirá por las mismas causas que el usufructo vidual.»

MOTIVACIÓN

Es conveniente prever que la renta también podrá actualizarse por variación de las circunstancias objetivas, siguiendo el precedente contenido en el artículo 87 de la Compilación.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 142

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Doña Mª Trinidad Aulló Aldunate, Diputada del Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Al artículo 101, apartado 3.

Añadir al final del enunciado el siguiente texto: «..., siendo también susceptible de revisión cuando varíen las circunstancias objetivas».

MOTIVACIÓN

Por estimarlo más conveniente.

Zaragoza, 17 de septiembre de 2002.

La Diputada
MARÍA TRINIDAD AULLÓ ALDUNATE

V.º B.º

La Portavoz
BLANCA BLASCO NOGUÉS

ENMIENDA NÚM. 143

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 103.2.

En la letra c), donde dice «resolución judicial ordenando practicarlo», debe decir «resolución judicial que ordene su práctica».

MOTIVACIÓN

Se considera más correcta la redacción propuesta.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 144

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chun-

ta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 112.3.

Donde dice «el aumento de valor que tuviese la finca» debe decir «el aumento de valor que tuviese la cosa».

MOTIVACIÓN

Se considera más correcta la redacción propuesta.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 145

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 113.

Añadir en la rúbrica la expresión «gastos de comunidad» y al final del apartado 1 la frase «así como los gastos de comunidad de los inmuebles en que radiquen las fincas».

MOTIVACIÓN

Es conveniente prever que los gastos de comunidad han de ser abonados por el usufructuario.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 146

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 114.1.

Añadir entre «mantenerlo asegurado» y «siendo de su cargo el pago de las primas» la expresión «al menos en las mismas condiciones».

MOTIVACIÓN

El seguro que mantenga el usufructuario debe contener, al menos, las condiciones del seguro vigente en vida del premuerto.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 147

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 115.

Donde dice «se extiende para el viudo usufructuario a los descendientes no comunes del cónyuge premuerto» debe decir «se extiende para el viudo usufructuario respecto de los descendientes no comunes del cónyuge premuerto».

MOTIVACIÓN

Se considera más correcta la redacción propuesta.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 148

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Doña Mª Trinidad Aulló Aldunate, Diputada del Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo 116.

Suprimir dicho artículo.

MOTIVACIÓN

Por estimarlo más conveniente.

Zaragoza, 17 de septiembre de 2002.

La Diputada
MARÍA TRINIDAD AULLÓ ALDUNATE

V.º B.º

La Portavoz
BLANCA BLASCO NOGUÉS

ENMIENDA NÚM. 149

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 116.

Sustituir la segunda frase del artículo, desde «También podrá disponer» hasta «el valor actualizado del dinero dispuesto» por la siguiente frase, conservando el primer inciso del artículo:

«También podrá disponer de todo o parte del mismo para satisfacer las atenciones señaladas en la letra a) del apartado 1 del artículo 35.»

MOTIVACIÓN

El precepto contiene una norma que puede dar lugar a fraudes y abusos en perjuicio de los nudo propietarios. Por ello, se propone limitar la facultad de disposición de dinero a las atenciones previstas en la letra a) del apartado 1 del artículo 35.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 150

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Doña Mª Trinidad Aulló Aldunate, Diputada del Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Al artículo 118, párrafo 1, letra c.

Añadir al final del enunciado el siguiente texto: «..., o del viudo con todos los nudo propietarios».

MOTIVACIÓN

Por estimarlo más conveniente.

Zaragoza, 17 de septiembre de 2002.

La Diputada
MARÍA TRINIDAD AULLÓ ALDUNATE

V.º B.º

La Portavoz
BLANCA BLASCO NOGUÉS

ENMIENDA NÚM. 151

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Artículo 118.1.

En la letra c), donde dice «salvo pacto de los cónyuges o disposición del premuerto en contrario» debe decir «salvo que los cónyuges hubieran otorgado en escritura pública el pacto de casamiento en casa o que exista disposición del premuerto en contrario».

MOTIVACIÓN

Se considera conveniente mantener la denominación tradicional del «casamiento en casa».

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 152

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Artículo 119 bis.

Añadir un nuevo artículo 119 bis con la siguiente redacción:

«**Artículo 119 bis.—***Usufructo sobre bienes pendientes de asignación fiduciaria.*

Si los bienes sobre los que recae el usufructo vidual están pendientes de asignación fiduciaria, las facultades concedidas en este Capítulo a los nudo propietarios se entenderán otorgadas a los legitimarios del premuerto y, en su defecto, a sus parientes dentro del cuarto grado o a cualquier otro interesado en la herencia.»

MOTIVACIÓN

Es conveniente prever los frecuentes supuestos en que el usufructo vidual recae sobre bienes sujetos a fiducia que no han sido todavía asignados a ninguna persona y, en consecuencia, no existen nudo propietarios. En estos casos, se propone que las facultades que corresponderían a los nudo propietarios sean ejercidas por los legitimarios del premuerto y, en su defecto, por sus parientes dentro del cuarto grado o por cualquier otro interesado en la herencia, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 135.4 y 139 de la Ley de Sucesiones.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 153

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Disposición adicional única.

Añadir, a continuación del artículo 119, una Disposición Adicional Única con la siguiente redacción:

«**Disposición adicional.**

Única.—*Previsión del matrimonio entre personas del mismo sexo.*

Si en el futuro la legislación estatal permitiera contraer matrimonio a personas del mismo sexo, las referencias que en la presente Ley se hacen al marido y a la mujer se entenderán hechas a los cónyuges.»

MOTIVACIÓN

Si bien la Comunidad Autónoma de Aragón carece de competencias para legislar sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo, es conveniente, al menos, prever que, si en el futuro la legislación estatal llegar a permitirlo, las referencias que se hacen en la Ley al marido y a la mujer se entenderán hechas a los cónyuges sin distinción de sexo.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 154

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Disposición transitoria segunda.

Suprimir íntegramente la disposición transitoria segunda, renumerando las demás.

MOTIVACIÓN

En coherencia con la enmienda en que se propone añadir un nuevo Capítulo V en el Título IV que regule expresamente la comunidad conyugal continuada.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 155

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. Chesús Bernal Bernal, Portavoz del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA), de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Disposición final tercera.

Donde dice «el día 23 de abril de 2003» debe decir «el día 6 de enero de 2003».

MOTIVACIÓN

Se considera procedente establecer una fecha emblemática para la entrada en vigor de la Ley,

como ya se hizo en la Ley de Sucesiones. No obstante, a fin de evitar la repetición de la fecha y, quizá una excesiva *vacatio legis* dependiendo de la duración de la tramitación parlamentaria, se propone fijar la fecha del 6 de enero, como hizo ya en su día el legislador español al promulgar el Apéndice de 1925, en recuerdo de la Cortes de Huesca de 1247.

En el Palacio de la Aljafería, a 17 de septiembre de 2002.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

4. Informe de la Ponencia designada en la Comisión Institucional sobre el Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad
(B.O.C.A. núm. 292, de 5 febrero 2003)

PRESIDENCIA DE LAS CORTES DE ARAGÓN

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 111.1 del Reglamento de la Cámara, se ordena la publicación en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón del Informe emitido por la Ponencia designada en la Comisión Institucional sobre el Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad, publicado en el BOCA núm. 237, de 11 de junio de 2003.

Zaragoza, 3 de febrero de 2003.

El Presidente de las Cortes
JOSÉ MARÍA MUR BERNAD

A LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

La Ponencia encargada de redactar el Informe sobre el Proyecto de Ley de régimen económico y matrimonial, integrada por los Diputados D. Ángel Cristóbal Montes, del G.P. Popular; D. Francisco Catalá Pardo, del G.P. Socialista; D.ª M.ª Trinidad Aulló Aldunate, del G.P. del Partido Aragonés; D. Chesús Bernal Bernal, del G.P. Chunta Aragonesista, y D. Jesús Lacasa Vidal, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), ha estudiado con todo detenimiento el citado Proyecto de Ley, así como las enmiendas presentadas al mismo, y, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 130 del Reglamento de las Cortes de Aragón, eleva a la Comisión el presente

INFORME

Artículo 1:

Las enmiendas núms. 1 y 3, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G. P. Mixto), se rechazan con el voto favorable de los GG. PP. enmendante y Chunta Aragonesista y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

La enmienda núm. 2, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba con la abstención de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G. P. Mixto) y el voto favorable del resto de los Grupos Parlamentarios.

Artículo 2:

La enmienda núm. 4, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), se rechaza con el voto a favor de los GG.PP. enmendante y Chunta Aragonesista y el voto en contra del resto de los Grupos Parlamentarios

La enmienda núm. 5, del G.P. Chunta Aragonesista, se retira.

Artículo 3:

Las enmiendas núms. 6 y 8, del G.P. Chunta Aragonesista, se retiran.

La enmienda núm. 7, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

Artículo 4:

La enmienda núm. 9, del G. P. Chunta Aragonesista, se retira.

Artículo 5:

Las enmiendas núms. 10 y 11, del G.P. Chunta Aragonesista, se retiran.

La enmienda núm. 12, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechaza con el voto favorable de los GG.PP. enmendante y Socialista, en contra de los GG.PP. Popular y del Partido Aragonés y la abstención de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

La enmienda núm. 13, del G.P. Chunta Aragonesista, que solicita la incorporación de un **artículo 5 bis**, se rechaza al votar a favor los GG.PP. enmendante, Socialista y la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto) y en contra los GG.PP. Popular y del Partido Aragonés.

Artículo 6:

La enmienda núm. 14, del G.P. Chunta Aragonesista, se retira.

La enmienda núm. 15, del G.P. Chunta Aragonesista, es aprobada por unanimidad.

Artículo 7:

La enmienda núm. 16, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), se rechaza con el voto a favor de los GG.PP. enmendante y Chunta Aragonesista y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

Artículo 8:

La enmienda núm. 17, del G.P. Chunta Aragonesista, se retira.

La enmienda núm.18, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

Artículo 10:

La enmienda núm. 19, del G.P. Chunta Aragonesista, se retira.

Artículo 11:

La enmienda núm. 20, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

La enmienda núm. 21, del G.P. Chunta Aragonesista, se retira.

La enmienda núm. 22, del G.P. Chunta Aragonesista, que postula la incorporación de un artículo **12 bis**, se rechaza al votar favorablemente los GG.PP. enmendante y Socialista, en contra los GG.PP. Popular y del Partido Aragonés y abstenerse la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

Artículo 13:

La enmienda núm. 23, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

La enmienda núm. 24, del G.P. Chunta Aragonesista, se retira.

La enmienda núm. 25, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechaza con el voto favorable del G.P. enmendante y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

La enmienda núm. 26, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

La enmienda núm. 27, del G.P. Chunta Aragonesista, que postula la incorporación de un **artículo 13 bis,** se aprueba por unanimidad.

Artículo 14:

La enmienda núm. 28, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

Las enmiendas núms. 29 y 30, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechazan con el voto favorable del G.P. enmendante y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

Artículo 15:

La enmienda núm. 31, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechaza con el voto favorable del G.P. enmendante y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

Artículo 16:

La enmienda núm. 32, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechaza con el voto favorable del G.P. enmendante y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

Artículo 17:

La enmienda núm. 33, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

Artículo 18:

La enmienda núm. 34, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechaza con el voto favorable del G.P. enmendante y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

La enmienda núm. 35, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

Artículo 20:

La enmienda núm. 36, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

Artículo 21:

La enmienda núm. 37, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechaza con el voto favorable del G.P. enmendante y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

Artículo 22:

La enmienda núm. 38, del G.P. Chunta Aragonesista, se retira.

Artículo 23:

La enmienda núm. 39, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

TÍTULO IV:

La enmienda núm. 40, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechaza con el voto favorable del G.P. enmendante y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

Artículo 27:

La enmienda núm. 41, del G.P. Chunta Aragonesista, se retira.

La enmienda núm. 42, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

Las enmiendas núms. 43, 44 y 45, del G.P. Chunta Aragonesista, se retiran.

Artículo 30:

La enmienda núm. 46, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechaza con el voto favorable del G.P. enmendante y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

La enmienda núm. 47, del G.P. del Partido Aragonés, se retira.

La enmienda núm. 48, el G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

La enmienda núm. 49, del G.P. del Partido Aragonés, se aprueba por unanimidad.

Artículo 32:

Las enmiendas núms. 50 y 51, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechazan con el voto favorable del G.P. enmendante y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

La enmienda núm. 52, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

Artículo 34:

La enmienda núm. 53, del G.P. Chunta Aragonesista, se retira.

Artículo 35:

La enmienda núm. 54, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), se rechaza con el voto a favor de los GG.PP. Chunta Aragonesista y enmendante y contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

Artículo 38:

La enmienda núm. 55, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

Artículo 40:

La enmienda núm. 56, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechaza con el voto favorable del G.P. enmendante y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

Artículo 42:

La enmienda núm. 57, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

La enmienda núm. 58, del G.P. Chunta Aragonesista, que solicita la incorporación de un **artículo 42 bis**, se rechaza con el voto favorable del G.P. enmendante y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

Artículo 43:

La enmienda núm. 59, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

La enmienda núm. 60, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), se rechaza con el voto a favor de los GG.PP. Chunta Aragonesista y enmendante y contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

La enmienda núm. 61, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

Artículo 44:

La enmienda núm. 62, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

Artículo 45:

Las enmiendas núms. 63 y 64, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechazan con el voto favorable del G.P. enmendante y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

Artículo 46:

La enmienda núm. 65, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

Artículo 47:

La enmienda núm. 66, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechaza con el voto favorable del G.P. enmendante y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

Artículo 51:

La enmienda núm. 67, del G.P. Chunta Aragonesista, se retira.

Con la enmienda núm. 68, del G.P. Chunta Aragonesista, se elabora y aprueba por unanimidad un texto transaccional en el sentido de sustituir la expresión «o se niegue a ello con abuso de derecho» por la expresión «o se niegue injustificadamente a ello».

Artículo 52:

Con la enmienda núm. 69, el G.P. Chunta Aragonesista, se elabora y aprueba por unanimidad un texto transaccional, en el sentido de sustituir la expresión «Reglas similares se aplicarán en los demás casos» por «Las mismas reglas se aplicarán».

Artículo 53:

La enmienda núm. 70, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

Artículo 54:

La enmienda núm. 71, del G.P. Chunta Aragonesista, se retira.

Artículo 56:

La enmienda núm. 72, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

La enmienda núm. 73, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechaza con el voto favorable del G.P. enmendante y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

La enmienda núm. 74, del G.P. del Partido Aragonés, se retira.

Artículo 57:

La enmienda núm. 75, del G.P. Chunta Aragonesista, se retira.

Artículo 58:

La enmienda núm. 76, del G.P. Chunta Aragonesista, se retira.

Artículo 61:

La enmienda núm. 77, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechaza con el voto favorable del G.P. enmendante y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

La enmienda núm. 78, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

Artículo 62:

Las enmiendas núms. 79 y 80, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueban por unanimidad.

La enmienda núm. 82, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechaza con el voto favorable del G.P. enmendante y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

Las enmiendas núms. 81 y 83, del G.P. Chunta Aragonesista, se retiran.

La enmienda núm. 84, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

Artículo 63:

Las enmiendas núms. 85 y 86, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueban por unanimidad.

Artículo 64:

La enmienda núm. 87, del G.P. Chunta Aragonesista, se retira.

Con la enmienda núm. 88, del G.P. Chunta Aragonesista, se elabora y aprueba por unanimidad un texto transaccional, en el sentido de sustituir la expresión «si es de disolución de pleno derecho» por «La disolución, si es de pleno derecho, se produce desde que concurre su causa y, ...».

La enmienda núm. 89, del G.P. Chunta Aragonesista, se retira.

La enmienda núm. 90, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

Artículo 65:

Las enmiendas núms. 91 y 92, del G.P. Chunta Aragonesista, se retiran.

Artículo 66:

La enmienda núm. 93, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechaza con el voto favorable del G.P. enmendante y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

Sección segunda del Capítulo IV:

La enmienda núm. 94, del G.P. Chunta Aragonesista, se retira.

Artículo 67:

La enmienda núm. 95, del G.P. Chunta Aragonesista, se retira.

Artículo 69:

La enmienda núm. 96, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

Artículo 70:

La enmienda núm. 97, del G.P. Chunta Aragonesista, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechaza con el voto favorable del G.P. enmendante y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

Las enmiendas núms. 98 y 99, del G.P. Chunta Aragonesista, se retiran.

La enmienda núm. 100, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

La enmienda núm. 101, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), se rechaza con el voto favorable de los GG.PP. enmendante y Chunta Aragonesista y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

La enmienda núm. 102, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechaza con el voto favorable de los GG.PP. enmendante y de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto) y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

Artículo 74:

La enmienda núm. 103, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

Artículo 75:

La enmienda núm. 104, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

Artículo 76:

Las enmiendas núms. 105, 106, 107 y 108, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueban por unanimidad.

Artículo 81:

La enmienda núm. 109, del G.P. Chunta Aragonesista, se retira.

Artículo 82:

La enmienda núm. 110, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechaza con el voto favorable del G.P. enmendante y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

Artículo 83:

Con la enmienda núm. 111, del G.P. Chunta Aragonesista, y el texto del Proyecto, se aprueba por unanimidad un texto transaccional por el que se admite el texto de la enmienda, sustituyendo el término «haber» por «lote».

Artículo 84:

La enmienda núm 112, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

La enmienda núm. 113, del G.P. Chunta Aragonesista, se retira.

Artículo 86:

Con la enmienda núm. 114, del G.P. Chunta Aragonesista, y el texto del Proyecto, se aprueba por unanimidad un texto transaccional por el que se admite el texto de la enmienda, sustituyendo el término «haber» por «lote».

La enmienda núm. 115, del G.P. del Partido Aragonés, se retira.

La enmienda núm. 116, del G.P. Chunta Aragonesista, que solicita la adición de un **nuevo Capítulo V en el Título IV**, se rechaza con el voto favorable del G.P. enmendante y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

La enmienda núm. 117, del G.P. Chunta Aragonesista, que postula la incorporación de un **Título IV bis**, se rechaza con el voto favorable del G.P. enmendante y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

Artículo 88:

Las enmiendas núms. 118, 119 y 120, del G.P. Chunta Aragonesista, se retiran.

Artículo 89:

La enmienda núm. 121, del G.P. Chunta Aragonesista, se retira.

Artículo 91:

La enmienda núm. 122, del G.P. Chunta Aragonesista, se retira.

Artículo 92:

La enmienda núm. 123, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechaza con el voto favorable del G.P. enmendante y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

La enmienda núm. 124, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

Artículo 93:

Las enmiendas núms. 125, 126, 128, 129, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechazan con el voto favorable del G.P. enmendante y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

La enmienda 127, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

La enmienda núm. 130, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechaza con el voto favorable del G.P. enmendante y de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de

Aragón (G.P. Mixto) y el voto en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

Las enmiendas núms. 131 y 132, del G.P. Chunta Aragonesista, se retiran.

Artículo 94:

Las enmiendas núms. 133 y 134, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechazan con el voto favorable del G.P. enmendante y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

Capítulo II del Título V:

La enmienda núm.135, del G.P. Chunta Aragonesista, se retira.

Artículo 96:

La enmienda núm. 136, del G.P. Chunta Aragonesista, se retira.

Artículo 97:

La enmienda núm. 137, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

La enmienda núm. 138, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechaza con el voto favorable del G.P. enmendante y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

Artículo 100:

La enmienda núm. 139, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

La enmienda núm. 140, del G.P. Chunta Aragonesista, se retira.

Artículo 101:

La enmienda núm. 141, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechaza con el voto favorable del G.P. enmendante y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

La enmienda núm 142, del G.P. del Partido Aragonés, se retira.

La enmienda núm. 143, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

Artículo 112:

La enmienda núm. 144, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

Artículo 113:

La enmienda núm. 145, del G.P. Chunta Aragonesista, se retira.

Artículo 114:

La enmienda núm. 146, del G.P. Chunta Aragonesista, se retira.

Artículo 115:

La enmienda núm. 147, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

Artículo 116:

La enmienda núm.148, el G.P. del Partido Aragonés, se retira.

La enmienda núm. 149, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechaza con el voto favorable del G.P. enmendante y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

Artículo 118:

La enmienda núm. 150, del G.P. del Partido Aragonés, se retira.

La enmienda núm. 151, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechaza con el voto favorable del G.P. enmendante y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

La enmienda núm. 152, del G.P. Chunta Aragonesista, que solicita la

incorporación de un **artículo 119 bis**, se rechaza con el voto favorable del G.P. enmendante y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

La enmienda núm. 153, del G.P. Chunta Aragonesista, que solicita la incorporación de una **disposición adicional única,** se rechaza con el voto favorable del G.P. enmendante y de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto) y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

Disposición transitoria tercera:

La enmienda núm. 154, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechaza con el voto favorable del G.P. enmendante y en contra del resto de los Grupos Parlamentarios.

Disposición final primera:

De acuerdo con el artículo 129.5 del Reglamento de la Cámara, la Ponencia por unanimidad acuerda que el actual párrafo 2 pase a ser el párrafo 3, dando la siguiente redacción al nuevo párrafo segundo:

«2. El artículo 202.2, 2º de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, quedará redactado en los siguientes términos:

"Artículo 202.2, 2º.— Los bienes no recobrables ni troncales, y también éstos si no hay parientes con derecho preferente, se defieren, sucesivamente, a los ascendientes, al cónyuge, a los colaterales hasta el cuarto grado y a la Comunidad Autónoma o, en su caso, al Hospital de Nuestra Señora de Gracia."»

Disposición final tercera:

La enmienda núm. 155, del G.P. Chunta Aragonesista, se retira.

Zaragoza, 3 de febrero de 2003.

Los Diputados
ÁNGEL CRISTÓBAL MONTES
FRANCISCO CATALÁ PARDO
MARÍA TRINIDAD AULLÓ ALDUNATE
CHESÚS BERNAL BERNAL
JESÚS LACASA VIDAL

ANEXO

Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

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 aquélla.

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 atribución 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 separación 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 gananciales 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 ges-

tión 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 división, 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 aventajas 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 verosímil-

mente a las ideas, creencias y vivencias de la mayor parte de los aragoneses y aragonesas de hoy, que entienden asimismo el usufructo vidual 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 normalmente 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 renuncias 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 (artículo 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 (artículo 91,

apartado 1) de la renuncia solamente al derecho expectante, igualmente sobre todos o parte de los bienes del otro (artículo 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 fundamento 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 vidual 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 fraude 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 cónyuges a una enajenación, cualquiera que sea el concepto en que uno y otro concurran, 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 notificación 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 vidual 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 derivativamente 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 vidual 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 los 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 **respetarse y** ayudarse mutuamente, vivir juntos, guardarse fidelidad y **actuar en interés de la familia**.

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*. **[Frase suprimida por la Ponencia.]**

2. Las normas de los artículos uno, dos, cuatro a ocho y doce 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 trabajo 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 **y periódica** 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. **Cada cónyuge o sus herederos estarán legitimados para instar judicialmente la nulidad de los actos de disposición realizados por el otro sin el debido consentimiento o autorización en el plazo de cuatro años desde que los conoció o pudo razonablemente conocer, y, en todo caso, desde la disolución del matrimonio o la separación conyugal.**

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, **regirán** las normas del consorcio conyugal regulado en el Título IV.

3. Quienes por razón de su cargo o profesión intervengan en todo expediente matrimonial procurarán 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 capítulos 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 concurran al otorgamiento, **sin más límites que los del principio *standum est chartae*.**

2. Los capítulos matrimoniales **y sus modificaciones** requieren para su validez el otorgamiento en escritura pública.

Artículo 13 bis.—*Idioma de los capítulos*

Los capítulos matrimoniales podrán redactarse en cualquiera de las lenguas o modalidades lingüísticas de Aragón que los otorgantes elijan. Si el Notario autorizante no conociera la lengua o modalidad lingüística elegida, los capítulos se otorgarán en presencia y con intervención de un intérprete, no necesariamente oficial, designado por los otorgantes y aceptado por el Notario, que deberá firmar el documento.

Artículo 14.—*Tiempo y eficacia*

1. Los capítulos matrimoniales pueden otorgarse y modificarse antes del matrimonio y durante **el mismo**.

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 modificación 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 **dentro de los ocho días hábiles siguientes**. Sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar, la falta de notificación no afectará a la eficacia de la 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», «**acogimiento o** casamiento a sobre bienes», «consorcio universal o juntar dos casas» 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 **conyugal**, si los cónyuges no han pactado otro régimen.

Artículo 21.—*Régimen jurídico*

El régimen económico de separación de bienes se regirá 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 adquiera 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, **o en qué proporción,** 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 intereses 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 **y rendimientos** 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 adquiera 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 **dos años** 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 adquiera 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 **darán lugar al** 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 familia 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, **o en la proporción pactada,** 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 enuncia-

das 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 **regirá** 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 **cuando medie** justa causa. Es siempre justa causa la disposición abusiva de capital común en beneficio propio.

CAPÍTULO III

GESTIÓN DEL CONSORCIO

SECCIÓN 1.ª

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 **sobre** 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 gestión 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 2.ª

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. **[Frase suprimida por la Ponencia.]**

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 realización 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 **o se niegue injustificadamente a ello,** 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. **Las mismas reglas se aplicarán** en los demás casos de transmisión o disposición de bienes comunes a título oneroso.

Artículo 53.—*Rescisión por fraude*

El acto **de disposición** 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 **precio y demás gastos de la** 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 3.ª

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 1.ª

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 **conceda** 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 **[suprimidas dos palabras por la Ponencia]** 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 **separados** 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 **solicitado** 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 **autorización** judicial para todos los

actos que excedan de la administración ordinaria.

Artículo 64.—*Momento de eficacia de la disolución*

1. La **disolución, si es de pleno derecho, se produce desde que concurre su causa** 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 **momento de admisión a trámite de la demanda**, 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 2.ª

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 **esta naturaleza** 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 **sea titular del** usufructo de viudedad sólo a falta o insuficiencia de frutos de los bienes comunes.

3. El viudo, a expensas de los bienes comunes, y aun 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 vidual.

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 regirá 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 regirá 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 **cuanto** no contradiga su naturaleza, **el régimen jurídico de la comunidad hereditaria**.

SECCIÓN 3.ª

LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN

Artículo 75.—*Derecho a la división*

1. Disuelto el consorcio, cualquiera de los cónyuges o partícipes tiene derecho a promover en cual-

quier 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 **aplicarán** 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 **el patrimonio consorcial**, así como encomendar a terceros la liquidación y **división**.

2. **El fiduciario o contador partidor** de la herencia del premuerto, actuando junto con el cónyuge viudo que no ejerza dichos cargos, pueden practicar la liquidación y **división** 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 **aplicarán** 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:

1.º Compensación de lo debido por la masa común a los patrimonios privativos con lo que éstos, por cualquier concepto, deban a aquélla.

2.º 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.

3.º 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.

4.º Pago a terceros de las deudas vencidas y aseguramiento de las pendientes.

5.º 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 aventajas, **sin que sean computados en su lote,** 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 aventajas, le conceda la costumbre local.

3. El derecho a las aventajas es personalísimo y no se transmite a los herederos.

Artículo 84.—*División y adjudicación*

1. Liquidado el patrimonio y detraídas las aventajas, el caudal remanente se dividirá y adjudicará **entre los cónyuges o sus respectivos herederos** por mitad o en la proporción y forma pactadas.

2. Cada cónyuge tiene derecho a que se incluyan con preferencia en su **lote**, **sin perjuicio de las com-**

pensaciones que procedan, 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 aventajas.

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.

[Frase suprimida por la Ponencia.]

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 usu-

fructo 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 vidual.

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 **cónyuge premuerto**, 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 **subsista**. 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 **[palabras suprimidas por la Ponencia]** 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 enajenación, 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 VIDUAL

Artículo 100.—*Comienzo y extensión del usufructo vidual*

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 vidual 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 vidual 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 vidual.

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 vidual 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 vidual.

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 vidual.

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 vidual.

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 **que ordene su práctica**.

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 vidual 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 vidual 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 **cosa** 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 vidual*

1. Si un bien afecto al usufructo vidual 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 **respecto de** 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 vidual*

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 usufructuados 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 vidual, 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 202.2, 2º de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, quedará redactado en los siguientes términos:**

«Artículo 202.2, 2º.- Los bienes no recobrables ni troncales, y también éstos si no hay parientes con derecho preferente, se defieren, sucesivamente, a los ascendientes, al cónyuge, a los colaterales hasta el cuarto grado y a la Comunidad Autónoma o, en su caso, al Hospital de Nuestra Señora de Gracia.»

3. 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 en 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 aquéllos 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.

Relación de enmiendas que los Grupos Parlamentarios mantienen para su defensa en Comisión

Artículo 1:

— Enmiendas núms. 1 y 3, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

Artículo 2:

— Enmienda núm. 4, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

Artículo 5:

— Enmienda núm. 12, del G.P. Chunta Aragonesista.

Enmienda núm. 13, del G.P. Chunta Aragonesista, que solicita la incorporación de un **artículo 5 bis.**

Artículo 7:

— Enmienda núm. 16, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

Enmienda núm. 22, del G.P. Chunta Aragonesista, que solicita la incorporación de un **artículo 12 bis.**

Artículo 13:

— Enmienda núm. 25, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 14:

— Enmiendas núms. 29 y 30, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 15:

— Enmienda núm. 31, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 16:

— Enmienda núm. 32, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 18:

— Enmienda núm. 34, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 21:

— Enmienda núm. 37, del G.P. Chunta Aragonesista.

TÍTULO IV:

— Enmienda núm. 40, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 30:

— Enmienda núm. 46, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 32:

— Enmiendas núms. 50 y 51, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 35:

— Enmienda núm. 54, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

Artículo 40:

— Enmienda núm. 56, del G.P. Chunta Aragonesista.

Enmienda núm. 58, del G.P. Chunta Aragonesista, que solicita la incorporación de un **artículo 42 bis.**

Artículo 43:

— Enmienda núm. 60, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

Artículo 45:

— Enmiendas núms. 63 y 64, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 47:

— Enmienda núm. 66, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 56:

— Enmienda núm. 73, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 61:

— Enmienda núm. 77, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 62:

— Enmienda núm. 82, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 66:

— Enmienda núm. 93, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 70:

— Enmiendas núms. 97 y 102, del G.P. Chunta Aragonesista.

— Enmienda núm. 101, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

Artículo 82:

— Enmienda núm. 110, del G.P. Chunta Aragonesista.

Enmienda núm. 116, del G.P. Chunta Aragonesista**,** que solicita la incorporación de un **nuevo Capítulo V** en el **Título IV.**

La enmienda núm. 117, del G.P. Chunta Aragonesista, que postula la incorporación de un **Título IV bis.**

Artículo 92:

— Enmienda núm. 123, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 93:

— Enmiendas núms. 125, 126, 128, 129 y 130, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 94:

— Enmiendas núms. 133 y 134, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 97:

— Enmienda núm. 138, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 101:

— Enmienda núm. 141, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 116:

— Enmienda núm. 149, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 118:

— Enmienda núm. 151, del G.P. Chunta Aragonesista.

Enmienda núm. 152, del G.P. Chunta Aragonesista, que solicita la incorporación de un **artículo 119 bis.**

Enmienda núm. 153, del G.P. Chunta Aragonesista, que solicita la incorporación de una **disposición adicional única.**

Disposición transitoria tercera:

— Enmienda núm. 154, del G.P. Chunta Aragonesista.

5. Dictamen de la Comisión Institucional sobre el Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad

(B.O.C.A. núm. 293, de 6 febrero 2003)

PRESIDENCIA DE LAS CORTES DE ARAGÓN

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 111.1 del Reglamento de la Cámara, se ordena la publicación en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón del Dictamen emitido por la Comisión Institucional sobre el Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

Zaragoza, 4 de febrero de 2003.

El Presidente las Cortes
JOSÉ MARÍA MUR BERNAD

La Comisión Institucional, a la vista del Informe emitido por la Ponencia que ha examinado el Proyecto de Ley aludido y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 133 del Reglamento de la Cámara, tiene el honor de elevar al Excmo. Sr. Presidente de las Cortes el siguiente

DICTAMEN

Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad

[Coincide literalmente con el texto del Informe de la Ponencia ya publicado.]

Relación de enmiendas que los Grupos Parlamentarios mantienen para su defensa en Pleno

Artículo 1:

— Enmiendas núms. 1 y 3, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

Artículo 2:

— Enmienda núm. 4, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

Artículo 5:

— Enmienda núm. 12, del G.P. Chunta Aragonesista.

Enmienda núm. 13, del G.P. Chunta Aragonesista, que solicita la incorporación de un **artículo 5 bis**.

Artículo 7:

— Enmienda núm. 16, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

Enmienda núm. 22, del G.P. Chunta Aragonesista, que solicita la incorporación de un **artículo 12 bis**.

Artículo 13:

— Enmienda núm. 25, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 14:

— Enmiendas núms. 29 y 30, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 15:

— Enmienda núm. 31, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 16:

— Enmienda núm. 32, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 18:

— Enmienda núm. 34, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 21:

— Enmienda núm. 37, del G.P. Chunta Aragonesista.

TÍTULO IV:

— Enmienda núm. 40, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 30:

— Enmienda núm. 46, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 32:

— Enmiendas núms. 50 y 51, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 35:

— Enmienda núm. 54, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

Artículo 40:

— Enmienda núm. 56, del G.P. Chunta Aragonesista.

Enmienda núm. 58, del G.P. Chunta Aragonesista, que solicita la incorporación de un **artículo 42 bis.**

Artículo 43:

— Enmienda núm. 60, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

Artículo 45:

— Enmiendas núms. 63 y 64, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 47:

— Enmienda núm. 66, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 56:

— Enmienda núm. 73, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 61:

— Enmienda núm. 77, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 62:

— Enmienda núm. 82, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 66:

— Enmienda núm. 93, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 70:

— Enmiendas núms. 97 y 102, del G.P. Chunta Aragonesista.

— Enmienda núm. 101, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

Artículo 82:

— Enmienda núm. 110, del G.P. Chunta Aragonesista.

Enmienda núm. 116, del G.P. Chunta Aragonesista**,** que solicita la incorporación de un **nuevo Capítulo V** en el **Título IV.**

La enmienda núm. 117, del G.P. Chunta Aragonesista, que postula la incorporación de un **Título IV bis.**

Artículo 92:

— Enmienda núm. 123, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 93:

— Enmiendas núms. 125, 126, 128, 129 y 130, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 94:

— Enmiendas núms. 133 y 134, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 97:

— Enmienda núm. 138, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 101:

— Enmienda núm. 141, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 116:

— Enmienda núm. 149, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 118:

— Enmienda núm. 151, del G.P. Chunta Aragonesista.

Enmienda núm. 152, del G.P. Chunta Aragonesista, que solicita la incorporación de un **artículo 119 bis.**

Enmienda núm. 153, del G.P. Chunta Aragonesista, que solicita la incorporación de una **disposición adicional única.**

Disposición transitoria tercera:

— Enmienda núm. 154, del G.P. Chunta Aragonesista.

6. Debate y votación del Dictamen de la Comisión Institucional sobre el Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad

(*Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón* núm. 83, Legislatura V, Sesión Plenaria de los días 6 y 7 febrero 2003)

El señor PRESIDENTE: Señores diputados, ocupen sus escaños. Va a dar comienzo la sesión plenaria *[a las diez horas y quince minutos]* correspondiente a los días 6 y 7 de febrero.

En primer lugar, señoras y señores diputados, quiero darles de nuevo la bienvenida a la tarea parlamentaria en este último y breve período de sesiones de la legislatura. En segundo lugar, quiero informarles a todos ustedes de que hoy, de manera experimental, y poniendo en marcha la renovación tecnológica de la cámara, este Pleno será retransmitido en directo por Internet; lo digo para su conocimiento y efectos oportunos.

Y, dicho esto, vamos a pasar a abordar el largo orden del día de la sesión plenaria de hoy. Y, en primer lugar, el punto primero: debate y votación del dictamen de la Comisión Institucional sobre el proyecto de ley de régimen económico matrimonial y de viudedad.

Permítanme en nombre de la cámara también dar hoy la bienvenida y saludar a los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil y a los decanos de los Colegios de Abogados, Notarios y Registradores que hoy nos acompañan desde la tribuna para presenciar el debate de este proyecto de ley.

Quiero también agradecer el trabajo extraordinario que han hecho la ponencia y la Comisión Institucional, que han trabajado en el mes de enero, en período extraordina-

rio, con el fin de que pudiéramos acelerar el proyecto de ley que hoy vamos a tratar en el Pleno.

Y, sin más, procede, pues, ahora la presentación del proyecto de ley en nombre del Gobierno de Aragón por el señor vicepresidente, don José Ángel Biel.

Dictamen de la Comisión Institucional sobre el proyecto de ley de régimen económico matrimonial y de viudedad

El señor vicepresidente y consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales (BIEL RIVERA): Gracias, señor presidente.

Señorías, es para mí un motivo de muy especial satisfacción y orgullo intervenir en este Pleno en representación del Gobierno de Aragón para presentar el proyecto de ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

Es un hecho histórico, señorías, constatado muchas veces la importancia del Derecho civil en la realidad de Aragón como seña de identidad e importante manifestación de nuestra historia. Ese Derecho civil de Aragón, que tiene sus raíces en la tradición jurídica aragonesa, ha de mantenerse atento a la realidad social de cada momento histórico con capacidad de adaptación a las nuevas circunstancias y exigencias de la sociedad aragonesa para que sea un Derecho vivo que combine adecuadamente tradición y modernización. Y esa adaptación exige un trabajo previo y riguroso para que las propuestas de modificaciones legislativas se planteen en textos dotados de gran calidad técnica.

Tras largas décadas en que Aragón careció de órganos legislativos propios que permitieran la actualización de su Derecho, el Estatuto de Autonomía reconoció a la comunidad autónoma la competencia exclusiva para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés. Esa competencia ha sido ejercida por estas Cortes de Aragón, integrando en el ordenamiento jurídico aragonés la Compilación del Derecho civil de Aragón de 1967 y aprobando diversas modificaciones y actualizaciones de la misma, entre las que ha tenido especial relevancia la efectuada por Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte.

Tras la aprobación de esa ley, que actualizaba una parte vital del ordenamiento jurídico aragonés como son las cuestiones sucesorias, el proyecto de ley que ahora nos ocupa constituye un segundo paso de gran importancia por su extensión y contenido para la renovación del Derecho civil de Aragón. Se trata de desarrollar y poner al día la regulación de las relaciones matrimoniales en la familia, incluida la institución de la viudedad, siguiendo la tarea de desarrollo y actualización sistemática de nuestro Derecho. Podemos afirmar, por tanto, que, con la aprobación de este proyecto de ley, dos partes fundamentales del Derecho civil de Aragón habrán sido ya renovadas y puestas al día por estas Cortes, constituidas por los representantes del pueblo aragonés.

En esa actualización han sido tenidos en cuenta los requisitos a los que aludíamos al principio. La calidad técnica del proyecto de ley

remitido a estas Cortes ha venido avalada por el trabajo serio y riguroso y de notable autoridad científica de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, que ha venido dedicándose a su redacción a lo largo de setenta y ocho sesiones de estudio y debate desde noviembre de 1999 a mayo de 2002. Sus trabajos tienen detallado reflejo en las actas que dan cuenta de los mismos y que han podido ser consultadas para conocer la justificación de las correspondientes propuestas normativas.

Dicha comisión, presidida por el catedrático don Jesús Delgado Echeverría, cuenta con la participación de muy selectos juristas aragoneses con gran experiencia profesional y con especial sensibilidad por nuestro Derecho, como han demostrado sobradamente. A todos ellos, nuestro especial agradecimiento.

Esa labor no hubiera tenido fruto si no hubiera contado también con la aportación de determinadas mejoras y una excepcional voluntad de consenso y acuerdo demostrada por todos los grupos parlamentarios de las Cortes de Aragón en su tramitación parlamentaria. Esos grupos, manteniendo su independencia en la defensa de enmiendas y opiniones propias, han sabido considerar prioritario el impulso conjunto de este proyecto de ley para conseguir que una norma de tanta trascendencia práctica y simbólica cuente con el respaldo de todas las fuerzas políticas aragonesas. A todos ellos, y muy especialmente a los miembros de la ponencia, también nuestro agradecimiento.

El proyecto de ley, cuyas características principales se detallan en su preámbulo, pone al día la regulación del régimen económico matrimonial y de la viudedad. Su nueva formulación legal parte de garantizar la continuidad con su regulación tradicional a través de una labor de modernización —no de ruptura— que trata de brindar soluciones legales a problemas de nuestra sociedad actual, soluciones que entroncan siempre con las raíces de nuestro Derecho.

Por ello, creo que esta nueva ley de régimen económico matrimonial y de viudedad, siendo legítima heredera de nuestra tradición jurídica, puede ser conveniente, beneficiosa, valiosa y útil para afrontar las nuevas cuestiones y problemas que la sociedad de nuestros días plantea al pueblo aragonés.

Ese es el deseo y la esperanza que llevó al Gobierno de Aragón a presentar ante estas Cortes este proyecto de ley, y esperamos que se cumpla con la entrada en vigor de esta nueva ley el próximo 23 de abril, fiesta del señor San Jorge y día de Aragón.

Nada más, y muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Gracias, señor Biel.

Para presentar el dictamen en nombre de la comisión, don Ángel Cristóbal Montes tiene la palabra.

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES: Señor presidente.

Señoras y señores diputados.

El presidente no miraba en la dirección correspondiente porque no es corriente que un miembro de

la oposición, de un partido de la oposición, sea el coordinador de la ponencia de un proyecto de ley remitido por el Gobierno. Es una deferencia que me hicieron los componentes de la comisión y que indica mi buena calidad de no aprovecharme de las circunstancias, y desde luego que no voy a aprovecharme de esta circunstancia.

Como coordinador de la ponencia que ha visto el proyecto de ley de régimen económico matrimonial y viudedad, mi intervención va a ser sumamente corta. La ponencia ha trabajado en sesiones en parte durante el período ordinario y en parte durante la habilitación que se hizo de la segunda quincena del mes de enero, y ha trabajado a buen ritmo sin ningún problema, en un ambiente de clara, neta y estimable colaboración y ayudados por la letrada doña Carmen Agüeras para completar la labor en un tiempo razonable y creo que en una forma presentable.

El proyecto de ley remitido por el Gobierno, sin tocar un ápice, sin poner ni quitar una coma al anteproyecto remitido por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, igual que ocurrió en la legislatura anterior con el proyecto de sucesiones por causa de muerte, que el Gobierno también remitió tal como se lo había enviado la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, el proyecto ha conocido un bloque importante de enmiendas, muy importante de enmiendas, presentado por Chunta Aragonesista y algunas, muy pocas enmiendas, unas pocas, presentadas por el PAR que fueron retiradas en su mayoría, salvo una que fue aprobada, y una enmienda material de Izquierda Unida que se descompuso en seis enmiendas formales, porque todas tenían el mismo contenido, relativas a distintos artículos del proyecto, para sustituir la expresión «marido y mujer», relativa al matrimonio, por la expresión «cónyuges». Las enmiendas de Chunta Aragonesista fueron debatidas una tras otra, como es natural, y un bloque importante, nada menos que cincuenta, fueron acogidas por la ponencia y hoy forman parte ya del dictamen de la comisión relativo a este proyecto de ley.

Ni el Grupo Parlamentario Socialista ni el Grupo Parlamentario Popular presentaron ninguna enmienda, porque ambos juzgaron que el proyecto tenía suficientes calidades como para no plantear enmiendas de ningún tipo. En esto, el Grupo Socialista fue la primera vez que lo hacía, porque presentó enmiendas en la Ley anterior de sucesiones; el Grupo Popular repetía una tónica que ya tuvo en la legislatura anterior de no presentar enmiendas a ninguno de los proyectos por creerlos técnicamente no perfectos, porque nada hay perfecto, pero significativamente cercanos a la perfección técnica y jurídica.

Y poco más en la presentación del dictamen, porque ya tendremos ocasión los grupos parlamentarios de explayarnos, cuando nos toque intervenir, en relación al contenido del proyecto de ley que hoy va a ser debatido y votado.

Simplemente, plasmar desde aquí la satisfacción de haber sido coordinador de esa ponencia, máxime perteneciendo a un partido de

la oposición, confianza que agradezco sobremanera y mérito que no es atribuible a mi condición, sino a la generosidad y a la hidalguía de las fuerzas que plantearon mi condición de coordinador. Dar las gracias públicamente en esta tribuna y decir que, a veces, este parlamento, que tiene sinsabores, y, a veces, este parlamento, que tiene momentos difíciles y que tendrá momentos difíciles, también nos da momentos de satisfacción legislativa como el que vamos a tener aquí esta mañana y el que hemos tenido en los pasos precedentes, en los que la altura, la comprensión, la generosidad, la apertura, la concordia y el diálogo han primado y han cuajado en el proyecto que hoy traemos aquí.

Nada más. Muchas gracias, señor presidente.

El señor PRESIDENTE: Muchas gracias, señor Cristóbal Montes.

Y ahora vamos a pasar al debate de las enmiendas que se mantienen al texto.

En primer lugar, Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida (Grupo Mixto). Señor Lacasa, tiene la palabra.

El señor diputado LACASA VIDAL: Muchas gracias, señor presidente.

Señorías, buenos días, pacíficos días a todos y a todas, en este debate, que es importante, sobre el proyecto de ley de régimen económico matrimonial y viudedad. En primer lugar quiero agradecer expresamente el profundo trabajo de estudio, de reflexión que la Comisión de Derecho Civil en Aragón, presidida por el señor Delgado, ha hecho en relación a este anteproyecto primero, que después hizo suyo el Gobierno de Aragón y que hoy vemos en esta cámara y sancionamos positivamente en esta cámara.

Quiero decir desde el primer momento que hemos estudiado con el máximo interés y hemos acogido y hemos hecho nuestro el sistema jurídico que nos proponían, y hemos advertido las notables mejoras y modernización que suponía para nuestro Derecho civil y para su práctica, y, por lo tanto, redundará en beneficio de la mayor parte de los ciudadanos de nuestra Comunidad Autónoma.

Dicho esto —y, por lo tanto, nosotros no vamos a entrar, no hemos entrado ni en la confrontación ni hemos aprobado o apoyado iniciativas que se separaran radicalmente de este esquema—, sí que hemos presentado varias enmiendas que, como ha dicho el señor Cristóbal Montes, se resumen en una única enmienda, sólo que distribuida a lo largo de todo el proyecto de ley, y son las enmiendas 1, 3, 4, 16, 54, 60 y 101, en las cuales el objetivo es único y el mismo: el objetivo, como ha señalado también el señor Cristóbal Montes, es sustituir las palabras «marido y mujer» por la palabra «cónyuges».

¿A qué viene esta petición de Izquierda Unida ante la tramitación de esta ley? Pues, señorías, todos saben y reconocerán que esto viene, trae causa de un debate anterior que se produjo en esta cámara; además, con una —digamos— pasión y con una intensidad que todos seguramente recordaremos, incluso por-

que traspasó las fronteras de Aragón, e incluso fue objeto de noticia nacional y abrió algún que otro informativo en Madrid. Trae causa, como decía, de la intención que nuestro grupo ha trasladado a esta cámara en varias ocasiones de regular positivamente el matrimonio entre parejas del mismo sexo, es decir, el matrimonio homosexual de *gays* y lesbianas. Es una propuesta que nuestro partido, que Izquierda Unida ha traído a la cámara en varias ocasiones, y la más significativa fue la proposición de ley para tramitar ante las Cortes Generales de modificación de los preceptos del Código civil que regulan los elementos sustantivos del matrimonio, y en este caso también, lógicamente, planteábamos la supresión de las palabras «marido y mujer» y su sustitución por la palabra «cónyuges» para posibilitar este matrimonio de parejas del mismo sexo. Cuestión que, como todos saben, ya ha sido aceptada y es reconocida por diversos países de la Unión Europea; cada día estamos encontrando países que van adhiriéndose a estas propuestas: Holanda, Bélgica, Alemania..., en fin, están en este proceso de aprobación o de debate muy avanzado todo este tipo de países, y yo creo que al final, sinceramente, nos iremos incorporando con mayor o menor celeridad el resto de países de la Unión Europea.

Tristemente, esta proposición de ley que se presentó en este parlamento, que fue tomada en consideración por este parlamento, tuvo mayoría en la toma en consideración —la mayor parte de los diputados dijimos sí a tramitar esta iniciativa legislativa y a depositarla ante las Cortes Generales—, tristemente, digo, hubo un cambio de posición de un grupo parlamentario que modificó su punto de vista, y lo que había votado en la toma en consideración decidió rechazarlo cuando llegó el debate definitivo en esta cámara. Me estoy refiriendo al Partido Aragonés, porque, evidentemente, el Partido Popular desde el primer momento dijo que no compartía la posibilidad de que los *gays* y las lesbianas pudieran contraer matrimonio.

Sin embargo, el Partido Aragonés votó inicialmente a favor en la cámara, aunque a medida que esto fue debatiéndose tuvo una nueva consideración, una nueva orientación, y decidió posteriormente rechazarlo, con todo lo que eso supone de frustración de expectativas que se habían generado para un colectivo más o menos amplio de nuestra Comunidad Autónoma, el 10%, lo que sea cuantitativamente, pero cualitativamente muy importante, evidentemente, que no puede ver realizadas plenamente todas sus aspiraciones vitales; entre otras, también, la de regular jurídicamente su relación permanente de afectividad.

Pues bien, señorías, ¿qué queremos hacer en la ley aragonesa, que, evidentemente, depende de la regulación que el Código civil hace sobre los elementos sustantivos del matrimonio? Pues es dejarla preparada, es dejarla preparada porque estamos convencidos de que esa reforma va a venir; quizá no venga en esta legislatura, casi seguro que no vendrá en esta legislatura de las Cortes Generales, seguramente que

no, porque la mayoría absoluta del Partido Popular no parece indicar que quiera flexibilizar su posición en esta materia, a pesar, por cierto, de esperanzadores pasos que da algún dirigente del Partido Popular —recuerden que el señor Ruiz Gallardón se muestra muy favorable a regular las parejas de hecho—; a pesar de eso, de esas posiciones más abiertas que parece tener algún dirigente del partido conservador, no parece que esa sea la tónica dominante. Y, por lo tanto, sin duda, esto se aprobará en las Cortes Generales, y se aprobará —yo estoy convencido de que pronto— cuando el Partido Popular pierda su mayoría absoluta y, desde luego, pase a la oposición, y en ese sentido creo que una nueva mayoría podrá poner en marcha esta iniciativa.

Y queremos que la ley aragonesa sea innecesario tocarla en aquel momento, puesto que la sustitución de las palabras «marido y mujer» por la palabra «cónyuges» dejaría perfectamente abierto que, cuando cambie el Código civil, perfectamente quede ajustado nuestro nuevo régimen económico matrimonial y de viudedad, quede ajustado a esa nueva situación.

Y eso no produce ninguna perturbación con el actual sistema, es decir, es indiferente que aparezcan las palabras «marido y mujer» o aparezca la palabra «cónyuges» en esta regulación que hoy vamos a aprobar, no tiene ningún problema para el sistema material que vamos a regular, y, por lo tanto, nosotros entendemos que dejar esa puerta ya abierta nos evitará el tener que traer a esta cámara una modificación normativa cuando se cumpla esa aspiración, que ya digo que nosotros vamos a seguir impulsando, que creemos que es muy sentida por la mayoría de la población española; ahí están las encuestas demoscópicas que nos dicen todos los días que hay una amplia, muy amplia, opinión pública en este país favorable a la regulación del matrimonio para parejas homosexuales, esa es la realidad, y seguramente comprende a los abanicos electorales de todos los partidos políticos, incluyendo al Partido Popular; es más, incluso es mayoritaria en este país ya desde hace varios años, y en encuestas serias y solventes, la opinión de que se permita la adopción por parte de parejas homosexuales, y por lo tanto en esa línea creo que nos vamos a encontrar próximamente en un futuro no muy lejano.

Y, por lo tanto, vamos a mantener estas enmiendas porque esperamos aprovechar este trámite para, de alguna manera, dejar ya preparada nuestra legislación y abrir también nuestros espíritus a lo que yo creo que es entender la diversidad, entender la diferencia, favorecer que la orientación sexual de cada persona no sea un lastre a la hora de configurar sus proyectos vitales y a la hora de decidir tener una relación afectiva permanente y, por lo tanto, sea sancionada positivamente por nuestro Derecho, y en este caso por nuestro Derecho civil propio.

Muchas gracias.

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): Muchas gracias, señor Lacasa.

En nombre del Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista,

para defender sus enmiendas, tiene la palabra el señor Bernal.

El señor diputado BERNAL BERNAL: Gracias, señor presidente.

Señorías.

Decía hace cuatro años —el próximo día 11 hará cuatro años— en esta misma tribuna, con ocasión del debate del dictamen sobre el proyecto de ley de sucesiones por causa de muerte, que aquel era un momento histórico, y sin duda lo fue, y se ha venido demostrando a lo largo de estos cuatro años. Lo fue porque, tras casi tres siglos transcurridos desde los infames Decretos de Nueva Planta, por primera vez un órgano legislativo puramente aragonés abordaba de manera decidida la reforma, la actualización y el desarrollo de nuestro Derecho foral. Y, como dije entonces, aquel 11 de febrero de 1999, y reitero hoy, estamos convencidos de que legislar sobre Derecho foral es legislar sobre la esencia misma de Aragón.

Hoy, señorías, asistimos también a un momento memorable: el proceso de recuperación y de modernización de una de nuestras principales —si no la principal— señas de identidad como nación. Y hoy damos un nuevo paso decisivo en esa línea. Aragón va a contar a partir del próximo día 23 de abril con un ordenamiento jurídico completo sobre un asunto, sobre una materia tan cercana a los ciudadanos como es el régimen económico de matrimonio y la viudedad, institución esencial en nuestro ordenamiento jurídico civil.

En esta ocasión, como hace cuatro años, el proyecto de ley que nos ha remitido el Gobierno a esta cámara constituye un digno sucesor de nuestro Derecho histórico, y no podía ser de otra manera estando integrada la Comisión Aragonesa de Derecho Civil —a la que saludo en nombre de mi grupo parlamentario— por miembros tan cualificados, por juristas de tanto y tan merecido prestigio. Mis primeras palabras quiero, en este sentido, que sean precisamente, en nombre de mi grupo, de agradecimiento a los miembros de la comisión. El resultado de su trabajo ha sido un texto legal de elevada calidad técnica que conjuga el respeto a nuestra tradición jurídica y la modernización de nuestras instituciones forales.

Pero también quiero destacar el papel desarrollado por el Grupo Parlamentario de Chunta Aragonesista en la tramitación parlamentaria del proyecto de ley. En primer lugar, el orgullo personal que tengo y el honor de participar por segunda vez en nombre de mi grupo en una ponencia que ha tramitado un proyecto de ley relativo a nuestro Derecho foral. Y, en segundo lugar, porque una vez más tengo ocasión de decir con orgullo que, a pesar de que yo no soy jurista, a pesar de que en mi grupo parlamentario ninguno de los cinco parlamentarios somos juristas, hemos contado una vez más con la labor abnegada, con el apoyo brillante, desde nuestro punto de vista, de un grupo de jóvenes juristas al frente de los cuales, una vez más, se ha encontrado, como en la Ley de sucesiones, José Luis Soro como máximo responsable de un equipo que nos ha ayuda-

do, nos ha asesorado en el trabajo, en el análisis, en el estudio y en la mejora de este proyecto de ley.

Chunta Aragonesista presentó ciento cuarenta y una enmiendas, del total de ciento cincuenta y cinco presentadas por todos los grupos parlamentarios. Pueden parecer demasiadas, pero aseguro —y aseguro, señorías, a ustedes y aseguro a los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil— que se han hecho desde el respeto al trabajo realizado por esa comisión y al trabajo y a las horas dedicadas por sus miembros; que esas enmiendas tienen un espíritu constructivo, y, desde luego, tienen la humilde intención de mejorar en lo posible un excelente cuerpo legal.

El propio coordinador de la ponencia ha dicho que no hay nada perfecto, y yo diría, no sé si por suerte para el Papa o por suerte para los miembros de la Comisión de Derecho Civil —yo creo que por suerte para éstos—, que, a diferencia del Papa, no son infalibles; ellos son falibles. Daré una mínima referencia. Estamos convencidos de que todo texto normativo puede ser perfeccionado, y un simple ejemplo que van a entender, que creo que todavía no conocen los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, es lo ocurrido en ponencia con una referencia que ellos habían olvidado. La disposición final primera del proyecto de ley modifica el artículo 221 de la Ley vigente de sucesiones para eliminar la calificación del hospital de Nuestra Señora de Gracia como provincial de Zaragoza, porque ya no lo es; sin embargo, a la comisión se le pasó por alto que en el artículo 202 de la Ley de sucesiones se emplea idénticamente la misma expresión. A propuesta de Chunta Aragonesista, y por unanimidad, la ponencia ha decidido suprimir también de ese artículo 202 esa referencia y, en consecuencia, introducir una nueva disposición que haga lo mismo que se hacía con el artículo 221, en este caso, con el 202. Yo creo que es suerte no ser como el Papa en este sentido.

De las ciento cuarenta y una enmiendas presentadas fueron aprobadas en ponencia cuarenta y ocho, y cuatro de ellas fueron objeto de transacción, y he de decir también en reconocimiento que lo que nos parece más importante es que fueron aprobadas por unanimidad de todos los grupos parlamentarios.

Me siento especialmente orgulloso de una de las principales aportaciones que hemos hecho a esta ley, que ha sido, como lo hicimos en la Ley de sucesiones, el reconocimiento del derecho de los aragoneses y aragonesas a otorgar capitulaciones matrimoniales en cualquiera de las lenguas o modalidades lingüísticas de Aragón. Desde nuestro punto de vista constituye otro paso importante en el reconocimiento legal de la realidad trilingüe de Aragón.

Hemos mantenido únicamente para el debate en este Pleno cuarenta y tres enmiendas. Hemos hecho un esfuerzo notable para retirar todas aquellas que no considerábamos trascendentales, como luego explicaré. En concreto, hemos optado por retirar las cinco en las que proponíamos nuevas competencias para la Junta de Parientes, no por-

que no sigamos manteniendo lo que decíamos en esas enmiendas, sino porque se trata de competencias que no están previstas en la Compilación y, sin ninguna duda, en la próxima legislatura habrá de afrontarse la actualización de esta institución, deberá desarrollarse todo el contenido potencial de la Junta de Parientes. Hemos considerado, finalmente, que es preferible esperar a ese momento y no condicionar los futuros trabajos de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil; en todo caso, consta ya cuál es nuestra postura respecto a la utilidad práctica de la Junta de Parientes.

Y voy con esas cuarenta y tres enmiendas para las que ruego, señorías, tengan un poco de paciencia, porque tengan en cuentan que de las ciento cuarenta y una sólo voy a defender cuarenta y tres.

Estas cuarenta y tres podemos sistematizarlas en cuatro grupos: el primero estaría integrado por aquéllas en las que proponemos incluir novedades legislativas en nuestro ordenamiento jurídico; el segundo, por aquellas que tienen por objeto incorporar al texto del proyecto de ley determinadas normas que, o bien están contenidas en artículos de la Compilación que van a ser derogados y que, desde nuestro punto de vista, merecerían ser conservadas, o bien constan en el articulado del Código civil, pero creemos que es conveniente su incorporación explícita al ordenamiento jurídico aragonés, de modo que se haga innecesario recurrir al Derecho estatal como Derecho supletorio y se eviten posibles dudas sobre su vigencia en Aragón ante el silencio al respecto de la nueva ley; el tercer grupo está compuesto por aquellas enmiendas que tienen por finalidad colmar determinadas lagunas detectadas, desde nuestro punto de vista, en el proyecto de ley; y, finalmente, el cuarto grupo incluye aquellas en las que directamente proponemos —como indicó la Comisión de Derecho Civil— soluciones jurídicas diferentes de las establecidas en el texto del proyecto de ley en determinados supuestos.

El primer grupo, como digo, es el de aquellas doce enmiendas que suponen incorporación de normas novedosas. Quizá la mayor novedad puede estar en la enmienda 153, en la que proponemos añadir al texto una disposición adicional que prevea el matrimonio entre personas con la siguiente redacción: «Si en el futuro la legislación estatal permitiera contraer matrimonio a personas del mismo sexo, las referencias que en la presente ley se hacen al marido y a la mujer se entenderán hechas a los cónyuges». Esta cámara carece de competencia para autorizar el matrimonio entre personas del mismo sexo —ha sido objeto de debate profundo en esta legislatura—; no obstante, esa posibilidad, como ha indicado el portavoz que me ha precedido, que supondría desde nuestro punto de vista un paso fundamental en el desarrollo del principio de no discriminación por razón de sexo, se viene reclamando desde hace tiempo desde distintos ámbitos de nuestra sociedad, y estamos asistiendo a un auténtico debate al respecto en todo el mundo. Sin entrar a legislar en una materia cuya competencia nos está vedada, la norma que pro-

ponemos añadir supondría un posicionamiento legal favorable al matrimonio entre personas del mismo sexo o, al menos, un reconocimiento de esta posibilidad para el futuro.

Otra novedad la constituye la enmienda 117. En ella proponemos que, además del consorcio conyugal y el régimen de separación de bienes, se regule en la nueva ley un régimen de comunidad universal de bienes en el matrimonio, en el que serían comunes de ambos cónyuges todos los bienes adquiridos por cualquiera de ellos, en cualquier tiempo y por cualquier título. Para esta comunidad universal se propone recuperar la tradicional denominación altoaragonesa «hermandad llana»; de esta manera, la ley brindaría a los aragoneses las tres posibilidades: la separación absoluta de bienes, la comunidad limitada que constituye el consorcio conyugal y la comunidad universal. Este régimen económico matrimonial, que solo regiría si fuera pactado en capitulaciones, cuenta con antecedentes en otros ordenamientos, como en la Compilación de Navarra, que regula, junto con la sociedad de conquistas y el régimen de separación, un régimen de comunidad universal.

Hay dos enmiendas que están íntimamente relacionadas con esta enmienda 117: la 34 y la 93. Si se aprueba esta enmienda 117 y, en consecuencia, la hermandad llana deja de ser una institución consuetudinaria para convertirse en una institución regulada por el Derecho positivo, debería suprimirse la misma de la relación de instituciones consuetudinarias que vienen relacionadas en el artículo 18 del proyecto de ley, y eso es lo que proponemos en la enmienda 34. En los casos de nulidad del matrimonio, el artículo 66 faculta al cónyuge de buena fe para optar por la liquidación del régimen matrimonial según las normas del consorcio conyugal o por la aplicación retroactiva del régimen de separación de bienes. Pues bien: si se aprueba la enmienda 117 y se incorpora a nuestro Derecho el régimen de hermandad llana, creemos que sería interesante, como proponemos en la enmienda 93, permitir también al cónyuge de buena fe que en los casos de nulidad del matrimonio pueda optar por la aplicación retroactiva de la comunidad universal, que puede resultarle muy beneficiosa.

Cuatro enmiendas más tienen por objeto introducir también novedades en el ordenamiento jurídico. Aunque ha sido tradicional en Aragón la concurrencia en el otorgamiento de las capitulaciones no sólo de los cónyuges, sino también de otras personas, y esta posibilidad se desprende de los artículos 13 y 17 del proyecto de ley, ni la Compilación ni el nuevo texto legal contienen un precepto que regule específicamente los sujetos que deben o pueden intervenir en las capitulaciones. A través de la enmienda número 22 proponemos adicionar al texto un nuevo artículo que declare expresamente que en el acto del otorgamiento de los capítulos deberán intervenir necesariamente los cónyuges y podrán concurrir, además, otras personas a fin de otorgar pactos sucesorios, donaciones u otros negocios jurídicos por razón del matrimonio.

En segundo lugar, mediante la enmienda 25, al artículo 13, queremos que en este se reconozca expresamente a los cónyuges la posibilidad de pactar en capítulos estipulaciones en previsión de ruptura matrimonial. Esta es una norma novedosa en nuestro ordenamiento, pero también tiene precedentes en algunos Derechos civiles territoriales —casos como el del Código de familia de Cataluña—, y, además, habría que entender válidas estas estipulaciones al amparo del principio *standum est chartae*. Esta enmienda no supone, como se ha llegado a decir, desconfianza ante la institución del matrimonio, sino que responde a una realidad: el elevado índice de separaciones y de divorcios que se produce en nuestra sociedad; y es preferible que los cónyuges puedan prever y resolver en sus capítulos una posible situación de crisis matrimonial que obligarles a fijar las consecuencias familiares y económicas de la ruptura necesariamente en un procedimiento judicial.

En tercer lugar, la enmienda 58 contiene una norma novedosa en nuestro Derecho, pero que cuenta también con otro precedente en el Código de familia de Cataluña: para proteger el dinero del cónyuge no deudor cuando, a causa de deudas privativas del otro, es embargada una cuenta bancaria indistinta de ambos, proponemos adicionar un nuevo artículo que prevea que, en esos casos, el cónyuge no deudor podrá excluir del embargo las cantidades que acredite que le pertenecen con carácter privativo.

Finalmente, en este primer grupo de enmiendas se encuentra la enmienda 82, que propone añadir otra novedad que también cuenta con precedentes en la Compilación de Navarra y es plenamente ajustada al principio *standum est chartae*. Los artículos 61 y 62 del proyecto de ley regulan con detalle la disolución del consorcio, pero omiten la posibilidad de que los cónyuges prevean en sus capitulaciones determinados supuestos concretos en los que concluirá el consorcio conyugal. La disolución del consorcio en estos casos no debe ser de pleno derecho, sino que debe mediar resolución judicial, a fin de que se acredite en el correspondiente procedimiento la efectiva concurrencia de la causa de disolución previamente pactada por los cónyuges en capítulos.

Pasamos al segundo grupo de enmiendas. Son nueve enmiendas, y este grupo reúne enmiendas que, o bien tienen por objeto incorporar a la nueva ley determinadas normas contenidas en distintos artículos de la Compilación que van a ser derogados y que a nuestro juicio deberían ser conservadas, o bien constan en el articulado, como he indicado, del Código civil, y creemos procedente que pasen a formar parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico.

Cuatro de estas nueve enmiendas tienen por objeto trasladar al texto del proyecto de ley preceptos de la Compilación. En primer lugar, el artículo 45 del proyecto de ley, en el apartado primero, da solución a los supuestos de desacuerdos de los cónyuges sobre la gestión de la economía familiar que sean graves o reiterados. Cualquiera de ellos podrá solicitar al Juez la disolución y división del consorcio; sin embargo, el texto legal no da solución a los supuestos en que existan des-

acuerdos de los cónyuges sobre la gestión de la economía familiar, pero los mismos no sean ni graves ni reiterados. Mediante la enmienda 63, lo que proponemos es que en estos casos decida la Junta de Parientes o el Juez, siguiendo el precedente del artículo 49.1 de la Compilación. Hay que destacar que no se propone atribuir a la Junta de Parientes una competencia nueva, sino que ésta ya le estaba atribuida bajo la vigencia de la Compilación.

En segundo lugar, el artículo 93 del proyecto de ley regula la extinción del derecho de viudedad. En el apartado segundo prevé que, salvo pacto en contrario, el derecho de viudedad se extinguirá por la admisión a trámite de la demanda de separación, divorcio o nulidad del matrimonio. Pues bien: el proyecto de ley omite una norma que contenía el artículo 78 de la Compilación y que debe ser, desde nuestro punto de vista, trasladada al nuevo texto legal. En los casos de separación, divorcio o nulidad, el juez, para fijar la correspondiente pensión o indemnización, deberá apreciar, además de las circunstancias previstas en el artículo 97 del Código civil, la extinción del derecho expectante de viudedad. En la enmienda 130 proponemos incorporar esta norma al proyecto de ley mediante la adición de un nuevo apartado en el artículo 93.

En tercer lugar, el artículo 97 establece en su apartado tercero que el Juez, a petición de un cónyuge, puede declarar extinguido el derecho expectante de viudedad del otro en razón de las necesidades o intereses familiares. Este concepto de necesidades o intereses familiares hay que reconocer que es excesivamente amplio e indeterminado; por ello proponemos con la enmienda 138 concretar que el Juez podrá declarar extinguido el expectante en razón de las necesidades o intereses familiares en los dos supuestos que ya estaban previstos en el apartado segundo del artículo 76 de la Compilación: que el cónyuge titular del expectante se encuentre incapacitado o que se niegue a la renuncia con abuso de derecho.

Por último, el artículo 101, siguiendo el precedente del artículo 87 de la Compilación, concede al titular de empresas o explotaciones económicas privativas transmitidas a hijos o descendientes la facultad de sustituir el usufructo vidual del sobreviviente por una renta mensual a cargo del adquirente. En el párrafo tercero, el precepto dispone que esta renta se actualizará anualmente en función de las variaciones del índice general de precios al consumo, pero no prevé —cosa que sí hacía el artículo 87 de la Compilación— que la renta se pueda actualizar además cuando varíen las circunstancias objetivas. Es lo que pretendemos recuperar a través de la enmienda 141 para añadir esta posibilidad.

Otras cinco enmiendas, las cinco restantes de este grupo, tienen por objeto, como he indicado, adicionar al texto del proyecto de ley normas contenidas en el articulado del Código civil que nosotros creemos que es conveniente que figuren en el ordenamiento jurídico aragonés por las razones que he indicado. En primer lugar, el artículo 5 del proyecto de ley atribuye a los cónyuges y a los hijos la obligación de contri-

buir a la satisfacción de las necesidades familiares, pero el texto legal no prevé ninguna consecuencia ante el incumplimiento de esa obligación; a fin de colmar esa laguna, proponemos, mediante la enmienda 13, adicionar un nuevo artículo en el que se establezca que en caso de incumplimiento de esta obligación pueda solicitarse del Juez que dicte las medidas cautelares que estime convenientes, siguiendo el precedente contenido en el artículo 1318 del Código civil.

En segundo lugar, el artículo 16 dispone que, para otorgar capitulaciones matrimoniales, los mayores de catorce años menores de edad que no estén emancipados necesitarán la asistencia de sus padres, del tutor, de la Junta de Parientes o del Juez. En el Derecho estatal, el artículo 1329 del Código civil permite a los menores no emancipados otorgar capitulaciones sin el concurso y consentimiento de sus padres o tutor en los casos en que se limiten a pactar el régimen de separación de bienes o el de participación. Pues bien: si el menor no emancipado sujeto al Código civil puede pactar el régimen de separación de bienes o el de participación sin el concurso y consentimiento de sus padres o tutor, con más razón entendemos nosotros, dada la amplia capacidad que se reconoce en el Derecho aragonés al menor de edad mayor de catorce años, debería reconocerse al mismo la posibilidad de pactar el régimen de separación o el de participación sin necesidad de asistencia alguna. Es lo que proponemos mediante la enmienda 32.

En tercer lugar, el artículo 45 del proyecto de ley prevé en su apartado segundo que un cónyuge podrá solicitar judicialmente la disolución y división del consorcio en los casos de desacuerdos graves o reiterados sobre la gestión de la economía familiar y cuando el otro incumpla reiteradamente su deber de informar. De nuevo entendemos nosotros que existe una laguna: no se contemplan los supuestos en los que un cónyuge realice por sí solo actos dispositivos o de gestión patrimonial que entrañen fraude, daño o peligro para los derechos del otro; en esos casos, el cónyuge perjudicado debería también poder solicitar la disolución y división del consorcio, siguiendo el precedente contenido en el número 2 del artículo 1393 del Código civil. Es lo que pretendemos mediante la enmienda número 64.

En cuarto lugar, finalmente llegando ya a este segundo bloque, el artículo 47 enumera los actos que cada uno de los cónyuges puede realizar por sí solo sobre los bienes que integran el patrimonio común. En esta enumeración se omiten los actos urgentes de carácter necesario, que se propone añadir mediante la enmienda 66, de acuerdo con el precedente del artículo 1386 del Código civil. Y, finalmente, el artículo 82 del proyecto de ley detalla el orden que se ha de seguir en la liquidación del patrimonio consorcial una vez disuelto el consorcio. Una de las operaciones liquidatorias que fija el precepto consiste en el pago a terceros de las deudas vencidas y el aseguramiento de las pendientes. Sin embargo, el texto legal omite el carácter preferente de las deudas alimenticias, que sí establece expresamente el artículo

1399 del Código civil. Siguiendo ese precedente, en la enmienda 110 proponemos añadir la declaración de preferencia de las deudas alimenticias.

El tercer grupo de las enmiendas que mantenemos para su debate en este pleno está compuesto, integrado por aquellas que tienen por objeto colmar algunas lagunas que nosotros entendemos que existen en el proyecto de ley. Son seis enmiendas. Como hemos dicho antes, el artículo 5 atribuye a los cónyuges y a los hijos que conviven con los padres la obligación de contribuir a la satisfacción de las necesidades familiares, pero el precepto, curiosa o paradójicamente, no impone la misma obligación a los demás parientes que conviven con la familia, como sí que hace, por ejemplo, el Código de familia de Cataluña. Mediante la enmienda 12 proponemos establecer expresamente esa obligación.

Segundo lugar. El artículo 14 regula la eficacia de las capitulaciones matrimoniales, pero no contempla los supuestos en los que, tras el otorgamiento de las mismas, el matrimonio es declarado nulo. Con la enmienda 30 proponemos añadir al mencionado precepto un nuevo apartado que declare que, en caso de nulidad del matrimonio, las capitulaciones serán ineficaces, si bien serán eficaces las estipulaciones previstas específicamente para el supuesto de declaración de nulidad del matrimonio.

En tercer lugar, señorías, el artículo 21 dispone que el régimen económico de separación de bienes se regirá, en primer término, por lo convenido por los cónyuges en los capítulos y, en su defecto, por las normas establecidas en la propia ley. Sin embargo, el proyecto de ley no contempla los frecuentes supuestos en que el régimen de separación de bienes no se deriva de un pacto de los cónyuges en capítulos, sino que trae causa de la separación conyugal o de la disolución del consorcio por resolución judicial, supuestos en los que no existen capitulaciones. Para suplir esa laguna proponemos con la enmienda 37 añadir en el citado precepto que, en esos casos, la separación de bienes se regirá por lo previsto en la resolución judicial que la establezca.

La cuarta enmienda de este bloque se refiere al artículo 56, que tiene por objeto regular los supuestos de adquisición de un bien a costa del patrimonio común por uno solo de los cónyuges contra la voluntad del otro. La solución dada al supuesto es correcta desde nuestro punto de vista: el cónyuge no adquirente podrá solicitar, al liquidarse el consorcio, que el bien se integre en el patrimonio privativo del adquirente con el correspondiente reembolso.

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): Señor Bernal, le ruego vaya terminando.

El señor diputado BERNAL BERNAL: Ya hemos superado el ecuador de la intervención, señor presidente.

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): No, señor Bernal. Esta presidencia entiende

que lleva consumidos más de treinta minutos. Vaya sintetizando. No es problema del número de enmiendas, sino de la capacidad de síntesis que hay que tener para exponerlas.

El señor diputado BERNAL BERNAL: Es cuestión de hacer una simple multiplicación de cuarenta y tres por cinco: cuarenta y tres por cinco da una cantidad de tiempo bastante amplia.

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): Vaya acabando... No, no, lo de los cinco minutos es orientativo. Es para el turno de enmiendas; nunca determina que sea para cada una de las enmiendas. Según el Reglamento, es la presidencia la que tiene la potestad de establecer este tiempo. Le ruego vaya terminado.

El señor diputado BERNAL BERNAL: Señor presidente, trataré de ser lo más breve posible, pero le adelanto que me parece que esta es una materia de trascendencia como para que este parlamento la pase por encima.

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): Precisamente por eso lleva ya más de treinta minutos de intervención para defensa de las enmiendas, señor Bernal.

El señor diputado BERNAL BERNAL: Bien. Queremos decir que queríamos adicionar un nuevo apartado que declare que, en caso de nulidad de matrimonio, las capitulaciones serán ineficaces, si bien serán eficaces las estipulaciones previstas específicamente para el supuesto de declaración de nulidad.

Bien. Decíamos, en relación con el artículo 56, que nos parecía correcta la solución adoptada, pero hay algunos problemas de seguridad jurídica: ¿cómo se acredita la voluntad del cónyuge no adquirente contraria a la adquisición?; ¿en qué plazo y de qué manera debe manifestar el mismo su voluntad contraria? Para solventar eso, proponemos, mediante la enmienda 73, añadir en el precepto que el cónyuge no adquirente deberá expresar su voluntad contraria a la adquisición de modo fehaciente y en el plazo de un año desde la adquisición.

La quinta enmienda es la 97, que se refiere al artículo 70, que regula la administración del patrimonio común en los casos de disolución del consorcio por muerte de un cónyuge, atribuyendo la misma al viudo, salvo cuando estuvieran en trámite de procedimientos de nulidad, divorcio, separación o disolución del consorcio; pero no se aclara a quién corresponderá la administración en esos casos. Creemos que esa laguna, con la enmienda 97, se podría colmar estableciendo expresamente que la administración corresponderá al cónyuge viudo y a los partícipes en la forma que pacten, y, a falta de pacto, en la forma que fije el Juez a petición de cualquiera de ellos. Este régimen de administración coincide con la solución prevista en el artículo 71 del proyecto de ley para la administración del patrimonio común en los casos de disolución del consorcio por causa distinta de la muerte.

La última enmienda de este grupo es la 152, que propone añadir al texto un nuevo artículo que viene a colmar lo que también consideramos otra laguna. En la nueva regulación del usufructo vidual se conceden numerosas facultades a los nudo propietarios: pueden exigir al usufructuario inventario y fianza e intervenir en su formación, pueden solicitar medidas de aseguramiento, pueden intervenir junto con el usufructuario en la enajenación de bienes determinados, pueden pactar con el usufructuario la transformación, modificación y extinción del usufructo. Pues el proyecto de ley no da solución a un supuesto que se plantea frecuentemente en la práctica: los casos en que el usufructo vidual recae sobre bienes que están pendientes de asignación fiduciaria y, en consecuencia, no existen nudo propietarios que puedan ejercer las facultades que la ley les concede. Por eso proponemos, mediante esa enmienda 152, la adición de un nuevo artículo cuyo contenido no es contradictorio con la regulación de la fiducia contenida en la Ley de sucesiones, sino que se inspira precisamente en los artículos 135.4 y 139 de la misma.

Y llegamos, señorías, al cuarto y último grupo de enmiendas de Chunta Aragonesista, en las que planteamos soluciones diferentes a las adoptadas en el proyecto de ley para determinados supuestos. En primer lugar, el proyecto de ley supone la desaparición de la comunidad conyugal continuada, hasta ahora regulada en los artículos 60 a 71 de la Compilación. La comunidad conyugal continuada no tiene la misma naturaleza ni finalidad que la comunidad que continúa tras la disolución del consorcio. Esa es una situación provisional y aquella constituye una institución con vocación de continuidad y permanencia, con la finalidad de hacer viable el negocio familiar. Creemos que la comunidad conyugal continuada no debe desaparecer, ya que puede seguir siendo una solución eficaz para la continuación de numerosos negocios familiares. Es lo que proponemos en la enmienda 116.

Esta enmienda está vinculada con la 77 y con la 154, referidas al artículo 66, que es el que establece que el consorcio conyugal concluirá de pleno derecho cuando se disuelva el matrimonio. La 77 tiene por objeto prever que, cuando se disuelva el matrimonio por fallecimiento de uno de los cónyuges, el consorcio conyugal no concluirá si procede la continuidad conyugal continuada entre el supérstite y los herederos del premuerto. Y la 154 propone la supresión de la disposición transitoria tercera del proyecto de ley, relativa a la comunidad conyugal continuada, que no tiene sentido si esta institución conserva su vigencia.

Otras enmiendas proponen soluciones jurídicas diferentes a las adoptadas en el proyecto de ley, como digo. La primera de ellas tiene por objeto una cuestión terminológica, pero que nosotros creemos que tiene trascendencia: es la enmienda 40, en la que proponemos que el texto de la ley utilice con carácter general la expresión «bienes consorciales», del mismo modo que el Código civil habla de bienes gananciales. ¿Para qué? Para evitar que en los despachos profesionales y en los Juzgados

de Aragón se siga utilizando la expresión «bienes gananciales», que es propia de un ordenamiento jurídico distinto al aragonés.

Las enmiendas 50, 51 y 151 tienen por objeto cuestiones terminológicas, pero con finalidad distinta. Perseguimos que la ley sirva de recuerdo de la tradición jurídica aragonesa. La nueva ley supone la desaparición de la comunidad de bienes muebles tradicional en el Derecho aragonés, lo cual, dada la importancia y el valor actual de dichos bienes, es acertado; pero, sin embargo, las enmiendas 50 y 51 proponen que, en recuerdo de nuestra tradición jurídica, se mantenga la denominación de pacto de sitios por muebles o de muebles por sitios para designar los pactos regulados en el artículo 32, por los que los cónyuges atribuyen a bienes privativos el carácter de comunes o a estos la condición de privativos.

El artículo 118 regula la extinción del usufructo vidual. Una de las causas de extinción del mismo es el nuevo matrimonio del viudo, salvo pacto de los cónyuges. Con la enmienda 151 planteamos conservar la denominación tradicional que se ha dado en Aragón a este pacto: casamiento en casa.

El resto de las enmiendas no se refieren ya a cuestiones terminológicas, sino que tienen por objeto aspectos sustantivos del proyecto de ley. El artículo 14 permite que las estipulaciones contenidas en capitulaciones matrimoniales tengan efecto retroactivo, sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros. Para evitar, precisamente, posibles fraudes a terceros, proponemos, con la enmienda 29, que las capitulaciones únicamente puedan tener efectos retroactivos a la fecha de celebración del matrimonio. Esta norma cuenta con precedentes en el artículo 78 de la Compilación de Navarra o, utilizando la denominación que sigue este cuerpo legal, en su ley 78.

Mediante la enmienda 31...

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): Señor Bernal, ahora sí que vaya terminando brevemente.

El señor diputado BERNAL BERNAL: Estamos concluyendo.

La enmienda 31 propone una nueva redacción del artículo 15, relativo a la inoponibilidad de las estipulaciones capitulares a los terceros de buena fe. La redacción que proponemos prevé la posibilidad de que las estipulaciones que afecten al régimen económico del matrimonio consten no sólo en el Registro Civil, sino también en el Registro de la Propiedad.

El artículo 30 dispone que, cuando se adquiere bajo fe notarial dinero privativo, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es igualmente privativo el bien que se adquiera por cantidad igual o inferior en escritura pública autorizada por el mismo notario o su sucesor. Bien. Lo que nosotros queremos, a través de la enmienda 46, es suprimir la previsión legal del otorgamiento de ambas escrituras ante el mismo notario.

Con la enmienda 56, al artículo 40, sobre las deudas y cargas por

razón de sucesiones y donaciones, que dice que son privativas, proponemos que, cuando los bienes adquiridos por los cónyuges por sucesión o donación no se hacen privativos, sino que, como se permite en el artículo 27, se integran en el consorcio, las deudas y cargas derivadas de la sucesión o donación también sean comunes.

La enmienda 102 se refiere al artículo 70, que es aquel que se refiere, en el apartado tercero, a que el viudo puede por sí solo hacer donación a un hijo a expensas de los bienes comunes y de los que fueron privativos del premuerto únicamente en un supuesto: que el hijo contraiga matrimonio. Esa regulación constituye una discriminación respecto de los hijos que abandonan el hogar familiar no para casarse, sino para vivir en pareja de hecho o bien regida por la Ley de parejas estables no casadas, o simplemente para vivir solos. Para evitar esa discriminación, la enmienda 102 plantea que el viudo pueda hacer donación a un hijo no sólo cuando contraiga matrimonio, sino en cualquier otro caso en que abandone el hogar familiar.

El artículo 92 se refiere a que cada cónyuge pueda privar al otro de su derecho de viudedad únicamente en testamento. Con la enmienda 123 proponemos que esa privación pueda hacerse no solo en testamento, sino también mediante otro instrumento público; por ejemplo, un pacto sucesorio.

Las enmiendas 125 y 126, referidas al artículo 93, proponen modificar los dos primeros apartados de ese artículo, de modo que el derecho de viudedad se extinga necesariamente por la declaración de nulidad del matrimonio y, salvo pacto en contrario, por la admisión a trámite de la demanda de separación o divorcio.

Las enmiendas 128 y 129 plantean que el derecho de viudedad se extinga también por la admisión a trámite de la solicitud de medidas provisionales previas a la demanda que están reguladas en el artículo 771 de la Ley de enjuiciamiento civil.

La enmienda 133 se refiere al artículo 94 mediante la adición de una expresión: la expresión «salvo que los sustitutos llamados sean descendientes comunes», referida al último inciso del apartado, en que el derecho de viudedad se refiere a que no comprende los bienes que los cónyuges reciban a título gratuito para que a su fallecimiento pasen a tercera persona.

Acabo ya, señorías. La enmienda 134 se refiere también a este artículo 94 en su segundo apartado, y proponemos la supresión de ese apartado, aunque no se respete con ello el precedente del artículo 74 de la Compilación.

Por último, el artículo 116 regula el usufructo vidual sobre dinero. El precepto dispone que el viudo podrá disponer de todo o parte del dinero, debiendo restituir, al tiempo de extinguirse el usufructo, su valor actualizado. Esta facultad del viudo, sin más protección para los nudo propietarios que la hipotética obligación de restituir, puede dar lugar a fraudes y abusos. Con la enmienda 149, última de las que mantenemos para su votación en el

Pleno, proponemos limitar al viudo la facultad de disposición del dinero únicamente para satisfacer las atenciones que se señalan en el apartado a) del apartado 1 del artículo 35 del proyecto de ley, esto es, 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.

Señorías, hoy, con la votación de este proyecto de ley de régimen económico matrimonial y viudedad, continuamos el largo proceso legislativo iniciado hace cuatro años...

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): Señor Bernal, le ruego finalice en medio minuto; si no, esta presidencia se verá obligada a retirarle la palabra.

El señor diputado BERNAL BERNAL: Sí, señor presidente.

Espero que en la próxima legislatura podamos encontrarnos de nuevo en esta cámara sometiendo a votación un nuevo proyecto de ley que tenga por objeto instituciones civiles regidas todavía por la Compilación o incluso no regidas por ésta. Eso será un motivo de alegría para Chunta Aragonesista, para el grupo al que represento. Hoy estamos especialmente orgullosos. Le agradezco su condescendencia, porque yo creo que estamos debatiendo algo muy importante, y hoy, como representantes del pueblo de Aragón elegidos, creo que tenemos que ser conscientes de que estamos tratando una cuestión de fondo que nos tiene que llenar de orgullo, porque disponemos de buenos juristas; Aragón sigue siendo tierra de buenos juristas, Aragón ha decidido seguir profundizando en nuestro Derecho foral, y eso es motivo de satisfacción.

Muchas gracias.

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): Gracias, señor Bernal.

En el turno en contra de las enmiendas presentadas, tiene la palabra la representante del Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, señora Aulló.

La señora diputada AULLÓ ALDUNATE: Muchas gracias, señor presidente.

Para compensar la intervención del señor Bernal, yo voy a ser bastante más breve.

Señor presidente.

Señoras y señores diputados.

Haciendo un poco de historia, desde el nacimiento del Reino de Aragón, el Derecho se convirtió en una de nuestras principales señas de identidad, y avalando esta afirmación recordamos un popular aforismo que dice: «En Aragón antes hubo leyes que reyes». Jaca fue la población que recibió el primer Fuero de manos del rey Sancho Ramírez, y eso fue el germen de nuestro Derecho foral. El Derecho aragonés y los juristas aragoneses alcanzaron tanta fama que venían a Jaca jueces y gentes de otros territorios a resolver sus litigios y a aprender nuestro Derecho para aplicarlo después en sus lugares de origen. Pero la instauración de la dinastía

de los Borbones en España produce un cambio radical, y los nefastos Decretos de Nueva Planta de Felipe V —Felipe IV en Aragón— derogan los Fueros y Privilegios de los Reinos de Aragón y Valencia. Y es la Constitución española de 1978 la que hace renacer los Derechos forales al reconocer a las Comunidades Autónomas que tengan Derechos civiles forales o especiales el derecho a conservarlos, modificarlos y desarrollarlos. Y, por ello, el Estatuto de Autonomía de Aragón, en su artículo 35, apartado 1, punto 4, recoge como competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés.

Los poderes públicos aragoneses han otorgado un especial interés al Derecho civil aragonés al ser conscientes de su importancia, y ya en 1985, mediante ley aprobada en estas Cortes, incorporaron la Compilación de 1967 al ordenamiento jurídico de nuestra comunidad autónoma, adaptándola a los principios constitucionales. Después se optó por una renovación global de nuestro Derecho para obtener un cuerpo legal del Derecho civil de Aragón que, teniendo en cuenta las instituciones contempladas en la Compilación, aclare y desarrolle la normativa vigente, consiguiendo una regulación completa de cada institución, y, mediante la elaboración y aprobación de leyes parciales que deroguen parte de la Compilación, se formará un nuevo cuerpo legal. El primer paso se dio con la Ley 1/1999, de sucesiones por causa de muerte, y la ley que hoy debatimos de régimen económico matrimonial y viudedad supone un segundo paso en la renovación del cuerpo legal del Derecho civil de Aragón.

No me es posible analizar de forma extensa esta ley, pero sí daré unas pinceladas sobre algunos de los aspectos de la misma. Se derogan los títulos IV, V y VI del Libro primero de la Compilación y se sustituyen por las normas que hoy vamos a aprobar, pero esto no supone una ruptura drástica, pues gran parte de las normas que configuran el consorcio conyugal, la libertad de pactar el régimen económico del matrimonio o el derecho de viudedad quedarán incorporadas a esta ley. El Código civil sigue siendo Derecho supletorio del Derecho civil aragonés, pero la ley incluye normas propias para evitar lo más posible la remisión al texto estatal.

En cuanto al régimen aragonés de comunidad, que carecía de nombre propio para designarlo y diferenciarlo, la ley opta por el de consorcio conyugal, siguiendo una práctica bastante común que denomina consorciales a los bienes comunes. Con ello se pone de relieve el carácter específico de este régimen matrimonial y que tiene sus propias raíces en los fueros más antiguos.

Cabe destacar, respecto a los terceros de buena fe, que se amplía considerablemente la responsabilidad patrimonial de su deudor cuando está casado en régimen de consorcio. Respecto a la gestión de los bienes comunes, los cónyuges tienen los mismos poderes y los mismos límites; al no estar ninguno de ellos en superioridad, tampoco lo están en situación de ser especial-

mente protegidos. A este principio de igualdad se le añade el de la libertad de los cónyuges: podrán pactar sobre la gestión del patrimonio común sin otros límites que la Constitución y las normas imperativas del Derecho aragonés.

En cuanto a las normas de disolución, liquidación y división del consorcio, se amplían de forma considerable. Se ha pretendido enumerar exhaustivamente las causas de disolución, evitando remisiones inciertas, detallando las fases e incidencias que puedan ocurrir y buscando un texto autosuficiente para cuya aplicación no sea necesario recurrir más que, en su caso, a la Ley de enjuiciamiento civil.

Podría comentar muchos más aspectos de este proyecto de ley, pero, dada su extensión, me resulta imposible.

Y termino, señor presidente, agradeciendo a la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, redactora del proyecto de ley, su excelente trabajo, en el que se detecta su esfuerzo, su dedicación y también su entusiasmo por el Derecho foral. Es un texto muy bien tratado, al que pocas aportaciones se podían hacer. Nuestro grupo presentó cuatro o cinco enmiendas que posteriormente, en aras del consenso, retiré, excepto una, que fue aprobada. Con la aprobación de esta ley se esclarece, se desarrolla y se profundiza en nuestro Derecho civil, y, como aragonesa y diputada de esta cámara, expreso públicamente mi enorme satisfacción de haber participado en la ponencia de una ley eminentemente aragonesa.

Muchas gracias, señor presidente.

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): Muchas gracias, señora Aulló.

En nombre del Grupo Parlamentario Socialista tiene la palabra el señor Catalá.

El señor diputado CATALÁ PARDO: Señor presidente.

Señorías.

En primer lugar quiero agradecer al Grupo Parlamentario Socialista que me haya permitido ser ponente de esta ley, porque, realmente, es una de esas ocasiones, contadas ocasiones, en que uno siente ese especial orgullo de estar en estas Cortes de Aragón y de estar ejerciendo una competencia que le da al trabajo de las Cortes un cierto carácter histórico. Trabajo que hemos desarrollado en el seno de la ponencia con ilusión, yo creo que con profundidad, con alejamiento a toda visión partidista. Realmente, era complicado en una ley de estas características el serlo, y hemos sabido llegar a acuerdos, hemos sabido llegar a consensos, lo cual demuestra que en esta cámara, cuando el tema merece la pena y cuando hay voluntad para ello, somos capaces de llegar a acuerdos importantes. Para mí ha sido una experiencia enriquecedora trabajar en esta ponencia con doña Trinidad Aulló, con don Ángel Cristóbal, con don Chesús Bernal, con don Jesús Lacasa y con doña Carmen Agüeras, que me han enseñado bastante en el transcurso del trabajo de la ponencia.

Porque hoy, señorías, debatimos una de las leyes, una de las materias

que van a dar importancia, y no solamente a la historia reciente de esta cámara, porque trabaja, hace y ordena una parte sustantiva del ordenamiento jurídico aragonés. Recuerdo que, la pasada legislatura, el señor Cristóbal Montes, cuando presentó la Ley de sucesiones, hablaba de que los aragoneses tenemos la mala costumbre de morirnos. Yo no diré —válgame el cielo— que tenemos la mala costumbre de casarnos, pero sí que lo hacemos con frecuencia y que después retomamos esa mala costumbre de morirnos, y aparece con frecuencia la figura del viudo —o, por ser estadísticamente más concreto, la de la viuda—, y es cierto entonces que esta ley va a ser de aplicación generalizada a gran parte de los aragoneses.

En la Constitución española, el artículo 149, cuando reserva como materia exclusiva la legislación civil al Estado, lo hace sin perjuicio de la capacidad que podemos tener para la conservación, modificación y desarrollo, las comunidades autónomas, de los Derechos civiles y forales existentes ahí donde los hubiera, y, en virtud de eso, el artículo 35 de nuestro Estatuto nos da, nos asigna a la Comunidad aragonesa el precepto constitucional de asignarnos competencia exclusiva para conservar, modificar y desarrollar nuestro Derecho civil aragonés, que, dicho sea de paso, no es más especial que el Derecho común o el Derecho civil belga o el Derecho civil francés, y que es foral solamente también en parte, porque también es cierto que tanto en su origen como en su desarrollo no han tenido menos importancia las Observancias que los propios Fueros.

En cualquier caso, la Constitución y el Estatuto han devuelto a Aragón la facultad para poder dictar normas jurídicas con rango de ley para modificar, conservar nuestro Derecho civil aragonés; nuestro Derecho civil, que es una de las más peculiares señas de identidad aragonesa, porque, si bien Aragón digamos que no es obra de la naturaleza, sino de los aragoneses, su unidad histórica sí que se la debe fundamentalmente a su Derecho —como diría Costa, Aragón se define fundamentalmente por el Derecho—. Porque los aragoneses llevamos muchos siglos, señorías, regulando *de facto* nuestras relaciones patrimoniales, familiares. Para los aragoneses, nuestro Derecho civil, nuestra libertad de *pactum*, el *standum est chartae*, que los fueros nos reconocían, eran algo consustancial con lo aragonés, con nuestra manera de entender lo nuestro, y lo hacíamos sin preguntarnos si había normas que amparaban esa posibilidad de hacerlo. Vivíamos nuestro Derecho desde la Edad Media, y han sido posteriormente las normas de Derecho positivo las que lo han regulado, aclarado o matizado; pero nuestro Derecho es muy anterior a las normas.

Los aragoneses no solamente, además, hemos sido objeto de regulación de nuestro Derecho, sino que hemos sido sujeto del mismo, lo cual quizá nos da esa historia especial, nos da también su propia grandeza, y en la larga noche que va desde 1707, cuando quedan abolidos los Fueros de Aragón y también los de Valencia, hasta 1982 nuestro Derecho civil vive y sobrevive, y no precisamente gracias a las normas, y

yo diría que a pesar de las propias leyes, porque ya cuando en 1889 se está discutiendo en el Parlamento el título preliminar del Código civil, nuestro Derecho sobrevivió fundamentalmente gracias a su fuerza histórica y también porque fue Aragón la única comunidad autónoma —la única región en aquel momento— que redactó el famoso Apéndice que estaba previsto para todos los derechos forales subsistentes a la entrada del Código civil. Y hoy, con perspectiva histórica, habría que reconocer que, pese a sus deficiencias técnicas y a sus insuficiencias dogmáticas, fue un real ejercicio de real política que nos vino muy bien para un futuro. Y fue precisamente en Zaragoza, en 1946, con la celebración del Congreso nacional de Derecho civil, cuando se puso fin a ese esquema según el cual los derechos forales constituían reliquias históricas y que su único futuro podía ser prácticamente su paulatina desaparición, y aquí en Zaragoza se inicia —y, además, en plena fiebre unificadora nacional sindicalista— el fecundo proceso de las compilaciones.

Como he dicho, el Derecho civil aragonés sobrevive a esa larga noche de 1707 a 1982 porque sobreviven fundamentalmente nuestras instituciones civiles, porque, si según la doctrina consagrada es fuente de Derecho cada fuerza social con facultad normativa creadora, es verdad que a Aragón le faltaron durante mucho tiempo las Cortes, pero nunca le faltaron fuerzas sociales capaces de crear normas por la vía de la hermenéutica, por la vía de la analogía o por el sentido común.

Pero, en fin, hoy, Aragón ha vuelto a tener Cortes, y hoy nos encontramos precisamente en estas Cortes con un proyecto de ley —que será ley dentro de unos minutos— que da trascendencia a unas de las relaciones más importantes en materia aragonesa, como son las relaciones de la familia aragonesa. Y lo hacemos con escrupuloso cumplimiento de la competencia legislativa, tanto constitucional como estatutaria, porque conservamos, somos fieles herederos de la Compilación del sesenta y siete, incorporamos gran número de normas de los Títulos IV, V y VI del Libro primero, el cual, a su vez, era fruto de su historia y heredero de la misma, de la tradición y de la experiencia de siglos viviendo nuestro Derecho. Modificamos, porque tenemos que hacer las mutaciones necesarias que el siglo XXI nos demanda, porque, señorías, el legislador, si es verdad que no puede hacer nunca tabla rasa del pasado, todavía menos debe permanecer en él, y precisamente de lo que se trataba era de buscar en este momento aquellas respuestas útiles, actuales y justas que respondían a las necesidades que nuestra sociedad tiene, enlazando armónicamente con lo que han sido los valores, principios e instituciones de lo que ha sido nuestro modo de ser aragonés históricamente, y también desarrollamos para hacer nuestro Derecho civil autosuficiente, rellenando aquellas lagunas que hacían dudar sobre la conveniencia de acudir al Derecho civil general.

Y hoy estamos ante una ley de elevada factura técnica, que esto yo creo que a nadie resultará extraño cono-

ciendo que esa ley parte de un gran trabajo de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, a la que aprovecho para saludar en nombre de mi partido desde esta tribuna, cuyo prestigio reconoce hoy todo el mundo jurídico, comisión en la que trabaja lo más granado de los juristas aragoneses y que está presidida por don Jesús Delgado Echeverría, nuestro mejor foralista actual, sin duda. Se formó con el profesor Lacruz, profesor mío de la facultad, y, desde el luego, el hombre que más ha hecho por el Derecho civil en esta tierra. Porque yo, sin querer quitar un ápice de mérito ni a la Comisión de Derecho Civil ni a la propia ponencia, tengo que reconocer que, si este texto que vamos a aprobar hoy es un gran texto legal, se debe fundamentalmente a que los Títulos IV, V y VI del Libro primero de la Compilación eran unos grandes textos legales, y, por tanto, desde aquí, mi reconocimiento como alumno, como parlamentario y como aragonés al profesor Lacruz Berdejo porque su buen trabajo de ayer nos facilitó mucho el trabajo de hoy.

El anteproyecto remitido por el Gobierno digo que es un gran texto legal. Bien es cierto que en la ponencia se ha enriquecido, y desde aquí tengo que reconocer y agradecer el trabajo especial que en esa ponencia ha hecho Chunta Aragonesista, porque ha tenido aportaciones muy interesantes para el resultado final. Se trata de un texto de una buena factura técnico-jurídica, incluso gramatical, exhaustivo en la regulación de los institutos jurídicos. Yo diría que es un proyecto de los que se podrían denominar *liquet et servatis servandis,* es decir, claro y conservando aquello que debe ser conservado precisamente para que no carezca de valor aquello que estamos hoy proponiendo.

Un texto que, en mi opinión, se basa en cuatro principios fundamentales, que son el principio de igualdad entre los cónyuges, el principio de interés de la familia, el principio de libertad civil y el principio de protección de los derechos de terceros en interés del propio tráfico. Y esta ley armoniza, como es lógico, esos principios desde un punto de vista constitucional y poniendo la tradición jurídica aragonesa al servicio de los problemas que hoy plantea nuestra propia sociedad. Y se proponen, además, temas de una cierta novedad en relación con la legislación vigente que me gustaría resaltar aunque sea a modo de pincelada.

Por lo que se refiere a los principios que rigen la gestión de los bienes comunes, esta ley incrementa de un modo muy importante los supuestos de actuación unilateral, es decir, de uno solo de los cónyuges, en aras a mejorar la agilidad del tráfico jurídico, obedeciendo a las exigencias de la realidad práctica, como son los actos de modificación inmobiliaria de fincas inscritas para el consorcio, o los actos de defensa judicial o extrajudicial del patrimonio consorcial, o los actos de administración incluidos en el tráfico habitual de la profesión.

Resulta quizá, asimismo, novedoso el contenido del artículo 55 en relación con las disposiciones por causa de muerte hechas por un solo cónyuge. Y, en relación con la disolución, liquidación y división del

consorcio, la principal novedad precisamente es la que comentaba don Chesús Bernal, que es la supresión íntegra de la comunidad conyugal continuada, posiblemente porque se ha pensado, se ha creído que el esfuerzo que hicieron los compiladores en su día no ha dado el fruto necesario, y, sin embargo, sí se ha regulado con detalle la comunidad posmatrimonial, que sí tiene importancia en la práctica y que era tradicional del Derecho civil aragonés. Y el artículo 70 contiene lo esencial del Derecho civil aragonés en esta materia; la idea fundamental de que, mientras el viudo viva, todo continúa como estaba anteriormente: es el viudo quien tiene, quien administra el patrimonio común, es el viudo el que puede deducir cantidades por alimentos, es el viudo el que puede hacer donaciones similares a las que hubiera hecho el matrimonio a uno de los hijos o hijas cuando se casan; es decir, continúa todo como si no hubiera pasado nada.

Se ha desarrollado de forma mucho más completa la gestión de bienes comunes del matrimonio bajo el principio de igualdad de poderes de ambos cónyuges, y me parece importante también destacar la oportuna flexibilización que se hace del entrañable, pero a mi entender cuestionable, derecho expectante de viudedad. Como ustedes saben, el derecho de viudedad, es decir, el usufructo sobre todos los bienes muebles e inmuebles del futuro difunto, comienza con la celebración del matrimonio y está durante toda la vida del mismo con carácter de expectante, y este derecho hace precisamente necesaria la presencia de ambos cónyuges para la enajenación de cualquier bien común o privativo por necesidad de renunciar a ese derecho expectante; y eso ha creado no pocos problemas de tráfico jurídico que hacían necesaria o bien su extinción, que era un tema delicadísimo, o aquello por lo que se ha optado en esta ley, que es por detallar y flexibilizar mucho mejor su regulación.

La viudedad, que es la institución más mimada de Aragón, como la definió en la exposición de motivos de los dos proyectos de apéndice Franco y López, se ha regulado tradicionalmente como derecho de familia, poniendo más el acento en la continuidad de la institución familiar que en la trascendencia patrimonial. Tiene en este proyecto una regulación muy detallada e incluso detallista, correcta. En relación con el derecho de viudedad, hay que destacar su origen matrimonial y su carácter universal, y su compatibilidad con cualquier régimen económico matrimonial, es decir, la viudedad aragonesa se vincula a la celebración del matrimonio y no a ningún régimen económico concreto. Quizá hacer una mención anecdótica de la pervivencia del privilegio del Hospital de Gracia, el simpático privilegio —como lo definía Castán Tobeñas— consistente en el derecho a heredar por parte del hospital sobre los enfermos fallecidos en él cuando lo hacen sin testar.

Y querría referirme por último, señor presidente, a los usufructos con facultad de disponer de los artículos 116 y 117, un desarrollo muy interesante del usufructo del

dinero y fondos de inversión que los configura como un cuasiusufructo; yo digo que quizá —y solamente es una sugerencia— convendría plantearnos en un futuro una ley específica que regulara los usufructos con facultad de disposición similar a la ley catalana del año 2000, incluso regulando su fiscalidad, el impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, que creo que podría ser interesante para algunos patrimonios sobre todo de cierta entidad; pero también pienso que en este momento no hubiera sido oportuno el hacerlo.

Y termino ya, señorías, recalcando la importancia del momento y quizá echando una pequeña piedra sobre nuestro propio tejado, porque en materia de Derecho civil aragonés, desde luego, no somos los legisladores los protagonistas. Nosotros qué duda cabe que conservamos, actualizamos y profundizamos sobre el mismo; los profesionales (los jueces, los notarios, los registradores, los abogados) asesoran, informan, interpretan, aplican; los profesores y catedráticos lo enseñan, pero los verdaderos protagonistas, los que al final tienen importancia en el Derecho civil aragonés, son los ciudadanos, que con sus usos y costumbres, con su libertad de *pactum* al amparo del *standum est chartae,* son los que realmente hacen vivir y pervivir nuestro Derecho. Hoy, por tanto, para ellos y para todos nosotros es un gran día.

Muchas gracias.

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): Muchas gracias, señor Catalá.

En nombre del Grupo Parlamentario Popular tiene la palabra el señor Cristóbal.

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES: Señor presidente.

Señoras y señores diputados.

Como decía hace un rato a raíz de la presentación del dictamen de la ponencia, hoy es un día singular en la historia del Derecho civil, del Derecho de Aragón, y es un día particular en estas Cortes y en sus afanes legislativos.

Vamos a dar forma legal, vida legal a un proyecto remitido bajo la forma de anteproyecto por una comisión, la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, que creo —y no es la primera vez que lo hacemos— que merece un reconocimiento muy especial, un acto de gratitud y un acto de exaltación por parte de esta cámara a una comisión muy particular; una comisión que, entre otras cosas, nos demuestra, nos ha demostrado —y es la segunda oportunidad, y probablemente no será la última— que hay formas y formas, que hay maneras y maneras, que no todo se mide bajo un prisma o bajo una lupa de interés, de conveniencia, crematístico, sino que en estas tareas, en estos afanes legislativos, aunque a veces pudiera parecer paradójico, también hay grandeza, también hay desprendimiento, también hay entrega y también hay servicio a los intereses comunes; una comisión que lleva ya unos cuantos años trabajando, y en este proyecto

ha trabajado durante dos años, y no ha cobrado un céntimo, y además no ha cobrado ni dietas, le ha salido completamente gratis a la Comunidad, a la Administración, al Gobierno y a esta cámara legislativa. Es una forma de trabajar; hay otras. Es una forma de trabajar, a mi modo de ver, laudable, altruista, entregada y digna de elogio y de reconocimiento. Estas cosas hay que decirlas; igual que a veces criticamos las cosas negativas, a veces también hay que exaltar las cosas positivas, y, a mi modo de ver, esta es una cosa positiva, muy positiva.

La comisión está integrada por un elenco de hombres y mujeres juristas de primera categoría, por grandes juristas teóricos y prácticos de esta comunidad; no me atreveré a decir los mejores, pero sí grandes hombres de leyes que combinan y que han sabido armonizar perfectamente los aspectos teóricos de elucubración, de reflexión, de especulación jurídica con las ataduras de la vida real, de la vida práctica, de las exigencias de la aplicación del Derecho. Hay personas muy meritorias a las que desde esta cámara debemos rendir pleitesía y reconocimiento. Presididos, y ya lo dije hace cuatro años cuando en febrero —lo recordaba el señor Bernal hace un momento— tuvimos la ocasión en la anterior legislatura de plasmar, de aprobar otra ley importantísima, la Ley de sucesiones por causa de muerte en Aragón, que emanaba de la misma comisión, y ya lo dije entonces, una comisión presidida —y me ha gustado mucho oírlo en boca del señor Catalá— por un catedrático de Derecho civil, don Jesús Delgado Echeverría, el primer foralista de Aragón vivo en este momento, el primer foralista tras la muerte del maestro Lacruz, el primer foralista de Aragón, un hombre de envergadura científica, un hombre de calidad humana e intelectual contrastadas y un hombre con una capacidad de trabajo, de entrega y dedicación a las cosas aragonesas particularmente meritoria y alabable.

La ponencia, de la que me tocó el honor de ser coordinador, volvió a trabajar por consenso de una forma particular, que, igual que hice el año noventa y nueve, me gustaría resaltar, me gustaría recordar aquí esta mañana. Lo normal en los trámites legislativos es que un Gobierno remita el correspondiente proyecto de ley, que los grupos parlamentarios presenten las enmiendas correspondientes, las que tengan a bien, y que después la ponencia debata sobre esas enmiendas y el texto legislativo y haga lo que a la cámara le parezca procedente, porque en la ponencia están representados con voto ponderado todos los grupos parlamentarios. Ese es el modo normal, esa es la manera normal, y así se solventan todas prácticamente —o casi todas— las leyes que llegan a esta cámara o a cualquier cámara legislativa. Y, sin embargo, aquí se ha modificado el modelo, y pienso que para bien. Igual que hicimos el año noventa y nueve, se llegó por consenso al acuerdo de que la Comisión Aragonesa de Derecho Civil conocería oficiosamente, conocería extraoficialmente las enmiendas presentadas por los distintos grupos, las evaluaría, las estudiaría y nos pasaría —no con carácter vinculante, claro está— con carácter

orientador qué es lo que pensaba respecto a todas y cada una de las enmiendas presentadas. Y, efectivamente, nos pasó un informe en el que había un listado de enmiendas: unas que la comisión veía que no había problema que se aceptaran, otras que entendía que podían aceptarse sin quiebro del sistema, aunque la comisión prefería la otra solución, y unas terceras en que no nos desautorizaba para aceptarlas —¡faltaría más!—, pero nos decía que sería problemático para el sistema contemplado en el proyecto de ley la admisión por parte de la comisión, porque introducía algunos factores de discordia, algunos factores de falta de armonía, algunos factores en los que el proyecto podría chirriar ostensiblemente.

Pues bien, la ponencia respetó este informe, este parecer —repito, no vinculante, meramente ilustrativo, y además nos lo dieron porque nosotros se lo pedimos— de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, lo respetó escrupulosamente. Todas las enmiendas que se aceptaron pertenecían, casi todas, al bloque primero de aquellas que la Comisión decía que no pasaba nada y que incluso algunas enriquecían y mejoraban el texto; muy pocas, tres o cuatro, pertenecían al segundo grupo, y del tercer grupo no se aceptó ninguna por muy amplísima mayoría.

Señores diputados, señores y señoras diputados, ¿es esto dejación de la potestad —no diré nunca soberanía, porque estamos en una cámara territorial—, es esto dejación de la potestad legislativa de esta cámara? No, no. Se mire como se mire, el hecho de que esta cámara colabore y se someta de buena fe y por voluntad a los dictados técnicos de una comisión ajena a la cámara es una forma de colaboración legislativa que tiene precedentes, desde luego —y aquí mismo hace cuatro años—, y que es un aval, es una garantía de la rectitud de procedimiento y de la calidad del producto que salga de ese trabajo en la cámara legislativa. Repito que no hemos inventado nada —no se ha inventado la pólvora—: hay múltiples ejemplos tanto en España como fuera de España en que las cámaras legislativas aceptaron cuerpos legislativos, normalmente códigos, y particularmente códigos civiles, sin entrar en la discusión, porque se entendía que, remitido por un cuerpo técnico (la Comisión General de Codificación en España o las comisiones equivalentes en otros países) que había contrastado suficientemente el proyecto, que remitía un sistema completo, y que cualquier discusión político-parlamentaria y sobre todo cualquier gratuidad respecto a la introducción de elementos ajenos podía quebrar significativamente el sistema, ya da lugar a la admisión en bloque. Aquí no hemos llegado a la admisión en bloque, pero se le parece significativamente.

Y, desde luego, desde nuestra mentalidad parlamentaria, político-parlamentaria, no tenemos que tener ninguna duda, no debemos tener ninguna duda ni sentirnos minusvalorados ni sentirnos vejados bajo ningún aspecto al haber trabajado de esta manera, porque el fruto lo merece y porque el producto que nos remitió la comisión era lo suficientemente elaborado, lo sufi-

cientemente pensado, lo suficientemente armónico y sistemático para plasmar esta forma de trabajar.

En nombre de mi grupo y de la cámara, nos felicitamos de que hayamos sabido tener la grandeza, la altura, la categoría y el desprendimiento y hasta la generosidad político-parlamentaria para aceptar un método de trabajo que funcionó bien el año noventa y nueve, que ha funcionado bien ahora y que da lugar a un producto que nos permite a todos sentirnos sencillamente orgullosos; y nos permite sentirnos sencillamente orgullosos porque el proyecto de ley que ahora se va a transformar en ley es un proyecto modélico, va a ser una ley modélica, igual que lo fue la ley del noventa y nueve. Esta Ley de régimen económico matrimonial y de viudedad es un claro ejemplo de cómo en Aragón se sabe legislar a la manera tradicional. Esta ha sido siempre tierra de buenas leyes, de pocas y buenas leyes, que es una de las claves de la buena salud jurídico-normativa de cualquier país. Siempre se ha dicho que los ingleses tienen un buen sistema jurídico que les funciona bien y armónicamente, que está engarzado en el cuerpo social y que produce resultados muy apetecibles porque es un sistema que tiene muy pocas y buenas leyes. Igual que fue el sistema romano; el sistema romano, que es el gran sistema jurídico por antonomasia, fue un sistema de pocas leyes, sobre todo en la época clásica y en la época republicana, y de muy buenas leyes. Pues Aragón ha sido siempre una tierra de pocas y buenas leyes, y esta buena tradición, esta rica tradición, esta sana tradición la hemos continuado y la estamos continuando con esta ley que hoy vamos a aprobar.

Tuvimos en su día una Compilación —se ha recordado aquí—, la Compilación del sesenta y siete, salida fundamentalmente, aunque no únicamente, de la cabeza y de la pluma del maestro Lacruz, una Compilación que muchos han juzgado —y no sólo desde aquí— como la mejor de las compilaciones de Derecho civil de España: técnica, rigurosa, bien confeccionada y con buena solución de los problemas. Pero el tiempo no pasa en balde; del sesenta y siete aquí ha pasado mucho tiempo, han pasado muchas cosas, y el Derecho es un cuerpo vivo que tiene que adaptarse, como el guante a la mano, a las circunstancias de una sociedad en trance de desarrollo como es la sociedad española en general y la aragonesa en particular.

Y, por lo tanto, algunas de las cosas de la Compilación, contrastadas con la realidad, habían quedado insuficientes, inadecuadas, se habían quedado estrechas, los acontecimientos habían rebasado el cuerpo mismo de la Compilación y había lagunas, había discusiones en la doctrina y entre los juristas prácticos, había decisiones jurisprudenciales que tenían que recogerse en la nueva normativa y había sobre todo una voluntad y un propósito de expandir los dos grandes bloques de nuestro Derecho civil que son característicos, que son idiosincrásicos, y que revelan como ningún otro bloque las características, la sustancia de nuestro particular Derecho civil: son el bloque sucesorio, que fue cubierto con la ley del

año noventa y nueve, y el régimen económico matrimonial, que va a ser cubierto a través de esta ley.

Porque curiosamente, teniendo una buena Compilación y teniendo un buen Derecho en Aragón, el Derecho aragonés no se extiende, como pretenden otros Derechos civiles, forales —por ejemplo, el catalán—, a abarcar toda la panoplia, a abarcar todo el campo, el campo inmenso del Derecho civil, sino que el Derecho civil aragonés actual se circunscribe en buena medida a lo que ha sido siempre: Derecho de familia y Derecho de sucesiones, y, dentro del Derecho familiar, particularmente el régimen económico del matrimonio. Y aspira a pocas cosas más. No sé en el futuro —a lo mejor llegamos a tener un Código civil de Aragón, a lo mejor—, pero, desde luego, no estamos planteando la actualización, la modernización y el desarrollo de nuestro Derecho civil aragonés con grandezas imperiales, con grandezas de plenitud, con grandezas de cobrar ahora o de conseguir ahora lo que históricamente no nos habíamos planteado. A veces da pena que otros Derechos civiles forales —particularmente el catalán— pretendan correr en unos pocos metros, en unos pocos años, lo que no fueron capaces de correr en muchos siglos de desarrollo histórico.

Aquí, en Aragón, no está pasando en esto, ni previsiblemente va a pasar mientras los proyectos nos los siga remitiendo una comisión tan ponderada, tan equilibrada, tan con los pies en el suelo, tan realista y tan consecuente como es la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. No creo que corramos ese peligro. Por el contrario, estamos corriendo —entre comillas— la gran ventaja de que los pocos proyectos que nos remiten —dos hasta ahora, y no habrá muchos más; habrá alguno, pero no muchos más— son proyectos que responden a nuestra mejor tradición, que responden a lo que es típicamente aragonés, a la visión jurídica de las cosas aragonesas con soluciones históricas aragonesas, pero, claro está, puestas al día. Y este es el mérito de esta ley que hoy vamos a aprobar, que es una ley de actualización.

Cuando a veces nos preguntan: ¿y en qué va a modificar la vida de los aragoneses? Pues a mí me ponen en un brete. Digo: «En nada, en nada», porque la vida jurídica de los aragoneses en este aspecto está bien regulada, está suficientemente cubierta. Lo que pasa es que ahora va a estar mejor regulada y más cubierta, porque se cubren detalles, se cubren aspectos que no estaban, se evitan contradicciones, se resuelven problemas, se da acogida a indicaciones que vienen de la doctrina, que vienen de los juristas prácticos, notarios y registradores, que vienen de la judicatura, y, en consecuencia, tenemos un texto moderno, tan moderno que, como recordaba el señor Catalá, se ocupa de cosas como las participaciones en los fondos de inversión —¡casi nada!; de esto no se podía haber ocupado Jaime I, con toda seguridad—. Se está ocupando de las cosas que nos ocurren hoy y que pueden tener incidencia en la vida económica del matrimonio. Y lo está haciendo, lo hace, con rigor, con precisión, con altura, con sistema y con coheren-

cia. Por lo tanto, aunque no se note significativamente en la vida de los aragoneses, sí se va a notar en la vida colectiva, porque vamos a tener una red de seguridad mayor de la que tenemos, una red que permita ordenar este tema —no es cualquier tema—, el régimen económico del matrimonio, con amplitud, con generosidad, con sistema, con coherencia y con llenamiento de todos aquellos puntos dudosos debatidos, porque los había y los hay bastantes, que encuentran una solución adecuada en el texto que nos remite la comisión.

Pienso, pues —y con esto termino, señor presidente—, que, junto a la Ley del año noventa y nueve, las Cortes de Aragón se pueden colocar el blasón, se pueden colocar la orla de haber contribuido y haber sido protagonistas con la ayuda inestimable desde fuera, como se hacen las buenas cosas... Las buenas cosas nunca son obra exclusivamente de una persona, de un grupo o de un colectivo; siempre son fruto de la cooperación y del trabajo en común, y aquí han trabajado en común la comisión con las Cortes a plenitud, sin un resquicio, sin un chirrido, sin un conflicto, y el producto es el que tenemos a la vista. La ley del año noventa y nueve y esta Ley de régimen económico del matrimonio son probablemente las dos más importantes leyes civiles aragonesas aprobadas aquí —porque la Compilación fue aprobada en Madrid— que Aragón ha conocido en los últimos siglos, y no pocos siglos, en los últimos siglos.

El haber sido partícipes todos y cada uno de nosotros en este propósito, el haber sido partícipes todos y cada uno de nosotros en este logro, creo que, como parlamentarios, como políticos, como aragoneses, nos tiene que llenar de satisfacción, de alegría y de legítimo orgullo; el haber dado a nuestra tierra una aportación jurídica que entronca, que engarza con nuestra mejor historia y que abre, de cara a la regulación de esta materia, un panorama lleno de sensatez, lleno de equilibrio y en el que, indudablemente, habrá problemas y habrá cuestiones, y será mejorable con el tiempo, pero que hoy por hoy, como decía, nos da una red de seguridad jurídica altamente estimable, meritoria y alabable.

Muchas gracias, señor presidente.

El señor PRESIDENTE: Gracias, señor diputado.

Concluido, pues, el debate, vamos a proceder a la votación.

En primer lugar votaremos de manera conjunta los artículos y disposiciones a los que no se ha mantenido ninguna enmienda, que son el 3, 4, 6, 8 al 12, el 13 bis, 17, 19, 20, 22 al 29, 31, 33, 34, 36 a 39, 41, 42, 44, 46, 48, 55, 57 a 60, 63 a 65, 67 a 69, 71, 81, 83 a 91, el 95, 96, 98 al 100, 102 al 115, 117, 119, las disposiciones transitorias primera, segunda y cuarta, la derogatoria única y las disposiciones finales primera, tercera, y exposición de motivos. ¿Votos a favor? Gracias. ¿Votos en contra? ¿Abstenciones? **Esto se aprueba por unanimidad.**

Pasamos a la votación de los artículos y las enmiendas. En primer lugar, al artículo primero exis-

ten las enmiendas números 1 y 3, de Izquierda Unida. ¿Votos a favor de las enmiendas? Gracias. ¿Votos en contra? ¿Abstenciones? **Las enmiendas han obtenido seis votos a favor, sesenta en contra, ninguna abstención.**

Procede, pues, votar el artículo número 1. ¿Votos a favor del artículo? ¿Votos en contra? ¿Abstenciones? **El artículo obtiene sesenta y cinco votos a favor, ninguno en contra y una abstención.**

Vamos a someter a votación la enmienda número 4, también de Izquierda Unida; ésta al artículo segundo. ¿Votos a favor de la enmienda? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Obtiene también seis votos a favor, sesenta en contra y ninguna abstención.**

Votamos, pues, el artículo 2. ¿Votos a favor? ¿Votos en contra? ¿Abstenciones? **Obtiene sesenta y cinco a favor, ninguno en contra y una abstención.**

Procede votar la enmienda número 12, de Chunta Aragonesista, al artículo 5. ¿Votos a favor de la enmienda? ¿Votos en contra? ¿Abstenciones? **Obtiene cinco votos a favor, sesenta en contra y una abstención.**

Votamos el artículo 5. ¿Votos a favor? ¿Votos en contra? ¿Abstenciones? **Ha obtenido los sesenta y seis votos: votación unánime.**

Enmienda número 13, de Chunta Aragonesista, para proponer la introducción de un artículo 5 bis. ¿Votos a favor de la enmienda? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Seis a favor, sesenta en contra, ninguna abstención.**

Al artículo 7 existe la enmienda 16, de Izquierda Unida. ¿Votos a favor de la enmienda? ¿En contra? ¿Abstenciones? **La enmienda obtiene seis a favor, sesenta en contra, ninguna abstención.**

Votamos el artículo 7. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Obtiene sesenta y cinco a favor, ninguno en contra y una abstención.**

La enmienda número 22, de Chunta, que propone introducir un artículo 12 bis. ¿Votos a favor de la enmienda? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Obtiene cinco a favor, sesenta en contra y una abstención. Decae, por tanto.**

Pasamos al artículo 13, que tiene la enmienda 25, de Chunta Aragonesista. ¿Votos a favor de la enmienda? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Obtiene cinco a favor, sesenta y uno en contra, ninguna abstención.**

Votamos el artículo 13. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **También obtiene unanimidad el artículo 13.**

Al artículo 14 vamos a votar las enmiendas 29 y 30, de Chunta Aragonesista. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **La enmienda ha obtenido cinco a favor, sesenta y uno en contra, ninguna abstención.**

Votamos el artículo 14. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Obtiene sesenta y un votos a favor, ninguno en contra y cinco abstenciones.**

La enmienda 31, de Chunta Aragonesista. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Cinco a favor, sesenta y uno en contra, ninguna abstención.**

Procede, pues, votar el artículo 15. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **El artículo obtiene sesenta y uno a favor, ninguno en contra, cinco abstenciones.**

Enmienda 32, de Chunta Aragonesista, al artículo 16. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Cinco a favor, sesenta y uno en contra, ninguna abstención.**

Votamos, pues, el artículo 16. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Obtiene unanimidad el artículo 16.**

La enmienda 34, de Chunta Aragonesista, al artículo 18. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Obtiene cinco a favor, sesenta y uno en contra, ninguna abstención.**

Votamos el artículo 18. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Obtiene unanimidad el artículo 18.**

La enmienda 37, de Chunta Aragonesista. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Cinco a favor, sesenta y uno en contra, ninguna abstención.**

Votamos el artículo 21. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **El artículo 21 también obtiene la unanimidad.**

La enmienda número 40, de Chunta, al Título IV. ¿Votos a favor de la enmienda? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Obtiene cinco a favor, sesenta y uno en contra y ninguna abstención.**

Al artículo 30 también existe la enmienda 46, de Chunta Aragonesista. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Cinco a favor, sesenta y uno en contra, ninguna abstención.**

Y ahora procede la votación del artículo 30. ¿Votos a favor? ¿Votos en contra? ¿Abstenciones? **Obtiene sesenta y uno a favor, ninguno en contra y cinco abstenciones.**

Las enmiendas 50 y 51, de Chunta Aragonesista. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Cinco a favor, sesenta y uno en contra y ninguna abstención.**

Votamos, pues, el artículo 32. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **El artículo obtiene sesenta y uno a favor, ninguno en contra, cinco abstenciones.**

La enmienda 54, de Izquierda Unida. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Obtiene seis a favor, sesenta en contra y ninguna abstención.**

Votamos el artículo 35. ¿A favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **El artículo ha obtenido sesenta y cinco a favor, ninguno en contra y una abstención.**

Pasamos al artículo 40. Existe la enmienda 56, de Chunta Aragonesista. ¿Votos a favor de la enmienda? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Cinco a favor, sesenta y uno en contra, ninguna abstención.**

Votamos el artículo 40. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **El artículo obtiene sesenta y uno a favor, ninguno en contra y cinco abstenciones.**

Vamos a votar la enmienda 58, de Chunta Aragonesista, que propone introducir un artículo 42 bis. Votamos la enmienda. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **La enmienda ha obtenido cinco votos a favor, sesenta y uno en contra y ninguna abstención.**

Vamos a votar la enmienda número 60, de Izquierda Unida. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Ha obtenido seis a favor, sesenta en contra y ninguna abstención.**

Procede votar, pues, el artículo 43. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Sesenta y cinco a favor, ninguno en contra y una abstención.**

Enmiendas números 63 y 64, de Chunta Aragonesista. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Ha obtenido cinco a favor, sesenta y uno en contra y ninguna abstención.**

Votamos el artículo 45. ¿A favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **El artículo 45 ha obtenido votación unánime.**

La enmienda 68, de Chunta Aragonesista. ¿Votos a favor? ¿En contra?

El artículo 45 ha sido votado por unanimidad, pero en la cámara hay presentes sólo sesenta y seis diputados.

El señor diputado BERNAL BERNAL [desde el escaño]: Señor presidente, quiero decir que se trata de la enmienda 66; la 68 ya se vio en ponencia.

Gracias.

El señor PRESIDENTE: Vamos a proceder a votar la enmienda de Chunta Aragonesista que lleva el número 66. ¿Votos a favor de la misma? ¿Votos en contra? ¿Abstenciones? **Ha obtenido cinco a favor, sesenta y uno en contra y ninguna abstención.**

Procede votar el artículo 47. ¿Votos a favor? ¿Votos en contra? ¿Abstenciones? **Obtiene unanimidad.**

El artículo 56 tiene la enmienda número 73, de Chunta Aragonesista. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Cinco a favor, sesenta y uno en contra y ninguna abstención.**

Votamos el artículo 56. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **El artículo obtiene unanimidad.**

La enmienda 77, de Chunta Aragonesista. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Cinco a favor, sesenta y uno en contra, ninguna abstención.**

Votamos el artículo 61. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **También se aprueba por unanimidad.**

La enmienda 82, de Chunta Aragonesista. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Cinco a favor, sesenta y uno en contra y ninguna abstención.**

Votamos el artículo 62. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **El artículo se aprueba por unanimidad.**

La enmienda 93, de Chunta. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Ha obtenido cinco a favor, sesenta y uno en contra y ninguna abstención.**

Procede votar el artículo 66. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Este se aprueba también por unanimidad.**

Las enmiendas 97 y 102, de Chunta. El artículo 70 tiene dos enmiendas, la 97 y 102, de Chunta Aragonesista. Vamos a proceder a su votación conjunta o separadamente.

El señor diputado LACASA VIDAL [desde el escaño]: Señor presidente, solicito votación separada.

El señor PRESIDENTE: Señor Lacasa, a ver si lo entiendo bien: ¿usted pide que se voten la 97 y la 102, de Chunta, separadamente? Porque luego votaremos la suya, como es lógico. Muy bien, pues, entonces, ponemos a votación la enmienda 97, de Chunta Aragonesista. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Ha obtenido cinco a favor, sesenta y uno en contra, ninguna abstención.**

Y ahora sometemos a votación la 102, de Chunta Aragonesista. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Esta ha obtenido seis a favor, sesenta en contra y ninguna abstención.**

Y ahora vamos a someter a votación la 101, que es de Izquierda Unida. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Ha obtenido seis a favor, sesenta en contra y ninguna abstención.**

No aceptadas las enmiendas, procede, pues, la votación del artículo 70. ¿Votos a favor del artículo? ¿Votos en contra? ¿Abstenciones? **Sesenta a favor, ninguno en contra y seis abstenciones.**

Ahora procede votar la 110, de Chunta Aragonesista. ¿Votos a favor de la enmienda? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Cinco a favor, sesenta y uno en contra, ninguna abstención.**

Votamos el artículo 82. ¿A favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Obtiene la aprobación por unanimidad.**

La enmienda 116, de Chunta Aragonesista, para incorporar un nuevo Capítulo en el Título IV. Votamos la enmienda. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Ha obtenido cinco a favor, sesenta y uno en contra y ninguna abstención.**

La enmienda 117 también solicita incorporar un nuevo Título. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Ha obtenido también cinco a favor, sesenta y uno en contra y ninguna abstención.**

Pasamos al artículo 92, y, en primer lugar, la enmienda 123, de Chunta Aragonesista. ¿Votos a favor? ¿Votos en contra? ¿Abstenciones? **Cinco a favor, sesenta y uno en contra, ninguna abstención.**

Votamos el artículo 92. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Sesenta y uno a favor, ninguno en contra y cinco abstenciones.**

El artículo 93 tiene las enmiendas 125, 126, 128, 129 y 130, de Chunta Aragonesista.

El señor diputado LACASA VIDAL [desde el escaño]: Sí. Señor presidente, solicito la votación separada de la 130. La 130 va por un lado y las demás pueden ir juntas por mi parte.

El señor PRESIDENTE: De acuerdo. Pues, en primer lugar, ¿votos a favor de la 125, 126, 128 y 129? Gracias. ¿En contra? ¿Abstenciones? **Cinco a favor, sesenta y uno en contra y ninguna abstención.**

Y, ahora, ¿votos a favor de la enmienda 130? ¿Votos en contra? ¿Abstenciones? **Ha obtenido seis a favor, sesenta en contra y ninguna abstención.**

Votamos el artículo 93. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones?

Sesenta a favor, ninguno en contra y seis abstenciones.

Artículo 94. Existen dos enmiendas de Chunta, la 133 y 134, que sometemos a votación conjuntamente. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Cinco a favor, sesenta y uno en contra, ninguna abstención.**

Votamos el artículo 94. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **El artículo obtiene sesenta y uno a favor, ninguno en contra, cinco abstenciones.**

La enmienda 138, de Chunta Aragonesista. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Cinco a favor, sesenta y uno en contra, ninguna abstención.**

Votamos el artículo 97. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **El artículo se aprueba por unanimidad.**

La enmienda 141, de Chunta Aragonesista. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Cinco a favor, sesenta y uno en contra, ninguna abstención.**

Votamos el artículo 101. ¿A favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Se aprueba por unanimidad el artículo.**

La enmienda 149, de Chunta Aragonesista. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Cinco a favor, sesenta y uno en contra, ninguna abstención.**

Votamos el artículo 116. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Sesenta y uno a favor, ninguno en contra y cinco abstenciones.**

Enmienda 151, de Chunta. ¿A favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Cinco a favor, sesenta y uno en contra y ninguna abstención.**

Procede, pues, votar el artículo 118. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **El artículo se aprueba por unanimidad.**

La enmienda 152, de Chunta, para introducir un nuevo artículo. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Decae porque ha obtenido cinco votos a favor, sesenta y uno en contra y ninguna abstención.**

La enmienda 153, de Chunta, también propone otra introducción de disposición adicional. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Decae por obtener seis a favor, sesenta en contra y ninguna abstención.**

A la disposición transitoria tercera tenemos la enmienda 154, de Chunta Aragonesista ¿Votos a favor de la enmienda? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Cinco a favor, sesenta y uno en contra y ninguna abstención.**

Procede, pues, votar la disposición transitoria tercera. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Sesenta y uno a favor, ninguno en contra y cinco abstenciones.**

Y, por último, votaremos el título de la ley y los Títulos y Capítulos de la misma. ¿Votos a favor? ¿En contra? ¿Abstenciones? **Se aprueban por unanimidad.**

Muchas gracias. Queda finalizada la votación y se abre el turno de explicación de voto si sus señorías necesitan hacer uso del mismo.

Gracias. Antes de pasar al punto siguiente del orden del día ruego a los señores portavoces se acerquen a la mesa un minuto. *[Pausa.]*

7. Aprobación por el Pleno de las Cortes de Aragón del Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad

(B.O.C.A. núm. 295, de 13 febrero 2003)

PRESIDENCIA DE LAS CORTES DE ARAGÓN

El Pleno de las Cortes, en sesión celebrada los días 6 y 7 de febrero de 2003, ha aprobado el Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad, con el texto que se inserta a continuación.

Se ordena su publicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111.1 del Reglamento de la Cámara.

Zaragoza, 6 de febrero de 2003.

El Presidente de las Cortes
JOSÉ MARÍA MUR BERNAD

Ley de régimen económico matrimonial y viudedad

[El texto aprobado por el Pleno coincide literalmente con el del Informe de la Ponencia ya publicado antes.]

E) TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE LA PROPOSICIÓN DE LEY ANTE LAS CORTES GENERALES DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE MATRIMONIO (CONTINUACIÓN)

1. Debate de toma en consideración de la proposición de ley ante las Cortes Generales de modificación del Código civil en materia de matrimonio
(*Diario de sesiones de las Cortes de Aragón* núm. 53, Legislatura V, Sesión Plenaria de los días 25 y 26 de octubre de 2001).

El señor diputado LACASA VIDAL: Muchas gracias, señor presidente.

Señorías.

Permítanme que al inicio de mi intervención rinda un homenaje a muchos hombres y mujeres que durante muchos años han tenido que vivir su orientación sexual, una parte esencial de su vida, la han tenido que vivir en el silencio, en el miedo, en la necesidad de no reflejar ante la sociedad todo lo que ellos mismos eran.

Yo creo que ha sido ejemplificador ayer mismo, cuando leíamos, en la contraportada del diario nacional de mayor difusión, el testimonio de un ex presidente de Comunidad Autónoma, de un ex ministro del Gobierno de España y un actual senador socialista, don Jerónimo Saavedra, cuando relataba qué pasos había dado él para provocar lo que se conoce vulgarmente como «salir del armario» (el *coming out*, que es la expresión inglesa que define esta situación) y cómo este proceso había tenido que ser muy complejo, muy costoso, en una sociedad que todavía tenía que superar muchos tabúes, pero que finalmente había podido provocar esta situación. Y decía él textualmente, en ese comentario del diario *El País:* «Para mí, este cambio de actitud ha supuesto una pequeña victoria de la tolerancia y quizá de algo más: del reconocimiento de la autenticidad y la coherencia entre lo que se piensa y cómo se vive. Si todos fuesen auténticos, nadie tendría que salir de los armarios para animar a otros a hacerlo». Yo creo que son unas palabras perfectamente ejemplificadoras del itinerario vital que todavía muchos hombres y mujeres de este país tienen que seguir planteándose.

Y frente a esto, actitudes desde los poderes públicos no siempre de comprensión. Los poderes públicos deberían ser quienes marcasen la pauta con claridad en el esfuerzo y en la lucha por la plena igualdad de derechos y, en este caso, por la expresión de todos los afectos y por la expresión de todas las orientaciones sexuales.

En este sentido, tenemos que seguir denunciando que los poderes públicos en algún caso (en este supuesto singular, por parte del Partido Popular en el nivel central) siguen poniendo chinas en el camino. Y aquí quiero citar, en el mes de octubre de este año, la denuncia del Consejo de la Juventud de España, que ha visto boicoteada una campaña de publicidad por parte del Ministerio de Asuntos Sociales en la cual se ha prohibido la financiación de un *spot* en el que se promocionaba el asociacionismo juvenil, y en ese *spot* parecía que el pecado era que aparecían dos jóvenes *gays* besándose; ése era el crimen innombrable que motivaba el obstruccionismo a la campaña «Únete», que era la campaña que promocionaba el Consejo de la Juventud de España.

Vemos, pues, que en algún sector de los poderes públicos de este país, en concreto en el Partido Popular en el ámbito central, ha habido una posición de inflexibilidad debido a una posición de esconder la realidad social, la diversidad también de orientación sexual, que en otros países, sin embargo, no tiene ningún problema, y ya desde hace muchos años, incluso décadas, todos podemos recordar que ya hace muchos años el ejército holandés presentaba carteles de oferta de incorporación al ejército holandés en los cuales aparecían parejas de *gays* o parejas de lesbianas como forma de mostrar que el ejército también se abría a esa orientación sexual diferente. Creo que en nuestro país todo esto ha venido con mucho retraso, aunque también es cierto que, últimamente, algún militar ha salido del armario y ha protagonizado alguna portada de revistas de *gays*.

En todo caso, el objeto de la toma en consideración de esta proposición de ley es cumplir lo que la Constitución española proclama, y es la plena igualdad de todos sus ciudadanos, independientemente de cualquier consideración de creencias, credo político y también, por supuesto, cualquier orientación sexual que tengan los ciudadanos de este país.

Recordábamos ya en debates anteriores que el Parlamento Europeo había proclamado una importante Resolución sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y de las lesbianas en la Comunidad Europea. Ya en el año noventa y cuatro se había proclamado esta Resolución, en la que se defendía la igualdad de trato para todos los ciudadanos y ciudadanas, independientemente de su orientación sexual, considerando que los cambios sociales exigen en muchos Estados miembros una 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 dichas adaptaciones. Quiero recordar en este caso que

países como Holanda o Alemania, miembros de la Unión Europea, ya han consagrado el matrimonio de parejas de *gays* y de lesbianas.

Dice el Parlamento Europeo, en esa Resolución del noventa y cuatro, que estima que la Comunidad 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 o por adoptar. Pide a los Estados miembros que supriman todas las disposiciones jurídicas que criminalizan y discriminan las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo, y pide a la Comisión que presente una propuesta de recomendación sobre la igualdad de las lesbianas y de los homosexuales. Y, en concreto, se cita que esa Recomendación que se plantea a la Comisión Europea, y cito textualmente porque es un párrafo muy importante, esa disposición «debe poner fin a la prohibición de contraer matrimonio o de acceder a regímenes jurídicos equivalentes a las parejas de lesbianas o de homosexuales. La recomendación debería garantizar los plenos derechos y beneficios del matrimonio, permitiendo la inscripción de la convivencia». Creo que este postulado, asumido por la mayoría del Parlamento Europeo, es un postulado muy importante y que es el momento ahora de transponer en el ámbito interno del Estado español, creo que es la ocasión perfecta para hacerlo.

Señorías, el artículo 32 de la Constitución española reconoce el derecho del hombre y de 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, en la Ley 30/1981, modificó la regulación matrimonial tradicional 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 de 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, 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 30/81, 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 por 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 el artículo 32, y el Código civil, en el 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 la denominadas «familias monoparentales», ajenas a cualquier relación de pareja estable, ya sea matrimonial o no matrimonial. Entre los modelos familiares descritos, existen y tienen reconocimiento y aceptación social las parejas del mismo sexo, es decir, las parejas integradas por personas de orientación homosexual.

Esta realidad de las parejas homosexuales de *gays* y lesbianas ha tenido ya reflejo legislativo en nuestro ordenamiento jurídico, a través de distintas leyes autonómicas en las que se reconoce un conjunto de derechos y deberes parecido, pero no alcanzando todavía, por supuesto, los propios de la institución matrimonial. Recordemos que nuestra propia comunidad autónoma tiene vigente una Ley de uniones de parejas estables y, por lo tanto, ha sido en cierta medida pionera ya en este desarrollo.

Sin embargo, pese a la existencia de leyes de parejas estables donde, junto a las parejas heterosexuales, se incluyen 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. Aquí, lo que no se persigue, y cualquiera lo puede entender, es la obligatoriedad de nada, pero lo que se persigue prohibir es la discriminación en la imposibilidad de acceder al vínculo matrimonial, de tal manera que, si las parejas lo desean, puedan conseguir alcanzar este vínculo matrimonial.

El legislador ordinario está ocupado en 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.

Simplemente, daré un dato: todos conocen, porque fue público,

que en el mes de mayo de este mismo año, en una consulta realizada por el prestigioso instituto demoscópico Opina, a la pregunta de «¿cree usted que las parejas homosexuales deberían tener los mismos derechos que los matrimonios?», el 75% de los encuestados decía sí creer que deben tener los mismos derechos que los matrimonios; un 17% decía que no, un 3,9% no sabía, y un 3,9% no respondía. Creo que el dato demoscópico, aunque sólo pueda ser tomado como un dato de referencia, es suficientemente categórico al respecto de cómo percibe hoy la sociedad española y la aragonesa la necesidad de provocar la igualdad absoluta, también, por supuesto, en relación al vínculo matrimonial.

El legislador no puede olvidar que el pilar fundamental sobre el que se sienta 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 de *gays* y lesbianas 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 ello, señorías, entenderán que planteemos en este parlamento dar un paso trascendente, y es que este legislador autonómico apruebe una proposición de ley tras la correspondiente tramitación parlamentaria (toma en consideración por el Pleno, trámite de ponencia, enmiendas, discusión y vuelta al Pleno de las Cortes) para que, finalmente, el texto resultante en esta cámara legislativa sea trasladado al legislador estatal. Sea trasladado al legislador estatal con toda la solemnidad que implica que un parlamento autonómico, depositario de la soberanía de los aragoneses y de las aragonesas, sea capaz de plantear ante las instituciones centrales su posición importante en defensa de la igualdad y de la no discriminación por razones de orientación sexual.

Y para ello pedimos, señorías, la modificación de tres preceptos, simplemente tres preceptos, del Código civil. Todos son preceptos que, en el matrimonio, siempre aluden a la mujer y el hombre. Por lo tanto, siempre que aparezca esta referencia (artículos 44, 66 y 67 del Código civil), lo que planteamos es que desaparezca la expresión «la mujer y el hombre» para que aparezca la expresión «los cónyuges», entendiendo por cónyuges parejas heterosexuales (mujeres-hombres), o parejas de *gays* (hombre-hombre) y de lesbianas (mujer-mujer), de manera que sea posible que cualquier vínculo estable de relación, cualquier vínculo de afectividad, por diferente que sea su orientación sexual, pueda tener acogida, pueda tener cobijo y pueda tener reflejo en la protección que la legis-

lación, en este caso civil, otorga al matrimonio, otorga a esa unión y a esa estabilidad.

Entendemos que daríamos un paso importante, situaríamos al parlamento aragonés, nuevamente, a la vanguardia en la defensa de los derechos individuales y también, por supuesto, a la vanguardia de la no discriminación de la igualdad y de la no discriminación por materia de orientación sexual.

Creo que este esfuerzo es reclamable en esta cámara. Creo también que esto sintoniza perfectamente con la mayoría social. Creo que es el momento oportuno para realizarlo y creo que estamos en la legislatura adecuada para hacerlo. Por ello, sin extenderme más, señorías, pido su confianza, pido su apoyo para que hoy se tome en consideración esta iniciativa, que creo que soluciona o culmina una laguna, una discriminación todavía existente hoy en la legislación y que todavía, desde la proclamación de la Constitución, no hemos sido capaces de resolver, y, desde luego, situará en pie de igualdad a todos los ciudadanos y ciudadanas que hoy todavía tienen que luchar contra demasiadas dificultades, tienen que luchar contra demasiados obstáculos para hacer realidad lo que su corazón y su afectividad les dicta todos los días.

Nada más, y muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Muchas gracias, señor diputado.

¿Para intervenir en el turno en contra?

¿Para fijar posiciones?

Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista. El señor Bernal tiene la palabra.

El señor diputado BERNAL BERNAL: Gracias, señor presidente.

Señorías.

Intervengo en nombre de Chunta Aragonesista, iniciando el turno de los grupos que no van a votar en contra, deduzco, señor presidente: ya que nadie hace uso del turno en contra, supongo que nadie va a votar en contra. Por lo tanto, votaremos todos a favor o nos abstendremos, me imagino.

[El diputado señor CRISTÓBAL MONTES, desde su escaño, se manifiesta en los siguientes términos: «¡Qué bueno eres!».]

Los hay mejores. *[Risas.]*

Señorías, Chunta Aragonesista ha dejado ya claro, a lo largo de los debates que desde la pasada legislatura hemos mantenido en relación con la realidad cada día más evidente y cada día más asumida y cada día más perteneciente al ámbito de la tolerancia y al ámbito de la comprensión de la diversidad, que somos absolutamente defensores de los diversos modos, las diversas formas de afrontar las relaciones en esta sociedad.

Si citábamos el artículo 14 de la Constitución, aquel que dice que «los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social», y decíamos que, a partir de este

artículo 14 de la Constitución, no sería posible mantener cualquiera de los aspectos que supusieran una discriminación por razones sexuales, hoy tenemos que seguir acudiendo a la Carta Magna y citar el artículo 32, al que ya se ha referido brillantemente el señor Lacasa.

Cuando se habla de que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica en el artículo 32.1 de la Constitución, no implica más que eso: que el hombre y la mujer tienen derecho. Pero no dicen con quién tienen que contraer el matrimonio. Por eso no es necesario abordar de una manera distinta, de reforma de Constitución, una iniciativa como la que hoy ha defendido el señor Lacasa.

Y como bien se dice en el apartado 2 de ese artículo 32 de la Carta Magna, la ley regulará las formas de matrimonio, y en eso es en lo que hoy vamos a fijarnos y ése es el objetivo que el señor Lacasa plantea a esta cámara para su remisión a las Cortes Generales.

En nombre de Chunta Aragonesista, y muy brevemente, diré y recordaré que hay dos efectos que produce el matrimonio: unos, de carácter civil, y otros, de carácter administrativo. Y quiero recordar una vez más, como ya he mantenido en esta cámara, que los efectos de carácter administrativo incluyen los aspectos fiscales. Bien, esto, para el recordatorio de nuestra posición respecto a la Ley de parejas estables no casadas, en la que siempre defendimos que también implicara efectos fiscales.

Dijimos entonces y mantenemos ahora que la pareja estable que Chunta Aragonesista defiende es aquella que alcanza la máxima asimilación posible en esos dos aspectos: en los aspectos civiles y en los aspectos administrativos. Por lo tanto, si hemos defendido determinados aspectos administrativos, determinados aspectos civiles, entendemos que entre esos derechos está el derecho al matrimonio, y el derecho al matrimonio también entre personas del mismo sexo.

En consecuencia, nosotros vamos a votar a favor de la toma en consideración de esta proposición de ley para su remisión a las Cortes Generales.

Si así fuera, señor Lacasa, como supongo que va a salir adelante porque no hay —parece ser— ningún grupo que vaya a votarla en contra y, aunque hubiera muchas abstenciones, parece que sólo usted y Chunta Aragonesista ya seríamos seis y saldría adelante la toma en consideración, le adelanto ya, simplemente, que haríamos una enmienda a su texto, porque, igual que usted plantea en la disposición derogatoria que «quedarán derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan la presente Ley», entendemos que, además de eso, sería necesaria una disposición adicional en la que se dijera que, «a este efecto, se modificarán [no sólo se derogarán] cuantas disposiciones legales se opongan a lo establecido en esta Ley», especialmente, y usted lo sabe bien, la ley que regula el Derecho civil y el reglamento que se refiere al Derecho civil, porque si sale adelante este texto habría que introducir modificaciones en esa ley del Registro civil.

Muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Gracias, señor diputado.

Por el Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, la señora Costa tiene la palabra.

La señora diputada COSTA VILLAMAYOR: Gracias, señor presidente.

Señorías.

Adelanto que el Partido Aragonés va a abstenerse. Nos encontramos analizando un tema de total actualidad. Parlamentos autonómicos, nacionales, europeos, mundiales, se ven en la obligación de tomar posiciones hacia esta demanda de la sociedad. En alguno se ha aprobado; en la mayoría, no.

Yo diría que asistimos a un proceso de cambio, todavía no bien definido, sobre lo que en este momento la sociedad quiere al respecto.

Holanda ha legalizado el matrimonio entre homosexuales; el Ayuntamiento de Barcelona se manifestó en el mismo sentido; sin embargo, el Parlamento catalán se manifiesta en sentido contrario. Estos días también fue rechazado en el Parlamento Vasco; el Partido Popular se abstuvo.

Lo que sí existe en muchísimos países es legislaciones sobre parejas de hecho, también en Aragón (Ley 6/1999), que incluye a las parejas homosexuales, y algunos de ellos recogen casi los mismos derechos que los matrimonios heterosexuales.

Hoy día, la libertad individual tiene ante sí un amplio abanico de relaciones, y las legislaciones, que normalmente van por detrás de la sociedad, deberán recogerlo en sus leyes. ¿Pero cómo?

En este momento, el legislador puede optar ante el tema que tratamos, por que se solicite la posibilidad de un matrimonio de homosexuales o crear nuevas fórmulas jurídicas.

Señorías, es curioso que, mientras a los homosexuales no les basta con ser reconocidos como parejas de hecho y solicitan poder celebrar un matrimonio, las parejas heterosexuales, que normalmente se casaban, solicitan la Ley de parejas de hecho porque en un alto porcentaje no quieren celebrar un matrimonio. En el fondo subyace una posibilidad de igualdad y de libertad en la elección en la dirección que sea, que dará trabajo a los legisladores. Curiosa una sociedad que demanda tanta regulación, tanta legislación. ¿Dónde quedaron los ácratas?, me pregunto.

Tal vez yo debería haber dicho que nos abstenemos porque no somos partidarios ni del matrimonio homosexual ni del heterosexual, pero no lo he dicho porque no se ajustaría a la realidad.

Aunque el Estado español sea laico, la sociedad española se mueve con cultura y leyes con fuerte influencia religiosa, que vincula el matrimonio, fundamentalmente, a la reproducción. Ése es un hecho innegable, que no podemos obviar, sin que esto signifique que no debamos caminar en otras direcciones. ¿En qué momento? ¿Ha llegado ya?

Señorías, para argumentar la abstención del PAR, voy a recoger

opiniones de distintos juristas. Exactamente, el señor Martínez de Aguirre mantiene que, en el campo del Derecho, es importante mantener el sentido propio de las palabras. El matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer; la unión entre homosexuales no es matrimonio por la misma razón por la que una permuta no es una compraventa. Esto no supone un juicio de valor respecto de las uniones homosexuales, de la misma forma que un contrato de permuta no supone nada malo por no ser compraventa.

Y sigue argumentando que, de la unión de un hombre y una mujer, nacen y en ella se desarrollan los futuros miembros de la sociedad. La razón de la regulación jurídica del matrimonio no es la afectividad (a quienes se casan no se les pregunta si se quieren, sino si quieren casarse) ni la mera situación de convivencia, presente en otros ámbitos, desde el militar al conventual. Y remata su exposición diciendo que las uniones homosexuales no son equiparables al matrimonio desde el punto de vista de su funcionalidad social.

Estamos ante una unión legal protegida por el Derecho. Esto lo diferencia de cualquier otro tipo de uniones posibles no protegidas por el Derecho, como las parejas del mismo sexo, que pueden estar protegidas en diferentes fórmulas jurídicas, pero que no se igualan ni mucho menos a la protección dispensada al matrimonio. Numerosos juristas avalan con argumentos planteamientos similares y aluden a que dicha admisión desnaturalizaría la institución matrimonial: Viladrich, en *El pacto conyugal. Agonía del matrimonio legal*; Gómez, *Familia y matrimonio*; Ibán, *El matrimonio en la Constitución*, etcétera. Es largo el listado de publicaciones.

Pero hay otra dirección, con opiniones también de juristas a favor del matrimonio entre homosexuales. Mantienen que los argumentos que he expuesto anteriormente pueden ser perfectamente válidos en el seno de una mentalidad religiosa u ordenamiento imbuido de religiosidad, pero opinan que no debe trasladarse literalmente a un esquema laico de relaciones sociales, donde el matrimonio puede tener otras funciones no necesariamente coincidentes. Y don José Quesada añade que el Código civil es el que debe determinar el tipo de matrimonio dentro de los límites constitucionales, pero acorde con las demandas sociales de la comunidad.

Por lo tanto, el matrimonio será lo que mayoritariamente queramos los españoles que sea. Las definiciones que se plantean de matrimonio serán acertadas si hacemos abstracción del dato del sexo de los cónyuges. El matrimonio vendrá a ser la unión legal de dos personas tendente a permitir el libre desarrollo de la personalidad de los cónyuges, y quiero subrayar: libre personalidad de los cónyuges (De Verda y Beamonte, *Principios de libre desarrollo de la personalidad*, entre otros).

El 26 de septiembre de 2000, la asamblea parlamentaria del Consejo Europeo ha recomendado a los países miembros que adopten medidas para poner fin a la discriminación de los homosexuales. A estas recomendaciones debe añadirse, lógicamen-

te, todos los tratados sobre derechos humanos fundamentales firmados por los Estados miembros de la Unión Europea, porque no debemos olvidar nunca que los derechos de lesbianas y *gays* son derechos humanos fundamentales, y no se puede hablar de que los derechos de estas personas son respetados si se les niega el derecho básico de constituir familias. He aquí otras opiniones. Tal vez tendría que pasar de opiniones, y que una directiva europea futura marque pautas en este sentido a todos los países miembros.

Como he dicho al principio, señorías, es un momento donde confluyen opiniones y argumentaciones muy diversas, como he intentado plasmar con mis palabras, que inclinan al Partido Aragonés en estos momentos a abstenerse.

Muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Muchas gracias, señora diputada.

Por el Grupo Parlamentario Socialista, la señora Encarna Mihi tiene la palabra.

La señora diputada MIHI TENEDOR: Gracias, señor presidente.

Antes de comenzar mi intervención, quiero hacer una aclaración, y es que, cuando nosotros nos referimos al matrimonio homosexual o a los homosexuales en esta intervención, nos referimos a los hombres *gays*, a las mujeres lesbianas, a los transexuales hombres y mujeres. Y ya comienzo mi intervención, habiendo aclarado este aspecto.

Señorías, vivimos una época en una sociedad en constante desarrollo y evolución, una sociedad dinámica que avanza, que procura perfeccionarse, que derriba muros y tabúes, que plantea y demanda soluciones a los nuevos problemas que encuentra en su camino, y desde cuyo signo y realidad se formulan nuevos enfoques, socialmente adaptados, que afectan a problemas viejos que se entiende que han tenido y tienen un tratamiento dentro de nuestro ordenamiento jurídico adverso y ajeno a la realidad social y a las formas de convivencia que los ciudadanos van imponiendo, y con las que se dotan o pretenden dotarse primando y anteponiendo los derechos de las personas sobre otras consideraciones que, normativas o no, obstaculizan su desarrollo y ejercicio, cuando no lo restringen, niegan o conculcan.

El anhelo y el deseo de perfeccionamiento del sistema democrático que los propios ciudadanos hemos elegido libremente como marco político y social de convivencia es el motor que dinamiza y autoalimenta la voluntad de cambiar lo caduco, de sustituir lo innecesario por lo útil, como expresión del ejercicio de los derechos individuales y colectivos, en la tarea de perfeccionamiento del marco democrático del que son primeros, últimos y legítimos titulares los ciudadanos.

Las instituciones depositarias de la voluntad popular debemos tutelar y garantizar los derechos de los ciudadanos colectivos e individuales, velando por su ejercicio democrático, huyendo de concepciones que, aun fundamentadas en la normativa, no conducirían ni contribuirían a su adecuación y mejora desde las más elementales normas

de raciocinio, sino a la defensa rigorista de la norma, entendiéndola como un fin en lugar de como un medio sujeto a evolución y, por tanto, mejorable.

Pensamos que los ciudadanos no nos han elegido para ser los gendarmes de un orden establecido, legítimo, sí, pero inamovible, porque ese orden será tan legítimo como puedan serlo las propuestas que se formulen para su modificación y como lo sean las posibilidades de revisión y adecuación del mismo.

Señorías, no son pocas las ocasiones en que unos y otros, tirios y troyanos, en los debates de esta cámara, nos hemos tirado a la cara un concepto que no se desvirtúa por el mal uso que del mismo hayamos podido hacer en la refriega parlamentaria, malintencionadamente o no. La realidad social y las necesidades que plantea van muy por delante de las soluciones que para los mismos demanda, y al final acaba imponiéndose e imponiéndolas.

Con la finalidad y el espíritu de caminar, al menos, a la par que nuestra sociedad, abordamos la propuesta de ley de modificación del Código civil en materia de matrimonio, presentada por Izquierda Unida, sobre la que efectuamos las siguientes consideraciones, con el ánimo no de entablar una batalla jurídica, sino de entablar un debate de ideas, de tolerancia, de derechos de las personas, con independencia de su situación y de sus opciones vitales y personales.

Inscribimos el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo en este contexto, y con ello pensamos que contribuimos a la constitución de una sociedad plural, igualitaria y justa, donde todos los ciudadanos tengan derecho a vivir su vida con normalidad y satisfacción, con las mismas oportunidades, derechos y obligaciones, evitando que algunas personas o algunos sectores de población tengan mermados sus derechos de forma jurídica y social.

Reconociendo que las personas homosexuales nunca han sido consideradas como tales personas, sino que siempre se ha hablado de ellos por su condición y en función de la misma, se comprende que no justifica que no se les haya considerado sujetos de derechos individuales, como el resto de los ciudadanos.

Al plantear el reconocimiento de este derecho de las personas homosexuales y su reflejo normativo que lo garantice y asegure, no hacemos sino reconocer la normalidad que comprende las aspiraciones de muchas personas, que necesitan, como todo el mundo, seguridad económica, emocional, tener familia, vida afectiva, etcétera.

Hoy en día, el matrimonio es, sobre todo, un compromiso sentimental que, al estar reconocido por el Estado, tiene unas claras connotaciones legales: otorga a los contrayentes el derecho a tomar decisiones que afectan a la vida y la muerte desde el punto de vista médico y tiene connotaciones económicas (derecho a heredar, recibir una pensión, etcétera).

La restricción, el veto al acceso al derecho de las personas en este campo vital, que se mantiene desde las posiciones políticas de la dere-

cha en el conjunto de nuestro país y que se manifiesta en el rechazo por la mayoría parlamentaria del Partido Popular en el Congreso en el último intento de regular el acceso al matrimonio de las parejas del mismo sexo, que se justifica o pretende hacerlo desde el debate jurídico y la interpretación partidaria de nuestra Carta Magna, oculta una realidad incontestable: no se quiere permitir que las personas homosexuales contraigan matrimonio.

Pero el hecho cierto, señorías, es que algunas lo contraen. Se calcula que un 20% de los hombres de orientación homosexual se casa con mujeres heterosexuales: es lo que técnicamente se ha dado en denominar «matrimonio heterogéneo». De todos los hombres casados, se calcula que entre un 2% y un 4% son homosexuales, y sólo en España estos porcentajes representan miles de hombres casados. Por lo que se refiere a las mujeres de orientación homosexual, más del 30% se casan, y aproximadamente el 50% de mujeres de orientación lésbica tienen hijos.

Las razones que se aducen para casarse van desde el deseo de tener hijos al de ocultar su orientación homosexual, no quedarse solos, amor por su pareja, porque todos los demás se casan, creer que dejarán de ser homosexuales cuando se casen, etcétera. Lo habitual es que los matrimonios heterogéneos acaben en divorcio, separación o anulación, una vez que el marido o la esposa informa de su orientación a su cónyuge.

Desde otro punto de vista, la concepción eclesiástica del matrimonio procreador, finalidad única del matrimonio, presenta también sus contradicciones, admitiéndose que hombres y mujeres que, por razones de edad, patológicas o clínicas, no puedan tener hijos lo contraigan, con lo que el problema se plantearía en este campo en que se niega a unos lo que a otros se permite. La reforma del Código civil impulsada por UCD en 1981 ya apuntaba en parte el debate que se nos plantea hoy cuando se suprimió la capacidad de procrear como requisito para el matrimonio.

Señorías, en el pasado, las actitudes de intolerancia hacia la homosexualidad han sido tan acusadas que los mitos que la rodean no se han disipado hasta muy recientemente. La intolerancia que ha conllevado incluso a la pena de muerte por actos no naturales, abolida en Estados Unidos tras la independencia y, en Europa, a principios del siglo XIX, ha hecho que hasta hace pocas décadas la homosexualidad continuase considerándose actividad delictiva en casi todo Occidente, lo que en parte explica que, a pesar de que el rechazo a las personas homosexuales ya no está consagrado por la ley, continúa pesando en la consideración emocional de muchas personas.

El reconocimiento por la ciencia de que la homosexualidad no es ni una perversión ni una enfermedad ni está directamente asociada con ninguna forma de perturbación psíquica, sino que es algo natural, que entra dentro de la privacidad de las personas, se efectúa por la Asociación de Psiquiatras Americanos en 1973 y por la Organización Mundial de la Salud desde 1993, suponien-

do, aunque tardío, un avance definitivo frente a las teorías eclesiásticas y de los sectores más conservadores, que venían calificando como crímenes contra la naturaleza las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo.

Hoy, la homosexualidad se ha normalizado, estando cada vez más comprendida y aceptada en la vida social cotidiana en nuestro entorno, recogiendo este hecho distintas legislaciones de países como Suecia, Noruega, Dinamarca, Groenlandia, Hungría... Bueno, son tantos que yo creo que no merece la pena nombrar ya más.

También muestra de los cambios que se producen en clave de derechos fundamentales son las diversas propuestas de resolución relativas a la igualdad de derechos de los homosexuales y de las lesbianas depositadas por el Parlamento Europeo.

En España, a falta de normativa nacional, las Comunidades Autónomas, las empresas privadas, los ayuntamientos dentro de sus competencias, recogen diferentes derechos a las personas homosexuales. Las leyes de Cataluña, Aragón, Valencia, Navarra y más de doscientas poblaciones han abierto registros de parejas. Esto demuestra que la sociedad española está cambiando y es más tolerante con los homosexuales, como así lo confirman las encuestas: la realizada por el CIS en 1997 afirmaba que el 60% de los españoles debía tener los mismos derechos, con independencia de su orientación sexual; otra más reciente, la de Sigma 2, publicada por el diario *El Mundo* en enero de este año, asegura que el 75% de los españoles afirma que se deben permitir las bodas para los homosexuales; la última, publicada por la Cadena Ser, refleja los mismos datos.

Quienes se oponen al matrimonio de las parejas del mismo sexo lo condenan por considerarlo frívolo o antinatural, creyendo que legitimaría una orientación sexual que el Estado debería hacer lo posible por reprimir.

Se ha evolucionado, es cierto, pero no en la legislación, en la que fundamentalmente hay que referirse al abordar el tema del matrimonio entre personas del mismo sexo. Aunque el Código penal refleja en sus artículos el hecho de que las relaciones homosexuales no son análogas a las del matrimonio heterosexual, incluso en esta cámara, en los debates, establecemos la condición antes que la persona. Si valorásemos a las personas sin tener en cuenta sus opciones sexuales, sería más fácil entregarles sus derechos como tales, y no en función de su apellido.

Una de las herramientas utilizadas en el debate jurídico, que no rehuimos, pero que no es el que estamos planteando, es el recurso a los textos constitucionales y su interpretación para establecer una barrera de carácter infranqueable que impida la equiparación total de los derechos de las personas de orientación homosexual.

Es necesario recordar que en 1978, durante el debate del anteproyecto constitucional, el PSOE planteó la necesidad de dar un redactado constitucional al matrimonio que recogiera la diversidad

de orientaciones sexuales y que posibilitara el acceso al matrimonio de las parejas homosexuales.

Sería el Tribunal Constitucional el único órgano que en última instancia podría decidir, ya que, en todo caso, lo que se plantea no deja de ser opinión, y, opiniones, las hay distintas en función de los juristas que las emiten. Entre ellas, la de señalar que el hecho de que se mencione al hombre y la mujer como titulares del derecho a contraer matrimonio, mientras que en otros capítulos de la Constitución se habla de «los españoles», no significa necesariamente que el matrimonio tenga que tener sólo lugar entre hombre y mujer. El uso de la expresión «el hombre y la mujer» se puede interpretar como una reafirmación de la igualdad jurídica de hombres y mujeres en el capítulo matrimonial, igualdad esta que la ley no reconocía hasta época bien reciente.

No hay que tener en cuenta el significado subjetivo que dieron los redactores al texto constitucional, sino las innumerables interpretaciones, significados que aprobaron quienes refrendaron el texto. Lo que se sometió a referéndum no fue un significado exclusivo ni definitivo, sino un texto susceptible de ser interpretado de diversas maneras.

Una vez aprobada democráticamente la Constitución, el significado que a ese texto hubiesen dado sus redactores no tiene más valor que el significado que cualquier ciudadano o grupo de ciudadanos encontrara en el mismo para refrendarlo, y es manifiestamente insostenible la idea de que los millones de ciudadanos que aprobaron el texto constitucional en referéndum dieran un significado unívoco y exclusivo a determinadas expresiones ambiguas que aparecen en el texto.

Por último, y para finalizar nuestra intervención, manifestar que hoy no sólo votamos la modificación del Código civil: votamos si estamos al lado de la igualdad de oportunidades.

Nosotros, los socialistas, seguiremos trabajando para avanzar, cumpliendo nuestro compromiso con la libertad, la justicia y la solidaridad, en el empeño de construcción de una sociedad donde la forma de amar no sea motivo de discriminación, donde el derecho a la sexualidad no sea menoscabo en función de sexo, género u orientación de las personas. Un futuro, señorías, donde, como señalaba mi compañera Leire Pajín en el Congreso de los Diputados, el derecho a la felicidad sea patrimonio de todos, y no de unos pocos.

Muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Muchas gracias, señora diputada.

Por el Grupo Parlamentario Popular, don Ángel Cristóbal Montes tiene la palabra.

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES: Señor presidente.

Señoras y señores diputados.

Decíamos ayer... De nuevo, aquí les voy a dar un pequeño «disgusto» —entre comillas— a la divina progresía, a la divina izquierda. Han

transcurrido sólo siete días, señor Lacasa. La semana pasada nos trajo usted aquí, de nuevo, para ocuparnos de algo tan etéreo como la igualdad de las mujeres en la función política, en los mandatos electorales, en las listas, y hoy nos concita de nuevo para hablar de otro tema etéreo, cubriendo, pues, la cuota semanal que le corresponde de originalidad, de «progresismo» —entre comillas— y de esnobismo.

Y hoy nada más y nada menos nos trae usted aquí, señor Lacasa, la reforma del Código civil para admitir y regular el matrimonio de parejas homosexuales. Que siga el espectáculo, continúe la fiesta y esté garantizada la diversión, aunque nos situemos de nuevo bastante lejos de la función parlamentaria.

Señor Lacasa, el mes pasado tan sólo, el mes pasado —quiero decir que no hace cuatro o cinco años ni un decenio—, el mes pasado, el Congreso de los Diputados rechazó cinco proposiciones de ley, entre ellas una de ustedes, cinco proposiciones de ley en el mismo sentido que la que usted formula hoy: modificar determinados artículos del Código civil para que quepa el matrimonio de homosexuales o entre homosexuales.

¿Qué sentido tiene, señor Lacasa? Yo no acabo de entender sus circuitos mentales. Les voy a pedir un vademécum o una guía a sus compañeros socialistas, que parece que lo entienden perfectamente. Yo no acabo de entender cuáles son sus recovecos mentales para que una cosa de su propio grupo, que ha sido rechazada el mes pasado en Madrid, nos la traiga usted aquí ahora, a Aragón, para volverla a mandar a Madrid a que siga la suerte que siguió su iniciativa y las otras cuatro restantes, porque no se va a cambiar en un mes la posición. O sea, que lo que a usted le expulsan por la puerta, lo quiere meter por la ventana, y lo quiere meter a través de un parlamento regional, obligándonos a pronunciarnos en temas que ni nos van ni nos vienen como parlamento regional, como parlamento regional, para volver a Madrid a dar el espectáculo y para hacer el ridículo de nuevo otra vez.

Señor Lacasa, yo me lo imagino a usted de todas las formas posibles, porque aquí ha salido con todos los disfraces del mundo y nos ha manifestado que puede hacer todos los papeles que se le asignen, cualquiera, por muy escabroso que sea. Pero no me lo imagino en uno, eso sí que no me lo puedo imaginar: al señor Lacasa, reformando desde Aragón el Código civil, el centenario Código civil. No me lo imagino de ninguna manera, ¡de ninguna manera!, se ponga usted la ropa que se ponga, se disfrace como se disfrace y se ponga el capirote que le dé la gana. No me lo imagino, señor Lacasa, no me lo imagino de ninguna manera.

Pues bien, poco importa lo que ha pasado hace sólo un mes en el parlamento español, en el Congreso de los Diputados, sede natural de esta materia, que ha rechazado hasta cinco proposiciones de ley en la misma dirección que la que hoy nos reúne aquí. Poco importa, porque las Cortes de Aragón, como si se tratara de la Convención Revolucionaria francesa o de un Sóviet Supremo de los obreros campesinos

y soldados o de la ONU, inasequible al desaliento y en un ejercicio de más difícil todavía, se enfrenta ahora a proponer al Congreso de los Diputados la plena admisión del matrimonio de homosexuales y la reforma del Código civil en tal sentido. ¿Se podrá evitar el sonrojo? Yo no lo puedo evitar, la verdad, no lo puedo evitar.

Y, por cierto, señor presidente, en una de las intervenciones de las que me han antecedido, me parece que era del señor Lacasa también, la primera intervención, ha vuelto a decir algo que a mí me llama sobremanera la atención, porque es que llueve sobre mojado, y creo que alguna vez tendremos que darnos cuenta del sentido de las proporciones, del papel de cada uno y de dónde estamos cada uno, y sobre todo debajo de qué marco estamos. Todos somos diputados y hemos prometido o jurado defender la Constitución, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, y, claro, usted ha dicho esta mañana, y lo han dicho otros parlamentarios en alguna ocasión y nunca se les llama la atención, y probablemente va siendo hora, señor presidente, de que se llame la atención, el señor Lacasa ha dicho que «el parlamento aragonés, depositario de la soberanía de los aragoneses y de las aragonesas», ha añadido, como dato de progresismo fino... ¿De qué soberanía habla usted, señor Lacasa? Ya está bien de que aquí se vaya deslizando la soberanía de los aragoneses. Soberanía, según la Constitución, no hay más que una, que es la de la nación española, de la cual emanan todos los poderes del Estado español, y no hay soberanías regionales ni soberanías territoriales. Y yo creo que va a llegar un momento en que vamos a tener que llamar la atención, porque eso no se puede decir, no se debe decir, porque se conculca la Constitución directamente. Pero, en fin, volvamos al tema.

Esta proposición de ley de Izquierda Unida va a salir, va a salir porque la CHA, y lo entiendo perfectamente, va a votar a favor —y en esto no rectifica ni marca nada, sigue la pauta, perfectamente digna y perfectamente respetable—, el PAR se va a abstener y el PSOE va a votar a favor. No es nada maravilloso que el PSOE vote a favor: presentó el mes pasado una proposición en Madrid, que fue derrotada también, pidiendo la modificación de los mismos artículos del Código civil que hoy usted pide modificar.

De todas formas, señores del PSOE, señores socialistas, llama la atención, llama la atención, y no porque se lo vaya a decir una vez más ni porque sea novedoso, pero llama la atención que, habiendo tenido ustedes este país en sus manos, con un amplísimo respaldo popular, durante nada más y nada menos que catorce años, descubran ahora, que están en la oposición, su gran veta progresista, su gran veta izquierdista, y lancen a la palestra y al parlamento iniciativas que pudieron y quizá hasta debieron, dado el respaldo popular que tenían, poner en funcionamiento durante los larguísimos catorce años de su mandato.

A mí me da la impresión de que ustedes han perdido el norte, han cogido, a la vejez, viruelas, y aquí, en Aragón, con tal de contar con el

voto treinta y cuatro de Izquierda Unida, han abandonado el miedo al ridículo y están dispuestos a disfrazarse de lagarteranas, si se lo pidieran y si hiciera falta. Pues bueno, ustedes sabrán lo que están haciendo, ustedes sabrán lo que están haciendo.

Les recomiendo tan sólo, porque lo comentaba hace un momento con un compañero, que se lean el magnífico artículo que Antonio Papell publicaba ayer en *Heraldo de Aragón*. Léanselo, léanselo y hagan un ejercicio estricto e individual de conciencia. Léanselo, porque les dice verdades como puños, sin herirles en nada, tratándoles como hay que tratarles, con toda la delicadeza del mundo, pero les dice verdades como puños.

Yo no sé, yo no sé cómo ustedes contemplan ser alternativa en este país a corto plazo, a corto plazo, con los planteamientos que están haciendo, que chocan diametralmente con los sentires, los valores, los principios y las categorías del español medio. No lo entiendo. Ustedes sabrán, ustedes sabrán.

Bueno, volvamos al tema: el matrimonio entre homosexuales, la última novedad del mercado, la última moda, la última *boutade* de la divina izquierda.

¿Vamos a ser menos en la pionera, adelantada y revolucionaria república mundial de Aragón para no tener también aquí una iniciativa al menos, ya que no podemos aprobarla? Si dependiera del señor Lacasa, la aprobaríamos aquí mismo ya y modificaríamos aquí mismo el Código civil; pero, como no se puede, pues no vamos a ser menos y vamos a tomar la iniciativa. ¡Qué malo es cuando se pierde el sentido de las proporciones y qué ridículo resulta en política pontificar sobre cosas que quedan lejos del campo de nuestras competencias!

Se alegará el precedente francés, el holandés, el danés..., hasta uno curioso, que decía la señora Mihi hace un momento. Dice: «No sé cuántos países tienen leyes, hasta Groenlandia...». No sé qué Estado es ése, señora Mihi, la verdad es que no lo sé. Groenlandia, no sé qué Estado es, la verdad. A lo mejor me he despistado esta mañana, ¿verdad?, pero no sé qué Estado es.

Pues bien, se alegará el precedente francés, holandés o danés, qué más da. Qué más da porque el matrimonio, señores diputados, y lo sabemos todos en nuestro fuero interno (la mayoría de los que estamos aquí somos casados y lo sabemos perfectamente), el matrimonio no es un juguete, no es una diversión, no es una moda o un instrumento acomodaticio, sino que, desde los orígenes del tiempo histórico, es lo que es, es lo que es, igual que una rueda es una rueda, igual que un alfiler es un alfiler e igual que un clavo es un clavo.

El matrimonio es lo que es: la unión de un hombre y una mujer, no la cohabitación de dos personas del mismo sexo, pues eso será lo que sea (uniones de hecho, parejas estables, parejas de hecho), pero no un matrimonio, no un matrimonio. Y ésta es una reflexión tan elemental que yo no entiendo cómo les cuesta aceptarla, aunque quizá en su fuero interno la acepten, aunque les cuesta admitirla: las cosas son lo

que son (los romanos hablaban de *natura rerum*, la naturaleza de las cosas). Las cosas son lo que son y nos pueden gustar más o menos, pero lo que no podemos hacer es cambiar la naturaleza de las cosas.

El matrimonio es, por naturaleza, la unión de un hombre y una mujer. Usted puede crear otra figura para homosexuales que podrá tener la misma dignidad que el matrimonio o, si quieren ustedes, más todavía, que podrá tener todos los derechos del mundo, que podrá tener todo el reconocimiento; pero lo que no podrán hacer nunca es llamarlo matrimonio, porque lo que no podrán hacer nunca es, a una cosa cuadrada, llamarla rueda, porque la rueda es redonda *ex natura* y, en consecuencia, no hay una rueda cuadrada. O no hay un alfiler que no tenga punta, porque el alfiler sirve para pinchar *ex natura,* y si, *ex natura,* sirve para pinchar, no puede haber un alfiler romo.

Pues, con el matrimonio, tres cuartos de lo mismo: el matrimonio es, *ex natura*, por su naturaleza, por su sustancia, por su historia, por su finalidad, la unión de un hombre y una mujer. Si ustedes unen dos hombres o dos mujeres, a eso le pueden llamar lo que quieran y le pueden dar, repito, toda la dignidad del mundo. Es fuente de familia; con la Constitución de la mano, en España es fuente de familia, sin ninguna duda, sin ninguna duda. Pero lo que no podrán hacer nunca es llamarlo matrimonio. Lo que no podrán hacer, hagan los esfuerzos legales que hagan, no podrán nunca convertirlo, naturalizarlo de matrimonio, porque pugna con la naturaleza de las cosas.

El gran politólogo inglés Sir Edmund Burke decía en una ocasión que hay un orden natural que mantiene a cada cosa en su sitio; está hecho para nosotros y nosotros estamos hechos para él, y nosotros estamos hechos para él. Pues bien, estos romanos —para ustedes, probablemente, tremendos reaccionarios—, estos romanos clásicos, tremendos reaccionarios para la progresía de hoy día, que se inventaron estas cosas, entre otras cosas, ésta del matrimonio...

Matrimonio, por cierto, sabrán ustedes que, etimológicamente, deriva de *matris munium* o 'cuidado de la madre'. ¿Quién será la madre en una pareja de homosexuales? Si a esa unión la llamamos matrimonio, ¿quién será la madre?, porque, hasta etimológicamente, matrimonio hace referencia a la madre, a la progenie, a la crianza. 'Cuidado, ayuda o protección de la madre' es el origen terminológico de «matrimonio».

Pues bien, decían estos tremendos reaccionarios romanos que *nuptiae sunt coniunctio maris et feminae* ('las nupcias son la unión del hombre y la mujer'), *consortium omnis vitae* ('consorcio para toda la vida', conocían el divorcio), *divini atque humani iuris communicatio* ('comunicación de derecho divino y de derecho humano'). Esto puede sonar a reaccionario, a arcaico, a periclitado, a todo lo que quieran, pero tiene un fondo de verdad, tiene un fondo de verdad, y se lo dice un viejo profesor de Derecho romano desde hace muchísimos años, tiene un fondo de verdad. Los romanos fueron un pueblo realista donde los haya.

Decía la politóloga Hannah Arendt que no ha habido pueblo en el mundo más dotado para la política (y esto es difícil de aceptar, teniendo el precedente del pueblo griego) que el romano, y probablemente es verdad. No ha habido un pueblo más político que el romano, porque era un pueblo realista, era un pueblo que tenía los pies en el suelo, que miraba las cosas con pragmatismo y que atinó. Y la prueba de que atinó es que estamos viviendo todavía de él, nuestros códigos viven todavía del Derecho romano en una parte importantísima, sobre todo el Derecho patrimonial, porque eran hombres universales, fueron hombres universales, de esos pueblos que en un determinado momento captan el sentido de las cosas y lo plasman para siempre, y el resto del tiempo se vive de ellos. Estamos viviendo y seguiremos viviendo de ellos.

Por lo tanto, se podrían equivocar en algunas cosas, pero en otras acertaron. Y acertaron en buena medida, en este tema al que estoy haciendo referencia, de conceptuar *ex natura*, por la naturaleza misma de las cosas, el matrimonio como la unión de un hombre y una mujer.

Pues bien, ahora se pretende que dos hombres o dos mujeres puedan unirse en matrimonio. Y yo pregunto: ¿y por qué no dos hombres y una mujer? ¿Y por qué no una mujer y dos hombres (la famosa regla de tres)? ¿Y por qué no?, claro, ¿y por qué no? ¿Y por qué no tres hombres y cuatro mujeres?, ¿por qué no?, ¿y por qué no? *[Rumores.]*

¿Y por qué no cinco mujeres y un hombre? ¡Fenómeno!, ¡fenómeno! *[Risas.]* ¡Magnífico!, ¡magnífico! Ahí tenemos al señor Ben Laden, por ejemplo, con cinco mujeres; ahí tenemos a su patrocinador el *mulá* (o la mula) de Omar, con cuatro o cinco mujeres, una de ellas, precisamente, una hija de Ben Laden, y, a su vez, Ben Laden casado con una hija del mulá Omar. Perfecto, perfecto. ¿Por qué no?, pero ¿por qué no?, ¿por qué no?

¿Por qué no la promiscuidad total? ¿Por qué no hacemos un gran matrimonio de todos con todas, de todos con todas, a la manera de...? *[Rumores.]* ¡Sí!, ¡sí!, ¡sí! A la manera de una tribu amazónica, y vivimos perfectamente en un gran cobertizo y nos lo pasamos bomba, además, garantizado. ¿Por qué no? ¿Por qué no? *[Rumores.]*

El señor PRESIDENTE: Vaya concluyendo.

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES: Termino.

Dos hombres o dos mujeres: ¿por qué?, ¿para qué?, ¿en función de qué? ¿Para qué mezclar las cosas, desnaturalizar las instituciones, fomentar la confusión o desvirtuar figuras milenarias, acrisoladas, pacíficas y respetadas? Yo no conozco la contestación, de verdad, yo no la conozco. Si la supiera, se la daría.

Termino, señor presidente.

¿Derechos de los homosexuales? Desde luego que sí, plenos derechos de los homosexuales. Pero reconocer plenos derechos a los homosexuales no quiere decir, como dice la proposición, derecho legítimo de los homosexuales al

matrimonio, porque eso es otra cosa, señor Lacasa. Derechos de los homosexuales en su ámbito natural, pero su ámbito natural no es el matrimonio, porque el matrimonio es, *ex natura*, repito, la unión de un hombre y una mujer. Ello no tiene que ver nada con el matrimonio.

Finalmente, aunque sólo sea de pasada —termino, señor presidente—, todos los intervinientes han mencionado el artículo 32 de la Constitución, que dice, como saben ustedes, «el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica». Bueno, todo es susceptible de interpretación, y en su día quizá el Tribunal Constitucional diga que, en función del artículo 32, se pueden casar los homosexuales, podría hacerlo perfectamente.

Pero hay una cosa que se llama interpretación, señor Lacasa, que usted lo sabe o debería saberlo —no en balde aparece en el libro de las Cortes como diplomado en Derecho—, debería saberlo, y es que habla de «el hombre y la mujer», no dice «toda persona» o «cualquier persona». Y si esta referencia al hombre y a la mujer no fuera como elementos personales del matrimonio, entonces ese texto del artículo 32 conduciría a un absurdo, y debe rechazarse siempre toda interpretación que conduzca al absurdo, y el absurdo sería que vendría a decir que los hombres son iguales a los hombres y las mujeres son iguales a las mujeres. Eso no tiene necesidad de decirlo, porque es una tontería, y, desde luego, el artículo 32 no dice eso.

El artículo 32 habla de que el hombre y la mujer son los únicos que pueden contraer matrimonio y los únicos que gozan del *ius connubi*, el derecho a celebrar justas nupcias, porque, en la diversidad de sexos, en la heterosexualidad, por más que quepa la familia fuera del matrimonio, y cabe con base en el artículo 32, y por más que se equiparen plenamente los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, como ha hecho, con buen sentido y con justicia, nuestra Constitución, lo que no se puede hacer es extender ciertas situaciones, ciertos estados y ciertos derechos a personas que, simplemente, no están conceptuadas, no están clasificadas, no están valoradas en la definición misma de la institución que se trate. El homosexual puede y debe formar familia, no hay ningún problema, pero nunca una familia matrimonial, porque habría que modificar la naturaleza misma del matrimonio. El derecho a constituir familia de los homosexuales es un derecho dignísimo, pero que debe tener su propio conducto. Y eso no es minusvalorarlos, sino, simplemente, colocar cada cosa en su sitio y darle el recto tratamiento a cada situación.

Muchas gracias, señor presidente.

[Aplausos desde los escaños del Grupo Parlamentario Popular.]

El señor PRESIDENTE: Gracias, señor diputado.

Concluido el debate, vamos a proceder, pues, a la votación.

Señorías, ¿votos a favor de la toma en consideración de la proposición de ley ante las Cortes Generales de modificación del Código

civil? Gracias. ¿Votos en contra? Gracias. ¿Abstenciones? **El resultado de la votación es: veintinueve votos a favor, veintiocho en contra y diez abstenciones.**

Se abre el turno de explicación de voto.

Señor Lacasa.

El señor diputado LACASA VIDAL: Muchas gracias, señor presidente.

Ante todo, quiero agradecer los votos y el apoyo del Partido Socialista y de Chunta Aragonesista a esta proposición de ley, así como también quiero agradecer el esfuerzo de comprensión del Partido Aragonés, que, con su abstención, ha permitido que hoy pudiéramos seguir debatiendo esta cuestión en la cámara. A partir de hoy se abre un proceso en el cual, además, hay posibilidad, como sugería algún grupo, de modificar o mejorar este texto normativo.

Señorías, desde luego, creo que quienes hemos votado a favor de esta proposición de ley no consideramos que hoy hayamos dado ni un espectáculo ridículo ni un espectáculo etéreo ni un espectáculo escabroso. Quizá otros intervinientes que han justificado un voto en contra sí hayan podido dar este espectáculo.

Señorías, lo que pretendemos evitar con esta iniciativa legislativa es que dignos diputados, en este caso, del Partido Popular, tengan que ausentarse de las votaciones en el Congreso de los Diputados cuando se tocan estas materias. Y recuerdo a la señora Celia Villalobos teniendo que ausentarse en la anterior legislatura, y recuerdo al alcalde de Vitoria, señor Alfonso Alonso, teniendo que dejar su escaño porque no puede compartir la política retrógrada y la política cavernícola que en este sentido ha defendido hoy el diputado Cristóbal Montes.

Una situación que condena a la marginación a los homosexuales, que también votan al Partido Popular, que también están representados o deberían sentirse representados por el Partido Popular, y que, desde luego, están indefensos hoy con la votación que ha producido el Partido Popular.

Señorías, éste es un asunto en el que nos va mucho a este parlamento, porque todo lo que signifique la defensa de la dignidad de los ciudadanos de Aragón es algo que ocupa y preocupa a este parlamento autonómico.

Parlamento en el que, evidentemente, desde una concepción federalista, que es la que este propio parlamento ha defendido y ha planteado, y ha planteado incluso en la reforma de la Constitución, en esa perspectiva federalista sí cabe hablar de una parte de soberanía, de una cosoberanía dentro de un Estado. Estamos hablando de un Estado al que propendemos, un Estado federal en el cual esto será un Estado y finalmente habrá un acuerdo entre Estados, y eso formará una federación. Ése es el planteamiento que esta cámara mayoritariamente defiende, quiero recordarlo, eso es lo que esta cámara defiende mayoritariamente. Y, evidentemente, habrá que provocar incluso reformas constitucionales.

Pero ése no es el debate del día, ése no es el debate del día: el deba-

te del día es que hay quienes, a pesar de tener muchos escaños en la cámara, no conectan realmente con la sensibilidad social.

Se ha dicho aquí que estamos planteando algo, y le decían al Partido Socialista que tuviera mucho cuidado, porque, por esta vía, el Partido Socialista se alejaba de lo que los ciudadanos defendían. No, no, señorías: aquí, quienes se alejan de lo que muy mayoritariamente opina la sociedad española son quienes se anclan en el inmovilismo.

Está demostrado, he citado estudios demoscópicos, otros grupos han citado cómo opina la sociedad española, qué amplitud de miras tiene, cómo sobrepasa en generosidad a la retrógrada posición desgraciada de los gobernantes españoles y, en este caso, de sus representantes en Aragón. Desde luego, la sociedad está mucho más avanzada y ha ido mucho más lejos que lo que han ido sus representantes, en parte políticos, en las instituciones.

Señorías, no se puede frivolizar. Rechazo enérgicamente la broma que significa hablar de las tribus amazónicas para referirse a los colectivos de *gays* y lesbianas en nuestra tierra. Es una vejación, es un auténtico insulto a la dignidad de las personas. No se puede frivolizar, y aquí sí que se frivoliza cuando se compara prácticamente a gente que va en taparrabos, por así decirlo, llamándoles poco menos que salvajes o que bestias. Esto no es digno y no es admisible en esta cámara, y creo que se deberían pedir excusas.

Creo que el Grupo Popular debería pensar muy matizadamente, si le conviene siempre designar portavoces que estén en contra de la ley de cooperación para el desarrollo, de la paridad de las mujeres, de la dignidad de los homosexuales. Creo que es algo que deberían estudiar y reflexionar, porque no sólo con el Plan hidrológico pueden tener problemas en conectar con la sociedad, no sólo con el Plan hidrológico.

Termino, señor presidente.

Los homosexuales, los *gays* y las lesbianas no quieren ser confinados en un gueto, no quieren que les fabriquemos un dispositivo a su medida para atenderlos, porque, pobrecitos, son un colectivo, bueno, que antes se ocultaba, ahora lo podemos tener medio destapado, pero no mucho, para que no se resfríe, y vamos a protegerlo, pero con una figura de segundo grado. ¿Saben quién hacía esto? Esto sí que tiene que ver con las tribus: en los Estados Unidos, cuando se hacían las reservas para las tribus indígenas.

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): Señor Lacasa, le ruego que vaya terminando.

El señor diputado LACASA VIDAL: Termino, señor presidente.

Y lo que los *gays* y las lesbianas quieren no es una reserva india, no es una reserva india: quieren plena igualdad. Y en esa plena igualdad quieren, en este caso, poder acceder al matrimonio si así es su deseo.

Y desde luego, señorías, creemos que desde el Derecho romano, que ha aportado muchas cosas, por supuesto, al acervo, del Derecho continental, hay también que tener

en cuenta una cuestión, y es que han pasado veinte siglos y la sociedad española ha evolucionado. Algunos, no con ella y con esa intensidad.

Muchas gracias.

[Aplausos desde los escaños del Grupo Parlamentario Socialista.]

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): Gracias, señor Lacasa.

Por favor, ruego silencio a los asistentes.

Señor Bernal, tiene la palabra.

El señor diputado BERNAL BERNAL: Gracias, señor presidente.

Señorías.

Chunta Aragonesista, como había ya anunciado, ha votado a favor de la toma en consideración de esta proposición de ley. Ha votado a favor porque creemos que es legítimo que en esta cámara se trate sobre esto.

Podríamos debatir si es el momento más oportuno o no es el momento más oportuno después de que se ha debatido en el Congreso de los Diputados; hasta ahí, yo admito las referencias del señor Cristóbal. Pero a partir de ésa, señor Cristóbal, no se le puede admitir nada de lo que ha dicho, porque todas las referencias a la *natura rerum*, a la naturaleza de las cosas, todas las referencias latinas que ha hecho casan muy mal con pasar de las lenguas clásicas a ese estilo de frivolizar, de ridiculizar, pero con un humor a lo Rockefeller, a lo Rockefeller... Pero Rockefeller, el muñeco de José Luis Moreno, quiero decir. *[Risas.]* Ya que le gustan citas de este tipo de personajes, Rockefeller, menganito, fulanito, John Neel, su prima..., pues yo le digo que el humor suyo ha sido el de Rockefeller: de baja estofa, chusco y, permítame que le diga, hortera.

Y creo que usted pude mantener cualquier posición política e ideológica legítimamente, pero creo que llegar al nivel al que hoy ha llegado el maestro Cristóbal, hoy creo que tiene que estar de discípulo de la cámara y de discípulo de quienes creo que estamos diciendo, de otras maneras, cosas que a ustedes les criticamos, pero lo hacemos con otro estilo; desde luego, no con el estilo Rockefeller. Quizá hoy estaría muy orgulloso de usted no sé si Juan Pablo II o Lefebvre.

Muchas gracias.

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): Gracias, señor Bernal.

En nombre del Grupo Parlamentario Socialista, la señora Mihi.

La señora diputada MIHI TENEDOR [desde el escaño]: Señorías.

Yo también, como Izquierda Unida y Chunta Aragonesista, estoy satisfecha por el resultado de esta votación. Es cierto, como ha dicho el señor Cristóbal Montes, que esta proposición de ley ya la presentamos también los socialistas y la votamos en el Congreso de los Diputados. Allí la votamos que sí, aquí la hemos votado también que sí, y ahora la votaremos también que sí en el parlamento, cuando la llevemos en nombre de las Cortes de Aragón, que son en estos momentos

las que la van a presentar en el Congreso de los Diputados.

Ha dicho el señor Cristóbal Montes que no se puede hablar de soberanía de los aragoneses. Los socialistas sí creemos que se puede hablar de la soberanía, porque nuestro Estatuto, que usted redactó con otros, reconoce una nacionalidad, no región, y como somos Estado, tenemos soberanía compartida. No hile usted tan fino. Tenemos las competencias y la voluntad de reabrir debates ideológicos.

Y solamente quiero decirle una cosa más, señor Ángel Cristóbal Montes: el PSOE no ha cambiado. Le he recordado, por si usted no lo sabía o no lo recordaba, que en el setenta y ocho ya hicimos una enmienda al texto constitucional en la línea de que se hablase de las personas, no del hombre y la mujer, en ese artículo que hacía referencia en aquel momento al matrimonio.

Nosotros no hemos cambiado, señor Cristóbal Montes. El único que ha cambiado de entonces a aquí es usted. El único que en el setenta y ocho defendía el compromiso con la libertad, la justicia y la solidaridad, que los socialistas seguimos defendiendo, el único que ha cambiado esto ha sido usted, que hoy defiende las posiciones más reaccionarias de su partido. Así que, señor Ángel Cristóbal Montes, no nos diga a nosotros que hemos cambiado. Aquí, el único que ha hecho un ejercicio de travestismo es usted.

Muchas gracias.

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): Gracias, señora diputada.

Señor Cristóbal, tiene la palabra.

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES: Señor presidente.

Pido una cierta benevolencia, porque ya ve que he sido blanco de todas las atenciones, y aunque sólo sea por educación...

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): Señor Cristóbal, ha tenido un turno muy generoso por parte de esta Presidencia, y también cerrando todas las atenciones de todos los representantes de la cámara, ¿eh?

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES: No por parte de usted.

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): No, pero he seguido con atención el debate.

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES: Bueno. Pero cuando uno se convierte en la niña de tus ojos, pues hombre... Aunque no me atrevo a decir ciertas cosas, porque luego el señor Bernal me dice que soy un hortera, pero, en fin, ¿qué se le va a hacer, señor Bernal? A la vejez, le puede pasar a uno cualquier cosa.

Mire usted, señor Lacasa, dice que he hecho aquí un ejercicio de política retrógrada y cavernícola. Pues muy bien, muy bien. Si pensar que el Derecho romano es una política retrógrada y cavernícola en este tema, pues muy bien, ningún problema. ¿O se piensa usted que venimos de Marte? Venimos de la caverna, venimos de la caverna, y no es malo,

de vez en cuando, mirar a la caverna, no para imitarla. Los diálogos de Platón se desarrollan en el caverna, viendo las sombras del fondo de la caverna, y los diálogos de Platón son eternos, no son cavernícolas, aunque se desarrollen en la caverna.

Señor Lacasa, usted, no lo puedo evitar, me hace una extraordinaria gracia, porque, claro, decir que usted puede hablar aquí de la soberanía del pueblo aragonés, simplemente, porque defienden ustedes o porque defiende la mayoría de la cámara o quien le dé la gana una concepción federalista de España, pues, claro, desde luego, es coger el rábano por las hojas.

Ha dicho después, a continuación, claro, porque se ha dado cuenta del desliz tremendo que estaba cometiendo, que, claro, habría que reformar la Constitución. Pero eso es lo de menos, reformar la Constitución es la cosa más sencilla del mundo. Con la capacidad de iniciativa que tiene usted de cambio, la reformamos de dos codazos; usted trae aquí la reforma de la Constitución y la reformamos en un momento. No se preocupe, señor Lacasa, que éste no es un obstáculo para su capacidad y su empuje. El voto treinta y cuatro lo puede todo. ¿Reformar la Constitución? La cosa más simple del mundo.

Dice usted que el Partido Popular, con las tesis que mantenemos, que no conectamos con la sociedad española, y ha leído unos porcentajes del 70%. Pero en esa encuesta no se hablaba del matrimonio de homosexuales, ¿eh?, y la pregunta que usted les hacía no decía «matrimonio de homosexuales», sino «igualdad de derechos», pero no mencionaba el matrimonio para nada ¿eh?, y hubiéramos visto cuál era la respuesta de los encuestados si hubiera mencionado expresamente el matrimonio.

Pero, en fin, dice usted que nosotros no conectamos con la sociedad española. Nos deben votar los marcianos, señor Lacasa. Ustedes sí que conectan con la sociedad española, que acaban de ser expulsados del Parlamento gallego, ustedes sí conectan perfectamente con la sociedad española, entienden perfectamente a la sociedad española. La entienden tan perfectamente que la sociedad española no los quiere para que se estropeen, se menoscaben o se diluyan en el torvo y torpe quehacer político, sino que los quieren de excelsos conductores del país, fuera de los parlamentos. ¿Para qué en los parlamentos, si los parlamentos no sirven para nada? Ustedes, desde fuera, sentando doctrina. A ustedes sí que les quieren y a ustedes que sí que les reconoce la sociedad española. Verá dentro de dos años cómo les quiere la sociedad aragonesa; verá usted cómo la bancada de Izquierda Unida desbordará en base, entre otras cosas, a estas propuestas progresistas y a estos planteamientos de avance y de vender la verdad; verá cómo les reconstituye y cómo les reconforta la sociedad española.

Y termino, señor presidente.

Recomienda usted a mi grupo que..., bueno, que se lo vayan pensando, porque no le parece a usted que sea prudente ni conveniente para nuestro propio grupo —viva siempre el providencialismo y el

mesianismo y el proteccionismo típico de la progresía: proteger a los equivocados, conducir a los desvalidos, reorientar a los que no encuentran el norte—, le dice a nuestro grupo que vaya pensando en otra persona que no sea yo para defender ciertos temas en esta cámara porque le estoy haciendo un flaco servicio. No sé si le gusta o no le gusta a mi grupo: me lo encargan, yo lo hago; el día que no me lo encarguen, no lo haré. Al que parece que no le gusta tanto es a usted, por la razón que sea, a usted no le gusta tanto. Pero, en fin, dar consejos es lo más sencillo del mundo, aunque usted no tiene todavía edad de dar consejos, pero puede darlos.

Y finalmente dice que los homosexuales no quieren ser una reserva india: Dios nos libre, viniendo de quien lo plantea. Los homosexuales, ciertamente, no quieren ser una reserva india, pero le ha faltado una cosa: posiblemente, lo que los homosexuales no quieren es hacer el indio, y usted los ha puesto a hacer el indio aquí, en buena medida, poniéndoles en una situación que probablemente no es exactamente lo que quieren. Porque confunden las cosas, les chirrían las cosas; porque cuando hablan de cualquier colectivo, muchas veces se fijan únicamente en el fogonazo, en la llamarada, y no atienden a los números.

Lo dijimos en una ocasión y lo volvemos a repetir ahora: cuando se discutía la ley de parejas estables no casadas, ustedes hablaban de que había una gran demanda de parejas de hecho que querían acceder a un reconocimiento legal, que iba a haber la gran avalancha, que había no sé cuánto, un porcentaje inmenso de la población que estaba esperando ese reconocimiento legal como agua de mayo. ¿Sabe usted lo que ha pasado, señor Lacasa? Que se ha creado hace dos años el registro de parejas estables no casadas, ¿y cuántas se han registrado? Pues no llega a trescientas. Ésa era la gran demanda, ése era el gran requerimiento, ésa era la gran necesidad.

Pues a lo mejor aquí sucede muy parecido. Eso de que usted piensa que todos los homosexuales están pensando que les reconozcan el derecho al matrimonio y que están abocados a ello inevitablemente, probablemente no es así en el seno mismo del colectivo homosexual, porque, en eso, a veces son mucho más prudentes, mucho más realistas y mucho más sensatos que los benditos defensores, como usted, que les caen gratis del cielo, sin comerlo ni beberlo.

Finalmente, el señor Bernal dice que hoy he sido muy mal maestro y que me he convertido en un mal discípulo y que debería pedir disculpas. Mire, pues yo no voy a pedir disculpas, pero no por obcecación, señor Bernal, sino, sencillamente, porque creo que he dicho lo que tenía que decir. Ni me lo han dictado ni lo he improvisado ni me lo he inventado: he dicho lo que consideraba que había que decir. Y como consideraba que encajaba, además, con la doctrina y el planteamiento ideológico y político de mi grupo, pues lo he dicho y lo sostengo, pero no por *sostenella y no enmendalla*, sino, simplemente, porque he dicho lo que tenía que decir, igual que ustedes han dicho lo que tenían que decir.

Lo que no es tan de recibo, señora Mihi, es que usted nos diga que,

como el Estatuto de Autonomía, en su artículo primero, dice lo que dice, pues que, en consecuencia, Aragón es soberano o cuasi soberano, porque Aragón tiene soberanía compartida. Bueno, pues léase el Estatuto y verá que no es así, y sobre todo léase la Constitución...

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): Señor Cristóbal, le ruego que vaya terminando.

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES: ... y verá que, de soberanía compartida, nada de nada; que el artículo primero y el artículo segundo de la Constitución española siguen siendo los que son y que, de eso que dice usted, absolutamente nada.

Y termino, señor presidente, con una nueva referencia a la señora Mihi. Dice: «El PSOE no ha cambiado nada». Pues muy bien. Pues, si no ha cambiado, les doy mi sentido pésame, porque, claro, si en veinte años de democracia, una fuerza política no cambia nada, ¡pobrecita fuerza política!

Que el único que ha cambiado he sido yo. Sí, señora, he cambiado: yo fui, en tiempos, socialdemócrata, sí, señora, y convencido socialdemócrata, porque creía que el mundo se podía cambiar a base de utopías, a base de sentimientos y a base de buenas ideas, hasta que me convencí de que, como dijo un francés, la socialdemocracia es una cosa muy buena en tiempos buenos y es una cosa barata en tiempos ricos, pero muy cara en tiempos difíciles. Y, en consecuencia, fui haciendo una gradual traslación hacia el liberalismo, allí me instalé y todo el cambio del mundo verifiqué. Y, además, contento y satisfecho de haber cambiado. Si ustedes no han cambiado, ése es su problema, el mío no lo es.

Muchas gracias.

[Aplausos desde los escaños del Grupo Parlamentario Popular.]

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): Gracias, señor Cristóbal.

Debate y votación de la moción número 20, dimanante... ¿Perdón?

[La diputada señora MIHI TENEDOR, desde su escaño, solicita al señor presidente que le conceda la palabra.]

Señora Mihi, ha habido un turno que, si bien no ha sido de explicación de voto para nadie, para ninguno de los intervinientes, que ha sido más de réplicas y dúplicas por parte de todos, y esta Presidencia, como ya es costumbre, lo ha permitido, no ha habido más que alusiones cruzadas entre unos y otros.

La señora diputada MIHI TENEDOR [desde el escaño]: ¡No!, ¡no! Ha habido una alusión clarísima cuando el señor Cristóbal Montes dice que yo he dicho que el Partido Socialista no ha cambiado.

[Rumores.]

El señor vicepresidente primero (ESTEBAN IZQUIERDO): Señora Mihi, señora Mihi. *[Rumores.]*

Señorías, señorías, ruego silencio.

Señora Mihi, no tiene la palabra.

La señora diputada MIHI TENEDOR [desde el escaño]: Es que...

2. Enmiendas presentadas a la Proposición de Ley ante las Cortes Generales de modificación del Código Civil en materia de matrimonio

(B.O.C.A. núm. 183, de 29 de noviembre de 2001)

PRESIDENCIA DE LAS CORTES DE ARAGÓN

La Mesa de la Comisión Institucional, en sesión celebrada el día 28 de noviembre de 2001, ha admitido a trámite las enmiendas que a continuación se insertan, presentadas a la Proposición de Ley de modificación del Código civil en materia de matrimonio, publicada en el BOCA núm. 154, de 19 de julio de 2001.

Se ordena la publicación de estas enmiendas en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111.1 del Reglamento de la Cámara.

Zaragoza, 28 de noviembre de 2001.

El Presidente de las Cortes
JOSÉ MARÍA MUR BERNAD

ENMIENDA NÚM. 1

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. 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 modificación del Código Civil en materia de matrimonio.

ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al Título de la Proposición de Ley.

MOTIVACIÓN

Por considerarlo inadecuado.

Zaragoza, 13 de noviembre de 2001.

El Diputado
ÁNGEL CRISTÓBAL MONTES

V.º B.º

El Portavoz
MANUEL GUEDEA MARTÍN

ENMIENDA NÚM. 2

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. 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 modificación del Código Civil en materia de matrimonio.

ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo primero.

MOTIVACIÓN

Por considerarlo inadecuado.

Zaragoza, 13 de noviembre de 2001.

El Diputado
ÁNGEL CRISTÓBAL MONTES

V.º B.º

El Portavoz
MANUEL GUEDEA MARTÍN

ENMIENDA NÚM. 3

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. 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 modificación del Código Civil en materia de matrimonio.

ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo segundo.

MOTIVACIÓN

Por considerarlo inadecuado.

Zaragoza, 13 de noviembre de 2001.

El Diputado
ÁNGEL CRISTÓBAL MONTES

V.º B.º

El Portavoz
MANUEL GUEDEA MARTÍN

ENMIENDA NÚM. 4

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. 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 modificación del Código Civil en materia de matrimonio.

ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Al artículo tercero.

MOTIVACIÓN

Por considerarlo inadecuado.

Zaragoza, 13 de noviembre de 2001.

El Diputado
ÁNGEL CRISTÓBAL MONTES

V.º B.º

El Portavoz
MANUEL GUEDEA MARTÍN

ENMIENDA NÚM. 5

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

D. 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 modificación del Código Civil en materia de matrimonio.

ENMIENDA DE SUPRESIÓN

A la Disposición Derogatoria.

MOTIVACIÓN

Por considerarla inadecuada.

Zaragoza, 13 de noviembre de 2001

El Diputado
ÁNGEL CRISTÓBAL MONTES

Vº B.º

El Portavoz
MANUEL GUEDEA MARTÍN

ENMIENDA NÚM. 6

A la Mesa de la Comisión Institucional:

D. 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 modificación del Código Civil en materia de matrimonio.

Enmienda de supresión

A la Disposición final.

Motivación

Por considerarla inadecuada.

Zaragoza, 13 de noviembre de 2001.

El Diputado
Ángel Cristóbal Montes

V.º B.º

El Portavoz
Manuel Guedea Martín

ENMIENDA NÚM. 7

A la Mesa de la Comisión Institucional:

D. 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 modificación del Código Civil en materia de matrimonio.

Enmienda de supresión

A la Exposición de Motivos.

Motivación

Por considerarla inadecuada.

Zaragoza, 13 de noviembre de 2001.

El Diputado
Ángel Cristóbal Montes

V.º B.º

El Portavoz
Manuel Guedea Martín

3. Informe de la Ponencia designada en la Comisión Institucional sobre la Proposición de Ley ante las Cortes Generales de modificación del Código Civil en materia de matrimonio

(B.O.C.A. 213, de 13 de marzo de 2002)

A la Comisión Institucional:

La Ponencia encargada de redactar el Informe sobre la Proposición de Ley de modificación del Código Civil en materia de matrimonio, integrada por los Diputados D. Ángel Cristóbal Montes, del G.P. Popular; D.ª Encarnación Mihi Tenedor, del G.P. Socialista; D.ª Monserrat Costa Villamayor, del G.P. del Partido Aragonés; D. Chesús Bernal Bernal, del G.P. Chunta Aragonesista, y D. Jesús Lacasa Vidal, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), ha estudiado con todo detenimiento la citada Proposición de

Ley, así como las enmiendas presentadas a la misma y, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 130 del Reglamento de las Cortes de Aragón, eleva a la Comisión el presente

INFORME

A la vista de las enmiendas presentadas, la Ponencia procede al estudio de las mismas, llegando a los siguientes acuerdos:

Al título de la Proposición de Ley:

— La enmienda núm. 1, del G.P. Popular, es rechazada con el voto favorable del G.P. enmendante, en contra de los GG.PP. Socialista, Chunta Aragonesista y Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto) y la abstención del G.P. del Partido Aragonés.

Al artículo 1: La enmienda núm. 2, del G.P. Popular, es rechazada con el voto favorable del G.P. enmendante, en contra de los GG.PP. Socialista, Chunta Aragonesista y Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto) y la abstención del G.P. del Partido Aragonés.

Al artículo 2: La enmienda núm. 3, del G.P. Popular, es rechazada con el voto favorable del G.P. enmendante, en contra de los GG.PP. Socialista, Chunta Aragonesista y Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto) y la abstención del G.P. del Partido Aragonés.

Al artículo 3: La enmienda núm. 4, del G.P. Popular, es rechazada con el voto favorable del G.P. enmendante, en contra de los GG.PP. Socialista, Chunta Aragonesista y Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto) y la abstención del G.P. del Partido Aragonés.

A la disposición derogatoria: La enmienda núm. 5, del G.P. Popular, es rechazada con el voto favorable del G.P. enmendante, en contra de los GG.PP. Socialista, Chunta Aragonesista y Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto) y la abstención del G.P. del Partido Aragonés.

A la disposición final: La enmienda núm. 6, del G.P. Popular, es rechazada con el voto favorable del G.P. enmendante, en contra de los GG.PP. Socialista, Chunta Aragonesista y Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto) y la abstención del G.P. del Partido Aragonés.

A la Exposición de Motivos: La enmienda núm. 7, del G.P. Popular, es rechazada con el voto favorable del G.P. enmendante, en contra de los GG.PP. Socialista, Chunta Aragonesista y Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto) y la abstención del G.P. del Partido Aragonés.

Zaragoza, 27 de marzo de 2002.

Los Diputados
ÁNGEL CRISTÓBAL MONTES
ENCARNACIÓN MIHI TENEDOR
MONSERRAT COSTA VILLAMAYOR
CHESÚS BERNAL BERNAL
JESÚS LACASA VIDAL

ANEXO

Proposición de Ley de modificación del Código Civil en materia de matrimonio

[El texto coincide con el de la Proposición de Ley.]

Relación de enmiendas que los Grupos Parlamentarios mantienen para su defensa en Comisión

Título: enmienda núm. 1, del G. P. Popular.

Artículo 1: enmienda núm. 2, del G. P. Popular.

Artículo 2: enmienda núm. 3, del G. P. Popular.

Artículo 3: enmienda núm. 4, del G.P. Popular.

Disposición derogatoria: enmienda núm. 5, del G. P. Popular.

Disposición final: enmienda núm. 6, del G. P. Popular.

Exposición de Motivos: enmienda núm. 7, del G. P. Popular.

4. Dictamen de la Comisión Institucional sobre la Proposición de Ley ante las Cortes Generales de modificación del Código Civil en materia de matrimonio

(B.O.C.A. núm. 217, de 22 de marzo de 2002)

[El texto del Dictamen coincide con el de la Proposición de Ley.]

Relación de enmiendas que los Grupos Parlamentarios mantienen para su defensa en Pleno

Título: enmienda núm. 1, del G. P. Popular.

Artículo 1: enmienda núm. 2, del G.P. Popular.

Artículo 2: enmienda núm. 3, del G.P. Popular.

Artículo 3: enmienda núm. 4, del G.P. Popular.

Disposición derogatoria: enmienda núm. 5, del G.P. Popular.

Disposición final: enmienda núm. 6, del G.P. Popular.

Exposición de Motivos: enmienda núm. 7, del G.P. Popular.

5. Debate y votación del Dictamen de la Comisión Institucional sobre la proposición de Ley ante las Cortes Generales de modificación del Código Civil en materia de matrimonio

(*Diario de sesiones de las Cortes de Aragón* núm. 66, Legislatura V, Sesión Plenaria de los días 23 y 24 de mayo de 2002)

El señor PRESIDENTE: Muchas gracias, señor diputado.

Vamos a debatir y votar el punto siguiente, que es el dictamen de la Comisión Institucional sobre la proposición de ley de modificación del Código Civil en materia de matrimonio para su tramitación antes las Cortes Generales.

Para presentar el dictamen, en nombre de la Comisión Institucional, el diputado señor Lacasa tiene la palabra.

El señor diputado LACASA VIDAL: Muchas gracias, señor presidente.

Señorías.

En nombre de la Comisión Institucional, que me ha confiado la tarea de presentar los trabajos, voy a hacer una presentación muy sencilla, en la cual debo indicar que a esta ley, a esta proposición de ley para tramitación ante las Cortes Generales, tan sólo se presentaron siete enmiendas, todas ellas dimanantes del Grupo Parlamentario Popular, y su tramitación tanto en Ponencia como en Comisión fue similar, y estas enmiendas pretendían exclusivamente la supresión, punto a punto, de todos los artículos, disposiciones y títulos de la ley y, por lo tanto, como tales enmiendas que simplemente planteaban la posición que el Partido Popular había defendido en Pleno, que era la innecesariedad de esta ley, por lo tanto, se votaron conforme a la misma votación, que fue la que marcó la toma en consideración de la ley y, por lo tanto, todas y cada una de las enmiendas que eran de carácter, digamos, de supresión fueron rechazadas.

Por lo tanto, el dictamen de la comisión es exactamente el mismo texto que se trajo a esta cámara para su debate de totalidad, no ha sufrido ninguna modificación, y es el texto que tenemos que debatir en estos momentos en este Pleno, puesto que han sobrevivido lógicamente las siete enmiendas que el Partido Popular planteó.

Quiero agradecer al resto de compañeros de la Ponencia el trabajo que se desarrolló, la rapidez con la que se desarrolló también, porque era relativamente sencillo al haber tan pocas enmiendas y, por lo tanto, estamos en condiciones perfectamente de debatirlo en esta mañana de hoy.

Muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Gracias, señor diputado.

Hay enmiendas del Grupo Parlamentario Popular. Para su defensa, el señor Cristóbal Montes tiene la palabra.

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES: Señor presidente.

Señoras y señores diputados.

La proposición de ley presentada por Izquierda Unida en su día, tomada en consideración estrechamente en esta cámara —me parece que fue por un voto de diferencia—, siguió su trámite parlamentario, se abrió el período de enmiendas y ningún grupo, excepto el PP, presentó enmiendas. Nosotros presentamos siete u ocho enmiendas —no me acuerdo exactamente—, todas de supresión, incluido el título, de supresión absolutamente de toda la iniciativa, de toda la proposición de ley, porque ya en su día, en el debate de totalidad para la toma en consideración, expusimos las razones de fondo, las razones sustantivas que tiene el Grupo Popular para oponerse a la modificación del Código Civil, autorizando o pretendiendo autorizar el matrimonio, en

estos momentos, el matrimonio homosexual en España.

No voy a entrar, no voy a entrar de nuevo... Mi presencia aquí es para defender las enmiendas, que son de supresión y se explican por sí solas. No voy a entrar al fondo de la cuestión porque sería repetir el debate y *non bis in idem* (no dos veces sobre lo mismo), porque ya las cosas que se tuvieron que decir se dijeron, igual que las razones de fondo, los argumentos históricos, los argumentos jurídicos, la apoyatura que brinda la Constitución y el propio Código Civil (el título IV del libro primero). Todo ello fue explicitado, fue argumentado, fue desarrollado creo que de manera suficiente, como para volver a repetir los mismos argumentos.

Sí, sin embargo, quiero entrar en la forma. Allí, hace días, tocó el fondo, y ahora toca la forma. Y la forma no es cualquier cosa, ni en política ni en Derecho: la forma —decían los doctores medievales—, *forma dat esse rei* (la forma da el ser de las cosas), y, desde luego, en materia jurídica, la forma es insustituible. Si se quebranta la forma, si no se guarda la forma, si no se respeta la forma, el producto se deteriora seriamente, y en política ¡no digamos! Tiene más de dos siglos el pensamiento de ese gran político *Sir* Edmund Burke inglés que decía que «los modales son más importantes que las leyes en la consolidación de las sociedades humanas». Las maneras, los modales son básicos en el procedimiento democrático, en el Estado de derecho, porque, en definitiva, la democracia no es otra cosa que un conjunto de reglas, un conjunto de maneras, un conjunto de formas.

Y ¿por qué digo esto? Miren ustedes, señores diputados, yo no sé —porque esto es de libre apreciación, nosotros tenemos nuestra opinión, pero podemos estar equivocados, cómo no—, yo no sé si las Cortes de Aragón pueden y deben meterse en camisas de once varas. Nosotros pensamos que no; ustedes piensan que sí, pues, bien, muy bien: son dos puntos de vista, válidos y legítimos ambos. Intentar modificar desde Aragón el Código Civil, para nosotros es desmesura, es demasía. Ustedes piensan lo contrario, pues, muy bien. Además, tienen la fuerza de los votos, ganaron, pues, muy bien, adelante, y que vaya la proposición de ley a Madrid, y que desde Aragón se inste en el Congreso de los Diputados la modificación del Código Civil, cosa bastante singular, bastante peculiar, habida cuenta que hay unos partidos nacionales, que hay unos grupos parlamentarios en el Congreso y en el Senado y que ese tipo de iniciativas o vienen de proyectos de ley del Gobierno o vienen de proposiciones de los grupos nacionales, porque es modificar nada más y nada menos que el Código Civil, pero además no cualquier parte del Código Civil.

El Código Civil tiene dos partes que son estatales, que son nacionales, que valen en todo el país, aunque haya derechos forales —como el caso de Aragón o el caso de Cataluña o el caso de Navarra—, se aplica también esas partes del Código Civil que son el Título Preliminar, de aplicación en toda España, y el Título IV del Código Civil, relativo al matrimonio, de aplicación a toda España, aunque haya regímenes

forales: en Cataluña, en Navarra, en Baleares, en Aragón, en Galicia, que hay regímenes forales, se aplica el Título IV del Código Civil, porque eso es de validez estatal. Pues, ya es significativo que de aquí, desde Aragón, intentemos la modificación de una parte importantísima del Título IV del Libro primero del Código Civil. Pero aun eso se podría entender, aun eso se podría digerir, pero es que hay razones de forma, no de fondo —repito: no entro al asunto de fondo—, razones de forma casi insuperables.

Miren ustedes, señores diputados —y les llamo a la razón y les llamo simplemente a la reflexión, simplemente a la reflexión y al buen sentido, al sentido común, ese sexto sentido que dice Arendt disciplina y ordena los otros cinco—, la modificación que la iniciativa plantea es modificar los artículos 44, 66 y 67 del Código Civil, y cambiar donde dice el Código Civil «marido y mujer» por «cónyuges». ¡Perfecto! Como ya el Código no hablará de marido y mujer, pues, dos personas del mismo sexo, hombres o mujeres, podrán contraer matrimonio, porque hablará únicamente de cónyuges, y cónyuges no tiene acepción genérica: tan cónyuge es el marido como la mujer, ¡perfecto!

Pero, claro, se han olvidado de una cosa, que es que no sólo los artículos 44, 66 y 67 hablan de marido y mujer, hay otros bastantes artículos del Código Civil que siguen hablando de marido y mujer, y la iniciativa de Izquierda Unida no planteó su modificación. Curioso. Pero es que a los demás grupos parlamentarios ni les pasó por la cabeza, o sea, que Izquierda Unida presenta una modificación del Código Civil, la primera de las leyes españolas después de la Constitución, con más de un siglo de vida, sin haberse leído la totalidad del Código, y los restantes grupos, como no enmiendan, tampoco se leen el Código Civil: ¿para qué se van a leer el Código Civil? Una antigualla, una cosa del siglo XIX, «¿para qué nos vamos a leer el Código Civil? Simplemente no enmendamos». Y no enmiendan.

Y entonces llegamos a la siguiente situación, que, bueno, no es... Yo estoy tratando de hacer un argumento completamente aséptico. Figúrense ustedes que esta proposición de ley se aprobase hoy aquí —que a lo mejor no se aprueba—, figúrense ustedes que llega a Madrid, perfecto, y que en Madrid, el Congreso de los Diputados y el Senado son tan «irresponsables» —entre comillas— como lo hemos sido nosotros y aprueban la proposición tal como llega desde Aragón. Pues fíjense ustedes lo que sucedería, figúrense la gran paradoja, y esto es que hay que cuidar las formas, que hacer leyes no es jugar, no es apuntarle un gol al contrario, simplemente ganarle una baza progresista: es razonabilidad, es ordenación, es buen hacer de las cosas. El buen hacer legislativo tiene que ser patrimonio de esta cámara como de cualquier otra cámara parlamentaria.

Tendríamos, como decía, la siguiente paradójica situación: en el Código Civil, habríamos sustituido tres artículos que hablan de marido y mujer y permitiríamos ahora a personas del mismo sexo contraer matrimonio, pero como hay otros

artículos que siguen hablando de marido y mujer, resultaría que las uniones homosexuales no podrían acogerse a los regímenes previstos en esos artículos, porque allí sí se habla de marido y mujer. Por ejemplo, en el artículo 1323 —además, reformado en el año ochenta y uno—, se dice que «el marido y la mujer pueden celebrar entre sí todo tipo de contratos y realizar adquisiciones entre sí por cualquier título». Perfecto, con esto se abolió una vieja discriminación de la mujer aparentemente para tutelarla, pero, en definitiva, para discriminarla, y se admitió en España que en adelante, marido y mujer, como dos cualesquiera personas, pueden celebrar entre sí cualquier tipo de contrato, incluidas las donaciones, porque durante mucho tiempo se consideró que las donaciones entre cónyuges —y fue ley vigente en España durante siglos— no eran válidas entre cónyuges porque el marido, abusando de su superioridad, conseguiría..., y la mujer, llevada por su debilidad de carácter, por lo que llamaban los romanos «la imbecilidad del sexo», llevada por su marido a donarle bienes y hacer rico al marido y despojarse de su patrimonio. Como eso era una soberana tontería, y más en nuestros días, en buena hora que se abolió, pero tuvimos que esperar hasta 1981. ¡Casi nada!

Hay otro artículo, el 1458 del Código Civil, que dice que marido y mujer pueden celebrar entre sí o pueden, recíprocamente, comprar y vender bienes, porque antes no podían. Hasta el año ochenta y uno, el marido y la mujer no podían venderse entre sí bienes, porque se entendía, igual que en la donación, que el marido captaría la voluntad de la mujer y haría que le vendiera los bienes por cuatro perras. Pues bien, hoy, marido y mujer pueden comprar y vender bienes entre sí.

Pues ahí esta la paradoja, y sujétense a los asientos y cierren los cinturones: en Derecho Civil —y algo sé de eso—, en Derecho Civil hay un apotegma, un principio, principio general del Derecho, que dice: «lo no prohibido está permitido», y es lo contrario de lo que ocurre en el campo del Derecho público, que sólo lo permitido, sólo lo no prohibido está permitido. En Derecho Civil, no: lo no prohibido está permitido. Pero junto a este principio, hay otro principio que lo neutraliza o que, por lo menos, pone en entredicho el primero, y es el principio *inclusio unius exclusio alterius*, es decir, incluido uno queda excluido el otro.

Por lo tanto, si se modificara el Código Civil en los artículos 44, 66 y 67 y esta proposición se aprobase tal cual en Madrid como sale de aquí, tendríamos la siguiente gran paradoja: dos homosexuales podrían casarse, podrían contraer matrimonio, fueran hombres o mujeres, pero no podrían venderse bienes, ni podrían celebrar entre sí ningún tipo de contrato, porque tanto el artículo 1323 como el 1458, que no se plantea su reforma, habla de marido y mujer, es decir, podrían casarse y no podrían celebrar ningún contrato. Desde luego, sería una forma bien progresista de promocionar el matrimonio entre homosexuales: se les deja casarse, pero se les deja a la intemperie. Cosa que podrían hacer como pare-

ja de hecho no lo podrían hacer matrimonialmente, porque no se han modificado, porque se han olvidado de modificar los artículos correspondientes: *inclusio unius exclusio alterius*. Si para vender, si para realizar contratos hace falta ser marido y mujer, quienes no sean marido y mujer —y dos homosexuales nunca podrán ser marido y mujer, es obvio—, no podrían celebrar ningún tipo de contrato.

Espero que el buen sentido, el buen sentido y la reorientación, la reorientación adecuada de las fuerzas políticas aragonesas presentes en esta cámara eviten el bochorno de mandar una ley como esta a Madrid, en la que nos sacarían los colores fácilmente.

Muchas gracias, señor presidente.

El señor PRESIDENTE: Gracias, señor diputado.

Para el turno en contra, van a compartir el tiempo varios grupos.

En primer lugar, el señor Lacasa, por el Grupo Mixto.

El señor diputado LACASA VIDAL: Muchas gracias, señor presidente.

Yo agradezco al señor Cristóbal que hoy haya centrado el debate de manera diferente a como lo hizo en su primera intervención, porque la verdad es que fue una intervención bastante curiosa, bastante original deberíamos decir. Porque usted ha dicho que en aquel debate usted utilizó toda la suerte de argumentos jurídicos y de fondo sobre la cuestión, pero se ha olvidado decir que alguna otra cosa más utilizó usted en esta tribuna: utilizó usted alguna otra cuestión, que, por cierto, le hizo famoso —eso sí que debo reconocerlo—, usted se hizo famoso, porque, realmente, que un diputado aragonés protagonice espacios tan importantes como el de «La Ventana», de Gemma Nierga, que casi me caigo... Estaba yo en mi casa todavía, había ido a comer y estaba descansando un poquito medio adormecido, bueno, en esas horas del sopor de después de la comida, y estuve escuchando «La Ventana» y, de repente, escucho a Gemma Nierga, a Boris Izaguirre, a Rosa Villacastín y a Terence Moix y al señor Cristóbal Montes que aparecía por allí, y yo, la verdad es que me quedé absolutamente perplejo. Fuimos famosos ¿eh?, ¡famosísimos! Usted se hizo famosísimo, señor Cristóbal. Tiene su ego cubierto ya para toda la historia de su vida; desde luego, el ego lo tiene absolutamente cubierto. Ahora, estaba cubierto a través de la promiscuidad, los cobertizos, las selvas amazónicas... bueno. Yo creo que el debate, realmente, fue por unos..., discurrió por unos andurriales que, sinceramente, creo que no deberían ser los andurriales que deberíamos marcar en esta cámara.

El debate, yo tampoco lo voy a centrar en las cuestiones que el señor Cristóbal ha planteado aquí. El señor Cristóbal debería defender sus enmiendas, que son de supresión, son de contradicción absoluta, y a eso iré, a eso iré, a la contradicción absoluta del Partido Popular con la proposición de ley que nuestro grupo planteó en esta cámara y hoy es de todas las Cortes de Aragón. Eso son los elementos fundamentales del debate. No obstante, alguna cuestión

formal que él ha precisado: señor Cristóbal, votamos ahora mismo, y una vez lo votemos, en el mismo acto de la votación, solucionamos los pequeños problemas técnicos que usted ha comentado.

Sabemos que toda ley, en el trámite de aprobación de la misma ley, puede tener unas correcciones técnicas que en este mismo momento podemos corregir, en este momento, pero sé que usted me va a decir que no vamos a corregirlas, porque usted va a vetarlo. ¡Perfecto! No hay ningún inconveniente, señor Cristóbal. Pero es hacer un debate perverso entender que lo que hoy sale de estas Cortes es la reforma final que van a votar el Congreso y el Senado. Usted sabe que no es así. Esto es una ley, una proposición de ley con contenido claramente político, con el contenido que ahora entraremos a detallar que planteamos al Congreso de los Diputados para su toma en consideración. Si el Congreso de los Diputados decide tomarla en consideración, abrirá un plazo de enmiendas, en el cual su grupo en el Congreso, el nuestro y otros podrán reflexionar, meditar si falta algún elemento más adicional que corregir en la ley. No hay ningún problema.

Pero es que si al Congreso se le escapara, el Senado puede corregirlo nuevamente. Por lo tanto, que no se preocupe, señor Cristóbal, que o lo corregimos aquí ahora mismo, que yo estoy dispuesto y encantado, votémosla, vote usted en contra, pero facilitemos ya la corrección técnica y, si no es así, porque usted lo veta —bueno, es legítimo—, pues, vamos al Congreso de los Diputados, debatiremos esta proposición, la aprobaremos —espero con el entusiástico voto del Grupo Popular— y entonces, en ese mismo momento, en el trámite de enmiendas, todos los grupos plantearán las enmiendas que consideren oportunas, y si el Congreso falla, el Senado tendrá la segunda oportunidad. No se preocupe, que lo resolveremos. No es ese el problema fundamental.

Mire, usted decía en el anterior debate: «el matrimonio es fuente de familia». De acuerdo, el matrimonio es fuente de familia, de acuerdo, de acuerdo. Y, efectivamente, ahora estamos hablando de Derecho de familia, una cuestión fundamental, muy importante, tiene usted razón; el Código Civil es muy importante y el Derecho de familia es muy importante, y esto afecta a toda España. Tiene razón, es verdad, en todo eso, estamos completamente de acuerdo. Ahora bien, la clave está aquí: ¿de qué familia hablamos, señor Cristóbal? Ese es el problema. ¿El concepto de familia es el mismo hoy o ha cambiado? Esa es la pregunta. Si el concepto de familia ha cambiado, y nuestra tesis es que sí, hay que adecuar las leyes al concepto de familia. Porque, señor Cristóbal, usted es catedrático de Derecho Civil, no de Derecho Canónico, ¡está claro!, no es catedrático de Derecho Canónico.

Efectivamente, en el Derecho Canónico hay una serie de impedimentos, de hechos impeditivos para contraer matrimonio, es cierto, pero ¿usted quiere que hablemos aquí de la impotencia *generandi* o de la impotencia *coeundi*?, ¿hacemos este debate? Yo, en segundo, ya lo hice. El señor Izuel me lo explicó, el señor Izuel, que era profesor de

nuestra Facultad, era un señor muy amable y siempre acababa reduciéndolo todo al término del amor, el término del amor era un término que planteaba en esas clases entrañables de Derecho Canónico. Pero como no vamos a hablar aquí de la impotencia —creo, señor Cristóbal—, pues, vamos a pasar discretamente de ese asunto, puesto que hoy entendemos —creo que la mayoría de los españoles y de los aragoneses— que el matrimonio no tiene indisolublemente ligado como carácter, como elemento fundamental la procreación. La Constitución Española no dice que el matrimonio esté orientado a la procreación, ¿de acuerdo? Estamos de acuerdo.

Luego no hablamos ya de la impotencia, nos olvidamos de los hechos impeditivos para el matrimonio y, por lo tanto, entendemos que el matrimonio es la libre unión afectiva: en estos momentos, de hombre y mujer; en estos momentos, hasta que no reformemos el Código Civil, de hombre y mujer, correcto. Luego estamos hablando de un hecho afectivo: del libre desarrollo de la personalidad y, por lo tanto, de un derecho intrínseco a la personalidad, un derecho personalísimo. De acuerdo. Y nosotros queremos el desarrollo integral de las personas, con toda su carga de orientación sexual. La orientación sexual —aquí está el elemento novedoso y gozoso—... Ya no hay una orientación sexual buena y una orientación sexual mala, una orientación sexual oficial y una orientación sexual extraoficial, positiva o negativa, ese es el elemento, el elemento importante de avance civilizatorio: hoy, todas las orientaciones sexuales son no sólo admisibles, sino perfectamente respetables, incluso deseable que se planteen en la sociedad.

Hay materiales pedagógicos que ha hecho el Gobierno de Aragón —me alegro mucho— en colaboración con lesbianas y *gays* de Aragón, materiales pedagógicos para enseñar en las escuelas esto, y ya están en las escuelas estos materiales que dicen: «todas las orientaciones sexuales son igualmente respetables y, por lo tanto, son perfectamente desarrollables en nuestra sociedad». Y hoy, el concepto de familia ya no va ligado a la prole, es un concepto de familia abierto: desde la familia monoparental a, por supuesto, la familia que constituyen las reales, hoy, uniones de *gays* y de lesbianas que existen, incluso con sus hijos, porque todos sabemos —no olvidemos este debate, que ya lo dijimos con la adopción— que los *gays* y las lesbianas tienen hijos e hijas, los tienen; no cerremos los ojos, porque son buenos padres y buenas madres, en la misma proporción que la generalidad de los padres y las madres, y, por supuesto, habrá algunos que no lo serán, como lo son las parejas heterosexuales.

Sin más, sin nada más, señor Cristóbal, y en ese debate estamos, en ese debate de la libertad, de la felicidad, del amor que me decían en clase de Derecho Canónico, que a mí me enternecía en esas clases de segundo de Derecho, pero, efectivamente, en esa línea, creemos que hay que abrir la mentalidad y hay que abrir los esquemas. Pero no porque lo diga Izquierda Unida,

señor Cristóbal, porque lo dice la opinión pública española, que en su inmensa mayoría, si atendemos a la demoscopia, lo que la demoscopia nos pueda valer, pero son diversos estudios (*El Mundo* , La Cadena Ser, SIGMA2...), instituciones demoscópicas de máximo prestigio en este país. Resultado: 75% a favor del matrimonio para homosexuales, fíjese usted que cuestión, 75%, y en la adopción, mayoría a favor, aunque es cierto que mucho más recortada. Pero en el tema del matrimonio entre homosexuales, una inmensa mayoría de españoles está a favor del matrimonio entre homosexuales.

Es así, y no es que lo diga Izquierda Unida, señor Cristóbal, es que lo dice el Parlamento Europeo —y ya lo dijimos en aquel debate—. Seamos consecuentes. El Parlamento Europeo nos dice, en el año noventa y cuatro, que los países miembros deben poner fin a la prohibición de contraer matrimonio o de acceder a regímenes jurídicos a las parejas de lesbianas o de homosexuales, y la recomendación debería garantizar plenos derechos y beneficios al matrimonio, permitiendo la inscripción de la convivencia (resolución del Parlamento Europeo del año noventa y cuatro), y luego, hay países que ya han ido tomando estas medidas: Holanda y Alemania ya han regulado el matrimonio de homosexuales, los Países Escandinavos... No somos pioneros, ¡ojalá fuéramos pioneros! Estamos en una línea, en una línea, y lo que decimos es que desde Aragón potenciemos esta línea, vayamos en el desarrollo de esta línea, que no vamos a estar en absoluto absolutamente equivocados. Parlamento Europeo, Asamblea del Consejo de Europa..., lo están diciendo todos los días, y nosotros creemos que aquí no hay nada absolutamente de qué preocuparse.

Y termino. Usted decía el otro día en el debate sobre la multiculturalidad e interculturalidad que debíamos hacer un canto al pensamiento occidental. Yo digo: sí, pero no exclusivamente. Yo estoy de acuerdo con muchos valores civilizatorios occidentales que yo residencio fundamentalmente en los legados de la cultura griega y de la cultura romana, latina. Eso es occidente, a eso me refiero, que sí que sí, pero es que oriente... Obvio oriente, porque de oriente también quiero aprender cosas, pero lo dejo en este debate. Vayamos a occidente, que estoy completamente de acuerdo que tiene muchos valores interesantísimos, pero ¿qué opinaba Grecia y que opinaba Roma de la homosexualidad? Y, en todo caso, recomiendo la lectura de *Memorias de Adriano*, que decía el señor González que era su libro de cabecera, y la verdad es que es un libro muy apreciable. El monumento del canto de amor del emperador Adriano a su Antino, pues, realmente, creo recordar que es una bellísima pieza literaria y, desde luego, creo que tiene mucho que ver.

Hay raíces importantes que hoy, en el siglo XXI, tenemos mucho para seguir desarrollando. Y, por lo tanto, creo perfectamente que es un momento muy adecuado para poder plantearlo, y esta cámara está perfectamente legitimada para discutir de ello, quizá, también, para discutir del imperialismo del señor

Pujol, que ha citado antes el señor Bielza, y a lo mejor puede hacerle usted una interpelación al señor Bielza para hablarle del imperialismo de Pujol. Pero, en todo caso, para lo que sí estamos legitimados es para hablar de lo que queremos que sean los derechos y libertades de las parejas de *gays* y lesbianas que en nuestra Comunidad Autónoma existen, y que esperamos que con esta ley que tramiten las Cortes Generales puedan cumplir sus derechos totalmente hasta sus últimas consecuencias.

Muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Gracias, señor diputado.

Por el Grupo de Chunta Aragonesista, señor Bernal.

El señor diputado BERNAL BERNAL: Gracias, señor presidente.

Señorías.

Muy brevemente, voy a hacer un turno en contra, porque no voy a reiterar ni voy a repetir el debate de aquel 25 de octubre del año pasado. Simplemente, voy a decir por qué Chunta Aragonesista va a votar en contra de las enmiendas que el Grupo Popular ha presentado y que acaba de defender el señor Cristóbal Montes.

A lo largo de la pasado legislatura, y también en esta ya, hemos debatido, incluso con una proposición de ley, que hoy en día ya es ley aprobada por estas Cortes en la pasada legislatura, en torno a una realidad que es cada día más evidente y en torno a una realidad que es cada día más asumida por la ciudadanía, una realidad que yo creo que forma parte del ámbito de la estructura de la tolerancia, simplemente, y de la estructura del ámbito de la comprensión de la diversidad. Y como para nosotros, estos son principios fundamentales estructurales de un modelo de sociedad, por eso es por lo que entendemos que, a partir de ese ámbito de la tolerancia, de ese ámbito del respeto a la diversidad, hay que entender los diversos modos, las diversas formas de afrontar las relaciones en esta sociedad, y, en consecuencia, de la misma forma que defendimos con ocasión de la tramitación de la proposición de ley —ahora Ley— de parejas estables no casadas, entendemos que eso debe conllevar una serie de derechos para pasar de las musas al teatro, del reconocimiento de los derechos a la plasmación en aspectos concretos de la vida social.

Uno de esos aspectos, desde luego, que está legitimado por algo que sustenta al Código Civil, que ha citado el diputado señor Cristóbal Montes, son los dos artículos que ya citamos, el artículo 14 de la Constitución y el artículo 32 de la Constitución. El artículo 14 es muy claro cuando dice que «no podrá prevalecer discriminación alguna por razón de sexo», y en el artículo 32, cuando dice que «el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio». Efectivamente, son ciertos los aspectos que hoy ha citado el señor Cristóbal, pero no es menos cierto que el artículo 32.2 de la Constitución dice que «la ley regulará las formas de matrimonio», y ahora tenemos una ley que regula esas formas de matrimonio

de una forma concreta. Nosotros aspiramos a que, dentro del marco constitucional, haya una nueva ley o una ley modificada, una ley reformada que regule igualmente las formas de matrimonio de otro modo del que actualmente se contempla. Por eso es por lo que nosotros, en atención a esos principios y en atención a las consecuencias que de esos principios entendemos que se derivan, votaremos en contra.

Puedo estar de acuerdo con el señor Cristóbal en que las formas son importantes, estoy de acuerdo. Pero también sabe el señor Cristóbal que todos hemos visto —usted más, yo menos, porque sólo llevo aquí dos legislaturas— llegar proyectos de ley de distintos gobiernos a esta cámara, incluso habría que recordar alguno que fue procedente su retirada o, de momento, su congelación en la pasada legislatura, porque no se llegó a retirar, se llegó a congelar, pero nunca más se ha sacado del congelador... ¿Qué quiero decir con esto? Que esas formas que, evidentemente, hay que cuidarlas, que todos debemos cuidar, distintos gobiernos de distinto signo, con distintas composiciones en esta Comunidad Autónoma, se han equivocado o no han cuidado como debieran las formas, y lo mismo, a lo largo de determinados momentos, distintos grupos también de esta cámara.

Por lo tanto, estando de acuerdo con eso, yo creo que habría que buscar unas fórmulas... Si el problema fuera sólo formal, habría que buscar unas fórmulas que permitieran hacer las modificaciones, fuera aquí o fuera en el Congreso de los Diputados. Pero yo creo —y en esto, sí que el señor Cristóbal Montes se ha agarrado a los aspectos formales—, lo que quiero decir es que más allá de los aspectos formales, ese agarrarse a los aspectos formales —hasta ahí, podríamos hasta estar de acuerdo—, lo que hay detrás de los aspectos formales son aspectos de fondo, y esos son donde estamos lejos: la posición que representa el señor Cristóbal Montes y la que representa Chunta Aragonesista.

Gracias.

El señor PRESIDENTE: Gracias, señor diputado.

¿Grupos?

Grupo Socialista. Señora Mihi, tiene la palabra.

La señora diputada MIHI TENEDOR: Gracias, señor presidente.

Señorías.

Retomamos hoy de nuevo el debate sobre la proposición de ley ante las Cortes Generales de modificación del Código Civil en materia de matrimonio, presentada por Izquierda Unida, en el mismo punto en que lo dejamos en la sesión plenaria cincuenta y seis, en la que lo abordamos en esta cámara.

No vamos, por tanto, a repetir lo expuesto por nuestro grupo parlamentario durante la misma, sino a decir que nos reafirmamos en todos y cada uno de los extremos de nuestra intervención y que vamos a tratar de ampliar hoy las razones que los socialistas entendemos hacen justa y necesaria la reforma del Código Civil que se demanda en materia de matrimonio y, por tanto,

en contra de las enmiendas presentadas por el Partido Popular.

Señorías, nuestro compromiso con la libertad, la justicia y la solidaridad hacen que los socialistas, en el terreno de las libertades, los derechos y su exigencia y defensa, no solamente no hayamos cambiado en veinte años, sino que desde hoy, y en otros veinte si es preciso, seguiremos defendiendo, al menos, con el mismo paso con el que avanza nuestra sociedad los derechos de nuestros conciudadanos y su legítima satisfacción, inscribiendo entre ellos el de las personas del mismo sexo a contraer matrimonio. El 35 Congreso del Partido Socialista dejó claro y patente que homofobia y socialismo son incompatibles, significando, política y socialmente, una importante apuesta por abordar con coraje y determinación los derechos de las personas homosexuales. Erradicar las actitudes sexistas, transfóbicas y homófobas que aún subsisten supondrá, señorías —espero que no lo duden—, avanzar en la defensa y consolidación de las libertades públicas. Estas situaciones de rechazo no pueden mantenerse en perjuicio de un colectivo de hombres y mujeres libres a los que precisamente no se permite ejercer tal derecho a la libertad; elegir el modelo de vida privada es uno de los derechos básicos de las personas en una democracia.

Es ciertamente incomprensible que desde y con alusiones, referencias, postulados y argumentos de naturaleza jurídica y constitucional y siempre cínicamente formulándolos en defensa de a quien es obvio están agrediendo, ciertos sectores sociales y políticos, como obviamente se ha manifestado en las intervenciones del Partido Popular, mantengan aún hacia las personas homosexuales un comportamiento de aislamiento, cuando no de abierto y evidente rechazo, que comporta elementos claramente sexistas y homófobos que obligan a muchos de ellos a vivir en la proscripción y a utilizar la clandestinidad como mecanismo de defensa y encubrimiento.

La homosexualidad, señorías, puede contar con el disgusto de mucha gente, pero la resistencia a reconocer como moralmente digna esa orientación sexual (resistencia que, por supuesto, no compartimos los socialistas) no debe implicar también un rechazo de la dignidad de los homosexuales como personas, esto es, como sujetos capaces de determinar responsablemente sus preferencias, ni por supuesto puede implicar la restricción de sus derechos ciudadanos. Una sociedad no debe definirse exclusivamente por un modelo que se impone, sino todo el conjunto, que incluye las minorías, los modelos alternativos, las diferencias.

Una de las líneas argumentales utilizada por el Partido Popular para negar el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo es la de recurrir a los textos constitucionales, dándoles una interpretación restrictiva y excluyente, pero que, en cualquier caso, no supondría, desde nuestro punto de vista y a expensas de la interpretación del Tribunal Constitucional, único órgano que en última instancia podría decidir, sino una más de las interpretaciones u opiniones posibles sobre el texto constitucional.

Este debate, que no debe serlo de normas, sino de ideas, de tolerancia, de derechos de las personas con independencia de sus opciones vitales o personales, de construcción de una sociedad plural, igualitaria y justa, sólo puede concluir de manera satisfactoria con la aprobación parlamentaria de la reforma propuesta e introduciendo en el Código Civil las reformas y correcciones complementarias o de desarrollo necesarias, para dar satisfacción y garantizar, por tanto, el pleno derecho de las personas homosexuales o transexuales a contraer matrimonio que la propuesta contempla.

El Derecho Romano, señorías, será una de las fuentes del actual Derecho, no lo negamos ni vamos a entrar en un debate innecesario y que no entenderían la mayoría de nuestros conciudadanos, sobre todo porque aquí no estamos hablando de Derecho Romano, sino de derechos humanos, y esos sí que son los que conocen y reclaman, y en palabras de don Gregorio Peces Barba, «fundamentar los derechos humanos en un momento histórico anterior es como intentar alumbrar con luz eléctrica el siglo XVI».

La vía de la ridiculización de las instituciones, de la denigración y de la ofensa a las minorías políticas en esta cámara, del recurso al chascarrillo y a la trivialización, señorías, no son recursos dialécticos que adornan o aclaran el discurso político propio en un marco de debate presidido por la democracia, el respeto y la libertad; no son otra cosa que agresiones a la libertad y a los derechos de las personas. Retóricos, insustanciales e insultantes argumentos que emboscan, frente a la razón y al Derecho, a quienes, en su nombre, son capaces de negarlos para sí y para otros desde posiciones homofóbicas y excluyentes, dignas de épocas pretéritas a las que hoy nos retrotraen con nostalgia quienes actúan en política desde la soberbia y la intolerancia.

Las reacciones sociales que suscitó en su momento la intervención del Partido Popular sobre este tema en la sesión de los días 25 y 26 de octubre, incluso entre miembros de su propio partido, son un síntoma —debería serlo— de que perder el paso de una sociedad en constante avance y evolución es posible incluso entre quienes piensan en política de igual forma. Aún se está a tiempo de superar los tabúes, de restituir a un sector de los ciudadanos derechos que son suyos y de los que no deben de carecer.

Por eso, los socialistas vamos a apoyar esta proposición de ley y pedimos al resto de grupos de la cámara que asimismo la apoyen.

Muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Muchas gracias, señora diputada.

Señorías, pues, concluido el debate, vamos a proceder a la votación.

Ocupen sus escaños.

Comenzamos con la votación del articulado.

Al artículo 1, existe la enmienda número 2, del Grupo Parlamentario Popular. ¿Votos a favor de la enmienda? Gracias. ¿Votos en contra? ¿Abstenciones? **La enmienda**

número 2 ha obtenido treinta y ocho votos a favor, veintisiete en contra y ninguna abstención. No procede, pues, la votación del artículo 1.

Al artículo 2, existe la enmienda número 3, del Grupo Parlamentario Popular. ¿Votos a favor de la enmienda? Gracias. ¿Votos en contra? Señorías, vamos a proceder... Si no les importa, repetimos la votación.

Enmienda número 3, del Grupo Parlamentario Popular. ¿Votos a favor de la enmienda? Gracias. ¿Votos en contra? ¿Abstenciones? **Obtiene treinta y ocho a favor, veintisiete en contra y ninguna abstención.** No procede votar el artículo 3.

Artículo 3. Enmienda número 4, del Grupo Parlamentario Popular. ¿Votos a favor de la enmienda? Gracias. ¿Votos en contra? ¿Abstenciones? **Treinta y ocho a favor, veintisiete en contra, ninguna abstención.** No procede la votación del artículo número 3.

A la disposición derogatoria, existe la enmienda número 5, Grupo Parlamentario Popular. ¿Votos a favor de la enmienda? Gracias. ¿Votos en contra? ¿Abstenciones? **Obtiene treinta y ocho a favor, veintisiete en contra y ninguna abstención.** No procede votar la disposición.

La disposición final tiene la enmienda número 6, del Grupo Parlamentario Popular. ¿Votos a favor de la enmienda? ¿Votos en contra? ¿Abstenciones? **Treinta y ocho a favor, veintisiete en contra y ninguna abstención.** No procede votar la disposición final.

Votamos la enmienda 7 a la Exposición de Motivos. ¿Votos a favor de la enmienda? ¿Votos en contra? ¿Abstenciones? **Treinta y ocho a favor, veintisiete en contra y ninguna abstención de la enmienda.** Al aprobarse, no procede votar la Exposición de Motivos.

Al título de la ley, existe la enmienda número 1, del Grupo Parlamentario Popular. ¿Votos a favor de la enmienda? ¿Votos en contra? ¿Abstenciones? **Treinta y ocho a favor, veintisiete en contra, ninguna abstención.** Prospera la enmienda, por lo que no se vota el título.

Y sí que procede una votación de conjunto. ¿Votos a favor del conjunto? Gracias. ¿Votos en contra? Gracias. ¿Abstenciones? **Veintisiete a favor, treinta y ocho en contra, ninguna abstención. Decae la proposición de ley.**

Se abre el turno de explicación de voto, señorías. Señor Lacasa, por el Grupo Mixto.

El señor diputado LACASA VIDAL: Muchas gracias, señor presidente.

El absurdo ha llegado plenamente a esta cámara. Ni la mejor pieza teatral de Samuel Beckett o de Eugène Ionesco podía imaginar jamás este resultado: acabamos de hacer una votación de conjunto sobre el disjunto, sobre la nada, sobre la irrealidad.

Quiero decir que, bueno, yo creo que esto raya... No sé si hay algún precedente en este parlamento. Yo llevo alguna legislatura aquí, pero creo que no hay ningún precedente. En todo caso, el que se sienta hoy es verdaderamente notable y

habla bien a las claras... Decía el señor Cristóbal que podíamos correr el riesgo de rozar el ridículo o de caer en el ridículo; en este caso, le doy totalmente la razón: hemos caído en el más absoluto de los ridículos y en el más absoluto de los descréditos. Este parlamento ha hecho el ridículo de una manera escandalosa, porque no una vez no, no una, ¡ni dos!, ¡no!, ¡ni tres!, ¡a la cuarta!, a la cuarta vez, votación en la totalidad, paso por la Ponencia y debate en Comisión, tres votaciones similares: a favor, el Partido Socialista; a favor, Chunta Aragonesista, y a favor, Izquierda Unida; en contra, el Partido Popular, que no ha cambiado de posición, y el Partido Aragonés, con su abstención, permitiendo, ante un debate que hizo, en el sentido de que, bueno, había posiciones a favor, posiciones en contra y, por lo tanto, ellos toleraban que esta iniciativa se debatiera, se debatiera, que era lo que estamos haciendo todavía hoy, debatirla y plantearla a Madrid, a ver qué era lo que pasaba.

Y de repente, a la cuarta, después de haber tenido ocasiones, bien de ocasiones para, si había algún problema, decirlo y comentarlo, a la cuarta, escenificamos este sinsentido y yo creo que esta irresponsabilidad. Porque, señorías, aquí estamos hablando de personas, y más allá de la posición que tengamos cada uno de los grupos sobre este debate, tengan en cuenta que el día 25 de octubre se generaron expectativas para una serie de aragoneses y aragonesas, incluso para españoles que sabían..., porque esto ha sido comentado, que en la cámara aragonesa había una iniciativa a depositar ante el Congreso de los Diputados, personas que creo tienen todos sus derechos, personas que son, además, seguro, de todos los partidos políticos, de todos, estoy convencido, de todos, porque no hay ninguna cuestión relativa a ideología política en la orientación sexual, porque yo no me creo que los homosexuales, los *gays* y las lesbianas sean del PP, del PSOE, de Izquierda Unida, de la Chunta o del PAR, seguro que en todos estos partidos estamos heterosexuales, homosexuales, sin más, incluso transexuales, ¿verdad? Y esto es la realidad, la realidad cotidiana, y todos ustedes lo saben porque viven en relación, y supongo que todos ustedes tienen amigos y amigas, yo creo que todos, que son de otra orientación sexual, supongo. Yo, desde luego, tengo varios, y son mis amigos, y creo que en ese sentido a nadie hacemos ninguna distinción.

Pues bien, a estos ciudadanos aragoneses y aragonesas que tienen un evidente problema... ¿Cuál es su problema? Pues que no les reconocen todos los derechos constitucionales, porque, señorías, efectivamente, tienen un derecho a no contraer matrimonio, de acuerdo: tienen derecho a no contraer matrimonio; pero ahora que estábamos dilucidando su derecho, si quieren, los que quieran, a contraer matrimonio y, por lo tanto, a no ser discriminados por razón de orientación sexual, a este colectivo, que puede ser el diez, el siete, el ocho, el nueve por ciento de la población aragonesa, se le dice el día 25 de octubre: adelante con los faroles, vamos a Madrid a defender con el Parlamento aragonés la posibilidad de que tengáis un matrimonio, y

ahora, el día de mayo en el que estamos les decimos que nos olvidamos del tema, que echamos para atrás, que cambiamos por completo y que, por lo tanto, retrocedemos sobre las expectativas que habíamos planteado.

Creo, sinceramente, que jugar con los sentimientos de las personas es algo suficientemente grave. Creo que hubiera sido razonable que el día 25 de octubre se les hubiera dicho: miren ustedes, no estamos de acuerdo, no está de acuerdo el Parlamento aragonés, que decide que no está maduro el tema, que no hay argumentación, que no queremos. Vale. Pues, el colectivo sabe a lo que tiene que atenerse, no se hace nadie expectativas, ilusiones... Hoy, a este debate —yo sabía, por los comentarios previos, lo que iba a pasar—, a este debate no han querido venir representantes de colectivos, porque están... «No queremos ir a ese debate, ni siquiera a poner a parir a nadie —entre comillas— en el Pleno.» Me refiero a que hay una serie de personas dolidas, dolidas, yo creo que engañadas, decepcionadas y dolidas.

Por lo tanto, en ese sentido, creo que esta cámara ha cometido un desafuero notable, y alguien tendrá que responder en su momento por ello.

¿Cuáles han sido los motivos? No lo sé, no lo sé. Parlamentariamente, no lo puedo saber, porque, obviamente, el único grupo que no ha intervenido todavía es el que ha cambiado su voto, que es el Grupo del Partido Aragonés. Ahora, su portavoz tendrá la ocasión de explicarnos el por qué. Yo no puedo ser adivino.

Simplemente, me referiré a la intervención de la señora Costa en el Pleno anterior, cuando hacía una intervención ponderada diciendo que había posiciones favorables, había posiciones diferentes que no estaban a favor, pero que en todo caso el Partido Aragonés se situaba en la posición de permitir el debate y permitir que esta iniciativa se tramitase ante las Cortes Generales.

Decía en un párrafo, que puede ser para mí revelador y que, quizá, sea la única explicación —yo no entiendo otra— decía: «Aunque el Estado español sea laico, la sociedad española se mueve con cultura y leyes con fuerte influencia religiosa, que vincula el matrimonio fundamentalmente a la reproducción». ¿Se acuerda del debate de antes de la impotencia *cueundi* y de la impotencia *generandi*, que decía antes al Partido Popular? «Eso es un hecho innegable que no podemos obviar, sin que esto signifique —decía el PAR— que no debamos caminar en otras direcciones.» ¿En qué momento ha llegado ya? En aquel momento, parecía que el Partido Aragonés no tenía ningún problema en que este momento pudiera salir adelante. Sin embargo, creo sinceramente, vuelvo a pensar que en estos momentos hay una enorme confusión en esta sociedad aragonesa y española, entre el hecho y fenómeno religioso, absolutamente respetable, y el papel que las confesiones religiosas y las creencias particulares tienen que jugar en el ámbito de lo público.

Señorías, yo creo que esa es una realidad obvia, que debe hacernos meditar profundamente, que yo creo que todos tenemos que ser más

ponderados, que aquí nadie está haciendo ninguna leña de ningún árbol, porque entendemos perfectamente el papel y la responsabilidad que cada persona tiene individualmente de abrazar unas creencias u otras, pero creo que eso no debe ser impuesto a nadie, y creo que por mor de unas creencias religiosas no se pueden limitar los derechos de unas personas, porque las personas optarán libremente en este Estado democrático de Derecho, optarán libremente, pero no tienen que tener el corsé, el dogal de una determinada creencia y, particularmente, de una corriente dentro de la iglesia católica, porque hay corrientes dentro de la iglesia católica, por cierto, que defienden cosas diferentes, pero digamos la jerarquía oficial.

Y decíamos que no queríamos tirar ninguna piedra, porque hacemos nuestro y bueno ese principio evangélico de «no tires la primera piedra», «no tires la primera piedra», porque nadie está capacitado para ser el juez supremo y, por lo tanto, condenar a los demás, y menos sin escucharlos. Porque si tuviéramos que tirar la primera piedra, en estos momentos, precisamente, con ese pensamiento más integrista religioso lo que se está planteando es una enorme crisis que tiene desencadenada en diversos ámbitos en relación a escándalos que salpican la credibilidad y escándalos ligados curiosamente a aspectos como la pederastia, como la homosexualidad, etcétera, en el ámbito de determinadas confesiones religiosas.

Creo que eso es algo que no debe plantearse, pero, claro, si confundimos lo público y lo privado, lo religioso y lo laico, si lo confundimos todo, al final, no somos un legislativo: somos una sucursal de otras orientaciones y otras ideologías y otras creencias. Creo que eso, un parlamento moderno, en el siglo XXI, no debería planteárselo.

Creo, sinceramente, que se ha hecho un flaco favor, llevando esas expectativas a un colectivo que hoy, sinceramente, se ve profundamente defraudado.

Muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Gracias, señor diputado.

Por Chunta Aragonesista, señor Bernal

El señor diputado BERNAL BERNAL: Gracias, señor presidente.

Señorías, ocuparé muy poco tiempo para la explicación de voto. Creo que quien más tiempo va a necesitar va a ser la señora Costa, y le brindo, señor presidente, la mitad del mío.

Chunta Aragonesista, por los motivos que hemos explicado, ha votado a favor de esta proposición de ley y de su remisión a las Cortes Generales, pero tengo la sensación de haber perdido el tiempo, y yo creo que hasta habrán tenido la sensación, señor Lacasa, de perder el tiempo esos oyentes de la radio a los que usted hacía referencia, porque, al final, esto sí que ha sido el parto de los montes.

Tengo la sensación de haber perdido el tiempo en el debate de octubre, en la reunión de la Ponencia, en

la reunión de la Comisión Institucional y hoy también, no porque no sea legítima ninguna posición —todas me parecen legítimas y todas me parecen razonables en su manera de elaborar sus discursos—, sino porque yo lo que no puedo entender es por qué hoy se cambia el voto de la manera en que se ha hecho, porque sin cambiar la posición y el voto hoy el Partido Aragonés, el resultado habría sido el mismo. El Partido Aragonés se abstuvo en la toma en consideración, se abstuvo en Ponencia, en todas y cada una de las enmiendas, se abstuvo igualmente en la Comisión Institucional, y hoy, que podía perfectamente haberse abstenido, el resultado habría sido el mismo, el resultado habría sido el mismo, luego no está el problema en el resultado final.

Yo entiendo que con el artículo 219 en la mano, al tratarse de una proposición de ley para remitir a la Mesa del Congreso de los Diputados, esta mayoría debe obtenerse en una votación final sobre el conjunto del texto. Hoy, coherentemente, coherentemente, si el PAR se hubiera abstenido, directamente, esta proposición de ley no habría llegado al Congreso de los Diputados, habría llegado a...

Dicen que el Presidente está con el Rey; sí, eso es un detalle de un número concreto, de la composición tan complicada que tiene esta cámara, y, claro, al faltar el señor Presidente del Gobierno porque está atendiendo al inquilino de la Zarzuela, al Jefe del Estado, pues, hay esa modificación.

En todo caso, señorías, yo, lo que no puedo entender es para qué se nos ha hecho participar durante estos meses de esta ceremonia de la confusión, más allá de que me pueda parecer o no legítimas las posiciones. Yo no entiendo que hoy, después de todo este proceso, se haya estado trabajando a humo de pajas y se nos haya hecho a todos participar en una ceremonia de la confusión.

Señora Costa, le brindo el resto del tiempo que me queda.

Gracias.

El señor PRESIDENTE: Gracias, señor diputado.

Señora Costa, por el Grupo del Partido Aragonés.

La señora diputada COSTA VILLAMAYOR: Gracias, presidente.

Señorías.

Señor Bernal, no voy a coger su tiempo, voy a ser muy breve.

En el Pleno del 24 de octubre del año pasado, esta portavoz, en nombre del PAR, expuso argumentos a favor y argumentos en contra, recogidos de diversas opiniones de juristas, lo que justificaba nuestra abstención.

Posteriormente, el Partido Aragonés ha considerado más oportuno en este momento valorar los razonamientos que yo ya expuse en contra de esta proposición de ley, lo que nos ha llevado al voto negativo o, lo que es lo mismo, a votar afirmativamente las enmiendas del Partido Popular. Argumentos en contra que están recogidos en parte de mi intervención en el Pleno antes mencionado, que escucharon sus señorías, si los escucharon, pero

que en todo caso están recogidos en el acta de sesiones de ese día y que no voy a repetir.

Sin que sirva de justificación o explicación, sí quiero terminar diciendo que la mayoría de los parlamentos autonómicos europeos o nacionales todavía no han legislado asumiendo el matrimonio civil entre personas del mismo sexo.

Muchas gracias, señorías.

El señor PRESIDENTE: Gracias señora diputada.

Por el Grupo Socialista, la señora Mihi tiene la palabra.

La señora diputada MIHI TENEDOR [desde el escaño]: Gracias, señor presidente.

Los grupos parlamentarios hemos expresado nuestra posición y, por tanto, la decisión de esta cámara, decisión que, lamentablemente, no es la que hemos apoyado desde el Grupo Socialista, pero decisión que, por supuesto, creemos que es una de las funciones de la cámara, por lo tanto, respetable totalmente.

No ha sido posible continuar con esta proposición de modificación del Código Civil, pero sí quiero decir que desde el Partido Socialista seguiremos apoyando, defendiendo y reivindicando el derecho de las personas *gays*, lesbianas y transexuales a contraer matrimonio.

Muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Gracias, señora Mihi.

Por el Grupo Parlamentario Popular, señor Cristóbal Montes.

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES: Señor presidente.

Señoras y señores diputados.

Salgo, en nombre del Grupo Popular, a constatar un hecho, un dato parlamentario, pues, tan natural como la vida misma. Me recordaba hace un momento el presidente del grupo, Gustavo Alcalde, que esta misma situación que a algunos les hace hoy rasgarse las vestiduras aquí, diciendo: «¿cómo se puede votar una cosa y después otra?», pues, lo han protagonizado ellos en otras iniciativas aquí mismo, en esta cámara, y no pasa nada, no pasa nada.

Los partidos y los grupos parlamentarios son seres vivientes —políticamente, se entiende— y, en consecuencia, sometidos a la dinámica de las cosas, a la reflexión y al cambio de opinión. Y no me voy a agarrar a los tópicos y a los lugares comunes para justificar los cambios de opiniones, no, no, no, sino sencillamente la dinámica política es de tal naturaleza que en el tránsito, que en la marcha de una iniciativa, como esta, que ha estado varios meses, pues, ocurren cosas, se reflexiona, se patentizan situaciones, se hacen cálculos, adelanta el tiempo, se ven nuevas cosas, se aprecia lo hecho, y, en consecuencia, se adopta la decisión que corresponde. Yo no voy a entrar ni a alabar ni a criticar la posición del PAR, porque no nos concierne, eso es de su soberanía interna, ellos sabrán por qué han producido la mutación, pero es respetable, es respetable.

Señor Lacasa, usted no puede, usted no puede imputarle los términos de poca seriedad, no, no, no. Tienen la misma seriedad que tiene usted en sus posicionamientos. Usted ha asumido desde el principio una posición y la ha mantenido hasta el final, ellos asumieron una y la han cambiado, y eso es tan legítimo como lo primero, y es tan serio como lo primero. No midamos las cosas por nuestro rasero, señor Lacasa, que eso es muy progresista, muy propio de usted: cuando las cosas le van bien, pues, maravilloso; cuando no le van bien, pues, entonces, nefasto...

No, no, usted ha dicho que ha sido una postura poco seria la del PAR al cambiar el signo de su voto. Pues es tan seria como la de usted, y como la nuestra, tan seria, absolutamente tan seria. Porque, indudablemente, las posiciones parlamentarias, en cuanto posiciones vitales, en cuanto posiciones políticas, son mutantes, son cambiantes, son adaptables. A no ser que piense usted que en política tenemos que estar bajo los dictados del dogma y que, en consecuencia, cuando se compromete una palabra, o una posición, eso ya es inmutable porque se rompen los esquemas. Pues no, no, no, ahí, quizá, le juega una mala pasada su marxismo, su marxismo no digerido del todo... El buen Marx sabía de estas cosas más que sus epígonos, más que sus marxistas; la frase predilecta de Marx y la que más vale era la que decía: «yo no soy marxista, yo no soy marxista». Pues bien, usted, eso, a veces, no lo digiere adecuadamente, y entiende que cuando se asume una posición, eso es de por vida, para siempre, inmutable... Pues, no, señor Lacasa. Eso, a lo mejor, es con usted, pero con los demás no, y pienso que con usted tampoco, porque usted tiene un talante ligeramente liberal, ligeramente liberal *[risas]*, una pinceladita liberal, que además se acrecentará porque es joven, y cuando pase el tiempo, verá cómo le aumenta esa planta liberal, que es la mejor de las plantas, no hay otra como esa.

Señor Lacasa, ha pasado lo que tenía que pasar, ha pasado lo que tenía que pasar, porque el corazón, a veces, va por un lado y la razón va por otro, y aunque decía Pascal que «el corazón tiene razones que la razón desconoce», en política, escasamente pasa así, escasamente. En política, se acaba siempre imponiendo lo racional, y lo racional es lo pragmático, lo conveniente, lo adecuado, lo que corresponde en el momento de que se trata, y ahora, parece que corresponde eso y, en consecuencia, no pasa nada. Finiquitado ese asunto, porque ese asunto es sagrado en cuanto atañe a la soberanía de un grupo parlamentario, y nadie estamos legitimados para entrar en esa soberanía, bien para alabarla, bien para criticarla.

Pero sí quiero aprovechar la explicación de voto para hacerle algún señalamiento, señor Lacasa. Usted dice que me aplaudía o que alababa que en esta intervención de hoy no hubiera incurrido en los dislates —no sé exactamente que ha dicho, pero algo así—, en los dislates, exageraciones o extravagancias que dije en la primera intervención, que me transformó —dice usted— en una especie de *showman* nacional y que aparecí con ilustres persona-

jes como Boris Izaguirre —que, para mí, de ilustre no tiene nada, desde luego— en no sé qué programa. Pues no, no, señor Lacasa, ni le pase por la cabeza.

Yo creo que entonces quedó claro —y ahora lo ratifico— que determinadas expresiones que aquí vertí fueron a título de anécdota, de extravagancia, de exageración, de esperpéntico —cuando hablábamos de aquello de la amazonia y todo eso, y lo decía riéndome y se reían todos ustedes—, y si después se tomó el rábano por las hojas y eso pasó a ser, pues, en los mentideros nacionales, el gran argumento, pues, qué le vamos hacer, lo asumí tranquilamente. Como asumí tranquilamente que, a los pocos días, los besucones y las besuconas se presentaran a la entrada de mi clase en la Universidad y se estuvieran besando mientras yo estaba dando la clase, pues, qué le vamos hacer, contra gustos y maneras, ¡qué le vamos hacer! Esas son las altas medidas que a usted le parecen muy bien. Pues, muy bien. Si ellos disfrutan besándose a la entrada de la clase, chicos y chicas entre sí, pues, qué le vamos hacer, pues felices ellos, felices ellos que encuentran placer en esas cosas; además, contra el mal gusto no se debe decir nada. Cada uno tiene el gusto que tiene. Para mí, eso es mal gusto, y, a lo mejor, es buen gusto, y el gusto es mío, a lo mejor dirán. Pues, muy bien *[risas]*. Esas cosas son todas relativas y, en consecuencia, no hay que pretender, señor Lacasa, sacar punta a esos extremos, porque no merece la pena.

Y para terminar, señor Lacasa, le diré una cosa, que creo que quedó suficientemente claro —y he dicho que no quería entrar en el fondo del asunto, pero me obliga usted—, creo que quedó suficientemente claro en octubre: el Partido Popular no es homófobo, quítese usted esa idea de la cabeza, porque si nosotros fuéramos homófobos, seríamos idiotas integrales, y el Partido Popular no tiene vocación de idiota integral, porque sería negar la realidad de las cosas. Hay un porcentaje de población que es homosexual, y eso no es ni bueno ni malo: es, las cosas son como son, ¡es! Y, en consecuencia, el que diga «a ese sector lo borro yo» es idiota de nacimiento y, además, irrecuperable. El Partido Popular no es homófobo: respeta plenamente la homosexualidad, respeta plenamente la homosexualidad, y entiende que el artículo 14, que usted ha citado, protege contra cualquier discriminación por razón de sexo e, indudablemente, ahí no hay ni el más ligero matiz, ni la más ligera sombra.

Pero, señor Lacasa, una cosa es no ser homófobo, una cosa es aceptar la realidad homosexual tal como existe, y otra cosa es lo que usted pretende aquí en esta cámara, que es cambiar el curso de los acontecimientos, y no me vale que me diga usted que en Holanda ha pasado... En Holanda ha pasado lo que tenía que pasar y aquí pasará lo que tenga que pasar en su momento, en su momento. Y nadie sabe —yo no lo veré, pero usted lo verá, probablemente, porque es mucho más joven—, nadie sabe qué pasará, lo que tenga que pasar pasará, lo que tenga que pasar pasará en su momento. Pero lo que usted no me puede decir es que el Partido Popular, cuando en estos momentos no vota ni aquí ni en Madrid, porque se desecharon cinco proposiciones

de ley (una de ustedes, otra del PSOE y algunas más en Madrid sobre el matrimonio de homosexuales) —que, curiosamente, el PSOE estuvo catorce años gobernando con mayoría absoluta, once con mayoría absoluta, y pudo aprobar esta ley siempre que le dio la gana, pero ni se la planteó, ni se la planteó—... Pues, bien, lo que usted no me puede decir es que cuando nosotros votamos en contra del matrimonio homosexual, nosotros estamos atacando a los homosexuales. ¡No, señor! No estamos atacando a ningún homosexual, ni estamos desconociendo la realidad, ni estamos marginando a nadie o discriminando a nadie.

Sencillamente, estamos diciendo una cosa que no me cansaré de repetir, que dijimos y volvemos a decir: el matrimonio, en su contexto histórico, sociológico, político y cultural, es en España —no de ahora, sino desde hace muchos siglos— una determinada realidad, y no precisamente esa realidad de que me hablaba la señora Mihi del Derecho Romano en la corta lección de Derecho Romano que nos ha dado aquí esta mañana, no, no en esa dirección: es una realidad sociopolítica, como son todas las realidades. Y nosotros entendemos —y esto no es discriminación ni persecución— que esa realidad sociopolítica, hoy por hoy, al menos, no ha cambiado, y que el matrimonio, en España, sociológicamente, a pesar de ese 70% con el que usted se llena la boca... No es real, que lo sabe usted perfectamente, porque les preguntaban otra cosa, no les preguntaban por el matrimonio homosexual, no es real, y ya se lo dije la otra vez. Repase el *Diario de Sesiones*.

Hoy por hoy, en España, el matrimonio sigue siendo la unión de un hombre y una mujer, la unión de un hombre y una mujer; cuando, sociológicamente, eso sea distinto, pues, entonces, ya se hará lo que tenga que hacerse, pero mientras tanto, la realidad es la que es, y esa realidad no se cambia a golpes de imaginación, a golpes de pseudoprogresismo o a golpes, simplemente, de incontinencia ideológica.

Muchas gracias, señor presidente. *[Aplausos desde los escaños del G.P. Popular.]*

6. Rechazo por el Pleno de las Cortes de Aragón del Dictamen de la Comisión Institucional sobre la Proposición de Ley ante las Cortes Generales de modificación del Código Civil en materia de matrimonio

(B.O.C.A. núm. 233, de 28 de mayo de 2002)

PRESIDENCIA DE LAS CORTES DE ARAGÓN

El Pleno de las Cortes, en sesión celebrada los días 23 y 24 de mayo de 2002, ha acordado rechazar el Dictamen de la Comisión Institucional sobre la Proposición de Ley de modificación del Código Civil en materia de matrimonio, publicado en el BOCA núm. 217, de 22 de marzo de 2002.

Zaragoza, 23 de mayo de 2002.

El Presidente de las Cortes
JOSÉ MARÍA MUR BERNAD

F) RESOLUCIÓN DE 8 DE FEBRERO DE 2002, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS, SOBRE CRITERIOS DE LIQUIDACIÓN DE LA FIDUCIA SUCESORIA

(B.O.A. Número 22, 20 de febrero de 2002)

La fiducia sucesoria es una de las más importantes y singulares instituciones que el Derecho Civil aragonés ofrece en la actualidad. Sus peculiaridades jurídicas tienen, evidentemente, una inmediata traducción económica y, por ende, fiscal. Precisamente por esta singularidad, potenciada por ser buen ámbito de desarrollo del tradicional principio aragonés *standum est chartae*, su encaje en las disposiciones generales de los distintos impuestos resulta harto difícil.

La presente Resolución, ceñida al único impuesto en el que existe una regulación específica de tan señera institución, y a las limitaciones que de su valor vinculante como acto administrativo se deriven, pretende establecer un criterio de actuación administrativa sobre uno de los aspectos (las ejecuciones parciales que el fiduciario pueda hacer de sus facultades) que, omitido por la norma fiscal, es, sin embargo, de frecuente existencia.

En efecto, el artículo 54.8 del Reglamento del Impuesto únicamente establece que se giren unas liquidaciones provisionales en el momento del fallecimiento y que «al formalizarse la institución... se girarán las liquidaciones complementarias si hubiere lugar...». No existiendo en el concepto fiscal de «liquidación complementaria» que proporciona el artículo 77 del Reglamento elementos que permitan establecer directamente pautas de actuación antes las ejecuciones parciales de la fiducia, se hace preciso una interpretación jurídica que concilie el sentido civilista de la institución y el fundamento de la norma fiscal.

La que va a fijar esta Resolución pretende ser respetuosa con el sentido iusprivatista de la figura (y, en concreto, con la libertad que tiene el fiduciario para usar total o parcialmente, y aun en tiempos distintos, sus facultades) y con el significado fiscal de las liquidaciones complementarias.

Para ello la idea central y resumen de estas instrucciones es no

girar liquidación en cada ejecución parcial de la fiducia.

Con ello se consigue, en primer lugar, el no tener que aplicar criterios especiales, necesariamente arbitrarios, para decidir cómo liquidar una ejecución parcial cuyo sentido puede no ser representativo de lo que más adelante vaya a ejecutar el fiduciario. Es ésta, entonces, una primera contribución a la seguridad jurídica.

Adicionalmente se disminuye notablemente la carga tributaria indirecta al evitar a los contribuyentes el tener que hacer pagos fiscales por ejecuciones parciales cuando, en buena parte de los casos, pudiera resultar en el futuro, una vez conocida la distribución total de los bienes por el fiduciario, un derecho de devolución de tales cuotas.

Desde el ámbito estrictamente tributario se refuerza, con estas líneas de actuación, el sentido globalizador de la liquidación complementaria, en consonancia también con la especial norma de liquidación que reglamentariamente se establece para esta institución.

En virtud de lo expuesto, y al amparo del artículo 21 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y del artículo 33 del Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio, del Gobierno de Aragón, esta Dirección General ha resuelto lo siguiente:

Primero.—*Ausencia de liquidación en el momento de las ejecuciones parciales.* Las liquidaciones complementarias a que se refiere el apartado 8 del artículo 54 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (aprobado por R. D. 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones) se practicarán, en su caso, una vez que se haya ejecutado totalmente la fiducia.

En consecuencia, las ejecuciones parciales que pueda efectuar el fiduciario no supondrán, en ese momento y por esa sola circunstancia, la práctica de liquidaciones complementarias.

Segundo.—*Obligaciones formales y materiales derivadas de las ejecuciones parciales.* Aunque de las ejecuciones parciales no se derive liquidación por la adjudicación fiduciaria, al suponer un llamamiento hereditario susceptible de integrar un incremento lucrativo, deberán ser declaradas conforme al artículo 31 de la Ley del impuesto y preceptos concordantes.

A estos efectos se entiende que el criterio administrativo expuesto en la presente Instrucción no releva del deber de remisión de documentos que el artículo 32 de la Ley del impuesto establece para los Notarios.

En la escritura pública que contenga el acto de ejecución se hará constar por la Oficina Gestora competente la no procedencia de liquidación en espera del uso total de la facultad fiduciaria. Para ello, y a los efectos previstos en los artículos 99 y 100 del RISD, se hará constar lo siguiente: «El acto de adjudicación contenido en el presente documento queda pendiente de liquidación hasta el momento de cumplimiento total del encargo fiduciario».

Tercero.—*Control de las ejecuciones parciales.* Por todas las oficinas gestoras se hará un seguimiento especial de aquellas sucesiones en las que exista un encargo fiduciario. Así, una vez conocida tal circunstancia, se harán, hasta que se complete totalmente la ejecución, comprobaciones periódicas para determinar las eventuales ejecuciones parciales que pudieran efectuarse en el futuro. Del resultado de tales comprobaciones deberá llevarse adecuado registro.

Si en una escritura pública no constara el carácter parcial de una ejecución fiduciaria, se tomará como la última y total ejecución, sin perjuicio de suministrar tal información al Servicio de Inspección.

Cuarto.—*Obligaciones materiales y formales cuando se haya hecho uso total de la facultad de ejecución fiduciaria.* Una vez completado el encargo fiduciario se dispone de toda la información necesaria para practicar la liquidación definitiva por esa sucesión.

Por ello, desde la fecha de formalización de esa última ejecución se abre un plazo voluntario de declaración de 30 días hábiles. En ese plazo (el señalado en el artículo 67 del Reglamento del Impuesto) el contribuyente deberá declarar los elementos necesarios para la práctica de la liquidación correspondiente y, de modo voluntario, los cálculos propios del régimen de autoliquidación.

La declaración deberá hacerse en todo caso, resulte o no cuota alguna a ingresar o devolver conforme al procedimiento detallado en los apartados siguientes.

El plazo de prescripción de la acción administrativa para determinar la liquidación definitiva correspondiente a una sucesión fiduciaria se inicia en el momento de finalización del periodo voluntario de declaración abierto con motivo de la ultimación de la ejecución fiduciaria.

Quinto.—*Práctica de la liquidación complementaria definitiva.* Habrá lugar a girar liquidación complementaria cuando, a la vista de los elementos patrimoniales, activos o pasivos, que integren el llamamiento fiduciario, alguno de los causahabientes obtenga un incremento patrimonial distinto al reparto igualitario que, conforme al artículo 54.8 RISD, se utilizó en la liquidación provisional inicial.

Para comprobar el desequilibrio en el reparto se tomarán, con independencia del momento en el que se hubieran producido los distintos llamamientos y del tiempo en que los bienes se hubieran definitivamente adjudicado, los valores que los bienes, derechos y deudas tuvieran en el momento del fallecimiento.

A estos efectos, y ante la falta de mejor prueba, la falta de justificación por parte de los interesados sobre el destino final de algún bien, supondrá la presunción de haberse ultimado totalmente las adjudicaciones fiduciarias y el reparto igualitario de tal bien entre los sujetos pasivos de la liquidación inicial.

Sexto.—*Procedimiento de cálculo de la liquidación complementaria definitiva.* Conocido el valor del caudal relicto que finalmente corresponde a cada causahabiente, se comparará con el que se le atribuyó provisio-

nalmente en la liquidación inicial. Sea superior o inferior al inicialmente imputado, se tomará aquel valor para la nueva liquidación, aplicando la normativa vigente en el momento del fallecimiento. A la cuota así obtenida se le restará la inicialmente declarada. La cantidad resultante será la que resulte a ingresar o devolver.

Séptimo.—*Ausencia de intereses de demora.* Dada la singularidad de la estructura temporal de la figura foral, dado el sistema de cálculo de cuota final propuesto, y considerando la legislación vigente sobre intereses de demora, la liquidación, sea a ingresar o a devolver, se practicará inicialmente sin intereses de demora.

En el caso de que resulte cuota a ingresar, los intereses de demora se devengarán, aplicando el régimen general de compatibilidad con los recargos por presentación extemporánea o los propios de la vía de apremio, ante la falta de presentación de declaración o autoliquidación o la falta de pago en el periodo voluntario.

En el caso de que resulte cuota a devolver, no habrá intereses de demora al no existir un ingreso indebido. Solamente el retraso en el pago de la devolución, y previo cumplimiento de los requisitos y plazos de la legislación presupuestaria, se abonarán intereses.

Octavo.—Lo dispuesto en esta Resolución se aplicará con independencia del sistema de declaración del impuesto, pudiendo ser aplicado en las autoliquidaciones presentadas por los interesados.

Zaragoza, 8 de febrero de 2002.

El Director General de Tributos
FRANCISCO POZUELO ANTONI

G) NORMA FORAL 7/2002, DE 15 DE OCTUBRE, DE ADAPTACIÓN DEL SISTEMA TRIBUTARIO DEL TERRITORIO HISTÓRICO DE BIZKAIA A LAS PECULIARIDADES DEL DERECHO CIVIL FORAL DEL PAÍS VASCO

(Boletín Oficial de Bizkaia, núm. 207, de 29 de octubre de 2002)

Hago saber que las Juntas Generales de Bizkaia han aprobado en Sesión Plenaria de fecha 15 de octubre de 2002, y yo promulgo y ordeno la publicación de la Norma Foral 7/2002, de 15 de octubre, de adaptación del Sistema Tributario del Territorio Histórico de Bizkaia a las peculiaridades del Derecho Civil Foral del País Vasco, a los efectos que todos los ciudadanos, particulares y autoridades, a quienes sea de aplicación, la guarden y la hagan guardar.

En Bilbao, a veintidós de octubre de dos mil dos.

El Diputado General,
JOSU BERGARA ETXEBARRIA

PREÁMBULO

La presente Norma Foral tiene por objeto introducir las modificaciones necesarias para adaptar el Sistema Tributario del Territorio Histórico de Bizkaia a las peculiaridades propias del Derecho Civil Foral del País Vasco, en aras a garantizar su uso y consolidación.

Las normas jurídicas integrantes del Sistema Tributario del Territorio Histórico de Bizkaia, en su mayor parte, se han desarrollado sin atender a las peculiaridades que el Derecho Civil Foral del País Vasco, aplicable en nuestro Territorio Histórico, presenta y que le diferencian del Derecho Civil vigente en territorio común.

En la actualidad, gracias a las mayores competencias normativas asumidas en la mayor parte de los tributos por las Instituciones del Territorio Histórico de Bizkaia de conformidad con lo dispuesto en el vigente Concierto Económico entre el Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco, aprobado por medio de Ley 12/2002, de 23 de mayo, tenemos la capacidad normativa para realizar una reforma global de las normas tributarias que contemple las peculiaridades del Derecho Civil Foral del País

Vasco, objetivo que siempre ha estado presente en la intención de las Instituciones del Territorio Histórico, intentando fomentar la consolidación de los derechos históricos del mismo.

La presente Norma Foral procede a introducir las modificaciones necesarias en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en el Impuesto sobre el Patrimonio, en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en la Norma Foral de Haciendas Locales, en el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles y en la Norma Foral General Tributaria de nuestro Territorio Histórico, para que estén adecuadamente reguladas las consecuencias tributarias del uso de las distintas instituciones peculiares que conforman nuestro Derecho Civil Foral, tratando con ello de evitar que caigan en desuso debido al inadecuado tratamiento tributario de las mismas, pero conjugando ese objetivo con el respeto a los principios básicos de nuestro Sistema Tributario.

Además, esta Norma Foral regula el régimen especial de tributación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y en el Impuesto sobre el Patrimonio de las herencias que se hallen pendientes del ejercicio de un poder testatorio. Esta figura, peculiar en su configuración, totalmente ajena al sistema del Código Civil, y la aplicación del sistema de legítimas establecido en el Derecho Civil Foral del País Vasco y del régimen económico matrimonial de la comunicación foral de bienes, ocasionan innumerables problemas a la hora de aplicar las normas actualmente vigentes de ambos Impuestos, por lo que se ha optado por establecer un régimen especial de tributación de las mismas, respetuoso con la singularidad jurídica de esta institución.

TÍTULO I

De la adaptación de las Normas Tributarias

CAPÍTULO I

Impuesto Sobre Sucesiones y Donaciones

Artículo 1.—*Modificación del Texto Refundido de la Norma Foral 2/1989, de 15 de febrero, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado mediante Decreto Foral Normativo 3/1993, de 22 de junio*

Uno. Se modifica la letra a) del apartado 1 del artículo 3 del Texto Refundido de la Norma Foral 2/1989, de 15 de febrero, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado mediante Decreto Foral Normativo 3/1993, de 22 de junio, que quedará redactada de la siguiente forma:

«a) La adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio.

Entre otros, son títulos sucesorios a los efectos de este Impuesto, además de la herencia y el legado, los siguientes:

1.º La donación *mortis causa*.

2.º Los contratos o pactos sucesorios, independientemente del momento en que opere su eficacia.

3.º Los actos que resulten de la utilización del poder testatorio por el comisario, cualquiera que sea la forma que adopten.

4.º La designación de sucesor en capitulaciones matrimoniales.»

Dos. Se añade un apartado 4 al artículo 3 del Texto Refundido de la Norma Foral 2/1989, de 15 de febrero, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado mediante Decreto Foral Normativo 3/1993, de 22 de junio, con la siguiente redacción:

«4. No estarán sujetas a este impuesto, las adjudicaciones que, al disolverse la comunicación foral vizcaína, se hagan a favor del cónyuge viudo en pago de su mitad de los bienes comunicados.»

Tres. Se suprime el apartado 8 del artículo 5 del Texto Refundido de la Norma Foral 2/1989, de 15 de febrero, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado mediante Decreto Foral Normativo 3/1993, de 22 de junio.

Cuatro. Se suprime el apartado 3 del artículo 8 del Texto Refundido de la Norma Foral 2/1989, de 15 de febrero, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado mediante Decreto Foral Normativo 3/1993, de 22 de junio.

Cinco. Se modifica el apartado 9 del artículo 19 del Texto Refundido de la Norma Foral 2/1989, de 15 de febrero, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado mediante Decreto Foral Normativo 3/1993, de 22 de junio, que quedará redactado de la siguiente forma:

«9. En las adquisiciones *mortis causa* o por cualquier otro título sucesorio, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, la base liquidable se obtendrá aplicando en la base imponible la reducción que corresponda según los grados de parentesco siguientes:

a) Grupo I. Adquisiciones por colaterales de segundo grado, 30.050,61 euros.

b) Grupo II. Adquisiciones por colaterales de tercer grado, ascendientes y descendientes por afinidad, 15.025,30 euros.

c) Grupo III. Adquisiciones por colaterales de cuarto grado, grados más distantes y extraños, no hay lugar a reducción.

En las adquisiciones por personas con minusvalía física, psíquica o sensorial se aplicará una reducción de 60.101,21 euros, independientemente de la que pudiera corresponder en función del grado de parentesco con el causante.

A estos efectos, se considerarán personas con minusvalía con derecho a la reducción aquellas que determinan derecho a deducción en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, según la normativa propia de este Impuesto.»

Seis. Se modifica el artículo 23 del Texto Refundido de la Norma Foral 2/1989, de 15 de febrero, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado mediante Decreto Foral Normativo 3/1993, de 22 de junio, que quedará redactado de la siguiente forma:

«**Artículo 23.—***Devengo*

1. En las adquisiciones por causa de muerte y en los seguros sobre la vida, el impuesto se devengará el día del fallecimiento del cau-

sante o del asegurado o cuando adquiera firmeza la declaración de fallecimiento del ausente, conforme al artículo 196 del Código Civil.

En las herencias que se defieran por *alkar-poderoso* o poder testatorio, el impuesto se devengará cuando se haga uso del poder con carácter irrevocable o se produzca alguna de las causas de extinción del mismo.

En el supuesto de pacto sucesorio con eficacia de presente, se devengará el impuesto en vida del instituyente, cuando tenga lugar la transmisión.

2. En las transmisiones lucrativas *inter vivos* el impuesto se devengará el día en que se cause o celebre el contrato.

3. Toda adquisición de bienes cuya efectividad se halle suspendida por la existencia de una condición, un término, un fideicomiso o cualquier otra limitación, se entenderá siempre realizada el día en que dichas limitaciones desaparezcan.»

Siete. Se modifica el artículo 26 del Texto Refundido de la Norma Foral 2/1989, de 15 de febrero, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado mediante Decreto Foral Normativo 3/1993, de 22 de junio, que quedará redactado de la siguiente forma:

«**Artículo 26.—***Usufructo en las herencias bajo «alkar-poderoso» o poder testatorio*

Si en el *alkar poderoso* o poder testatorio se otorgase a favor de persona determinada el derecho a usufructuar los bienes de la herencia mientras no se haga uso del poder, se practicará una doble liquidación de ese usufructo con arreglo al parentesco del usufructuario con el causante: una provisional, con devengo al abrirse la sucesión, por las normas del usufructo vitalicio, y otra, con carácter definitivo, al hacerse uso de *alkar poderoso* o poder testatorio, con arreglo a las normas del usufructo temporal, por el tiempo transcurrido desde la muerte del causante, y se tendrá en cuenta como ingreso a cuenta lo pagado por la provisional, devolviéndose la diferencia al usufructuario si resultase a su favor. Esta liquidación definitiva por usufructo temporal, deberá practicarse al tiempo de realizarse la de los herederos, que resulten serlo por el ejercicio del *alkar poderoso* o poder testatorio, o por las demás causas de extinción del mismo. Si el poder testatorio tuviera un plazo determinado para su ejercicio, la liquidación provisional se practicará según las normas del usufructo temporal por el plazo máximo establecido para ejercitar el poder.

No obstante, en los poderes otorgados al cónyuge viudo antes de la entrada en vigor de la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco, sólo se practicará una liquidación definitiva con arreglo a las normas del usufructo vitalicio.»

Ocho. Se añade un artículo 26.bis al Texto Refundido de la Norma Foral 2/1989, de 15 de febrero, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado mediante Decreto Foral Normativo 3/1993, de 22 de junio, con la siguiente redacción:

«**Artículo 26.bis.—***Uso del poder testatorio*

1. En el caso de que el comisario cónyuge viudo hiciera uso del poder adjudicando un bien concreto de la comunidad postconyugal a

favor de un descendiente común del comisario y del causante, sin proceder a la partición y liquidación de la herencia, se liquidará como donación por la mitad correspondiente al cónyuge viudo y como sucesión por la otra mitad, correspondiente al causante.

2. En las sucesiones bajo poder testatorio, en las que el causante fallezca siendo vizcaíno no aforado, se deberá proceder a realizar dos liquidaciones: una, inmediata a la muerte del causante, sobre el importe de la herencia no afectado por el poder y, en todo caso, sobre el tercio de legítima estricta; y otra, sobre el importe de la herencia afectado por el poder, una vez se ejercite el mismo con carácter irrevocable o se produzca alguna de las demás causas de extinción de éste.

3. En todos los casos de utilización del poder testatorio se procederá a acumular todas las adquisiciones que concurran en un mismo sucesor a efectos de la liquidación del impuesto y de la aplicación de las reducciones en la base imponible previstas en esta Norma Foral. Además, las cuotas satisfechas con anterioridad por las liquidaciones acumuladas serán deducibles de la liquidación que se practique como consecuencia de la acumulación.»

Nueve. Se añade un artículo 26.ter al Texto Refundido de la Norma Foral 2/1989, de 15 de febrero, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado mediante Decreto Foral Normativo 3/1993, de 22 de junio, con la siguiente redacción:

«**Artículo 26.ter.—***Reglas de liquidación en las reversiones*

En los casos en que se produzca la reversión a favor del instituyente o del donante en los supuestos de transmisión de bienes objeto de pacto sucesorio con eficacia de presente o de donación de bienes con carga de alimentos, se procederá a practicar una liquidación con arreglo a las normas del usufructo temporal con devolución del exceso pagado en su caso, respecto a la liquidación inicialmente practicada por la transmisión de los bienes objeto de reversión.»

Diez. Se modifica el apartado 1 del artículo 27 del Texto Refundido de la Norma Foral 2/1989, de 15 de febrero, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado mediante Decreto Foral Normativo 3/1993, de 22 de junio,que quedará redactado de la siguiente forma:

«1. En las sucesiones por causa de muerte, cualesquiera que sean las particiones y adjudicaciones que los interesados hagan, se considerará para los efectos del impuesto como si se hubiesen hecho con estricta proporcionalidad y con arreglo a las normas reguladoras de la sucesión, estén o no los bienes sujetos al pago del impuesto por la condición del territorio o por cualquier otra causa y, en consecuencia, los aumentos que en la comprobación de valores resulten se prorratearán entre los distintos adquirentes o herederos.»

Once. Se modifica el último párrafo del apartado 3 del artículo 27 del Texto Refundido de la Norma Foral 2/1989, de 15 de febrero, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado mediante Decreto Foral Normativo 3/1993, de 22 de junio, que quedará redactado de la siguiente forma:

«No implicarán exceso de adjudicación las realizadas a favor del cónyuge viudo o de alguno o de algunos de los herederos o legatarios de parte alícuota, de la vivienda habitual, de bienes troncales o del caserío y sus pertenecidos y terrenos anejos, cuando el valor de los mismos respecto del total de la herencia supere la cuota hereditaria del adjudicatario.»

Doce. Se modifica el artículo 32 del Texto Refundido de la Norma Foral 2/1989, de 15 de febrero, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado mediante Decreto Foral Normativo 3/1993, de 22 de junio, que quedará redactado de la siguiente forma:

«**Artículo 32.—***Declaración, plazos de presentación y otras obligaciones*

1. Los sujetos pasivos vendrán obligados a presentar una declaración tributaria comprensiva de los hechos imponibles a que se refiere la presente Norma Foral.

2. Cuando se trate de adquisiciones *mortis causa* o por cualquier título sucesorio incluidas las de beneficiarios de contratos de seguros de vida para el caso de fallecimiento, el plazo de presentación será de un año a contar desde el día de fallecimiento del causante o de aquél en que adquiera firmeza la declaración de fallecimiento, o en su caso, desde el día en que se devengue el Impuesto en los pactos sucesorios con eficacia de presente.

En los restantes supuestos el plazo de presentación será de treinta días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que se cause o celebre el acto o contrato.

3. En las adquisiciones de bienes o derechos cuya efectividad se halle suspendida de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.3 anterior, los plazos a que se refiere el apartado 2 de este artículo empezarán a contarse a partir del día en que se entiendan realizadas.

4. En las adquisiciones de bienes pendientes de un poder testatorio o *alkar poderoso*, el plazo a que se refiere el apartado anterior empezará a contarse desde que se haga uso del poder con carácter irrevocable o se produzca alguna de las causas de extinción del mismo.

En las herencias bajo *alkar poderoso* o poder testatorio, el comisario, en el plazo de un año a contar desde la fecha de fallecimiento del causante, estará obligado a presentar un inventario de los bienes de la herencia así como la justificación documental del poder. Asimismo, en el plazo de un mes contado a partir de la fecha en que haga uso parcial o total del poder testatorio con carácter irrevocable o se produzca alguna de las causas de extinción del mismo, deberá presentar la documentación acreditativa de dicha utilización o justificar su extinción.»

Trece. Se añade un párrafo final al apartado 3 del artículo 33 del Texto Refundido de la Norma Foral 2/1989, de 15 de febrero, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado mediante Decreto Foral Normativo 3/1993, de 22 de junio, que quedará redactado de la siguiente forma:

«Además, los Notarios estarán obligados a remitir a la Diputación Foral, dentro de la primera quincena de cada mes, relación de los testamentos que hayan autorizado durante el mes inmediato anterior en los que se haya producido el ejer-

cicio con carácter irrevocable de un poder testatorio por parte del comisario de una herencia, especificando la identidad del comisario y la del causante de la herencia cuyo poder se ejercita. La citada relación deberá incluir todos los documentos autorizados por los Notarios en los que se produzca el ejercicio de un poder testatorio, incluso cuando el ejercicio se produzca en el propio testamento del comisario.»

Catorce. Se modifica el apartado 1 del artículo 41 del Texto Refundido de la Norma Foral 2/1989, de 15 de febrero, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado mediante Decreto Foral Normativo 3/1993, de 22 de junio, que quedará redactado de la siguiente forma:

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados siguientes de este artículo, las infracciones tributarias del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones serán calificadas y sancionadas con arreglo a lo dispuesto en la Norma Foral General Tributaria.»

Quince. Se añade un apartado 3 al artículo 41 del Texto Refundido de la Norma Foral 2/1989, de 15 de febrero, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado mediante Decreto Foral Normativo 3/1993, de 22 de junio, que quedará redactado de la siguiente forma:

«3. El incumplimiento, dentro del plazo establecido para ello, de las obligaciones impuestas al comisario de las herencias que se defieran por *alkar poderoso* o poder testatorio en el apartado 4 del artículo 32 de la presente Norma Foral será considerado como infracción tributaria simple, que se sancionará con arreglo a lo dispuesto en las siguientes reglas:

a) La falta de presentación del inventario de los bienes de la herencia o de la justificación documental del poder por parte del comisario será sancionada con multa de 6,01 a 901,52 euros.

b) La falta de comunicación del ejercicio del poder testatorio o de la concurrencia de alguna de las demás causas de extinción del mismo, será sancionada con multa fija de hasta 9.015,18 euros.»

CAPÍTULO II

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

Artículo 2.—*Modificación de la Norma Foral 10/1998, de 21 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*

Uno. Se añade un apartado 5 al artículo 11 de la Norma Foral 10/1998, de 21 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que quedará redactado de la siguiente forma:

«5. El régimen de atribución de rentas no será aplicable a las herencias que se hallen pendientes del ejercicio de un poder testatorio, que tributarán según lo establecido en el artículo 12.8 de esta Norma Foral.»

Dos. Se añade un apartado 8 al artículo 12 de la Norma Foral 10/1998, de 21 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que quedará redactado de la siguiente forma:

«8. Las rentas correspondientes a la herencia que se halle pendiente del ejercicio de un poder testatorio se atribuirán al usufructuario de los

bienes de la herencia, en función del origen o fuente de las mismas. No obstante lo dispuesto en el apartado 3 anterior, los rendimientos de actividades económicas se imputarán al usufructuario de los mismos en concepto de tales.

Respecto a los bienes o derechos sobre los que no se establezca un derecho de usufructo, las rentas se atribuirán a la propia herencia y tributarán según lo establecido en el Título II de la Norma Foral 7/2002, de 15 de octubre, de Adaptación del Sistema Tributario del Territorio Histórico de Bizkaia a las peculiaridades del Derecho Civil Foral del País Vasco.

Las rentas correspondientes a la comunidad postconyugal prevista en el artículo 104 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco, pendiente el ejercicio del poder testatorio, se atribuirán por mitades al cónyuge viudo y a la herencia que se halle pendiente del ejercicio de un poder testatorio, según las reglas establecidas en los dos párrafos anteriores.»

Tres. Se modifica el apartado 4 del artículo 35 de la Norma Foral 10/1998, de 21 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que quedará redactada de la siguiente forma:

«4. Se estimará que no existe rendimiento del capital mobiliario en las transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente de los activos representativos de la captación y utilización de capitales ajenos a los que se refiere este artículo.

Lo dispuesto en el párrafo anterior se aplicará incluso cuando la transmisión lucrativa se efectúe en uso del poder testatorio por el comisario, o por cualquier título sucesorio con eficacia de presente, teniendo a estos efectos la consideración de títulos sucesorios los previstos en el artículo 3 de la Norma Foral del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

En las transmisiones lucrativas por título sucesorio con eficacia de presente a que hace referencia el párrafo anterior, se tomará como valor de adquisición, para el adquirente de los activos representativos de la captación y utilización de capitales ajenos, a efectos de futuras transmisiones el que tuvieran en el momento de la entrega de los mismos por parte del donante al donatario, excepto que el donatario transmita los mismos activos antes de que se produzca el fallecimiento del donante, en cuyo caso el donatario se subrogará, respecto de los valores y fechas de adquisición de dichos activos, en la posición del donante, conservando los que tuviera éste con anterioridad al pacto sucesorio con eficacia de presente.»

Cuatro. Se modifica la letra b) del apartado 2 del artículo 41 de la Norma Foral 10/1998, de 21 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que quedará redactada de la siguiente forma:

«b) En la disolución de la sociedad de gananciales, en la disolución de la comunicación foral de bienes o en la extinción del régimen económico matrimonial de participación.»

Cinco. Se modifica la letra b) del apartado 3 del artículo 41 de la Norma Foral 10/1998, de 21 de

diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que quedará redactada de la siguiente forma:

«b) Con ocasión de transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente, incluso cuando la transmisión lucrativa se efectúe en uso del poder testatorio por el comisario, o por cualquier título sucesorio con eficacia de presente.

A estos efectos, son títulos sucesorios los previstos en el artículo 3 de la Norma Foral del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.»

Seis. Se modifica el artículo 44 de la Norma Foral 10/1998, de 21 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que quedará redactado de la siguiente forma:

«**Artículo 44.** *Transmisiones a título lucrativo*

Cuando la adquisición o transmisión hubiere sido a título lucrativo se aplicarán las reglas del artículo anterior, tomando por importe real de los valores respectivos aquellos que resulten de la aplicación de las normas del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

En las adquisiciones lucrativas por título sucesorio con eficacia de presente a que se refiere la letra b) del apartado 3 del artículo 41 de esta Norma Foral, se tomará como valor de adquisición de los bienes a efectos de futuras transmisiones el que tuvieran en el momento de la entrega de los bienes por parte del donante al donatario, excepto que el donatario transmita los mismos bienes antes de que se produzca el fallecimiento del donante, en cuyo caso el donatario se subrogará, respecto de los valores y fechas de adquisición de dichos bienes, en la posición del donante, conservando los que tuviera éste con anterioridad al pacto sucesorio con eficacia de presente.

En las adquisiciones lucrativas a que se refiere la letra c) del apartado 3 del artículo 41 de esta Norma Foral, el donatario se subrogará, respecto de los valores y fechas de adquisición de dichos bienes, en la posición del donante.»

Siete. Se añaden dos nuevas letras n) y ñ) al apartado 1 del artículo 45 de la Norma Foral 10/1998, de 21 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, con la siguiente redacción:

«n) De la enajenación de bienes provenientes o pertenecientes al matrimonio sometido a comunicación foral de bienes. Si se transmite, constante el matrimonio, un bien procedente de un cónyuge bajo el régimen de comunicación foral, la ganancia o pérdida se computará por la diferencia entre su valor de adquisición y el valor de transmisión en la renta del cónyuge titular del bien.

Si un bien procedente del cónyuge premuerto, en virtud de la comunicación foral, se adjudica al otro cónyuge a la disolución del matrimonio, cuando este último lo transmita, el valor de adquisición para calcular la ganancia o pérdida patrimonial será el del momento de su adquisición por el cónyuge premuerto o el de celebración del matrimonio, si éste fuera posterior.

ñ) De la enajenación de bienes que han pertenecido a la herencia que se halle pendiente del ejercicio de un poder testatorio. En este caso, se tomará como valor de adquisi-

ción para calcular la ganancia o pérdida patrimonial el valor del elemento patrimonial en el momento en que se ejercite el poder testatorio respecto del bien de que se trate.»

Ocho. Se modifica el artículo 109 de la Norma Foral 10/1998, de 21 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que quedará redactado de la siguiente forma:

«**Artículo 109.—***Responsabilidad patrimonial del contribuyente*

Las deudas tributarias por este Impuesto tendrán la misma consideración que aquellas otras a las cuales se refiere el artículo 1.365 del Código civil y, en consecuencia, los bienes gananciales o los bienes ganados, si el régimen es de comunicación foral de bienes, responderán directamente frente a la Diputación Foral por estas deudas, contraídas por uno de los cónyuges, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 5 del artículo 92 de esta Norma Foral para el caso de tributación conjunta.»

CAPÍTULO III

Impuesto sobre el Patrimonio

Artículo 3.—*Modificación de la Norma Foral 11/1991, de 17 de diciembre, del Impuesto sobre el Patrimonio*

Uno. El contenido del artículo 7 de la Norma Foral 11/1991, de 17 de diciembre, del Impuesto sobre el Patrimonio, pasa a constituir el apartado 1 del citado artículo, y se añade un apartado 2 al mismo, que quedará redactado de la siguiente forma:

«2. En las herencias que se hallen pendientes del ejercicio de un poder testatorio, si existe un derecho de usufructo, al usufructuario le serán de aplicación las normas contenidas en el apartado anterior.

Respecto al valor de la nuda propiedad o en caso de que no exista ningún usufructuario, las herencias que se hallen pendientes del ejercicio de un poder testatorio tributarán según lo establecido en el Título II de la Norma Foral 7/2002, de 15 de octubre, de Adaptación del Sistema Tributario del Territorio Histórico de Bizkaia a las peculiaridades del Derecho Civil Foral del País Vasco.

En la comunidad postconyugal prevista en el artículo 104 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco, pendiente el ejercicio del poder testatorio, el cónyuge viudo tributará por su mitad correspondiente. Respecto a la otra mitad, tributará según las reglas establecidas en los dos párrafos anteriores.»

Dos. Se modifica el artículo 34 de la Norma Foral 11/1991, de 17 de diciembre, del Impuesto sobre el Patrimonio, que quedará redactado de la siguiente forma:

«**Artículo 34.—***Responsabilidad patrimonial*

Las deudas tributarias por el Impuesto sobre el Patrimonio tendrán la misma consideración que aquellas otras a las cuales se refiere el artículo 1.365 del Código civil y, en consecuencia, los bienes gananciales o los bienes ganados, si el régimen es de comunicación foral de bienes,

responderán directamente frente a la Hacienda Foral por estas deudas.»

CAPÍTULO IV

IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS

Artículo 4.—*Modificación de la Norma Foral 3/1989,de 23 de marzo, del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*

Uno. Se modifica la letra b) del apartado 2 del artículo 7 de la Norma Foral 3/1989, de 23 de marzo, del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que quedará redactada de la siguiente forma:

«b) Los excesos de adjudicación declarados, salvo los que surjan de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 821, 829, 1.056 (segundo) y 1.062 (primero)del Código Civil o en disposiciones de Derecho Foral basadas en el mismo fundamento, y en especial de la transmisión por título gratuito de un caserío con sus pertenecidos regulada en el Derecho Civil Foral del País Vasco.»

Dos. Se añade un artículo 17.ter a la Norma Foral 3/1989, de 23 de marzo, del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que quedará redactado de la siguiente forma:

«**Artículo 17.ter.—***Saca foral y derecho de adquisición preferente*

1. Cuando los parientes tronqueros, en aplicación del Derecho Civil Foral del País Vasco, hagan uso, previos los llamamientos forales, de su derecho de adquisición preferente en las enajenaciones de bienes troncales situados en la tierra llana, se tomará como valor de la transmisión, siempre que se haya realizado tasación de peritos, el precio que resulte de dicha tasación pericial.

2. Si por no haber precedido a la enajenación de los bienes troncales el requisito de los llamamientos forales, fuese ejercitada la acción de nulidad por algún pariente tronquero para hacer uso del derecho de saca, se tomará como valor de la transmisión el que resulte de la tasación pericial que practiquen las personas designadas al efecto para fijar el precio que ha de satisfacer el pariente tronquero, en aplicación del Derecho Civil Foral del País Vasco.

En este caso, el comprador tendrá derecho a solicitar la devolución del Impuesto satisfecho, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 58 de esta Norma Foral.

3. Sin perjuicio de lo establecido en los párrafos anteriores, en los supuestos de transmisiones de bienes troncales incluidos en las normas técnicas para la determinación del valor mínimo atribuible reglamentariamente establecidas, será aplicable el procedimiento de comprobación de valores regulado en el artículo 44 de esta Norma Foral.»

Tres. Se modifica el número 6 de la letra B) del apartado I del artículo 43 de la Norma Foral 3/1989, de 23 de marzo, del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que quedará redactado de la siguiente forma:

«6. Las transmisiones y demás actos y contratos a que dé lugar la concentración parcelaria, las de permuta forzosa de fincas rústicas, las permutas voluntarias debidamente autorizadas, así como las que sean consecuencia del ejercicio del derecho de adquisición preferente en los arrendamientos de más de cuarenta años reguladas en el Derecho Civil Foral del País Vasco, siempre que el bien raíz no se transmita durante el período de seis años siguientes a la adquisición.»

Cuatro. Se modifica el número 17 de la letra B) del apartado I del artículo 43 de la Norma Foral 3/1989, de 23 de marzo, del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que quedará redactado de la siguiente forma:

«17. Las transmisiones a título oneroso del pleno dominio o del usufructo vitalicio de la casería y sus pertenecidos que se verifiquen a favor de parientes tronqueros, siempre que la finca se destine a una explotación agrícola, forestal o ganadera y que el transmitente la lleve a cabo de una manera personal.

La exención estará condicionada a que el adquirente se ocupe, durante el periodo de seis años siguientes a la adquisición, de manera efectiva, directa y personal de aquellas actividades.»

CAPÍTULO V

TRIBUTOS LOCALES

Artículo 5.—*Modificación de la Norma Foral 5/1989, de 30 de junio, de Haciendas Locales*

Se modifica el artículo 13 de la Norma Foral 5/1989, de 30 de junio, de Haciendas Locales, que quedará redactado de la siguiente forma:

«**Artículo 13.**

En las herencias que se defieran por *alkar poderoso* o poder testatorio, el administrador responderá subsidiariamente de las deudas tributarias que correspondan a la comunidad hereditaria pendiente del ejercicio del poder testatorio.»

Artículo 6.—*Modificación de la Norma Foral 8/1989, de 30 de junio, del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana*

Se modifica el apartado 4 del artículo 6 de la Norma Foral 8/1989, de 30 de junio, del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, que quedará redactado de la siguiente forma:

«4. En los actos o contratos en que medie alguna condición, su calificación se hará con arreglo a las prescripciones contenidas en el Código civil. Si fuese suspensiva no se liquidará el Impuesto hasta que ésta se cumpla. Si la condición fuese resolutoria, se exigirá el Impuesto desde luego, a reserva, cuando la condición se cumpla, de hacer la oportuna devolución según la regla del apartado anterior.

En las herencias que se defieran por *alkar poderoso* o poder testatorio,el Impuesto se devengará cuando se hubiere hecho uso del poder con carácter irrevocable o se produzca alguna de las causas de extinción del mismo.»

Artículo 7.—*Modificación de la Norma Foral 9/1989, de 30 de junio, del Impuesto sobre Bienes Inmuebles*

Se modifica el artículo 5 de la Norma Foral 9/1989, de 30 de junio, del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, que quedará redactado de la siguiente forma:

«**Artículo 5.**

1. Son sujetos pasivos de este Impuesto las personas físicas y jurídicas, las entidades a que se refiere el artículo 33 de la Norma Foral General Tributaria, así como las herencias que se hallen pendientes del ejercicio de un poder testatorio, que sean:

a) Propietarios de bienes inmuebles gravados sobre los que no recaigan derechos reales de usufructo, de superficie o una concesión administrativa.

b) Titulares de un derecho real de usufructo sobre bienes inmuebles gravados.

c) Titulares de un derecho real de superficie sobre bienes inmuebles gravados.

d) Titulares de una concesión administrativa sobre bienes inmuebles gravados o sobre los servicios públicos que se hallen afectados.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior será de aplicación sin perjuicio de la facultad del sujeto pasivo de repercutir el impuesto conforme a las normas de Derecho común.»

CAPÍTULO VI

NORMA FORAL GENERAL TRIBUTARIA

Artículo 8.—*Modificación de la Norma Foral 3/1986, de 26 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Bizkaia*

Se modifica el apartado 1 del artículo 134 de la Norma Foral 3/1986, de 26 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Bizkaia, que quedará redactado de la siguiente forma:

«1. Cada actuación de embargo se documentará en diligencia, que se notificará a la persona con la que se entienda dicha actuación.

Hecho el embargo, se notificará al deudor y, en su caso, al tercero titular, poseedor o depositario de los bienes si no se hubiesen realizado con ellos las actuaciones, así como al cónyuge del deudor, cuando sean gananciales los bienes embargados o cuando el régimen económico del matrimonio sea el de comunicación foral de bienes, y a los condueños o cotitulares de los mismos.»

TÍTULO II

DEL RÉGIMEN TRIBUTARIO DE LAS HERENCIAS QUE SE HALLEN PENDIENTES DEL EJERCICIO DE UN PODER TESTATORIO

Artículo 9.—*Normas generales*

1. El presente Título regula el régimen especial de tributación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y en el Impuesto sobre el Patrimonio de las herencias que se hallen pendientes del ejercicio de un poder testatorio.

2. La exacción de ambos Impuestos, aplicando los preceptos contenidos en el presente Título,

corresponderá a la Diputación Foral de Bizkaia cuando el causante de la herencia tuviera su residencia habitual en Bizkaia en el momento del fallecimiento.

Artículo 10.—*Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*

1. A las rentas que correspondan a las herencias que se hallen pendientes del ejercicio de un poder testatorio según lo previsto en el artículo 12.8 de la Norma Foral 10/1998, de 21 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, les serán de aplicación las disposiciones generales establecidas en la citada Norma Foral y sus disposiciones reglamentarias de desarrollo, con las especialidades contenidas en los apartados siguientes de este artículo.

2. Estarán exentas del Impuesto las ganancias o pérdidas patrimoniales obtenidas como consecuencia de la transmisión de bienes o derechos que formen parte de la herencia que se halle pendiente del ejercicio de un poder testatorio, cuando dicha transmisión no implique el devengo del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones correspondiente.

Asimismo, también estarán exentos del Impuesto los rendimientos del capital mobiliario a que hace referencia el artículo 35 de la Norma Foral 10/1998, de 21 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, obtenidos como consecuencia de la transmisión de activos representativos de la captación y utilización de capitales ajenos que formen parte de la herencia que se halle pendiente del ejercicio de un poder testatorio, cuando dicha transmisión no implique el devengo del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones correspondiente.

3. A los efectos de determinar la base imponible, los rendimientos de las actividades económicas se considerarán obtenidos en todo caso por la herencia que se halle pendiente del ejercicio de un poder testatorio, con independencia de que no cumpla el requisito establecido en el apartado 1 del artículo 20 de la Norma Foral 10/1998, de 21 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

4. La base liquidable general será el resultado de aplicar, en su caso, en la base imponible general exclusivamente la reducción por anualidades por alimentos satisfechas por decisión judicial con cargo a la herencia que se halle pendiente del ejercicio de un poder testatorio, en los términos establecidos en los artículos 59 a 61 de la Norma Foral 10/1998, de 21 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y en la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco.

5. Únicamente resultarán de aplicación para calcular la cuota líquida del Impuesto las deducciones de la cuota establecidas en los artículos 76.bis, 78, 81, 82, 83, 84 y 85 de la Norma Foral 10/1998, de 21 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

6. Las bases liquidables negativas y las deducciones de la cuota no practicadas por insuficiencia de cuota únicamente podrán ser compensadas con bases liquidables positivas y cuotas íntegras positivas correspondientes a la herencia que se halle pendiente del ejercicio de un poder testatorio.

7. La herencia que se halle pendiente del ejercicio de un poder tes-

tatorio estará obligada al pago del Impuesto y al cumplimiento de las demás obligaciones que se establecen en la presente Norma Foral y en la Norma Foral 10/1998, de 21 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y sus disposiciones reglamentarias de desarrollo.

8. El período impositivo será inferior al año natural cuando se produzca el ejercicio total del poder con carácter irrevocable o concurra alguna de las demás causas de extinción del mismo en un día distinto al 31 de diciembre. En tal caso, el período finalizará en esa fecha y el Impuesto se devengará en ese momento.

Artículo 11.—*Impuesto sobre el Patrimonio*

1. Al patrimonio neto de las herencias que se hallen pendientes del ejercicio de un poder testatorio, a que se refiere el artículo 7.2 de la Norma Foral 11/1991, de 17 de diciembre, del Impuesto sobre el Patrimonio, le serán de aplicación los preceptos de la citada Norma Foral y sus disposiciones reglamentarias de desarrollo, con las especialidades contenidas en los apartados siguientes de este artículo.

2. La herencia que se halle pendiente del ejercicio de un poder testatorio estará obligada al pago del Impuesto y al cumplimiento de las demás obligaciones que se establecen en la presente Norma Foral y en la Norma Foral 11/1991, de 17 de diciembre, del Impuesto sobre el Patrimonio, y sus disposiciones reglamentarias de desarrollo.

3. La cuota íntegra resultante de la aplicación de lo dispuesto en el presente artículo, conjuntamente con la cuota íntegra resultante de la aplicación de lo dispuesto en el artículo anterior de esta Norma Foral, no podrá exceder del 70 por 100 de la base imponible resultante de la aplicación de lo dispuesto en el artículo anterior de esta Norma Foral.

A estos efectos:

a) No se tendrán en cuenta para el cálculo de la cuota a que se refiere el presente artículo los elementos patrimoniales que, por su naturaleza o destino, no sean susceptibles de generar los rendimientos gravados en el artículo anterior.

b) En el supuesto de que la suma de ambas cuotas supere el límite anteriormente mencionado, se reducirá la cuota a la que se refiere el presente artículo hasta alcanzar el límite indicado, sin que la reducción pueda exceder del 80 por 100.»

Artículo 12.—*Disposiciones comunes*

1. El cumplimiento de las obligaciones formales y materiales de la herencia que se halle pendiente del ejercicio de un poder testatorio a que se refieren los dos artículos anteriores corresponderá al administrador de la misma.

2. Asimismo, será subsidiariamente responsable del pago de ambos impuestos el administrador de la herencia que se halle pendiente del ejercicio de un poder testatorio.

3. Los bienes y derechos que formen parte de la herencia que se halle pendiente del ejercicio de un poder testatorio quedarán afectos al pago de ambos impuestos cualquiera que sea el poseedor de los mismos, salvo que aquél resulte ser un tercero protegido por la fe pública registral o se justifique la adquisi-

ción de los bienes con buena fe y justo título en establecimiento mercantil o industrial cuando se trate de bienes muebles no inscribibles.

A estos efectos, en la transmisión de bienes y derechos a que se refiere el apartado anterior que sea consecuencia del ejercicio total o parcial con carácter irrevocable del poder testatorio o de la extinción del mismo, los Notarios o fedatarios públicos intervinientes harán constar en los documentos que autoricen la advertencia de que los citados bienes quedan afectos al pago de las cuotas de los impuestos a que hace referencia el presente Título, devengadas con anterioridad a la transmisión, durante el período de prescripción de los mismos.

Asimismo, los Registradores de la Propiedad o Mercantiles harán constar por nota marginal la afección de los bienes al pago de las cuotas de los impuestos a que hace referencia el presente Título, devengadas con anterioridad a su transmisión, durante el período de prescripción de los mismos.

Artículo 13.—*Obligación de retener*

1. La herencia que se halle pendiente del ejercicio de un poder testatorio estará obligada a practicar retenciones, ingresos a cuenta y pagos fraccionados y a ingresar su importe en la Diputación Foral de Bizkaia, en los casos y en los términos establecidos en las Normas Forales del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de No Residentes y en sus disposiciones reglamentarias de desarrollo.

2. En todo caso, las herencias que se hallen pendientes del ejercicio de un poder testatorio asumirán la obligación de efectuar el ingreso en la Diputación Foral, sin que el incumplimiento de la obligación establecida en el apartado 1 anterior pueda excusarles del cumplimiento de esta obligación de ingreso.

DISPOSICIÓN ADICIONAL

Con efectos para los ejercicios iniciados a partir del 1 de enero de 2003, se da nueva redacción a la letra f) del artículo 9 de la Norma Foral 3/1996, de 26 de junio, del Impuesto sobre Sociedades, que quedará redactada en los siguientes términos:

«f) Eusko Ikaskuntza-Sociedad de Estudios Vascos, Euskaltzaindia-Real Academia de la Lengua Vasca, Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País Vasco-Euskal Herriaren Adiskideen Elkartea y Eleizbarrutiko «Estanislao J. Labayru» Ikastegia-Instituto Diocesano «Estanislao J. Labayru».

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Única.— A la entrada en vigor de la presente Norma Foral quedarán derogadas todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a o contradigan lo establecido en la misma.

DISPOSICIONES FINALES

Primera.—*Entrada en vigor*

La presente Norma Foral entrará en vigor el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial de Bizkaia», con efectos desde el día 1 de enero de 2003.

En particular, las normas contenidas en el Título II serán de aplicación a las herencias que se hallen pendientes del ejercicio de un poder testatorio en dicha fecha.

Segunda.—*Habilitación normativa*

Se autoriza a la Diputación Foral de Bizkaia y al Diputado Foral de Hacienda y Finanzas para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de lo previsto en la presente Norma Foral.

En Bilbao, a 15 de octubre de 2002.

El Secretario Segundo de las Juntas Generales de Bizkaia,
TXEMI TEJEDOR LÓPEZ

El Presidente de las Juntas Generales de Bizkaia,
AITOR ESTEBAN BRAVO

H) FUERO 1/1999, DE 24 DE FEBRERO, DE SUZESIONS POR CAUSA DE MUERTE

TRADUCCIÓN AL ARAGONÉS DE MIGUEL MARTÍNEZ TOMEY*

En nombre d'o Rei e como Presidén d'a Comunidá Autonoma d'Aragón, promulgo o presén Fuero, aprebato por as Cortes d'Aragón, e ordeno que se publique en o «Boletín Ofizial d'Aragón» y en o «Boletín Ofizial de ro Estato», tot ixo de conforme con lo atrazato en l'articlo 20.1 de ro Estatuto d'Autonomía.

REQUILORIOS

I

O esbiellamiento d'o Cuerpo foral de ro Dreito zebil d'Aragón ye un ochetibo nezesario d'a politica lechislatiba d'a Comunidá. A Compilazión bichén, orichinata fa ya más de trenta añadas en zercustanzias mui distintas d'as autuals, á penar d'a suya notable altaria teunica e d'o suyo enzierte en a conserbazión d'as instituzions d'o Dreito zebil aragonés ta ras chenerazions futuras, resulta güei insufizién e parzialmén inadecuata ta ras nezesidaz y espeutatibas d'os aragoneses.

En o ambito de ro Dreito zebil, que ha confegurato en moldes de tradizión secular reyalidaz tan intimas e, de bez, tan dezisibas en a bita sozial como as relazions familiars u ro destín d'os biens d'as presonas cuan plega lur muerte, as interbenzions d'o lechislador no tienden á una ruptura con o pasato, sino más bien á dar satisfazión á nuebas nezesidaz sentitas por o cuerpo sozial ligando armonicamén baluras e instituzions que han determinato istoricamén a traza d'estar aragonesa con as abaluazions e aspirazions d'o presén. S'entiende asinas que ro nuebo Cuerpo foral de Dreito zebil tienda á incorporar cuanto de bueno e útil bi ha en a Compilazión, que ye cuasi tot, ta autualizarlo, desarrollar-lo y completar-lo con

* Intérprete Jurado de Francés e Inglés; miembro del *Consello Asesor de l'Aragonés.*

as normas que parexcan más conformes con os ideyals zebicos e ras zercustanzias bitals d'os aragoneses e aragonesas de güei e de maitín.

A buxada lechislatiba de desarrollar de traza sistematica o Dreito aragonés pertoca á ras Cortes d'Aragón, d'alcuerdo con l'articlo 149-1.8^{ena} d'a Constitución, en l'ampla entrepetazión emologata por o Trebunal Constituzional, siñalatamén en a suya Sentenzia 88/1993, de 12 de marzo. Ista buxada de luenga remetida ye a que o presén Fuero enzeta, sin prechuzgar agora a confegurazión zaguera d'o futuro Cuerpo foral.

A superior amplaria ye consecuenzia d'a finalidá proposata d'aclarexer, desarrollar e afundir en o nuestro Dreito de suzesions, de modo que siga más contina e segura a suya aplicazión en a prautica. Con tot e con ixo, o Fuero no gosa acotolar u plegar ta ro limite d'a competenzia autonomica en ista materia, sino reglar o que repleca que ha de menister, ye oportuno e á conforme con as zercustanzias. Fundamentalmén, como s'ha dito, ta aclarexer, desarrollar e afundir en o Dreito en bigor, partindo d'as instituzions reglatas en a Compilazión, completatas as suyas normas con atras que perfilan o suyo alcanze, fan más segura a suya aplicazión u atienden á aspeutos que nezesitaban nuebas prebisions. Tamién, adotando á ro conchunto d'una bastida de normas chenerals en a que as concretas instituzions troben lur acomodo natural e armonico, contrebuyindo asinas á que o Dreito zebil d'Aragón aparexca á ros güellos de toz como ro Dreito zebil común e cheneral en Aragón.

O Codigo zebil seguirá estando supletorio en materia de suzesions por causa de muerte, pues a Lei no trata d'escluyir a suya aplicazión entre nusatros. En reyalidá, os churistas aragoneses se sintioron en o sieglo XIX coautors d'o Codigo zebil e ni allora ni agora amostroron refús á ro mesmo u suszitó íste lur resapio. Por ixo, ye gran o espazio que iste Fuero dixa á ras normas d'o Codigo zebil, en conzeuto de Dreito supletorio d'alcuerdo con l'articlo 1^{ero} de ra Compilazión. Agora bien, o Fuero precura pribar, por meyo d'a enclusión de normas espezificas, o enserimiento d'aquers prezeutos de ro Codigo que no fan pacha con os prenzipios de ro Dreito aragonés u deficultan l'aplicazión u desarrollo d'as suyas instituzions propias.

O Fuero de Suzesions por causa de muerte combibirá, á lo menos por bel tiempo, con a bichén Compilazión de ro Dreito zebil d'Aragón (fueras d'os suyos articlos 89 á 142, agora zirconduzitos). Dengún problema espezial no se'n deriba, pues uno y atro fuero forman, sustantibamén, o mesmo Cuerpo legal de Dreito zebil d'Aragón. Como ye platero, o Fuero de Suzesions se refirma en as normas compilatas de bez que contrebuye á lur entrepetazión. Asinas, cuan bel prezeuto d'o presén Fuero (como de cualsiquier atro, por o demás) desiche a mayoría d'edá, por exemplo ta atorgar pautos suzesorios, ta atorgar testamento olografo u ta estar fiduziario, naturalmén entiende referir-se á ra mayoría d'edá de ro Dreito aragonés, güei reglata en un punto fundamental en l'articlo 4^{eno} d'a Compilazión, que fa mayors d'edá á toz

os efeutos á ros que aigan contrayito matrimonio, mesmo antis de fer as dezigüeito añadas. Antiparti, articlos como ro 31 e ro 51 d'o presén Fuero (capazidá d'as presonas fesicas ta azeutar u refusar, partizión con menors de catorze añadas u incapazitatos) se replecan como concrezión d'as normas e prenzipios de ra Compilazión sobre capazidá por razón d'edá, relazions entre aszendiens e deszendiens e relazions parentals e tutelars, que resultan asinas potenziatos e de más asegura aplicazión tamién en bels supuestos no claramén prebistos.

II

O cuerpo d'o Fuero ye estallato en siete Tetulos. O Primero e más estenso d'els s'adedica á «ras suzesions en cheneral» e ye o que en mayor mesura replega prezeutos formalmén nuebos que tienen, entre atras, a funzión de furnir á ros más tradizionals y esenzials o entorno normatibo apropiato ta ra suya correuta entrepetazión, aplicazión y eficazia conformadera d'as relazions sozials, de bez que fazilitan o engalze con o Dreito supletorio.

L'orden d'os Tetulos II á VII sigue o d'a preferenzia d'os modos de delazión, emprenzipiando, por tanto, por a suzesión boluntaria. Parexe o coderén en un Fuero que proclama (art. 3) que «o causán espleita d'a más ampla libertá ta ordenar a suya ... sin más limites que o respeto á ra lechitima e os chenerals d'o prenzipio *standum est chartae*».

Drento de ra suzesión boluntaria, se trata en primer puesto d'os pautos suzesorios, que prebalexen fren á ro testamento, ta seguir con íste e, dimpués, con a fiduzia suzesoria, siempre socheta á ra boluntá manifestata en pauto u testamento. Dimpués de bellas normas comuns á ras suzesions boluntarias, se tratan os regles d'a lechitima d'os deszendiens –limite prenzipal d'a libertá de disposar por causa de muerte— y, en zagueras, a suzesión legal, ta cuan no esisten u son insufiziens as desposizions boluntarias.

III

O articlo segundo enunzia que «a suzesión se defiere por testamento, por pauto u por desposizión d'o Fuero». Os pautos suzesorios e ra fiduzia suzesoria, fenomenos tan propios d'o nuestro Dreito, requieren una formulazión igualmén propia d'as normas chenerals, que en atros ordinamientos como ro Codigo zebil, paran cuenta nomás que de ro testamento como cauz estrumental de suzesión boluntaria, e sólo que á ro testamento unipresonal, con proscrizión de ro mancomunato e de ra interbenzión normal d'un terzero en a ordinazión d'a propia suzesión; mientres que o testamento mancomunato e a fiduzia suzesoria han un papel zentral en a nuestra bita churidica. Tamién a esistenzia d'a suzesión troncal tien o suyo nezesario reflexo en o Tetulo Primero.

En iste mesmo Tetulo Primero se troban, asinasmesmo, regles más detallatos de custions que ya teneban belún en a Compilazión, como a capazidá ta azeutar u refusar, a sustituzión legal, a responsabilidá de ro ereu u ro consorzio foral.

En cuanto á ra sustituzión foral, son conoxitos os problemas e ra dibersidá d'entrepetazions que ha suszitato l'articlo 141 d'a Compilazión. S'ha optato por mantener ta toz os supuestos a denominazión que rezibió ista fegura en 1967 (por considerar-la preferible á ra de representazión) e reunir toz os regles en un capetulo, o III de ro Tetulo I, no sin antis comprobar por estallato o funzionamiento d'o mecanismo sustitutorio en a suzesión boluntaria, en a foral e respeuto á ra lechitima. D'ista traza, s'aporta claridá en a determinazión de cadaguno d'os supuestos y en lurs consecuenzias, de bez que se subraya que a sustituzión foral no se da nunca en causo de renunzia u refusamiento de ro erenzio por o clamato. O cambeo lechislatibo en ista concreta custión ha dato piet á ra desposizión transitoria cuatrena, que se reclama á ro regle cheneral en o suyo cabo primero, pero almite una eszeuzión en o segundo ta supuestos en que cabe replecar que ro efeuto sustitutorio ye consecuenzia, no simplamén d'a lei zirconduzita, sino d'a boluntá d'o causán y ta no escuentradezir-la.

A responsabilidá de ro ereu, encluyito ro troncal, por as deutas e cargas ereditarias esclusibamén con os biens que reculla de ro cabal legato, tradizionalmén calificata como «benefizio foral d'imbentario», se mantiene tal como beniba operando, con bellas aclarazions en aspeutos prauticos y, en particular, se siñala ra bía por a que o ereu podrá esfender os suyos biens fren á ros crededors de ro causán e s'estatuezen as preferenzias en fabor d'ístos respeuto d'os legatarios e os crededors d'o ereu. O perpago d'as deutas ereditarias por os ereus, tanto antis como dimpués d'a partizión, e a mena de responsabilidá que en cada causo lis pertoca ye atro d'os temas que agora reziben espezial atenzión.

A colazión, como operazión de partizión, sigue descansando nomás que en a boluntá d'o disponén. No promana por menisterio d'o fuero, que se limita á aportar breus regles ta cuan, en efeuto, a boluntá d'os particulars aiga ordenato ra suya prautica sin endicar-ne d'atras.

De a partizión propiamén dita, se regla con detallo ra interbenzión de menors de catorze añadas u incapazitatos, asinas como a de menors mayors de catorze añadas, data ra frecuenzia d'istas situazions en a bita churidica e ra combenienzia de ra mayor claridá e seguranza en o modo d'operar en ellas. Tamién s'atiende á ras entredizions de partir e os pautos de no estallamiento, limitando-los en o tiempo, e á ra partizión prauticata por o causán u ro suyo fiduziario.

O «consorzio foral», reintroduzito en a Compilazión de 1967 dimpués de benzer bels dandalos, ye mantenito en iste Fuero en os rasgos fundamentals, pero adibindo prezisions inspiratas en as nezesidaz de ra prautica tanto en a prebisión d'os feitos que l'orichinan como en a determinazión d'os suyos efeutos. En particular, parexe clamata á aber aplicazión asobén a premisión de deseparazión d'un consorte por o senzillo meyo de declarar a suya boluntá en escritura publica, con o que tenerban fázil soluzión bellas situazions indeseyatas mesas de reliebe por bels autors.

IV

A Compilazión diseñó una regulazión de conchunto d'a suzesión pauzionata, construyita sobre os ricos materials de ra esperenzia istorica con l'aduya d'aportazions dotrinals inspiratas en atros ordinamientos que, como l'aragonés, los reconoxen e respetan como espresión de libertá zebil de lurs atorgadors. O presén Fuero incorpora en o suyo Tetulo II, en o sustanzial, aquella regulazión, que ha serbito mesmo de referenzia á atros lechisladors, enamplando formalmén o ambito d'os pautos en no binculando-los en dengún causo á l'atorgamiento d'achustes matrimonials, de bez que la enrique con nuebos desarrollos más detallatos.

Se distingue, en concreto, a institución á fabor de l'achustán, que puede estar «de presén» u «ta dimpués de ros días», a institución reziproca, o pauto á fabor de terzero y os pautos de renunzia. Á totas ixas modalidaz, pero sobre tot á ras primeras, s'adedican prezeutos que faigan más clara a posizión churidica d'unos e atros en as distintas fases d'iste complexo fenomeno suzesorio e as consecuenzias d'os diferens ebentos que pueden acayezer con posterioridá á l'atorgamiento.

V

O Tetulo III, «De a suzesión testamentaria», s'ubre con unas desposizions chenerals condizionatas, en buena mida, por o reflexo que nezesariamén proyeuta sobre ellas a fegura d'o testamento mancomunato. Sin atender á ista modalidá testamentaria, que ye en a prautica con muito ra más común, no puede normar-se de traza combenién en o nuestro Dreito ni a capazidá, ni as formas ni a entrepetazión d'as desposizions. Merexe siñalar-se o prezeuto que endica os requisitos de forma de ro testamento mancomunato olografo, desichindo os que han parexito minimos impreszindibles ta posibilitar en a reyalidá l'atorgamiento d'istos testamentos, sin mingua d'a seriedá e libertá d'a boluntá d'os dos testadors. Por o demás, s'han introduzito prebisions sobre lumero e capabilidá d'os testigos testamentarios ta cuan aiga de menister lur interbenzión, mantenendo ro regle de prenzipio contrario á ista nezesidá bichén dende 1985.

No ha parexito nezesario mantener a fegura d'o testamento debán de capellán, á penar d'a suya indudable antiguidá istorica. A suya utilidá ye güei pro limitata, suszita bels dandalos en a demba d'a seguranza churidica y estarba pro difícil, cuan no imposible, fer-lo plenamén compatible con o prenzipio constituzional de no discriminazión por razón de relichión.

Os articlos espezificamén adedicatos á ro testamento mancomunato no son guaires, pero toz els contienen bella nobedá. A más aparén ye a que almite l'atorgamiento d'istos testamentos por cualsiquiera dos presonas, «sigan u no conyugues u pariens», mientres que a Compilazión desichiba a condizión de conyugues. Ye una obredura que parexe adecuata á ra reyalidá presén de bez que refirmata en a esperenzia istorica, pues os decumentos de barios sieglos amuestran, anque no con gran frecuenzia, a prautica d'o testamento mancomunato tamién

entre presonas no casatas entre ellas. A instituzión reziproca entre atorgadors, d'atro costato, e asinasmesmo a esferenzia de lo atrazato en a Compilazión, no produzirá os efeutos de «pauto á ro más bibién» salbo que asinas lo aigan estatuezito os testadors, seguntes parexe o más conforme ta respetar lur berdadera boluntá. Sobre l'abdicazión unilateral de ro testamento, custión de cutio disputata, s'ha buscato acoplar a mayor libertá de ra mesma –salbo en o causo d'as desposizions correspeutibas— con a leyaltá debita á l'atro atorgador, á qui cal dar á conoxer l'abdicazión ta que obre, si quiere, en consecuenzia. Por ixo desiche que en tot causo –bi aiga u no pas clausulas correspeutibas— l'abdicazión u modificazión unilateral se faiga en testamento ubierto e que ro notario la comunique á l'atro testador, fendo serbir os datos que nezesariamén ha de proporzionar-li ro abdicador. Ye tamién nueba ra norma que atiende á ras desposizions de biens entre bibos por parti d'os testadors, ta pribar que por iste meyo se dixen indreitamén sin efeuto desposizions correspeutibas que no poderban abdicarsen u ta atrebuyir á ra desposizión os efeutos de l'abdicazión, tot ixo sin embelecar o trafico de biens e a seguranza d'os terzers alquiridors.

A dotrina de ra no balgua d'os testamentos tien contornos muito borronutos en o Codigo zebil, data l'ausenzia d'un rechimen legal propio e ro recurso nezesario, pero no plenamén satisfatorio, á ras normas ditatas ta ros achustes en iste Cuerpo legal. Por ixo, ha parexito útil distinguir en iste Fuero dibersas clases de no balgua d'os testamentos y as desposizions testamentarias, e ras consecuenzias de cadaguna d'ellas, con endicazión d'as correspondiens aizions. Ta ra distinzión d'os causos en que opera una u atra clase de nulidá (a que, por probocar azión imprescriptible, a dotrina alcaso prefiera denominar de «inesistenzia», u aquella atra en que l'azión zirconduze á ras quinze añadas), u bien l'anulabilidá, cal parar cuenta que os requisitos e formalidaz d'os testamentos e de ra boluntá testamentaria bienen estatuezitos de traza predominán en o Codigo zebil. Son as consecuenzias de l'ausenzia u infrazión d'os requisitos lo que espezialmén regla iste Fuero con rechimen espezifico, atendendo primordialmén á ra ponderazión d'os intreses en chuego e á ra seguranza churidica, que ye de creyer queda reforzata ya por o simple feito de ra esistenzia d'una regulazión foral que premite saper á qué reclamar-se en cada causo. Tamién l'abdicazión d'o testamento s'ha reglato de manera más reyalista que en o Codigo, siguindo sustanzialmén as endicazions d'a churisprudenzia.

VI

A fiduzia suzesoria, ocheto d'o Tetulo IV, ye un estrumento á ro serbizio de ra ordinazión d'a suzesión de qui ya ha fenezito que tien un notorio enradigamiento e cutiano uso entre nusatros. De traza similar á ro que s'ha feito en o testamento mancomunato, tampó ta ro nombramiento de fiduziario no se requiere a condizión de conyugue ni binclo de parentesco. Se declara d'a manera más terminán que, á toz os efeutos forals, a delazión d'o erenzio no s'acatará produzita dica

o momento de ra execución d'a fiduzia u de ra estinción d'a mesma, e s'atiende con detallo á bels problemas que ra prautica beniba siñalando, mui en particular os relatibos á l'almenistrazión e desposizión d'os biens mientres o erenzio ye pendién d'asinazión e, por tanto, nezesariamén chazén. S'han meso limites temporals á ixa situazión siñalando plazo de zirconduzión á ro fiduziario ta ro cumplimiento d'o suyo encargo, si bien, en atenzión á una reyalidá á saper qué enradigata, ta cuan o unico fiduziario nombrato siga ro conyugue d'o causán o suyo nombramiento s'entenderá feito de por bita e podrá executar o encargo en o suyo propio testamento.

A procupazión por o eficaz cumplimiento d'o encargo se traduze tamién en dibersas desposizions referitas á ra fiduzia coleutiba, encluyita a que aprezia renunzia d'a suya condizión por qui, requerito notarialmén u chudizial, no azeuta ro cargo, u ra que premite o cumplimiento en bels causos, anque nomás quede que uno d'os fiduziarios nombratos.

VII

O Tetulo V, «Normas comuns á ras suzesions boluntarias» tien, en un campo más limitato, funzión similar á ra d'o Primero en o ambito total de ro Dreito de suzesions. Se perfilan as feguras d'o ereu e ro legatario asinas como bellas de lurs modalidaz, s'aportan regles supletorios u entrepetatibos d'as desposizions boluntarias e s'atiende á bels atros aspeutos en que caperba dudar sobre ro alcanze de ra libertá d'os atorgadors.

Ta tot ixo s'han tenito en cuenta como prezedens bellas normas contenitas en os proyeutos aragoneses anteriors á l'Apéndiz de 1925. O dreito d'acrexer se considera alazetato sólo que en a boluntá de ro disponén en atorgando clamamientos conchuntos, siguindo ra tradizión dotrinal aragonesa; tradizión asinasmesmo determinadera de ro regle que premite á ro legatario de cosa zierta e determinata esistén en o erenzio prener posesión d'ella por el mesmo e aconsiguir a suya inscrizión estando inmueble, en o Rechistro d'a Propiedá. Se reculle tamién a esclusión de ra reserba legal de biens (á ra que tanto l'Apéndiz como ra Compilazión abioron de referir-sen ta refusar l'aplicazión de ro Codigo zebil), que sólo se produze que por espresa determinazión boluntaria que siñale os suyos regles.

VIII

O Tetulo VI ye adedicato á ra lechitima. S'han mantenito os rasgos fundamentals de ro sistema lechitimario istorico en a traza en que se plasmó en a Compilazión, con bels retoques faborables á ra mayor libertá de disposar e una detallata regulazión que pribe o enserimiento de normas de ro Codigo zebil que, en ista materia encara más que en atras, corresponden á un sistema de raso distinto.

Por tanto, a lechitima, como limite de ra libertá de disposar de que gozan os aragoneses, sigue estando lechitima coleutiba á fabor

d'os deszendiens, no bi ha más lechitimarios que els, e ro causán puede con a mesma normalidá tanto dixar os biens nomás que á uno d'els (ye de dar que tamién á ro nieto en bibindo ro fillo), como destribuyir-los en forma tendenzialmén igualitaria, tot ixo seguntes o suyo criterio.

A innobazión más bistera consiste en a reduzión de ra porzión lechitimaria á ra metá de ro cabal, en puesto d'os dos terzers en que consistiba antis. S'atiende asinas á ras bozes, prozedens sobre tot de ros ambiens urbanos, que demandaban mayors posibilidaz ta faborexer á ro conyugue con os biens que s'alquirioron en o matrimonio, espezialmén cuan no son importans os que á ra suya bez s'eredoron e, antiparti, se pagó en o suyo momento a formazión d'os fillos e s'aduyó sustanzialmén á lur bienestar economico cuan s'independizaron; agora bien, no se güega ra mayor libertá á ista fin espezifica, sino que queda ubierta á ras bariadas zercustanzias e motibazions de cada causán.

En considerazión á ro biduo, antimás, s'introduzen á ro suyo fabor bellas desbiazions en os regles sobre reduzión de liberalidaz e intanchibilidá cualitatiba de ra lechitima. Se define con prezisión quí son lechitimarios de grau preferén, pues d'ista condizión pende ra lechitimazión ta l'azión de reduzión de liberalidaz (u de lesión de ra lechitima coleutiba, si atendemos á ra suya causa) ye a prenzipal que s'ofrexe á ros lechitimarios cuan o causán ha disposato crebantando ros limites forals. En efeuto, antimás d'estar a que prozede cuan o conchunto d'os deszendiens no ha perzibito benefizios en cuantía á ro menos de ra metá de ro cabal computable, ye ra unica que, en o suyo causo, pertoca á ros lechitimarios de grau preferén que aigan estato preteritos de traza intenzional u escluyitos de traza boluntaria.

Tamién en o supuesto d'infrazión de ra intanchibilidá cualitatiba de ra lechitima por aber-la atrebuyito ro causán en biens no legatos as consecuenzias se reglan con referenzia á l'azión de reduzión, pero en ista materia, antimás, se determinan con ficazio os grabámens premititos e ros entreditos sobre a lechitima, a consecuenzia de que ro grabámen pueda aber-se por no meso en o segundo causo, e ras clamatas «cautelas d'ozión compensatoria», sochetas a limites pro estritos.

S'ha pribato ro conzeuto de «lechitima formal», una nobedá de ra Compilazión, que no parexe que aiga puesto cumplir a funzión sistematizadera e d'ausilio á ra entrepetazión que caleba asperar d'ella. No bi ha, por tanto, un deber de nombrar u ementar á dengún lechitimario en o auto de desposizión *mortis causa*. A preterizión s'ha reglato d'alcuerdo con a que s'entiende debe estar a suya funzión propia en o nuestro Dreito, que ye pribar que o lechitimario de grau preferén quede escluyito d'o erenzio sin aber-ne quiesto ro causán, como consecuenzia de que íste, en disposando, esconoxeba ra esistenzia de ro lechitimario u ra suya condizión de tal, en particular por aber naxito dimpués, creyer o causán que yera fenezito u esconoxer que yera deszendién suyo. En istos causos, o lechitimario preterito tien dreito á

una porzión en o cabal legato igual á ra de ro menos faborexito por o causán, salbo que preterito aiga estato ro unico u toz os lechitimarios de grau preferén, causo en que se produze a delazión abintestato de tot ro cabal legato, fueras de que aiga estato desinato ereu u legatario bel atro deszendién.

Istas consecuenzias son semellans á ras prebeyitas en a Compilazión, pero no asinas os supuestos. En particular, ta cuan a preterizión siga intenzional, —cosa que, antimás, se presume— dengún dreito u azión espezificos no naxen ta ro asinas escluyito por a omisión de tota atrebuzión e menzión á ra suya fabor. Menzión, por o demás, que ta estar sufizién á efeutos de pribar a preterizión, basta en cualsiquier parti u clausula de ro testamento u escritura, mesmo sin desposizión beluna u esclusión espresa.

Por consiguién, a esclusión espresa, como a preterizión intenzional, no ha de produzir atros efeutos que, en o suyo causo, o dreito á reclamar a lechitima coleutiba fren á terzers, efeuto que no ye, propiamén, de ra preterizión u esclusión, sino de ra lesión de ra lechitima. A esclusión boluntaria d'un lechitimario sin nezesidá d'alegar causa beluna tien, manimenos, atros efeutos cuan ye asoluta, ye dizir, cuan o disponén espresa a suya boluntá de quitar á lo escluyito tot dreito en a suzesión, o que li bieda en efeuto (e salbo que afeute á toz u á l'unico lechitimario) mesmo ro dreito á suzeder abintestato e de ro d'exerzitar l'azión de lesión, en os que será sustituyito por a suya retalinia de deszendiens si en tenese.

Puesto que en o Dreito aragonés s'ha puesto, dende fa sieglos, escluyir d'o erenzio á bel u bels de ros fillos sin dixar-les, alcaso, nomás que ra manda simbolica de ros famosos zinco sueldos u formulas similars, ya se repleca o muito distinto e limitato chuego de ra deseredazión propiamén dita en a nuestra bita churidica. Ye de suposar que se seguirá mantenendo en tan estreitos limites, pues sólo parexe aber sentito prautico cuan o causán quiere escluyir d'o erenzio á toz u á l'unico deszendién, finalidá que no podrá lograr si no concorre y, en o suyo causo, se preba, beluna d'as causas tasatas ta ixo. Nomás que por iste camín se puede plegar á lo eszeuzional resultato de ra estinzión de ra lechitima coleutiba.

En tot causo, as consecuenzias serán as de ra esclusión asoluta.

Zarra o Tetulo «De ra lechitima» una curta referenzia á ro dreito d'alimentos que, en bels causos e de traza susidiaria respeuto d'atras obligazions alimentizias, puede naxer á fabor de ros lechitimarios de grau preferén, mantenendo-se asinas, en o esenzial, o prezeuto de ra Compilazión con bellas prezisions e restrizions.

IX

Ta ro causo de que falte, totalmén u parzial, a ordinazión boluntaria de ra suzesión, se da ra «suzesión legal», ocheto de ro Tetulo VII. Se considera preferible parlar de «suzesión legal» en puesto de suzesión intestata u abintestato, abendo cuenta de ra posible esistenzia de pautos suzesorios. A regulazión ye

formalmén completa, sin de remisions á ro Dreito supletorio, con pocas bariazions respeuto de ro Dreito ya bichén, pero con desarrollo más detallato que fazilite ra suya aplicazión.

Naturalmén, s'ha conserbato ra suzesión troncal, calificata espresamén como unibersal. As suyas normas, encara que con una atra formulazión, no distan guaire de ras anteriors, anque limitando bella cosa os supuestos. Ta cuan prozeda, a prebisión sobre a suya constanzia en as declarazions d'ereus abintestato fazilitará fer baler lurs dreitos troncals. S'ha preszindito de ro recobro de dote y excrex por o total desuso d'istos institutos, pero se mantiene o de liberalidaz feitas á fabor de deszendiens u chirmans.

Por o demás, a suzesión d'os deszendiens e, respeuto de ros biens no troncals ni recobrables, a fabor de ros aszendiens, o conyugue y ros colaterals queda reglata sin alterazión de fondo, con o mesmo limite de lo cuatreno grau e l'anteposizión de ro conyugue á toz os colaterals que lo reparo de ro Codigo zebil de 1981 introduzió en Aragón. Encara que l'abaluazión d'iste criterio, perfeutamén asumito en ambiens ziudadanos, quizau difiera en as distintas redoladas d'Aragón, a esistenzia de normas propias ta ros biens troncals lo fa adecuato ta toz.

Se mantiene ro clamamiento á fabor de ra Comunidá Autonoma en defeuto de tota atra presona clamata á ra suzesión, tal como determinó ro Fuero 4/1995, de 29 de marzo, asinas como ro clamato Prebilechio d'o Espital d'a Nuestra Siñora de Grazia u Probinzial de Zaragoza, en atenzión á ro razonable d'ista tradizión secular.

X

A «Parti zaguera» de ro Fuero consiste en una desposizión adizional, diez desposizions transitorias, una senzilla pero fundamental desposizión zirconduzidera e dos desposizions zagueras.

S'ha cudiato en as desposizions transitorias de fazilitar o transito d'o fuero zirconduzito ta iste nuebo, partindo de ro regle cheneral que sozmete as suzesions por causa de muerte á ro fuero bichén en o momento de ra obredura de ra suzesión. As atras son eszeuzions u modalidaz d'ísta ta causos particulars, que tienden á mantener a balgua y eficazia de ros autos de desposizión e tamién á produzir efeutos inmediatos en bels fenomenos que se desarrollan en un tiempo posiblemén luengo, como ra suzesión pauzionata, o consorzio foral u ra fiduzia suzesoria.

Antis s'ha aludito, en fendo referenzia á ra sustituzión legal, á ra desposizión transitoria cuatrena, que contiene regle espezial ta unos casos asinasmesmo espezials. En o tocante á ra desposizión transitoria dezena, sobre preterizión, alcaso no fuese impreszindible, pues a entrepetazión menaba en o Dreito de ra Compilazión ta ro mesmo regle que ro más claramén espresato en o presén Fuero, pero s'ha considerato prudén ficar-la ta espazar tota posible duda.

A desposizión zaguera primera da una nueba redazión á ro Tetulo

Preliminar de ra Compilazión de ro Dreito zebil d'Aragón, ye dizir, os tres primers articlos d'ísta. A finalidá ye espresar con mayor rigor e chusteza ro sistema de fuens de ro Dreito zebil d'Aragón, ta ro que tien competenzia plena ra Comunidá Autonoma en bertú de ro cabo zaguero de l'articlo 149-1.8.ª de ra Constituzión. A nueba redazión respeta á preset o testo anterior d'istos articlos, que ye de notable altaria teunica e ye bien alazetato en a nuestra cultura churidica, modificando-lo en o nezesario ta espresar millor o sistema ya esistén como consecuenzia de ros cambeos operatos por a Constituzión e ro Estatuto d'Autonomía.

Resulta cuan menos oportuna ista modificazión de ro texto de ro Tetulo Preliminar de ra Compilazión, de bez que s'apreba ro primer fuero aragonés de Dreito zebil distinto e fueras de ra Compilazión, pues seguntes l'articlo primero d'ísta, en a suya redazión anterior, que «constituyen o Dreito zebil d'Aragón ... as desposizions d'ista Compilazión...» parexeba dar á entender que no bi ha ni puede aber-bi atro fuero aragonés de Dreito zebil que ra propia Compilazión. Espresión, por tanto, trafucadera, que dentrarba en escuentradizión con a esistenzia de ro presén Fuero e as posibles iniziatibas futuras de ro lechislador aragonés.

As fuens s'anumeran agora en o cabo primero de l'articlo primero de traza dreita e sintetica, dixando á ros articlos siguiens, como ya alcurre en o testo que se zirconduze, a determinazión d'a suya cherarquía e relazions. En o cabo segundo de ro mesmo articlo se siñala ra forma en que ro Dreito estatal autúa como supletorio en o ambito de ro Dreito zebil aragonés, respetando, por o demás, plenamén, como no podeba estar d'atra manera, os ambitos competenzials estatuezitos en a Constituzión y en o Estatuto d'Autonomía.

En os articlos segundo e terzero s'aclara que no bi ha más normas imperatibas u entredizideras aplicables en o Dreito zebil d'Aragón —limites, en consecuenzia, tanto de ro costumbre como de ro prenzipio *standum est chartae*— que ras de l'Ordinamiento churidico aragonés e ras superiors á ro mesmo, ye dizir, a Constituzión; pribando asinas bel dandalo entrepetatibo á ro que alcaso s'ampraba ro testo antis bichén, que estió redautato en a bastida churidica preconstituzional. Naturalmén, en o campo de ra competenzia d'o Estato, as normas imperatibas de ro Codigo zebil e de ras demás leis estatals produzirán os suyos efeutos propios, conforme á ro sistema de fuens estatal; pero ye igualmén claro que as normas de ro Codigo zebil u d'atras leis d'o Estato, en cuanto autúan como supletorias de ras aragonesas en o ambito de ra esclusiba competenzia autonomica, operan nomás en defeuto, no sólo que de lei, sino que tamién de costumbre e dimpués de que esplegue toz os suyos efeutos o prenzipio *standum est chartae*, ye dizir, en a traza endicata en o cabo 2 de l'articlo 1ero.

Ta propiziar, mesmo en limitata mida, una mayor aplicazión de ras normas consuetudinarias, en o articlo 2ndo de ra Compilazión se sustituye a espresión «a suya conoxenzia» por a de «as suyas propias imbestiga-

zions», que ye a que proposaban toz os proyeutos de Compilazión feitos en Aragón en os años sisanta. Anque bien podeba replecar-se que ra suya conoxenzia encluyiba a reyalización de imbestigazions ta formar-lo, a imbitazión más clara á ros chuezes e trebunals á imbestigar con os meyos que ras leis de prozedimiento lis brindan a bichenzia d'un costumbre ye alcuerde, de bez, con a crexién iniziatiba que ban asumiendo legalmén en os prozesos zebils e con a combenienzia de que no dixen d'aplicar-sen, cuan prozeda, costumbres reyalmén esistens.

Ta rematar, a Desposizión zaguera segunda prebeye una *vacatio legis* superior á la ordinaria, que s'ha estimato combenién data l'amplaria e traszendenzia de ro Fuero ta que ra soziedá e ros profesionals de ro Dreito puedan conoxer de traza sufizién o alcanze de ras nuebas normas.

TETULO PRIMERO

De as suzesions en cheneral

CAPETULO PRIMERO

DESPOSIZIONS CHENERALS

Articlo 1.—*A suzesión por causa de muerte*

A suzesión por causa de muerte ye a ordinazión d'o destín d'as relazions churidicas d'una presona espiritata que no s'acotolen por a suya muerte y no sigan sochetas á regles distintos. En os pautos suzesorios bels efeutos d'a suzesión *mortis causa* s'abanzan á ra muerte d'o instituyén.

Articlo 2.—*Modos de delazión*

1. A suzesión se defiere por testamento, por pauto u por desposizión d'o Fuero.

2. Os distintos modos de delazión son compatibles entre els.

Articlo 3.—*Ordinazión boluntaria*

O causán espleita d'a más ampla libertá ta ordenar a suya suzesión por pauto, por testamento indibidual u mancomunato, u por meyo d'uno u más fiduziarios, sin más limites que o respeto á ra lechitima e os chenerals d'o prenzipio *standum est chartae.*

Articlo 4.—*Suzesors por causa de muerte*

1. Os clamamientos suzesorios pueden fer-sen á tetulo unibersal u particular; en os primers se suzede en a totalidá u en una parti alicota d'o patrimonio d'o fenezito, mientres que en os segundos se suzede en biens u dreitos determinatos.

2. Os suzesors por causa de muerte pueden estar ereus, legatarios u suzesors á tetulo particular por desposizión foral.

3. Ye tamién legatario qui rezibe d'o disponén bel dreito que no forma parti d'o erenzio.

Articlo 5.—*Momento e puesto d'obredura d'a suzesión*

1. A suzesión s'ubre en o momento d'a muerte d'o causán, y en o puesto d'o suyo zaguer domizilio.

2. Si se duda, entre dos u más presonas clamatas á suzeder-sen, quí d'ellas ha muerto primero, o que sostienga ra muerte anterior d'una presona u d'una atra debe

prebar-la; á manca de preba, se presumen muertas en o mesmo momento y no se fa ra trasmisión de dreitos d'uno á otri.

Articlo 6.—*Momento d'a delazión*

1. A suzesión se defiere en o momento d'o fenezimiento d'o causán.

2. En a suzesión baxo condizión suspensiba, a delazión se feá á o tiempo de cumplir-se a condizión.

3. En os clamamientos suzesibos, si s'ha tramullato o clamamiento anterior, a suzesión se da como deferita á o sustituto á o tiempo d'o fenezimiento d'o causán. No abendo-se tramullato o clamamiento d'antis, a nueba delazión se fa cuan espirite o ereu prezedén u d'atra traza s'acotole ro suyo dreito.

4. En a suzesión por achuste y en a fiduzia, o momento d'a delazión se riche por as suyas normas respeutibas.

Articlo 7.—*Alquisizión d'o erenzio*

1. O clamato á tetulo d'ereu que azeuta o erenzio alquiere os biens e dreitos d'o mesmo, se surroga en as obligazions d'o causán e queda artato á cumplir as cargas ereditarias, tot ixo dende o momento d'a delazión.

2. En o erenzio deferito por pauto suzesorio es efeutos trasmisibos penden en o pautato, sin que dimpuesas d'a muerte d'o instituyén se requiera nueba azeutazión d'o instituyito que interbenió en o pauto.

3. O suzesor á tetulo particular alquiere o suyo dreito dende o momento d'a delazión, sin perchudizio d'a posibilidá de refusar-lo.

Articlo 8.—*Ineficazia d'o clamamiento boluntario*

1. Cuan resulte ineficaz un clamamiento boluntario, no bi aiga sustituto d'o mesmo caráuter u foral ni se dé o dreito d'acrexer, a porzión bacán d'o clamato á eredar pasará á os ereus forals d'o causán e si se trata d'un legato se refundirá con a masa d'o erenzio.

2. Qui ereda como consecuenzia d'a ineficazia d'un clamamiento boluntario, anque siga como ereu foral, queda socheto á ras mesmas modalidaz, limitazions e obligazions imposatas á o primeramén desinato, salbo que sigan puramén presonals d'íste u que o disponén ese prebisto una atra cosa.

Articlo 9.—*O erenzio chazén*

1. Dende a obredura d'a suzesión dica l'azeutazión d'o clamato o erenzio manca de tetular.

2. L'almenistrazión d'o erenzio chazén pertocará á ra presona que ese desinato, en o suyo causo, o causán.

3. Á manca d'almenistrador os clamatos como ereus podrán reyalizar esclusibamén autos posesorios, de conserbazión, de costodia e d'almenistrazión d'o erenzio. Ditos autos por els solos no implican l'azeutazión d'o mesmo.

4. Asinas mesmo, os clamatos como ereus podrán demandar o nombramiento d'un almenistrador chudizial d'o erenzio d'alcuerdo con o estatuezito en as leis prozesals.

5. A situazión churidica d'o erenzio chazén en os causos de fiduzia se rechirá por as suyas normas propias.

CAPETULO II

CAPAZIDÁ Y ENDINIDÁ TA SUZEDER

Articlo 10.—*Capazidá suzesoria d'as presonas fesicas*

1. Tienen capazidá suzesoria totas as presonas naxitas u conzebitas en o tiempo d'a obredura d'a suzesión e que perbiban á o causán. Manimenos, en a suzesión boluntaria puede disposar-se á fabor d'os fillos agún no conzebitos de presona determinata biba en o tiempo d'a obredura d'a suzesión.

2. Fueras de preba en contrario, se presumirá conzebito en o tiempo d'a obredura d'a suzesión o que naxca antis d'os treszientos días siguiens á o fenezimiento d'o causán.

3. Si o causán ha espresato en debita forma ra suya boluntá de fecundazión asistita *post mortem* con o suyo material reprodutor, os fillos asinas naxitos se considerarán conzebitos en o tiempo d'a obredura d'a suzesión siempre que se cumplan os requisitos que a lechislazión sobre ixas teunicas de reproduzión estatueze ta determinar a fillazión.

Articlo 11.—*Clamamientos á fabor de no naxitos*

O erenzio deferito á fabor d'un encara no naxito, siga conzebito u no, se meterá en almenistrazión, con sochezión á os regles d'o erenzio baxo condizión suspensiba.

Articlo 12.—*Capazidá suzesoria d'as presonas churidicas*

1. Tienen capazidá suzesoria as presonas churidicas costituyitas legalmén en o tiempo d'a obredura d'a suzesión.

2. Si o causán, en a suya desposizión por causa de muerte, creya u ordena creyar una presona churidica que sólo quede costituyita legalmén que dimpués d'a obredura d'a suzesión, ísta tendrá capazidá ta alquirir as atrebuzions patrimonials ordenatas por o causán dende que tienga presonalidá, pero os efeutos se retrotrayerán á o momento d'a delazión.

Articlo 13.—*Causas d'endinidá*

Son incapazes de suzeder por causa d'endinidá:

a) Es pais que albandonasen, prostituyisen u corrompesen á os suyos deszendiens.

b) O que fuese condenato por aber atentato cuentra ra bita d'o causán, d'o suyo conyugue, deszendiens u aszendiens, cuentra ra bita d'o fiduziario u cuentra ra bita d'otri clamato á ro erenzio a muerte d'o cual faborexca en a suzesión á ro endino.

c) O que fuese condenato á pena d'inabilitazión espezial ta ro exerzizio d'os dreitos de patria potestá u autoridá familar, tutorío, guarda u acullimiento familiar en as suzesions d'as presonas ta ras que recutirá la pena e lurs deszendiens.

d) O que fuese condenato por acusazión u denunzia falsa cuentra o causán u o fiduziario, en relazión con un malalzau ta o cual a Lei siñale una pena grieu.

e) O ereu mayor d'edá que, sapedor d'a muerte biolenta d'o causán, no'n ese dato notorío drento d'un mes á ra chustizia, cuan ísta no ese autuato ya d'ofizio.

f) O que, con menaza, frau u biolenzia, obligase á o causán u á o fiduziario á atorgar, abdicar u modificar as desposizions suzesorias.

g) O que por iguals meyos empachase á otri atorgar pauto suzesorio, testamento u auto d'execuzión d'a fiduzia, u abdicar u modificar os que tenese feitos, u suplantase, amagase u alterase atros posteriors.

Articlo 14.—*Momento ta calificar a capazidá*

1. Ta calificar a capazidá suzesoria s'atenderá á o tiempo d'a delazión.

2. En os causos b), c) y d) de l'articlo de debán s'asperará á que se dite a sentenzia firme, y en o e) á que trascorra o mes siñalato ta ra denunzia.

Articlo 15.—*Efeutos d'a endinidá*

1. As causas d'endinidá suzesoria produzirán efeuto cuan las imboquen presonas que resultarban faborexitas en a suzesión, si se declarase a endinidá, pero, una begata declarata, os suyos efeutos se retrotrayerán á o tiempo d'a delazión.

2. A endinidá declarata priba á ro endino d'o erenzio u legato y, en o suyo causo, d'a condizión de lechitimario.

Articlo 16.—*Deber de restituzión*

O endino de suzeder que ese dentrato en posesión d'os biens d'o erenzio u d'o legato tendrá que tornar-los con as suyas azesions e con toz os fruitos e rendas que en aiga perzibito.

Articlo 17.—*Reabilitazión d'o endino*

1. As causas d'endinidá suzesoria no abrán efeuto si o causán, conoxendo-las, fa desposizions á fabor de ro endino, se reconzilia con el u li perdona en escritura publica. A reconziliazión e o perdón serán inabdicables.

2. O fiduziario podrá dixar ineficazes as causas d'endinidá por os mesmos autos que o causán, salbo que íste expresamén le'n aiga entredito.

Articlo 18.—*Zirconduzión de l'azión*

L'azión declaratiba d'a endinidá zirconduzirá trascorritas zinco añadas dende que ro endino de suzeder siga en posesión d'o erenzio u legato.

CAPETULO III

SUSTITUZIÓN FORAL

Articlo 19.—*Conzeuto*

Fueras de prebisión en contrario d'o disponén, os deszendiens d'un clamato á tetulo unibersal u particular u lechitimario de grau preferén ocupan o puesto d'íste en a suzesión u en a lechitima por sustituzión foral en os causos prebistos en iste Fuero.

Articlo 20.—Ambito

1. A sustituzión foral puede darse en a suzesión boluntaria y en a foral, asinas como en a lechitima.

2. A sustituzión foral se da en a linia deszendén, pero no en l'aszendén. En a linia colateral sólo se da que en fabor d'os deszendiens de chirmans, bien sigan de dople binclo, bien d'un solo costato.

Articlo 21.—*Suzesions boluntarias*

1. En as suzesions boluntarias a sustituzión foral se da cuan o clamato ha premorito u ye estato declarato ausén u endino de suzeder.

2. A sustituzión foral se produze en fabor d'os deszendiens, sin limitazión de grau, d'o sustituyito que á ra suya bez siga deszendién u chirmán d'o causán.

3. Es sustitutos que reziban a porzión d'o clamato á ro erenzio declarato ausén deberán cumplir as obligazions que imposa ra normatiba sobre l'ausenzia.

Articlo 22.—*Suzesión pautata*

Os regles de l'articlo de debán son d'aplicazión á ra suzesión pautata, salbo en o causo de premorienzia d'o instituyito á ro instituyén reglato en l'articlo 72.

Articlo 23.—*Suzesión foral*

1. En a suzesión foral a sustituzión se da cuan o clamato ha premorito, ye estato declarato ausén u endino de suzeder, asinas como cuan ye estato deseredato con causa foral u escluyito asolutamén en a suzesión.

2. En tals supuestos, a sustituzión foral en fabor d'os deszendiens d'o deszendién sustituyito, se produze sin limitazión de grau y encara que concorran solos; mientres que a suzesión foral en fabor d'os deszendiens d'o chirmán sustituyito, sólo plega dica o cuatreno grau á contar d'o propio causán e siempre que no concorran nomás que fillos u nomás que nietos d'o chirmán sustituyito.

Articlo 24.—*Sustituzión foral en a lechitima*

1. A sustituzión foral en a condizión de lechitimario de grau preferén se da cuan o lechitimario ha premorito, ye estato deseredato por causa legal u declarato endino de suzeder.

2. Á o lechitimario de grau preferén escluyito asolutamén en a suzesión li sustituyen tamién es suyos deszendiens, pero conserba o dreito d'alimentos prebisto en l'articlo 200.

Articlo 25.—*Efeutos*

1. Por a sustituzión foral, a delazión en fabor d'o sustituyito u a suya condizión de lechitimario de grau preferén pertoca á ra suya retalinia de deszendiens, de traza que o sustituto u sustitutos forals ocupan o puesto que aberba pertocato á o sustituyito si no ese concorrito causa de sustituzión.

2. Ta que opere a sustituzión foral no ye preziso que o sustituto plegue á eredar á o sustituyito.

Articlo 26.—*Inesistenzia en causo de renunzia*

En causo de renunzia u refusamiento no se produze a sustituzión foral.

CAPETULO IV

AZEUTAZION E REFUSAMIENTO D'O ERENZIO

Articlo 27.—*Libertá ta azeutar u refusar*

1. O clamato á un erenzio podrá libremén azeutar-lo u refusar-lo, en produzir-se a delazión á o suyo fabor.

2. Si son barios os clamatos á lo erenzio, cadaguno d'els puede azeutar-lo u refusar-lo con independenzia d'os atros.

3. O atrazato en iste capetulo s'acata sin perchudizio d'o estatuezito ta l'azeutazión u renunzia d'uno

u barios achustadors d'un pauto suzesorio.

Articlo 28.—*Caráuters de l'azeutazión e o refusamiento*

1. L'azeutazión e o refusamiento son autos unilaterals e inabdicables d'o clamato á lo erenzio e os suyos efeutos se retrotrayen á o momento d'o fenezimiento d'o causán.

2. Son nulas l'azeutazión e o refusamiento d'o erenzio feitos á plazo u condizionalmén.

Articlo 29.—*Dibersidá de clamamientos á un mesmo erenzio*

1. O clamato á un erenzio por desposizión boluntaria que sin ella fuese tamién clamato por desposizión d'o fuero, se repleca que si la refusa por o primer tetulo l'ha refusata por os dos, salbo que en o mesmo auto manifieste a suya bolontá d'azeutar como ereu foral. En iste zaguer causo, quedará socheto á ras mesmas modalidaz, limitazions e obligazions imposatas por o disponén.

2. Si o clamato refusa o erenzio como ereu foral e sin notizia d'o suyo clamamiento boluntario, puede azeutar-la encara por íste.

Articlo 30.—*Azeutazión e refusamiento parzial*

1. Ye nula l'azeutazión u o refusamiento parzial d'o erenzio u cota d'ella deferita á o clamato.

2. O clamato por distintos modos de delazión puede azeutar por un clamamiento e refusar por atro.

3. O clamato simultaniamén como ereu e legatario puede azeutar por un conzeuto e refusar por l'atro.

Articlo 31.—*Capazidá d'as presonas fesicas ta azeutar u refusar*

1. Pueden azeutar un erenzio as presonas mayors de catorze años no incapazitatas; pero ta refusar-la os menors d'edá mayors de catorze años, encara que sigan emanzipatos, amenistarán de l'asistenzia que requiere a Compilazión d'o Dreito zebil.

2. L'azeutazión e o refusamiento d'as atrebuzions deferitas á menors de catorze años u á incapazitatos sozmesos á tutela u á autoridá familiar alongata u reabilitata pertoca á os suyos representans legals; pero ta refusar-las nezesitarán l'autorizazión d'a Chunta de Pariens u d'o Chuez. Denegata l'autorizazión chudizial será capita automaticamén como azeutata l'atrebuzión suzesoria.

3. Conforme á ro atrazato en o trestallo 1 de l'articlo 9 d'a Compilazión d'o Dreito zebil, estando representans amos pais, puede azeutar en nombre d'o fillo cualsiquiera d'els; sin dembargo, o refusamiento desichirá a interbenzión d'os dos.

4. O sozmeso á curatoria puede azeutar u refusar o erenzio con l'asistenzia d'o curador, fueras de que s'estatuezca un rechimen distinto en a sentenzia d'incapazitazión.

Articlo 32.—*Azeutazión e refusamiento por as presonas churidicas*

A capazidá e os requisitos ta l'azeutazión e refusamiento d'os erenzios deferitos á ras presonas churidicas de dreito publico u pribato se richen por as normas que espezifiquen lis sigan aplicables. Á manca d'ístas, s'aplican á l'azeutazión os regles d'a presona churidica relati-

bos á es autos d'almenistrazión e á ro refusamiento os regles d'os autos de desposizión de biens.

Articlo 33.—*Interpelazión*

1. Trascorritos trenta días dende que s'aiga produzito a delazión, cualsiquer terzero intresato podrá demandar á o Chuez que siñale á o clamato un plazo, que no podrá eszeder de sisanta días, ta que manifieste si azeuta u refusa o erenzio.

2. O Chuez albertirá á o clamato de que, si trascorrito o plazo siñalato no ha manifestato a suya boluntá d'azeutar u refusar, se tendrá o erenzio por azeutato.

Articlo 34.—*Formas d'azeutazión*

1. O clamato puede azeutar o erenzio espresamén u tazita.

2. Azeutazión espresa ye a que o clamato fa en decumento publico u pribato en o que manifiesta ra suya boluntá d'azeutar o erenzio.

3. Tazita, ye a que se da por meyo d'autos d'o clamato que suposan nezesariamén a boluntá d'azeutar o que no poderba fer si no fuese ereu.

Articlo 35.—*Azeutazión tazita*

1. En particular, se considera azeutato ro erenzio por o clamato que:

a) Dona u trasmite á tetulo oneroso o suyo dreito á lo erenzio u beluno d'os biens que la componen.

b) Renunzia á fabor de nomás que beluno u beluns d'os clamatos á lo erenzio.

c) Bistraye u amaga biens d'o erenzio.

2. No s'entiende azeutato lo erenzio por o clamato que faiga autos posesorios, de conserbazión, costodia u almenistrazión d'o erenzio, u que apoca os impuestos que cargan a suzesión, salbo que con els prenga o tetulo u a cualidá d'ereu.

3. Tampó no se repleca azeutato lo erenzio por o clamato que arrenunzia gratuitamén á ella en fabor de totas as presonas á ras que se defiere a cota d'o renunzián.

Articlo 36.—*Forma d'o refusamiento*

O refusamiento d'o erenzio cal fer-lo de forma espresa en escritura publica u por meyo d'escrito enfilato á o Chuez competén.

Articlo 37.—*Efeutos d'o refusamiento*

Á toz os efeutos legals, s'acatará que o que refusa o erenzio deferito á ra suya fabor no ye estato clamato nunca á er.

Articlo 38.—*Refusamiento en perchudizio de crededors*

1. Si o clamato refusa o erenzio en perchudizio d'os suyos crededors, podrán ístos demandar á o Chuez que lis autorize ta azeutar-la en nombre d'aquél.

2. Conzedita l'autorizazión, o unico efeuto que produze ye o de facultar á os crededors ta fer efeutibos os suyos creditos sobre o patrimonio ereditario.

3. O dreito d'os crededors ta demandar a debandita autorizazión zirconduze á ras cuatro añadas á contar dende o refusamiento.

Articlo 39.—*Trasmisión d'o dreito á azeutar u refusar*

1. Fueras d'espresa prebisión en contrario d'o disponén, por a muerte d'o clamato sin azeutar ni refusar o erenzio se trasmite por menisterio d'o fuero a os suyos ereus, en a pro-

porzión en que lo sigan, o mesmo dreito que el teneba á azeutar-la u refusar-la.

2. A trasmisión d'o dreito á azeutar u refusar o erenzio d'o causán sólo se produze que en fabor d'o clamato que azeuta o erenzio d'o trasmitén; si son barios os que l'azeutan, cadaguno puede exerzitar o dreito trasmitito con independenzia d'os atros e con dreito preferén d'acrexer entre els.

3. L'usofruito de biduedá d'o conyugue d'o trasmitén s'estendillará á os biens asinas alquiritos por os ereus d'íste, sin perchudizio d'o que, en o suyo causo, prebiamén pertoque á o conyugue d'o primer causán.

CAPETULO V

Responsabilidád d'o Ereu

Articlo 40.—*Limitazión d'a responsabilidá d'o ereu*

1. O ereu, encluyito ro troncal, responde d'as obligazions d'o causán e d'os legatos e demás cargas ereditarias esclusibamén con os biens que reziba d'o cabal legato, anque no se'n faiga imbentario.

2. Sin dembargo, cuan os biens eredatos que bi esistan no sigan sufiziens, o ereu responderá con o suyo propio patrimonio d'a balgua d'o eredato que allene, consuma u emplegue en o apocamiento de creditos ereditarios no zirconduzitos, asinas como a balgua d'a perduga u deboro que, por a suya culpa u neglixenzia, se produzca en os biens eredatos.

Articlo 41.—*Cargas ereditarias*

Entre as cargas ereditarias s'encluyen os gastos causatos por a zaguera malotía d'o causán, asinas como os d'os suyos funerals e apedecamiento u cremazión, os de conserbazión y esfensa d'os biens d'o erenzio causatos en intrés común e cualsiquiera atros de naturaleza analoga.

Deseparazión de patrimonios

Articlo 42.—1. A confusión de patrimonios no se produze en mal d'o ereu ni de os que tiengan dreitos sobre o cabal legato.

2. L'azeutazión d'o erenzio no produze a estinzión d'os dreitos e creditos d'o ereu cuentra o erenzio, ni os d'íste cuentra aquél.

Articlo 43.—*Emparamiento de biens d'o ereu*

O ereu puede oposar-se á ro emparamiento de biens d'o suyo propio patrimonio alazetato en creditos cuentra o erenzio por a bía d'a terzería de dominio. Á ra demanda caldrá achuntar nezesariamén un imbentario d'os biens legatos rezibitos, que podrá estar impunato por o crededor en o mesmo prozedimiento.

Articlo 44.—*Preferenzias*

1. En relazión con es biens d'o cabal legato, os crededors d'o erenzio espleitan de preferenzia sobre os legatarios e amos sobre os crededors presonals d'o ereu.

2. Cuan o ereu deba responder con o suyo patrimonio presonal d'a balgua d'o eredato, os crededors ereditarios e legatarios concorrerán sin preferenzia con os crededors particulars d'o ereu.

Articlo 45.—*Perpago de deutas e legatos*

1. O ereu perpagará á os crededors d'o causán á mesura que se presenten, cobrará os suyos creditos y, en zagueras, cumplirá os legatos.

2. Manimenos, si consta que beluno d'os creditos conoxitos ye preferén, no se feá o pago sin prebia precura á fabor d'o crededor de millor dreito.

Articlo 46.—*Formas de pago*

1. O ereu puede perpagar as deutas e cargas d'o erenzio con os biens rezibitos d'o cabal legato u con o suyo propio patrimonio.

2. Si o ereu s'eszedese d'a balgua d'o eredato en o perpago á os crededors, ístos no serán artatos á tornar.

CAPETULO VI

Colazión e partizión

Cabo 1.ero Colazión

Articlo 47.—*Boluntariedá*

1. A colazión de liberalidaz no prozede por menisterio d'o fuero, pero puede ordenar-se en o tetulo d'a propia liberalidá u en o pauto suzesorio u testamento.

2. A obligazión de colazionar imposata podrá estar escusata por o disponén en testamento u escritura publica.

Articlo 48.—*Liberalidaz no colazionables*

Cuan o causán ese atrazato a colazión d'as liberalidaz feitas por el, no s'entenderán abastatas, salbo que espresamén asinas lo declare, as liberalidaz e gastos á que se refiere o trestallo 2 de l'articlo 174.

Articlo 49.—*Prautica d'a colazión*

1. No han de trayer-sen á colazión e partizión as mesmas cosas donatas, sino a balgua que tenesen á o tiempo d'a donazión autualizando ro suyo importe á ro momento en lo que se prezien es biens ereditarios.

2. O donatario prenerá de menos en a masa ereditaria tanto como ya ese rezibito, perzibindo os suyos coereus o equibalén, en que siga posible, en biens d'a mesma naturaleza, espezie y calidá.

3. Si un coereu, por meyo d'as liberalidaz colazionables, ha rezibito más d'o que li pertocarba en a partizión, no ye artato á restituyir o que sobrexe ni ha de rezibir cosa en a partizión.

Cabo 2.ndo Partizión

Articlo 50.—*Dreito á ro estallamiento*

1. Tot tetular d'una cota en un erenzio u porzión d'el tien dreito á promober en cualsiquier tiempo ro estallamiento d'a comunidá.

2. Manimenos, o disponén podrá ordenar que tanto respeuto á lo erenzio como á biens concretos d'íste no se prozeda á ra partizión por un tiempo determinato, que no podrá brincar de quinze añadas á contar dende a obredura d'a suzesión, u por o tiempo en que os biens sigan sochetos á l'usofruito d'o biduo. Igualmén, os partezipes podrán combenir de traza unanime o no estallamiento por un plazo maisimo de quinze añadas. En os dos causos, podrá prolargar-se o no estallamiento por alcuerdo unanime d'os partezipes por termino que, cada begata, no siga superior á quinze añadas.

3. Anque bi aiga entredizión u pauto de no estallamiento, o Chuez puede autorizar a partizión á de-

manda de cualsiquier partezipe si concorre una chusta causa sobrebenita.

Articlo 51.—*Partizión con menors de catorze años u incapazitatos*

1. En representazión d'os menors de catorze años u incapazitatos, demandarán a partizión e interbendrán en ella:

a) Si son sochetos á l'autoridá familiar, mesmo prolargata u reabilitata, os pais autuando de mancomún, u nomás que uno d'els, cuan bi aiga oposizión d'intreses d'o menor u incapazitato con l'otri u en defeuto d'íste.

b) Si son sochetos á tutorío, o tutor, calendo que siga adempribiata ra partizión por a Chunta de Pariens u o Chuez.

c) Cuan bi aiga oposizión d'intreses con amos pais u con o tutor, a Chunta de Pariens u un esfensor chudizial, abendo d'estar adempribiata ra partizión por o Chuez.

2. No será nezesaria a interbenzión conchunta d'amos pais ni l'adempribio d'a Chunta de Pariens u d'o Chuez cuan a partizión se limite á achudicar *pro indiviso* á os ereus en a proporzión en que lo sigan toz os biens que entegran o erenzio.

Articlo 52.—*Partizión con mayors de catorze años*

1. Os menors d'edá mayors de catorze años pueden demandar a partizión e interbenir en ella con l'asistenzia prebista en l'articlo 5 d'a Compilazión d'o Dreito Zebil.

2. O sozmeso á curatoria, si a sentenzia d'incapazitazión no atraza pas atra cosa, puede, asistito por o curador, demandar a partizión e interbenir en ella. Cuan bi aiga oposizión d'intreses con o curador, l'asistenzia será suplita por a Chunta de Pariens u bel esfensor chudizial.

Articlo 53.—*Partizión d'o disponén*

1. O causán u o suyo fiduziario pueden fer a partizión d'o erenzio u parti d'el, asinas como estatuezer normas binculaderas ta ra suya reyalizazión, en auto de zaguer boluntá u d'execuzión d'a fiduzia. Tamién podrán fer-lo en auto entre bibos sin sochezión á forma determinata, salbo que se refieran á lo erenzio deferito por suzesión foral.

2. Si a partizión la fa o disponén en o mesmo auto de desposizión por causa de muerte, prebalexerá l'articulata dispositiba salbo que siga abdicable y pueda estar efeutibamén abdicata por o auto de partizión.

Cabo 3.ero Perpago d'as deutas ereditarias por os coereus

Articlo 54.—*Responsabilidá antis d'a partizión*

Os crededors ereditarios, encluyito ro ereu que tamién lo siga, mientres no se faiga ra partizión, abrán de prozeder cuentra toz os ereus ta desichir o perpago d'as deutas e cargas d'o erenzio.

Articlo 55.—*Dreitos d'os crededors*

1. Os crededors ereditarios reconoxitos como tals podrán oposarsen á que se lebe á efeuto a partizión d'o erenzio dica que lis se perpage u guarenzie o importe de lurs creditos.

2. Os crededors d'uno u más d'os partezipes pueden interbenir á lur costa en a partizión ta pribar que ísta se faiga en frau u perchudizio de lurs dreitos.

Articlo 56.—*Responsabilidá dimpués d'a partizión*

1. Feita ra partizión, es crededors ereditarios pueden desichir o pago de cualsiquiera d'os ereus dica o limite d'a suya responsabilidá.

2. Igualmén, o coereu crededor d'o erenzio puede tamién reclamar de cualsiquiera d'os atros o perpago d'o suyo credito, pero deduzita ra suya parti proporzional como tal ereu.

3. O demandato tien dreito á fer clamar á os suyos coereus ta que interbiengan en o prozeso, á menos que por desposizión d'o causán u o suyo fiduziario u á consecuenzia d'a partizión ese quedato sólo que el artato á o perpago d'a deuta.

Articlo 57.—*Azión de tornada entre coereus*

O coereu que ese pagato más d'o que li pertoque por a suya partezipazión en o erenzio, puede reclamar a esferenzia prozedendo cuentra os demás coereus e, si s'ha feito ya ra partizión, puede reclamar á cadaguno a suya parti proporzional dica o limite d'a suya respeutiba responsabilidá.

CAPETULO VII

Consorzio Foral

Articlo 58.—*Consorzio foral*

1. Fueras de prebisión en contrario d'o disponén, dende que barios chirmans u fillos de chirmans ereden d'un aszendién biens sedibles, queda establito entre els, y en tanto susista o no estallamiento, o clamato «consorzio u fideicomiso foral».

2. O atrazato en o trestallo de debán s'aplicará tamién á os sedibles alquiritos *pro indiviso* por legato u donazión.

Articlo 59.—*Efeutos*

1. Bichén o consorzio foral, sólo son balers que os autos de desposizión, *inter vivos* u *mortis causa*, feitos por un consorte sobre a suya cota en o consorzio u en beluno d'os biens que lo entegran cuan s'atorguen á fabor d'os suyos deszendiens, que con ixo alquirirán a condizión de consortes, u d'atro consorte.

2. Manimenos o atrazato en o trestallo de debán, ye emparable a cota d'un consorte en o consorzio u en beluno d'os biens que lo entegran, sin que pase á formar parti d'o consorzio ro estranio que lo alquiera en o prozedimiento de constreita.

3. Si un consorte muere sin deszendenzia, a suya parti acrexe á os demás consortes, que la reziben como prozedén de l'aszendién que orichinó o consorzio. En causo de recobro de liberalidaz, o acreximiento no se produze respeuto d'os biens recobratos.

Articlo 60.—*Deseparazión d'un consorte*

1. Dixarán d'aplicar-sen os efeutos d'o consorzio á o consorte que declare a suya boluntá de desepararse totalmén d'o mesmo en escritura publica.

2. A deseparazión deberá comunicar-se de traza que faiga fe á os demás consortes, entre os que continará o consorzio.

Articlo 61.—*Disoluzión d'o consorzio*

O consorzio se disuelbe por o estallamiento d'o sedible u sedibles e por alcuerdo de toz os consortes.

TETULO II

DE A SUZESIÓN PAUTATA

CAPETULO PRIMERO

DESPOZIONS CHENERALS

Articlo 62.—*Balgua e forma*

Son balers os pautos que sobre a propia suzesión se combiengan en escritura publica, asinas como los que en relazión con dita suzesión atorguen atras presonas en o mesmo auto.

Articlo 63.—*Capazidá*

Os atorgadors d'un pauto suzesorio deben estar mayors d'edá.

Articlo 64.—*Caráuter presonalismo*

Os atorgadors d'un pauto suzesorio sólo pueden formalizar-lo que presonalmén, no almitindo-se-ne representazión.

Articlo 65.—*Modalidaz*

Os pautos suzesorios pueden estar:

a) De desposizión *mortis causa* d'uno u barios achustadors á fabor d'otri u atros d'els.

b) D'instituzión reziproca.

c) De desposizión *mortis causa* d'os achustadors á fabor de terzero u terzers.

d) De renunzia d'uno u barios achustadors á ro erenzio de l'otri u atros.

Articlo 66.—*Contenito*

1. Os pautos suzesorios pueden contener cualsiquier estipulazión *mortis causa* á fabor d'os achustadors, d'uno d'els u de terzero, á tetulo unibersal u singular, con as sustituzions, reserbas, fiduzias, modalidaz, cargas e obligazions que se combiengan.

2. Antiparti d'o rechimen suzesorio, puede tamién pautar-se en achustes matrimonials en consideración á ra casa o establimiento d'una comunidá familiar entre instituyens e instituyito e os suyos familiars, reglando es dreitos e as obligazions d'os que la entegran.

Articlo 67.—*Idioma d'os pautos suzesorios*

Os pautos suzesorios podrán redautar-sen en cualsiquiera d'as luengas u modalidaz lingüisticas d'Aragón que os achustadors eslixan. Si o Notario autorizador no conoxese a luenga u modalidá lingüistica eslexita, o pauto s'atorgará en presenzia e con interbenzión d'un entrepete, no nezesariamén ofizial, desinato por os atorgadors e adempribiato por o Notario, que deberá siñar o decumento.

Articlo 68.—*Caráuter d'as donazions*

1. A donazión unibersal d'os biens abitos e por aber equibale á instituzión d'ereu por achuste, fueras de pauto en contrario.

2. A donazión *mortis causa* d'os biens singulars abrá o caráuter de pauto suzesorio.

Articlo 69.—Entrepetazión e normas supletorias

1. Os pautos suzesorios s'entrepetarán de conforme con o prenzipio *standum est chartae*, en os terminos en que sigan estatos redautatos, parando cuenta d'o costumbre,

usos e oserbanzias d'o lugar, á os que deberá estar-se cuan o pauto se refiera á determinatas instituzions consuetudinarias.

2. Como supletorias s'aplicarán as normas chenerals sobre achustes e desposizions testamentarias, seguntes a respeutiba naturaleza d'as estipulazions.

CAPETULO II

Instituzión á fabor d'achustador

Cabo 1.ero Desposizions chenerals

Articlo 70.—*Azeutazión d'o erenzio u legato*

En a instituzión á fabor d'achustador, o consentimiento d'íste conleba l'azeutazión d'o erenzio u legato. En consecuenzia, espiritato ro instituyén, o instituyito ereu u legatario no podrá refusar o erenzio u arrenunziar á o mesmo.

Articlo 71.—*Clases*

1. A instituzión d'ereu u legatario en pauto suzesorio puede estar:

a) «De presén», con trasmisión autual d'os biens á ro instituyito.

b) «Ta dimpués d'os días» d'o instituyén y, por o tanto, sin trasmisión autual d'os biens á ro instituyito.

2. Si no se disposa claramén o contrario, se replecará que a instituzión ye ta dimpués d'os días.

Articlo 72.—*Dreito de trasmisión*

1. Fueras de ro estatuezito en pauto suzesorio cuan o instituyito premuera á ro instituyén, trasmitirá á os suyos deszendiens os dreitos e obligazions deribatos d'o pauto y, en o suyo causo, os biens alquiritos de presén.

2. Si ditos deszendiens fuesen barios, podrá o instituyén desinar á uno d'els como ereu en testamento u escritura publica, u encomendar a desinazión á fiduziarios, si no l'ese feito ya o primer faborexito.

3. A instituzión quedará sin d'efeuto cuan o instituyito premuera á ro instituyén sin dixar deszendiens. En iste causo, os biens trasmititos de presén que agún susistan en o patrimonio d'o instituyito recutirán ta ro instituyén.

Articlo 73.—*Siñorío mayor*

A reserba d'o «siñorío mayor» en o eredamiento de casa aragonesa atrebuye á ro instituyén l'usofruito e almenistrazión d'os biens, o produto d'os cuals deberá destinarse á o sustenimiento e amilloramiento d'a casa.

Cabo 2.ndo Instituzión de presén

Articlo 74.—*Efeutos*

1. En a instituzión de presén d'ereu unibersal, o instituyito alquiere toz es dreitos de que siga tetular o instituyén á l'atorgamiento d'o pauto, salbo los que s'ese reserbato.

2. Fueras de pauto en contrario, os biens que o instituyén alquiera dimpuesas pasarán á ro instituyito en a traza estatuezita ta ra instituzión ta dimpués d'os días.

Articlo 75.—*Desposizión d'os biens entre bibos*

Fueras de pauto en contrario, o poder de desposizión sobre os biens que li sigan estatos trasmititos pertoca á ro instituyito, con as limitazions estatuezitas.

Articlo 76.—*Responsabilidá d'os biens trasmititos*

Sobre os biens trasmititos de presén, os crededors por deutas contrayitas por o instituyén dinantes d'o pauto suzesorio tienen preferenzia respeuto d'os crededors de ro instituyito.

Cabo 3.ero Instituzión ta dimpués d'os días

Articlo 77.—*Efeutos.*

En a instituzión ta dimpués d'os días, l'alquisizión d'os biens por o instituyito sólo se produze que una begata espiritato ro instituyén.

Articlo 78.—*Desposizión d'os biens entre bibos*

1. Fueras de pauto en contrario, o instituyén podrá disposar á tetulo oneroso d'os biens oxeto de ra instituzión.

2. Ta disposar á tetulo gratuito d'os biens oxeto de ra instituzión, o instituyén nezesitará de l'adempribio d'o instituyito. Se'n eszeutugan as liberalidaz usuals u d'escasa balura.

Articlo 79.—*Responsabilidá d'os biens*

Os biens oxeto de ra instituzión ta dimpués d'os días responden d'as deutas contrayitas por o instituyén.

CAPETULO III

INSTITUZIÓN REZIPROCA

Articlo 80.—*Efeutos*

1. En a reziproca instituzión d'ereu, u pauto á o más bibién, o perbibién ereda os biens d'o premuerto, siempre que íste no tienga deszendiens, u toz els espiriten antis de plegar á ra edá foral ta poder testar.

2. Os terzers desinatos ereus u legatarios en es biens que quedasen en espiritar o zaguero d'es atorgadors d'o pauto suzederán en os prozedens d'o primeramén espiritato direutamén d'íste, como sustitutos d'aquél, salbo estipulazión en contrario.

3. Si no bi ese ulterior clamamiento á terzero, espiritato ro instituyén superstite sin aber disposato por cualsiquier tetulo d'os biens prozedens d'o primeramén espiritato, se deferirán os que quedasen á os pariens clamatos, en tal momento, á ra suzesión foral d'íste, como ereus suyos e sustitutos d'aquél. Á manca d'istos pariens, ditos biens quedan entegratos en o erenzio d'o perbibién.

4. Á ra instituzión reziproca li son aplicables os articlos 77 á 79.

Articlo 81.—*Perbibenzia de deszendiens*

1. Os atorgadors podrán establir as prebisions que tiengan por combenién ta ro causo de que lis perbiban deszendiens, comuns u no, respetando a lechitima d'os mesmos.

2. Á manca de desposizión espresa sobre iste particular, a instituzión no abrá efeuto cuan en o momento d'a obredura d'a suzesión perbiban deszendiens d'o premuerto que no lo sigan d'o superstite. Abendo-bi nomás que deszendiens comuns, o pauto equibale á ra conzesión á o perbibién de l'usofruito unibersal e bitalizio sobre os biens d'o premuerto e d'a facultá de destribuyir o erenzio.

CAPETULO IV

Pauto en fabor de terzero

Articlo 82.—*Alquisizión d'o erenzio u legato*

En o pauto suzesorio á fabor de terzero, no podrá íste azeutar o erenzio u alquirir o legato dica que, espiritato ro instituyén, no le'n defieran.

Articlo 83.—*Desposizión d'os biens entre bibos*

Fueras de que s'aiga pautato atra cosa, o instituyén podrá disposar entre bibos d'os suyos biens, tanto á tetulo oneroso como lucratibo.

CAPETULO V

Pautos de renunzia

Articlo 84.—*Balgua e modalidaz*

1. Son balers os pautos de renunzia u transazión sobre o erenzio futuro atorgatos entre o renunzián u renunzians e a presona u presonas d'as cuals se trate a suzesión.

2. Tals pautos pueden referir-sen á toz es dreitos suzesorios u a parti d'els, establir-sen á tetulo gratuito u oneroso e sochetar-sen á condizión.

CAPETULO VI

Abdicazión, modificazión e ineficazia

Articlo 85.—*Modificazión e abdicazión combenzional*

1. As estipulazions d'achustes pueden modificar-sen u abdicar-sen por meyo de pauto suzesorio zelebrato por as mesmas presonas u lurs ereus.

2. Cuan es atorgadors d'o pauto fuesen sólo que dos, tamién podrá estar modificado u dixato sin efeuto por ulterior testamento mancomunato atorgato por os dos.

Articlo 86.—*Abdicazión unilateral*

1. O disponén sólo puede abdicar unilateralmén a suya desposizión pautata:

a) Por as causas espresamén pautatas.

b) Por incumplimiento grieu d'as cargas e prestazions imposatas á ro instituyito, asinas como cuan íste, con a suya conduta, empache a normal combibenzia familiar si ísta fuese estata pautata.

c) Por aber encurrito ro instituyito en causa d'endinidá u en situazión que, d'estar lechitimario, embrecarba causa de deseredazión.

2. L'abdicazión unilateral deberá fer-se en escritura publica. O Notario la notificará á os demás atorgadors, drento d'os güeito días ábils siguiens. Sin perchudizio d'as responsabilidaz que se'n deriben, a manca de notificazión no afeutará á ra eficazia de l'abdicazión.

3. Si a instituzión de l'achuste s'ese cuaternato en o Rechistro d'a Propiedá, a suya abdicazión podrá fer-se constar en o mesmo una begata trascorritos tres meses dende l'atorgamiento d'a escritura.

Articlo 87.—*Efeutos de l'abdicazión en a instituzión de presén*

Si no s'ese combenito atra cosa, l'abdicazión d'a instituzión de presén produze a rebersión ta ro instituyén d'os biens trasmititos á ro ins-

tituyito que íste conserbe y d'os surrogatos en els.

Articlo 88.—*Efeutos en as estipulazions reziprocamén condizionatas*

A nulidá, abdicazión unilateral u ineficazia d'una desposizión ereditaria pautata leba aparellata la d'aquellas que, en o mesmo decumento, se troben reziprocamén condizionatas.

Articlo 89.—*Efeutos d'a nulidá, o esburzio e a deseparazión*

Salbo que de l'achuste resulte atra cosa, as atrebuzions suzesorias pautatas entre conyugues quedarán sin efeuto si, en espiritar uno d'els, fuese declarata chudizialmén a nulidá d'o matrimonio, decretato ro esburzio u a deseparazión u se trobasen en portata os prozedimientos enfilatos á ixa fin.

TETULO III

De a suzesión testamentaria

CAPETULO PRIMERO

DESPOSIZIONS CHENERALS

Articlo 90.—*Boluntá testamentaria*

1. A suzesión testamentaria se riche por a boluntá d'o disponén u disponens manifestata de traza conszién e libre en testamento atorgato conforme á ro fuero.

2. O testamento podrá contener cualsiquiers desposizions relatibas á ra ordinazión d'a suzesión d'o testador u testadors.

3. As desposizions de caráuter no patrimonial que o fuero premite enserir en testamento son baleras si forman parti d'un auto rebestito de forma testamentaria, encara que en el no feguren desposizions de caráuter patrimonial.

Articlo 91.—*Tipos de testamento*

1. O testamento puede estar unipresonal u mancomunato.

2. O testamento unipresonal ye l'auto unilateral y esenzialmén abdicable por o cual una presona ordena, ta dimpués d'a suya muerte, o destín de toz os suyos biens u de parti d'els.

3. O testamento mancomunato ye l'auto naturalmén abdicable por o cual dos presonas ordenan en un mesmo estrumento, ta dimpués de lur muerte, con u sin liberalidaz reziprocas e desposizions correspeutibas, o destín de toz os suyos biens u de parti d'els.

Articlo 92.—*Caráuters comuns*

1. O testamento ye auto presonalismo, no suszeutible d'estar feito por meyo de representán, si bien as presonas capazes de testar pueden encomendar fiduziarios que, dimpués de ra suya muerte, ordenen a suya suzesión.

2. O testamento ye un auto solemne, en l'atorgamiento d'o cual han d'oserbar-sen as formalidaz prebistas en o fuero.

Articlo 93.—*Capazidá ta testar*

1. Pueden testar totas as presonas fesicas que, á o tiempo d'atorgar testamento, sigan mayors de catorze años e no manquen de capazidá natural.

2. Pueden atorgar testamento olografo os que sigan mayors d'edá.

3. A manca de capazidá de testar, cheneral u ta una forma concreta de testamento, en uno d'os testa-

dors empacha atorgar o testamento mancomunatamén.

Articlo 94.—*Forma d'os testamentos*

1. O testamento mancomunato, mientres siga compatible con os requisitos establitos ta cadaguna d'ellas, e l'unipresonal pueden rebestir cualsiquier forma, común, espezial u eszeuzional, almitita por o fuero.

2. Ye pro con que concorran en uno d'es testadors as zercustanzias requeritas por cualsiquier forma espezial u eszeuzional de testamento ta que se pueda atorgar mancomunatamén.

Articlo 95.—*Testamento mancomunato zarrato*

1. O testamento mancomunato zarrato podrá estar escrito d'o suyo puño e letra d'uno d'os testadors, por cualsiquier meyo mecanico u por atra presona á demanda de beluno d'els. O testador que l'ese escrito d'o suyo puño e letra bastará con que lo firme á o final; os demás testadors deberán fer lurs firmas en totas as suyas fuellas y á ro piet d'o testamento.

2. Amos testadors comparexerán debán d'o Notario e manifestarán de traza espresa que o sobre que presientan contiene lur testamento mancomunato, espresando tamién a traza en a que se troba escrito e siñato.

3. Autorizato ro testamento mancomunato zarrato, se depositará en poder d'o Notario autorizador ta que lo alze en o suyo archibo, de do sólo podrá estar retirato por amos testadors.

Articlo 96.—*Testamento mancomunato olografo*

1. O testamento olografo mancomunato ye prou con que siga escrito tot el por uno d'os testadors, con espresión de l'añada, mes e día, e que l'otri declare tamién por escrito d'o suyo puño e letra, antis d'as firmas d'amos, que balga igualmén como testamento suyo e siñe en totas as suyas fuellas y á o piet d'o mesmo.

2. Á ra muerte d'o primero d'os testadors que espirite, s'alberará e protocolizará o testamento mancomunato olografo con a nezesaria partezipazión de l'atro atorgador que perbibise.

Articlo 97.—*Idioma d'o testamento*

1. Os testamentos notarials podrán redautar-sen en cualsiquiera d'as luengas u modalidaz lingüisticas d'Aragón que os testadors eslixan. Si lo autorizador u, en o suyo causo, os testigos u demás presonas interbiniens en l'atorgamiento no conoxesen a luenga u modalidá lingüistica eslexita, o pauto s'atorgará en presenzia e con interbenzión d'un entrepete, no nezesariamén ofizial, desinato por os testadors e adempribiato por l'autorizador, qui deberá siñar o decumento.

2. Igualmén, os testamentos zarratos e os olografos podrán atorgar-sen en cualsiquier luenga u modalidá lingüistica d'Aragón.

Articlo 98.—*Testigos en o testamento notarial*

1. En o testamento notarial atorgato en Aragón no será prezisa a interbenzión de testigos, salbo que concorran zercustanzias espezials en un testador u que espresa-

mén lo requieran uno d'os testadors u o Notario autorizador.

2. Se considera que concorren zercustanzias espezials en un testador cuan íste declara que no sape u no puede siñar, siga ziego u declare que no sape u no puede leyer-lo por er. Si o testador que no sape u no puede leyer ye xordo de raso, os testigos leyerán o testamento en presenzia de Notario e deberán declarar que enzierta con a boluntá manifestata.

Articlo 99.—*Lumero e capazidá d'os testigos*

1. En toz os causos en que calga a interbenzión de testigos, serán dos, deberán replecar á o testador u testadors e á o Notario u presona debán de qui s'atorgue o testamento e deberán saper siñar.

2. No será nezesario que sigan rogatos ni que conoxcan á o testador ni que tiengan a suya mesma residenzia.

Articlo 100.—*Incapazidá ta estar testigo*

1. No pueden estar testigos en os testamentos:

a) Os menors de catorze años e os demás incapables ta testar.

b) Os totalmén xordos u ziegos e os mutos que puedan escribir.

c) Os faborexitos por o testamento.

d) O conyugue e os pariens dica o cuatreno grau de consanguinidá u segundo d'afinidá d'o ereu instituyito u d'o legatario desinato e d'o Notario u presona debán de qui s'atorguen.

2. Istas entredizions s'aplican tamién á es facultatibos, entrepetes y espiertos que interbiengan en o testamento.

Articlo 101.—*Entrepetazión d'o testamento*

1. Tota desposizión testamentaria deberá acatar-se en o sentito literal d'as suyas parolas, á no estar que aparexca claramén que estió atra la boluntá d'o testador u, si o testamento fuese mancomunato, a común d'amos testadors. En causo de duda, s'oserbará o que aparexca más conforme con a intenzión d'o testador u testadors seguntes o contenito d'o mesmo testamento.

2. As clausulas ambiguas u escuras s'entrepetarán en sentito faborable á ra suya eficazia, contimparando unas con atras, e d'esistir escuentradizión irredutible no será balera denguna d'as que sigan sustanzialmén concaratas entre ellas. As desposizions inintelixibles se considerarán no formulatas.

3. En os causos de duda, a entrepetazión se ferá en sentito faborable á lo ereu instituyito e as desposizions que imposen cualsiquier carga s'entrepetarán restritibamén.

4. En a entrepetazión d'as desposizions correspeutibas d'o testamento mancomunato deberá entegrar-se lo atrazato en iste articlo con as normas d'entrepetazión d'os achustes.

CAPETULO II

TESTAMENTO MANCOMUNADO

Articlo 102.—*Testadors*

1. Os aragoneses, sigan u no conyugues u pariens, pueden testar de mancomún, mesmo difuera d'Aragón.

2. Si uno d'os testadors ye aragonés e l'otri no lo tien entredito

por o suyo fuero presonal, pueden testar mancomunatamén, mesmo difuera d'Aragón.

Articlo 103.—*Obredura d'a suzesión*

En morir o primero d'os testadors s'ubre a suzesión suya e produzen lurs efeutos as desposizions d'o testamento mancomunato regladoras d'a mesma. Os intresatos en a suya suzesión abrán dreito á copia d'o testamento, que sin dembargo no podrá encluyir as desposizions que sólo afeuten que á ra suzesión de l'atro testador.

Articlo 104.—*Instituzión reziproca entre atorgadors*

1. Si os testadors no estatuezen os efeutos d'o «pauto á o más bibién», as desposizions suzesorias reziprocas entre els produzirán os que lis son propios, sin perchudizio, en o suyo causo, d'os dreitos lechitimarios.

2. Os terzers desinatos ereus u legatarios en os biens que quedasen en espiritar o zaguero d'os testadors suzederán en os prozedens d'o primeramén espiritato direutamén d'íste, como sustitutos d'aquél, fueras de prebisión contraria en o testamento.

3. Si no bi ese ulterior clamamiento á terzero, espiritato ro testador superstite sin aber dispuesto por tetulo denguno d'os biens prozedens d'o primeramén espiritato, pasarán os que d'els quedasen á es pariens clamatos, en tal momento, á ra suzesión foral d'íste, como ereus suyos e sustitutos d'aquél. Á manca d'istos pariens, tals biens quedarán entegratos en o erenzio d'o perbibién.

Articlo 105.—*Desposizions correspeutibas*

1. Son correspeutibas entre ellas as desposizions de contenito patrimonial d'uno e atro testador a eficazia d'a cual, por boluntá declarata por amos en un mesmo testamento u achuste suzesorio, fuese reziprocamén condizionata, sigan en benefizio d'os dos u de terzero. A correspeutibidá no se presume.

2. A nulidá u anulazión d'una desposizión produze a ineficazia total d'a correspeutiba. Sin dembargo, a ineficazia sobrebenita d'una desposizión no produze a d'a suya correspeutiba, que dixará d'aber ixe caráuter.

Articlo 106.—*Abdicazión*

1. O testamento mancomunato puede estar abdicato u modificato por amos testadors en un mesmo auto u atorgamiento.

2. Tamién puede cada testador abdicar u modificar unilateralmén as suyas propias dezisions no correspeutibas.

3. L'abdicazión u modificazión unilateral de desposizions correspeutibas sólo podrá fer-la un testador en bita de l'otri u, dimpués, si concorre bella causa d'as que posibilitan l'abdicazión unilateral d'os pautos suzesorios, e produzirá a ineficazia total d'as desposizions correspeutibas de l'otri. Tot ixo salbo que en o testamento u en o achuste suzesorio se prebeiga atra cosa.

4. Tota abdicazión u modificazión unilateral en bita de l'atro testador deberá fer-se en testamento ubierto debán de Notario. O atorgador feá saper á o Notario a esistenzia d'o testamento anterior e o

domizilio de l'atro atorgador, á qui o Notario notificará, drento d'os güeito días ábils siguiens, o mero feito d'o nuebo atorgamiento. Sin perchudizio d'as responsabilidaz que podesen esdebenir, a manca d'ixas manifestazions de l'atorgador u d'a notificazión no afeutará á ra eficazia de l'abdicazión u modificazión.

Articlo 107 —*Desposizión de biens entre bibos*

1. Anque o testamento mancomunato contenese clausula en contrario, cadaguno d'os testadors podrá disposar entre bibos d'os suyos biens, á tetulo oneroso u gratuito, mesmo dimpués d'o fenezimiento de l'otri, con as unicas eszeuzions e modalidaz contenitas en os trestallos siguiens.

2. En bita d'amos atorgadors, a desposizión de biens encluyitos en una desposizión correspeutiba que conlebe a suya abdicazión u modificazión sustanzial produze a ineficazia total d'a correspeutiba de l'otri.

3. Muerto un atorgador, podrá l'otri disposar d'os biens encluyitos en una desposizión correspeutiba. Si lo fese por tetulo lucratibo, a presona á qui o testamento atrebuyiba ditos biens podrá, una begata espiritato o disponén, demandar á os donatarios u lurs ereus a suya balgua autualizata. E si a desposizión fuese onerosa y conlebase a ineficazia d'a desposizión correspeutiba, podrá, d'a mesma traza, reclamar a balgua autualizata, en iste causo d'os ereus d'o disponén. Istos dreitos zirconduzen en o plazo de dos añadas contatas dende o fenezimiento d'o disponén.

CAPETULO III

NO BALGUA E INEFICAZIA D'O TESTAMENTO

Cabo 1.ero Nulidá e anulabilidá

Articlo 108.—*No balgua d'o testamento*

1. Son nulos:

a) Os testamentos en o atorgamiento d'os cuals no s'aigan oserbato es requisitos esenzials prescritos por o fuero ta os testadors, o contenito u a forma d'o testamento atorgato.

b) Es testamentos en o atorgamiento d'os cuals no s'aigan oserbato o resto d'os requisitos e formalidaz requeritos por o fuero. Manimenos, a manca d'espresión d'a ora d'o testamento no anulará íste si o testador no atorgó dengún atro en aquella calendata. Tampó no lo anulará a manca d'endicazión en o testamento de que s'ha cumplito beluno d'os suyos requisitos e formalidaz cuan pueda demostrar-se que efeutibamén fue cumplito.

2. Son anulables os testamentos que, mesmo reunindo os requisitos e formalidaz forals, sigan estatos atorgatos por presona con a edá requerita ta testar e no incapazitata chudizialmén ta ixo pero que manque de capazidá natural e os atorgatos con engaño, biolenzia u intimidazión grieu.

Articlo 109.—*No balgua d'a desposizión testamentaria*

1. Ye nula ra desposizón testamentaria esenzialmén determinata por un motibo contrario á ra lei, á l'orden publico u á ros buenos costumbres.

2. Será anulable a desposizión testamentaria que aiga estato atorgata con error en a presona u en l'oxeto, con engaño, biolenzia u entimidazión grieu y en os causos en que resulte que se ye atorgata por error, de feito u de dreito, en os motibos si d'o testamento resulta que o testador no l'aberba atorgato d'aber conoxito a error.

3. A nulidá, anulazión, abdicazión u ineficazia d'una desposizión testamentaria no afeutará á ra balgua u eficazia d'as demás, fueras de que siga atra la boluntá d'o testador. Queda á salbo lo atrazato sobre as desposizions correspeutibas d'o testamento mancomunato.

Articlo 110.—*Error en a endicazión d'a presona u d'os biens*

Si o testador ese endicato erroniamén a presona d'o ereu u d'o legatario, u os biens que son oxeto d'a desposizión, pero d'a entrepetazión d'o testamento fuese posible concluyir á qué presona u biens quereba referir-se, a desposizión bale relatibamén á ista presona u a istos biens.

Articlo 111.—*Azión de nulidá*

1. A nulidá d'o testamento prebista en a letra a) d'o cabo 1 de l'articlo 108 ye impreszindible, sin perchudizio de l'aplicazión d'os regles d'a usocapión con relazión á ras cosas poseyitas.

2. L'azión de nulidá d'o testamento á ra que se refiere a letra b) d'o trestallo 1 de l'articlo 108, u de beluna d'as desposizions suyas, zirconduze á ras quinze añadas á contar dende o fenezimiento d'o testador.

Articlo 112.—*Azión d'anulabilidá*

Estando anulable o testamento u cualsiquiera d'as suyas desposizions, l'azión zirconduze á ras cuatro añadas á contar dende o fenezimiento d'o testador.

Articlo 113.—*Limites en o exerzizio de l'azión*

No puede exerzitar as correspondiens azions qui, conoxendo a causa de nulidá u anulabilidá d'o testamento u de cualsiquiera d'as suyas desposizions, l'ha dato boluntaria execución u ha arrenunziato á l'azión.

Articlo 114.—*Inalmisibilidá d'a entredizión d'impunar*

O testador no puede entredizir que siga impunato ro suyo testamento en os causos en que concorra causa de nulidá u anulabilidá.

Articlo 115.—*Combersión d'o testamento nulo*

1. O testamento nulo por defeuto de forma será balero si reune os requisitos formals d'atra mena de testamento.

2. O testamento mancomunato nulo por causa que afeute á nomás que uno d'os atorgadors bale como testamento unipresonal de l'otri si cumple os requisitos propios d'a suya endole.

Cabo 2.ndo Abdicazión e ineficazia

Articlo 116—*Facultá d'abdicazión*

1. As desposizions testamentarias son esenzialmén inabdicables. Queda á salbo lo estatuezito ta ras correspeutibas d'o testamento mancomunato.

2. O testador no puede renunziar a facultá d'abdicar, en tot u en parti, o suyo testamento.

3. Se tendrá por no escrita cualsiquer clausula que baiga en cuentra d'a facultá d'abdicazión, como a clausula zirconduzidera de desposizions futuras u aquélla en que ordene o testador que no balga l'abdicazión d'o testamento si no lo fese con ziertas parolas u siñals.

4. L'abdicazión d'un testamento no afeutará á ra balgua y eficazia, en o suyo causo, d'a reconoxedura de fillos no matrimonials.

Articlo 117.—*Abdicazión*

O testamento anterior queda abdicato por o pauto suzesorio u testamentos posteriors perfeutos, fueras de que d'o contenito d'ístos s'infiera a susistenzia d'o testamento anterior en tot u en parti. Se presume a susistenzia cuan o pauto suzesorio u testamento no tienen contenito patrimonial u íste se limita á sólo que una parti d'o cabal ereditario.

Articlo 118.—*Abdicazión e ineficazia d'o pauto u testamento abdicador*

1. L'abdicazión produze o suyo efeuto anque o pauto u testamento abdicador siga á ra suya begata abdicato u pierda dimpués a suya eficazia por cualsiquier causa.

2. O testamento anterior recobra, manimenos, a suya fuerza si o testador, en abdicando ro pauto u testamento posterior, declara estar a suya boluntá que rebilquen as desposizions d'o primero u si se limita á abdicar un testamento meramén abdicador d'o d'antis.

Articlo 119.—*Atorgamientos en o mesmo día*

1. Si aparexesen dos testamentos d'a mesma calendata, sin que siga posible determinar cuál ye posterior, se tendrán por no escritas en amos as desposizions cuentraditorias d'uno e d'atro.

2. Si aparexesen un pauto e un testamento d'a mesma calendata, sin que siga posible determinar cuál ye posterior, prebalexerán as desposizions cuentraditorias d'o pauto sobre as d'o testamento.

Articlo 120.—*Inutilizazión d'o testamento zarrato*

1. Se presume abdicato ro testamento zarrato que aparexca en o domizilio d'o testador con as tapas crebatas u os siellos crebantatos, u borratos, esgarrapatos u endrezatas as firmas que lo autorizen.

2. Iste testamento será, sin dembargo, balero cuan se prebase que ha alcurrito lo desperfeuto sin boluntá ni conoximiento d'o testador, u en trobando-se íste en estato de demenzia; pero si amanexese crebata ra portalada u crebantatos os siellos, caldrá prebar antimás l'autentizidá d'o testamento ta que siga balero.

3. Si o testamento se trobase en poder d'atra presona, s'acatará que o bizio prozede d'ella e no será aquél balero como no se prebe a suya autentizidá, si fuese crebata ra tapa u crebantatos os siellos; e si una e atros se trobasen entegros, pero con as firmas borratas, esgarrapatas u endrezatas, será balero o testamento, como no se chustifique aber estato entregato o plego d'ista traza por o mesmo testador.

Articlo 121.—*Inutilización d'o testamento olografo*

O testamento olografo se presume abdicato si aparexe esperrecato u inutilizato, u amanexen borratas, esgarrapatas u enmendatas sin salbar as firmas que l'autorizen, salbo que se prebe que os debanditos feitos alcurrioron sin a boluntá u sin o conoximiento de beluno d'os testadors u que han estato feitos por o testador en estato de malautía mental.

Articlo 122.—*Supuestos d'ineficazia*

A instituzión d'ereu u o nombramiento de legatario esdebienen ineficazes, á manca de sustituzión boluntaria u dreito d'acrexer, entre atros, en es siguiens causos:

a) Si ro instituyito u nombrato espirita antis que o testador, salbo que bi aiga instituzión ilegal.

b) Si a instituzión u o nombramiento fuesen sochetos á condizión suspensiba e o suzesor espiritase antis de que a condizión se cumpla.

c) Si ro instituyito u nombrato se torna incapable d'alquirir o erenzio u o legato, salbo que bi aiga sustituzión foral.

d) Si o clamato á suzeder refusa o erenzio u o legato.

Articlo 123.—*Efeutos d'a nulidá, o esburzio e a deseparazión*

Fueras de que d'o testamento resulte que a boluntá d'o testador u testadors estió atra, no abrán efeuto as desposizions correspeutibas entre os conyugues, ni as liberalidaz conzeditas en testamento por uno d'els á l'otri, si en espiritar aquél fuese declarata chudizialmén a nulidá d'o matrimonio, decretato ro esburzio u a deseparazión u se trobasen en portata os prozedimientos enfilatos á ixa fin.

TETULO IV

De fiduzia suzesoria

CAPETULO PRIMERO

Desposizions chenerals

Articlo 124.—*Comitén*

Tot aragonés capaz ta testar puede nombrar uno u barios fiduziarios ta que ordenen a suya suzesión autuando indibidualmén, de conchunta u suzesiba. Nombratos barios sin siñalar cómo deben autuar, se replecará que o clamamiento ye conchunto.

Articlo 125.—*Fiduziarios*

1. O fiduziario abrá d'estar mayor d'edá e tener plena capazidá en o momento d'o fenezimiento d'o causán.

2. Salbo desposizión d'o comitén, no abrá efeuto lo nombramiento d'o conyugue como fiduziario si á o fenezimiento d'aquél fuese declarata chudizialmén a nulidá d'o matrimonio, decretato ro esburzio u a deseparazión u se trobasen en portata os prozedimientos enfilatos á ixa fin.

3. O cargo ye boluntario e gratuito, salbo que o causán ese prebisto que fuese retribuyito; as facultaz d'o fiduziario se replecará que tienen caráuter presonalismo.

Articlo 126.—*Susidiariedá*

Fueras d'espresa autorizazión d'o comitén, o fiduziario, cualsiquiera que siga ra traza en que siga

estato desinato, no podrá modificar as desposizions suzesorias d'o causán, sigan d'antis u de dimpués d'o suyo nombramiento.

Articlo 127.—*Forma d'o nombramiento*

A desinazión de fudiziario e as instruzions d'o comitén, si bi'n ese, sobre execuzión d'a fiduzia, u almenistrazión e desposizión d'os biens sochetos á ella, deberán constar nezesariamén en testamento u escritura publica.

Articlo 128.—*Abdicazión d'o nombramiento*

1. O nombramiento de fiduziario, con independenzia d'a forma en que s'aiga feito, podrá estar abdicato por o causán en testamento u escritura publica.

2. O nombramiento de nuebo fiduziario produzirá l'abdicazión d'os desinatos antis, á no estar que resulte clara la boluntá d'o causán de que autúen de traza conchunta u suzesiba.

Articlo 129.—*Plazo*

1. O fiduziario deberá cumplir o suyo encargo en o plazo que espresamén l'aiga siñalato ro comitén.

2. Á manca de siñalamiento espreso, a fiduzia deberá executar-se drento d'o plazo de tres añadas, pero si ro unico fiduziario ye o conyugue d'o comitén, o suyo nombramiento se replecará feito de por bita.

3. En os causos en que o clamamiento deba reiterar-se y aiga zirconduzito ro plazo, o fiduziario deberá executar o suyo encargo en un nuebo plazo de dos añadas.

4. Os plazos que estatueze iste articlo son de zirconduzión.

Articlo 130.—*Recuento d'o plazo*

Os plazos espresatos en o articlo de debán se computarán:

a) Dende o fenezimiento d'o causán. Si á o fenezimiento d'o causán bi ha lechitimarios de grau preferén menors d'edá, o plazo d'execuzión d'a fiduzia no rematará que dica que trascorran tres añadas dende que alcanzen a mayoría d'edá toz els.

b) En as fiduzias suzesibas, dende que legalmén siga posible lur execuzión.

c) En o causo de reiterazión d'o clamamiento, dende que l'anterior resulte ineficaz.

Articlo 131.—*Alongamiento d'o plazo*

En tot causo, os fiduziarios podrán demandar antis de que zirconduzca á o Chuez a prolarga d'o plazo estatuezito, qui, prebia audenzia d'o Precurador Astricto, podrá conzeder-la, meyando chusta causa, dica un maisimo de dos añadas.

Articlo 132.—*Reduzión d'o plazo*

Salbo que ro unico fiduziario fuese o conyugue biduo, cualsiquier presona con intrés lechitimo puede demandar á o Chuez que, prebia audenzia d'o Precurador Astricto, siñale un plazo más breu d'o que en prenzipio pertoque, si a situazión de pendenzia podese produzir grieus mals á o patrimonio ereditario.

Articlo 133.—*Delazión*

1. Á toz os efeutos legals, a delazión d'o erenzio no s'entenderá produzita dica o momento d'a execuzión d'a fiduzia o d'a suya estinzión.

2. Mientres no se defiera o erenzio, se considerará en situazión d'e-

renzio chazén, e a suya almenistrazión se rechirá por o estatuezito en o capetulo siguién.

CAPETULO II

O ERENZIO PENDIÉN D'ASINAZION

Articlo 134.—*Almenistrador e representán*

1. Pendién d'execuzión a fiduzia, l'almenistrazión e representazión d'o patrimonio ereditario corresponderá:

1.ero Á ro conyugue biduo sobre toz os biens e dreitos d'o premuerto, entre que tienga ra condizión d'almenistrador d'a comunidá conyugal, u, en atro causo, sólo que sobre os biens afeutos á l'usofruito de biduedá.

2.ndo Á ro fiduziario u fiduziarios.

2. En as fiduzias coleutibas, l'almenistrazión d'o patrimonio pendién d'asinazión sólo recutirá ta os fiduziarios si o causán no ese desinato un almenistrador.

Articlo 135.—*Imbentario*

1. En o plazo fixato por o comitén u, en o suyo defeuto, drento d'os seis meses siguiens á o suyo fenezimiento, o almenistrador deberá formalizar en escritura publica un imbentario que comprenda toz os biens, dreitos, cargas e obligazions d'a suzesión.

2. Meyando causa chustificata, l'almenistrador podrá demandar á o Chuez un alongamiento ta ra suya reyalizazión.

3. Cuan o comitén aiga desinato como unico fiduziario á o conyugue, íste quedará desonerato d'a obligazión de fer o imbentario, fueras de que espresamén lo aiga desichito o causán u lo alcuerde o Chuez á instanzia d'o Precurador Astricto ta salbaguardar o patrimonio ereditario.

4. Trascorrito ro plazo ta reyalizar o imbentario sin que l'almenistrador l'aiga formalizato, cualsiquiera d'os pariens d'o causán drento d'o cuatreno grau, u cualsiquier atro intresato en o erenzio, podrá demandar á o Chuez que li requiera ta que lo formalize. O Chuez, prebia audenzia de l'almenistrador, li conzederá un nuebo plazo por o tiempo que estime oportuno, con abiso de que, si no lo fa, lo feá á costa suya un terzero desinato chudizialmén, sin perchudizio d'as responsabilidaz en que podese encurrir.

Articlo 136.—*Obligazions e cargas*

S'apocarán con cargo á o cabal legato:

a) Os alimentos debitos á os fillos e deszendiens d'o causán cuan ista obligazión no pertoque á atras presonas.

b) As cargas e deutas d'o erenzio.

c) Es gastos de conserbazión d'os biens, os trebutos, primas de seguros u atros gastos á que se troben afeutos aquéls asinas como as obligazions contrayitas por o almenistrador en a chestión d'os negozios d'o causán u que se deriben d'a suya esplotazión, en cuanto no aigan d'estar satisfeitos por conyugue usofrutario.

Articlo 137.—*Contenito de l'almenistrazión e representazión*

1. O almenistrador satisferá as obligazions e cargas á que se refiere l'articlo de debán, chestionará es

negozios que formen parti d'o cabal, podrá cobrar os creditos benzitos e consentir o perpago d'as capletas e dreitos que los guarenzien e fer cualsiquiers autos propios de tot almenistrador, asinas como exerzer as facultaz de chestión que o causán li aiga puesto atrebuyir.

2. En o ambito prozesal, l'almenistrador será lechitimato autibamén e pasiba respeuto de cualsiquiers aizions referitas á o patrimonio ereditario.

Articlo 138.—*Facultaz de desposizión*

1. O fiduziario podrá disposar á tetulo oneroso d'os biens u dreitos ereditarios sochetos á fiduzia si o comitén li ese autorizato ta ixo, u ta atender o pago d'as obligazions e cargas siñalatas en l'articlo 136, u cuan lo chuzgue combenién ta sustituyir-los por atros. En as fiduzias coleutibas, a manca d'instruzions d'o causán, l'alcuerdo sobre a desposizión se prenerá por unanimidá.

2. A contraprestazión otenita quedará surrogata en o puesto d'os biens allenatos, salbo que s'aiga destinato á o perpago d'as deutas e cargas d'o cabal pendién d'asinazión.

3. O fiduziario u fiduziarios no almenistradors darán cuenta á l'almenistrador de tota allenazión que aigan feito y, en o suyo causo, d'os biens alquiritos que han sustituyito á os allenatos.

Articlo 139.—*Desposizión abendo-bi lechitimarios*

Si bi ha lechitimarios, ta ra eficazia d'os autos de desposizión d'os inmuebles por naturaleza e d'os muebles como sedibles á que se refiere o articlo 39 d'a Compilazión d'o Dreito Zebil será nezesaria l'autorizazión de cualsiquiera d'os lechitimarios con plena capazidá d'obrar y, estando toz os lechitimarios menors u incapazes, de la Chunta de Pariens u d'o Chuez competén.

Articlo 140.—*Facultaz de lequidazión*

O fiduziario podrá demandar a lequidazión d'a comunidá conyugal disuelta.

CAPETULO III

Execuzión d'a fiduzia

Articlo 141.—*Forma*

1. A fiduzia deberá executar-se nezesariamén por auto *inter vivos* formalizato en escritura publica.

2. Cuan s'aiga desinato como unico fiduziario á o conyugue, íste podrá cumplir o suyo encargo tamién en testamento, fueras de desposizión contraria d'o causán u que a fiduzia s'aiga sozmeso á plazo.

Articlo 142.—*Modo d'autuar*

1. Fueras de desposizión en cuentra d'o comitén, cuan en o momento d'executar a fiduzia esistan deszendiens suyos, o fiduziario abrá d'ordenar a suzesión esclusibamén á fabor de beluno u beluns d'els, con a mesma libertá con que poderba fer-lo ro causán.

2. O fiduziario podrá fer uso total u parzial, e mesmo en tiempos distintos, d'as suyas facultaz, á menos que o causán ese atrazato atra cosa.

3. Cuan o comitén aiga desinato como unico fiduziario á o conyugue, íste, en uso parzial d'a fiduzia, podrá atrebuyir biens pertenexens á ra disuelta comunidá conyugal con

o causán, sin nezesidá de prauticar a suya prebia lequidazión.

Articlo 143.—*Eficazia*

1. Os autos *inter vivos* que en execuzión d'a fiduzia faigan os fiduziarios será inabdicables.

2. Manimenos, podrá reiterar-se o clamamiento si resulta ineficaz l'atrebuzión porque os benefiziarios clamatos no quieran u no puedan azeutar-la, u porque siga declarata nula.

3. Es autos d'execuzión d'a fiduzia en forma testamentaria son abdicables perén e no empachan a eficazia d'os autos de desposizión feitos dimpuesas por o biduo fiduziario.

Articlo 144.—*Entegrans d'a fiduzia coleutiba*

1. D'a fiduzia coleutiba formará parti tamién o conyugue biduo si o comitén no l'ha escluyito espresamén e sólo bi'n ha que deszendiens comuns.

2. Estatuezita ra fiduzia á fabor de pariens, en defeuto d'instruzions d'o comitén u ta completar-las, se replecarán clamatos, dica un lumero de tres, os que tiengan capazidá ta estar fiduziarios, con o siguién orden de prelazión:

1.ero Aszendiens más prosimos d'o causán de menor edá d'una u d'atra retalinia.

2.ndo Chirmans que aigan combibito familiarmén con o causán, con preferenzia d'o mayor sobre o menor.

3.ero Os colaterals que drento d'o cuatreno grau nombre o Chuez, oyito ro Precurador Astricto.

Articlo 145.—*Execuzión d'a fiduzia coleutiba*

1. Á manca d'instruzions d'o causán, os alcuerdos sobre execuzión total u parzial d'a fiduzia se prenerán por mayoría d'os fiduziarios en auto á o que abrán d'estar combocatos toz els.

2. Á l'atorgamiento d'a escritura publica concorrerán toz os fiduziarios. Manimenos, bastará con que concorra la mayoría d'els si os comparexens manifiestan baxo lur responsabilidá que a dezisión se prenió dimpuesas de deliberazión á ra que estioron combocatos toz os fiduziarios.

Articlo 146.—*Suzesión d'a casa*

1. En os supuestos de que a casa u un patrimonio deban deferir-sen á nomás que un ereu, sin determinazión de normas ta o suyo nombramiento u cuan resulten d'imposible cumplimiento, a eslizión deberá ferse por o conyugue perbibién, y, en o suyo defeuto u cuan iste ese espiritato sin fer-la, por as presonas clamatas á entegrar a fiduzia coleutiba conforme á l'articlo 144.

2. A eslizión deberá recutir ta uno d'os fillos u deszendiens d'o causán y, en o suyo defeuto, en uno d'os pariens d'íste con preferenzia d'os comprenditos dica o cuatreno grau.

CAPETULO IV

Estinzión

Articlo 147.—*Perduga d'a condizión de fiduziario*

A condizión de fiduziario se pierde:

a) Por as causas establitas por o causán.

b) Por zirconduzir o plazo establito ta ra suya execución.

c) Cuan o fiduziario espirite, siga declarato ausén u espiritato, pribato d'a plena almenistrazión d'os suyos biens u incapazitato chudizialmén.

d) Por renunzia d'o fiduziario. Se considerará que renunzian á lur condizión de fiduziarios os que requeritos notarialmén u chudizial por cualsiquier presona con intrés lechitimo no la azeutasen puramén e simpla en igual traza en os sisanta días naturals siguiens á ra notificazión.

e) Cuan o conyugue biduo fiduziario se combole u mene bita marital de feito, salbo que o comitén ese atrazato espresamén atra cosa.

f) Por encurrir o fiduziario, ta con o causán u os suyos deszendiens, en beluna d'as causas forals de deseredazión u endinidá ta suzeder.

Articlo 148.—*Estinzión d'a fiduzia*

1. En a fiduzia indibidual, a perduga d'a condizión de fiduziario produzirá a estinzión d'a mesma, fueras de que prozeda o clamamiento d'atro fiduziario en os causos de fiduzia suzesiba. En tot causo, conserbarán lur eficazia os autos ya efeutuatos antis por o fiduziario, salbo ros de desposizión que o conyugue biduo fiduziario ese efeutuatos en o suyo testamento en os causos d'as letras e) y f) de l'articlo de debán.

2. Cuan os fiduziarios sigan barios, a perduga de tal condizión por beluno d'els, en acotolar a posibilidá de desinazión en o supuesto prebisto en o cabo 2 de l'articlo 144, no empachará o cumplimiento d'o encargo por os esbarrers, anque sólo quede que uno, fueras de que siga o conyugue no desinato por o comitén u que íste aiga atrazato atra cosa.

TETULO V

Normas comuns á ras suzesions boluntarias

CAPETULO PRIMERO

DESINAZIÓN DE SUZESOR

Articlo 149.—*Suzesión boluntaria*

1. Qui no tienga lechitimarios puede disposar, por pauto u testamento, de toz es suyos biens u de parti d'els en fabor de cualsiquier presona que tienga capazidá ta suzeder.

2. O que tienga lechitimarios sólo puede disposar d'os suyos biens con as limitazions que s'estatuezen en iste Fuero.

3. A reserba de biens no se dará sino cuan aparexca prebiamén determinata en testamento ubierto u atra escritura publica.

Articlo 150.—*No desichenzia d'a instituzión d'ereu*

1. O pauto suzesorio e o testamento serán balers anque no contiengan instituzión d'ereu, u ísta no abaste a totalidá d'os biens. Tamién lo serán anque ro instituyito siga incapaz d'eredar u no azeute o erenzio.

2. En istos causos se cumplirán as desposizions pautatas u testamentarias feitas d'alcuerdo con os fueros, e o remanén d'os biens se deferirá á os ereus forals, ubrindo-se ta els a suzesión foral.

Articlo 151.—*Nombramiento d'ereu*

1. Abrá ra consideración d'ereu lo nombrato ta suzeder, en tot u en parti, en as relazions patrimonials e presonals d'o causán que no s'acotolen por a suya muerte, cualsiquiera que siga ra denominación que íste l'aiga dato e tanto si ye estato clamato á ra totalidá u á una cota d'o cabal como á uno u barios biens determinatos.

2. Os desinatos suzesors por causa de muerte que no sigan ereus tendrán a consideración de legatarios.

3. O clamato á una cota d'o erenzio será considerato ereu e o clamato á cosa determinata, legatario, fueras de que resulte que ya atra la boluntá d'o causán.

Articlo 152.—*Ereu «ex re certa»*

1. Si ye boluntá d'o disponén que ro instituyito en cosa zierta e determinata siga ereu, responderá d'as obligazions e cargas ereditarias en proporzión á ra balgua d'o asinas rezibito; pero no tendrá dreito d'acrexer.

2. Si tot ro erenzio ye estato destribuyito entre ereus instituyitos en cosa zierta e determinata, suzederán en os biens de nueba aparixión en proporzión á ra balura d'o rezibito por cadagún.

3. O instituyito en o dreito d'usofruito d'o erenzio, u d'una parti u cota d'ella, cuan a boluntá d'o disponén ye que siga ereu, tien a consideración d'ereu *ex re certa*.

Articlo 153.—*Legato de parti alicota*

Si ye boluntá d'o disponén que o clamato á parti alicota d'o erenzio siga legatario, no será deutor d'as obligazions e cargas d'o erenzio e concorrerá á ra partizión con o ereu, pero cuan no siga lechitimario sólo tendrá dreito á perzibir a balura d'o legato en biens de l'autibo ereditario lequido si o ereu no opta por pagar-lo en diners, anque no bi'n aiga en o erenzio.

Articlo 154.—*Destribuzión de tot ro erenzio en legatos*

1. Si a boluntá d'o disponén ye estata destribuyir tot ro erenzio en legatos, se repartirán á tocaparte as deutas e cargas entre os legatarios en proporzión á lurs cotas, á no estar que s'ese prebisto una atra cosa.

2. A responsabilidá d'os legatarios se mantendrá por a parti que proporzionalmén se deribe de lurs cotas anque concorran con ereus forals sobrebenitos por l'aparixión de nuebos biens.

Articlo 155.—*Zertanidá de desinazión*

Se tendrá por no mesa tota desposizión pautata u testamentaria en fabor de presona inzierta, á menos que por bel ebento pueda resultar zierta.

Articlo 156.—*Motibazión d'a desposizión*

A espresión en o pauto u testamento d'os motibos d'una desposizión no afeutará á ra suya eficazia, á no estar que, estando falsos u ilizitos, resultase d'o propio tetulo suzesorio que son estatos esenzialmén determinadors d'a desposizión.

Articlo 157.—*Concorrenzia de desinatos*

En o clamamiento suzesorio á barias presonas, fueras de que atra cosa resulte d'o mesmo, s'aplicarán os siguiens regles:

a) Os suzesors desinatos simultaniamén sin atrebución de partis se replecan clamatos por partis iguals. Por eszeución, si se clama á os chirmans d'o causán sin fer-lo nominalmén, os de pai e mai prenen dople porzión que os meyo chirmans.

b) Si se clama simultaniamén á barias presonas, á unas indibidualmén e á atras coleutiba, s'acata que ístas lo son tamién indibidualmén.

c) Os desinatos de conchunta se replecan clamatos simultaniamén e no suzesiba. Asinas mesmo, cuan sigan clamatos á una suzesión una presona e os fillos suyos, s'acatan toz instituyitos simultaniamén e no suzesiba.

d) Cuan se desina á os «fillos», «deszendiens» u «fillos e deszendiens» d'o causán u d'atra presona, se replecan clamatos en primer puesto ros fillos, sustituyitos por lurs retalinias de deszendiens conforme á os regles d'a sustituzión foral.

e) Cuan se clama á una determinata colla de pariens, como «fillos» u «chirmans»; sigan d'o causán u d'atra presona, se i replecan comprenditos os matrimonials, no matrimonials e afillatos que biban u sigan conzebitos á o tiempo en que se defiera o erenzio.

Articlo 158.—*Desposizión á fabor de l'alma u á fabor d'os pobres*

1. Es biens oxeto de desposizión ta sufrachios e obras pías, cuan s'aiga feito de traza indeterminata e sin espezificar lur aplicazión, s'ofrexerán por os executors á ras instituzions benefiziarias e si beluna no'n querese rezibir en espezie, se benderán por aquéls, que entregarán a metá á ra Ilesia u confesión relichiosa legalmén reconoxita á ra que pertenexeba o causán, ta que ros destine á os endicatos sufrachios e ta atender as suyas nezesidaz, e l'atra metá á ra Deputazión Cheneral d'Aragón ta fins beneficas d'a poblazión u comarca correspondién á o domizilio d'o fenezito u d'alcanze más cheneral. Si o disponén pertenexeba á una Confesión relichiosa no reconoxita legalmén, a metá que l'aberba pertocato acrexerá á ra Deputazión Cheneral.

2. En a desposizión á fabor d'os pobres en cheneral u ta obras asistenzials, a Deputazión Cheneral d'Aragón destinará os biens, u ro importe de lur benda, á entidaz asistenzials de preferenzia d'a poblazión u redolada d'o domizilio d'o disponén.

Articlo 159.—*Desposizión á fabor de pariens u ereus*

1. Si no resulta atra cosa d'o pauto u testamento, a desposizión á fabor de pariens d'o disponén u d'un terzero sin determinazión de quí sigan, se considerará feita á fabor d'os que estarban clamatos por fuero á suzeder en o momento d'a delazión y en a proporzión que resulte d'os regles d'a suzesión foral, pero sin limitazión de grau y escluyindone á ro conyugue.

2. Si ta desinar á os suzesors s'utilizan espresions como os «ereus», «ereus forals», «ereus lechitimos» u atras semellans, ya lo sigan d'o causán u d'atra presona, en defeuto de prebisions en o tetulo suzesorio, s'acatarán clamatos os que deban eredar seguntes os regles d'a suzesión foral.

Articlo 160.—*Entredizions d'alquirir por causa de muerte*

1. Ye nula ra desposizión por causa de muerte á fabor d'as siguiens presonas:

a) O Notario autorizador de l'auto, u as presonas debán d'as que s'atorgan os testamentos espezials, e o suyo conyugue, pariens u afins drento d'o cuatreno grau.

b) Os testigos, facultatibos, espiertos y entrepetes que interbiengan en o atorgamiento d'o pauto u testamento.

c) A presona que escribe o testamento zarrato á rogaria d'o testador.

d) O tutor u curador d'o disponén, salbo cuan s'aiga feito dimpués d'aprebatas definitibamén as cuentas u, en o causo en que no esen que rendir-sen ístas, dimpués d'a estinzión d'a tutela u curatela. Ye, sin dembargo, balera a desposición á ra suya fabor cuan se trate d'aszendiens, chirmans u conyugue d'o disponén.

2. Ubierta ra suzesión, os efeutos retroautibos, o deber de restituzión e a zirconduzión de l'azión declaratiba d'a incapazidá relatiba d'o ereu u legatario á qui s'aiga deferito o erenzio, se richen por as normas d'a endinidá.

Articlo 161.—*Condizions baleras*

Son baleras totas as condizions que no sigan imposibles u contrarias á ras leis u os buenos costumbres. En particular, ye balera a condizión de contrayer u no pas contrayer primer matrimonio u combolar u fer-lo con presona determinata, asinas como a condizión de que o ereu u legatario faiga bella desposición *mortis causa* en fabor d'o disponén u d'atra presona.

CAPETULO II

LEGATOS

Articlo 162.—*Alquisizión d'o legato*

1. En os legatos de cosa zierta e determinata esistén en o cabal ereditario, o legatario alquiere a suya propiedá dende que li se defiere. En os demás legatos, a delazión li combierte en crededor d'a presona grabata.

2. O legatario que azeute o legato consolidará a suya alquisizión, pero si lo refusa se considerará que no ha esistito delazión á fabor suya.

Articlo 163.—*Dreito de trasmisión*

1. O legato deferito e no azeutato ni refusato se trasmitirá por fenezimiento d'o legatario á os suyos ereus, con a mesma facultá d'azeutar-lo u refusar-lo, fueras de boluntá contraria d'o disponén u que se trate de legatos d'usofruito, de renda, de pensión diaria u atros de caráuter presonalismo.

2. D'esistir una pluralidá d'ereus d'o legatario, cadagún podrá refusar u azeutar a parti que li pertoque en o legato.

Articlo 164.—*Posesión d'o legato*

O legatario de cosa zierta e determinata esistén en o cabal ereditario puede, por el solo, mesmo abendo-bi lechitimarios, prener posesión d'a mesma y, si fuese inmueble, otener a inscrizión á o suyo nombre en o Rechistro d'a Propiedá en bertú d'a escritura publica en que formalize a suya azeutazión.

Articlo 165.—*Prelazión entre legatarios*

Si os biens d'o erenzio no alcanzasen ta cubrir toz os legatos, lur

apocamiento se será en l'orden siguién:

1.ero Os que o causán aiga declarato preferens.

2.ndo Os remuneratorios.

3.ero Os de cosa zierta e determinata que forme parti d'o cabal ereditario.

4.eno Os d'alimentos.

5.eno Os d'educazión.

6.eno Os demás á tocaparte.

CAPETULO III

DREITO D'ACREXER

Articlo 166.—*Causos en os que prozede*

Abendo estato clamatas dos u más presonas de conchunta á ra totalidá d'un erenzio u legato u porzión d'els, si beluna no quiere u no puede suzeder, a suya porzión acrexerá á ras demás, fueras de que o disponén ese nombrato sustituto u escluyito ro dreito d'acrexer u prozedesen a sustituzión foral u o dreito de trasmisión reglato en l'articlo 72.

Articlo 167.—*Acreximiento por collas*

Si qui no plega á suzeder forma parti d'una colla de clamatos, anque biese atras presonas clamatas de conchunta, o acreximiento se será con preferenzia drento d'a colla.

Articlo 168.—*Efeutos d'o dreito d'acrexer*

Os ereus u legatarios faborexitos por o acreximiento alquieren a parti acrexita por imperio d'o fuero, sin aber menester d'azeutazión e sin poder refusar deseparatamén ixa parti.

CAPETULO IV

EXECUTOR

Articlo 169.—*Caráuter dispositibo*

O disponén puede nombrar en pauto suzesorio u testamento uno u más espondalers y establir con entera libertá as determinazions que tienga por combenién.

Articlo 170.—*Testamento mancomunato*

En o testamento mancomunato, o plazo siñalato á ro executor común á es testadors se contará, en cuanto á cada suzesión, dende a calendata de fenezimiento d'o respeutibo causán.

TETULO VI

De a lechitima

CAPETULO PRIMERO

DESPOSIZIONS CHENERALS

Articlo 171.—*Lechitima coleutiba*

1. A metá d'o cabal fixato conforme á l'articlo 174 debe recutir ta deszendiens, de cualsiquier grau, d'o causán, se son os unicos lechitimarios.

2. Ista lechitima coleutiba puede destribuyirse, igual u desigualmén, entre toz u barios de tals deszendiens, u bien atrebuyir-se á uno solo. Si no s'ha destribuyito u atrebuyito d'atra traza, a lechitima coleutiba s'entiende destribuyita

por partis iguals entre os lechitimarios de grau preferén.

Articlo 172.—*Tetulos d'atrebuzión*

1. A lechitima puede atrebuyirse por cualsiquier tetulo lucratibo.

2. A esistenzia de lechitimarios no empacha á o disponén instituyir, de forma clara y esplizita, ereu á un estranio.

Articlo 173.—*Lechitimarios de grau preferén*

1. Son lechitimarios de grau preferén os fillos y, en puesto d'os premuertos, deseredatos con causa foral u endinos de suzeder, lurs respeutibos fillos, sustituyitos en os mesmos causos e suzesibamén por lurs retalinias de deszendiens.

2. No abrán ixa condizión os deszendiens d'os que esen renunziato á ra suya lechitima.

Articlo 174.—*Calculo*

1. O cabal computable á efeutos d'o calculo d'a lechitima se forma d'a siguién conformidá:

1.*ero* Se parte d'o cabal balguato á o tiempo de lequidar-se a lechitima.

2.*ndo* S'adibe a balgua d'os biens donatos por o causán calculato á o tiempo d'a donazión, pero autualizato o suyo importe á o tiempo de lequidar-se a lechitima.

2. Por eszeuzión, no se i recuentan:

a) As liberalidaz usuals.

b) O gasto d'alimentazión, educazión e asistenzia en malautías de pariens drento d'o cuatreno grau que sigan en situazión de nezesidá, anque o causán no tenese obligazión legal de furnir-les alimentos. Os gastos d'educazión e colocazión d'os fillos sólo se recontarán cuan sigan estraordinarios.

Articlo 175.—*Imputazión*

1. Serán imputables á ra lechitima coleutiba as liberalidaz rezibitas d'o causán por cualsiquiera d'es suyos deszendiens, mesmo premuertos, incapables de suzeder, deseredatos con causa foral u arrenunzians á ra lechitima.

2. Á ra imputazión li s'aplican os mesmos regles d'abaluazión de l'articlo de debán. No se deduzirá d'a balgua d'as liberalidaz por causa de muerte a d'os grabámens imposatos por o causán á os deszendiens, os cuals abrán o dreito que lis confiere l'articlo 184, ni o d'os imposatos por a lei.

Articlo 176.—*Liberalidaz no imputables*

No s'imputan á ra lechitima;

a) As liberalidaz que o causán ese escluyito d'imputazión.

b) As no contables ta o calculo d'a lechitima.

Articlo 177.—*Renunzia á ra lechitima*

1. A renunzia á ra lechitima puede fer-se tanto dimpués como dinantes d'a delazión d'a suzesión, y en iste causo unilateralmén u como resultato d'un pauto suzesorio.

2. Os requisitos de capazidá e forma d'a renunzia á ra lechitima son, cuan se fa dimpués d'a delazión, os mesmos d'o refusamiento de ro erenzio, y, cuan se fa antis, os mesmos de l'atorgamiento de pautos suzesorios.

3. A renunzia á ra lechitima, fueras de declarazión en contrario, no afeutará á os dreitos que pertoquen á o renunziador en a suzesión foral ni a os que probiengan d'a suzesión boluntaria d'o causán.

4. A renunzia á cualsiquier atrebuzión patrimonial por causa de muerte prozedén d'o aszendién implica ra renunzia á ra lechitima.

Articlo 178.—*Zirconduzión d'azions*

1. As azions reglatas en iste Tetulo zirconduzen en o plazo de zinco añadas contatas dende o fenezimiento d'o causán u dende a delazión de ro erenzio si ísta se produze dimpuésas.

2. Si o lechitimato ta ro exerzizio d'istas azions fuese menor de catorze años cuan enzete o recuento, o plazo rematará ta el cuan faiga dezinueu.

CAPETULO II

INTANCHIBILIDÁ CUANTITATIBA

Articlo 179.—*Lesión d'a lechitima*

1. No alcanzando os esdebenimientos perzibitos por o conchunto d'os deszendiens a cuantía d'a lechitima coleutiba, podrán achiquirsen as liberalidaz feitas en fabor de no deszendiens en a forma reglata contino.

2. Fueras de que a boluntá d'o disponén siga una atra, o dreito á otener a reduzión recutirá ta os lechitimarios de grau preferén e cadaguno abrá dreito á otener una frazión de ro importe d'a lesión proporzional á ra cota suya en a suzesión foral.

3. A renunzia u a simpla manca d'exerzizio por belún d'o suyo dreito de reclamazión no incrementa o d'os atros.

Articlo 180.—*Prelazión en a reduzión de liberalidaz*

As liberalidaz lesibas se reduzirán en l'orden que o causán ese atrazato y en o no prebisto se prozederá d'a siguién forma:

a) Se reduzirán primero as liberalidaz por causa de muerte, á tocaparte, con independenzia de lur tetulo d'atrebuzión.

b) Si no fuese sufizién, s'esmermarán as liberalidaz entre bibos, enzetando por as de calendata más rezién; as d'a mesma calendata s'achiquirán á tocaparte.

Articlo 181. — *Forma de fer a reduzión.*

1. Si a reclamazión de reduzión s'enfila cuentra o conyugue biduo, podrá iste pribar-la apocando en metalico o que á o lechitimario reclamán li pertoque perzibir.

2. Si qui sofrise a reduzión ese rezibito d'o causán barios biens, tendrá dreito á determinar cuáls d'els, que cubran á balura reclamata, son oxeto d'a mesma.

3. Si l'oxeto d'a reduzión fuese un bien u bel conchunto d'els que no almita comodo estallamiento, as dos partis podrán compensarsen en metalico como combiengan. En defeuto d'alcuerdo, si a reduzión no asorbe a metá d'a suya balura, quedará ta qui ese rezibito a liberalidá; en causo contrario, ta o lechitimario que reclama, debendo-se compensar a esferenzia en metalico.

CAPETULO III

INTANCHIBILIDÁ CUALITATIBA

Articlo 182.—*Cumplimiento en biens legatos*

1. A lechitima debe atrebuyir-se en biens legatos.

2. O incumplimiento d'o deber d'atrebuyir en biens legatos o que manque ta alcanzar a cuantía d'a lechitima coleutiba, recontatas as donazions imputables, faculta indibidualmén á os lechitimarios afeutatos ta demandar que a parti proporzional que en a esferenzia lis pertoque lis siga entregata en biens legatos por os estranios que los han rezibito, renunziando en fabor d'ístos á os correspondiens biens no legatos.

3. A reduzión de liberalidaz de biens legatos feitas en fabor de no deszendiens no podrá afeutar á o conyugue biduo e ta ra suya prautica será d'aplicazión l'articlo 181.

Articlo 183.—*Entredizión de grabámens sobre a lechitima*

1. O causán sólo puede imposar grabámens sobre os biens legatos que atrebuiga á os suyos deszendiens cuan a balura d'os atrebuyitos libres de grabamen sumato á o d'as donazions imputables á ra lechitima cubra o importe d'a lechitima coleutiba.

2. S'entiende á istos efeutos por grabamen tota cargazón, condizión, termino, modo, usofruito, obligazión, entredizión u limitazión imposatos en o tetulo suzesorio que esmerme a balura d'es biens legatos u a plenitú d'a tetularidá u d'o conchunto de facultaz que pertocaban á o causán. No se consideran grabámens os legatos en tetularidá plena de biens ziertos con que o causán ese grabato á un deszendién.

Articlo 184.—*Efeutos d'a infrazión*

O lechitimario á qui s'ese imposato un grabamen que contrabienga lo atrazato en l'articlo de debán tien dreito á que se tienga por no meso. Á iste dreito li s'aplicarán os siguiens regles:

1.ª O grabamen se tendrá por no meso sólo que en a parti que bulnere a entredizión. Pero si por a suya naturaleza no fuese posible dixar-lo sin efeuto parzialmén, se tendrá por no meso en a suya totalidá.

2.ª Si fueran barios os deszendiens sochetos á grabamen, a parti que deba quedar sin efeuto se repartirá entre els en a mesma proporzión en que aigan estato faborexitos por o causán en as suyas desposizions por causa de muerte.

3.ª O deszendién á qui s'esen imposato barios grabámens podrá dezidir l'orden en que deben quedar sin efeuto.

Articlo 185.—*Cautelas d'ozión compensatoria*

1. Ta que siga balera la facultá conzedita por o causán á bel lechitimario d'otar entre una determinata atrebuzión por causa de muerte libre de grabamen e atra de mayor importe pero socheta á grabamen que crebante lo atrazato en l'articlo 183, cal que concorran os siguiens requisitos:

a) Que si s'optase por l'atrebuzión libre de grabamen, no bi aiga lesión en la lechitima coleutiba.

b) E que si s'optase por l'atrebuzión grabata, o conchunto de liberalidaz rezibitas por os lechitimarios abraque antimás a metá d'a parti de libre desposizión.

2. A ozión que incumpla os requisitos d'o cabo 1 ye ineficaz e á o grabamen imposato li s'aplicarán os regles prebistos en l'articlo de debán.

Articlo 186.—*Grabámens premititos*

No s'encluyen en a entredizión de l'articlo 183 os siguiens grabámens:

1.ero Aquéls atrazatos en benefizio d'atros deszendiens, presens u futuros, drento d'os limites d'as sustituzions fideicomisarias.

2.ndo Os estatuezitos ta o causo de fenezer toz os lechitimarios sin deszendenzia, e sólo que de traza relatiba á os biens d'os que cadagu-no ese disposato.

3.ero Os estatuezitos con chusta causa, que siga espresata en o tetulo suzesorio u en decumento publico, conforme á o prebisto en l'articlo siguién.

4.eno Os demás prebistos por a lei.

Articlo 187.—*Chusta causa de grabamen*

1. Sólo ye chusta ra causa que busca un mayor benefizio de lechitimario grabato u d'os demás lechitimarios.

2. Si o grabamen imposase una obligazión o incumplimiento d'a cual produzca ra trasferenzia d'os biens eredatos por o grabato á atra presona, sólo será balero cuan ixa presona siga un atro deszendién.

3. A causa espresata deberá tener-se como chusta entre que no se contrimuestre que no'n ye.

CAPETULO IV

PRETERIZIÓN

Articlo 188.—*Supuestos de preterizión*

1. Se replecan preteritos aquels lechitimarios de grau preferén que, no faborexitos en bita d'o causán ni en a suya suzesión foral, no son estatos ementatos en o pauto u testamento, u en l'auto d'execuzión d'a fiduzia.

2. No se consideran preteritos os que en o momento d'a delazión d'o erenzio son lechitimarios de grau preferén por sustituzión d'un aszendién que no yera estato preterito.

Articlo 189.—*Menzión sufizién*

1. Ye sufizién ta que no bi aiga preterizión cualsiquier menzión d'o lechitimario en cualsiquier parti u clausula d'o testamento u escritura en que s'ordene a suzesión, mesmo sin denguna desposizión á fabor suya ni esclusión espresa d'a lechitima u de benefizios suzesorios.

2. Ye tamién sufizién cualsiquier atrebuzión de caráuter simbolico u de balura irrelebán.

3. No ye menzión sufizién, respeuto d'os naxitos dimpués d'atorgar-se o testamento u a escritura, o uso d'espresions no referitas espezialmén á els. Tampó no ye emenzión sufizién a referenzia á un deszendién como fenezito cuan en reyalidá bibe.

Articlo 190.—*Preterizión intenzional*

1. Ye intenzional a preterizión cuan o disponén, en ordenando a suzesión, conoxeba ra esistenzia d'o lechitimario e a suya condizión de tal.

2. A preterizión se presumirá intenzional, fueras de preba en contrario.

Articlo 191.—*Preterizión no intenzional*

Ye no intenzional a preterizión cuan o disponén, en ordenando a

suzesión, esconoxeba ra esistenzia d'o lechitimario u a suya condizión de tal, y en particular por aber naxito dimpués, creyer o causán que eba fenezito u esconoxer que yera deszendién suyo.

Articlo 192.—*Consecuenzias d'a preterizión intenzional*

O lechitimario preterito intenzionalmén no tien atro dreito que o que pueda pertocar-le á reclamar a lechitima coleutiba fren á terzers, cuan bi aiga lesión d'a mesma.

Articlo 193.—*Consecuenzias d'a preterizión no intenzional*

1. O lechitimario preterito no intenzionalmén tien dreito, fueras de prebisión distinta d'o disponén, á una porzión d'o cabal legato igual á ra que dimpués d'a reduzión correspondién á o menos faborexito por aquél. Ista porzión se formará reduzindo proporzionalmén as partezipazions d'os atros lechitimarios, anque ístos abrán dreito á pagar á o preterito a suya parti en metalico. Á ra reduzión li s'aplicará lo atrazato en l'articlo 181.

2. Cuan toz u ro unico lechitimario de grau preferén sigan estatos preteritos no intenzionalmén e no siga estato desinato ereu u legatario dengún atro deszendién, se produze a delazión abintestato de tot ro cabal legato.

3. O preterito no intenzionalmén abrá, antimás, o dreito que pueda pertocar-li á reclamar a lechitima coleutiba fren á terzers, cuan esista lesión d'a mesma.

CAPETULO V

DESEREDAZIÓN Y ESCLUSIÓN

Articlo 194.—*Deseredazión con causa foral*

1. Sólo produze os efeutos atrazatos en l'articlo 196 a deseredazión que s'alazeta en una causa foral, zierta y espresata en o pauto u testamento, u en l'auto d'execuzión d'a fiduzia.

2. A preba d'estar zierta ra causa pertoca á os ereus d'o causán, si o dereredato la niega.

Articlo 195.—*Causas forals de deseredazión*

Son causas forals de deseredazión:

a) As d'endinidá ta suzeder.

b) Aber negato sin dengún motibo es alimentos á o pai u aszendién que li desereda.

c) Aber-lo maltratato d'obra u inchuriato grieumén, asinas como á o suyo conyugue, si íste ye aszendién d'o deseredato.

d) Ser estato chudizialmén pribato de l'autoridá familiar sobre deszendiens d'o causán por sentenzia alazetata en o incumplimiento d'o deber de crianza y educazión.

Articlo 196.—*Efeutos d'a deseredazión con causa foral*

1. A deseredazión feita conforme á l'articlo 194 priba á o deseredato d'a condizión de lechitimario e d'as atrebuzions suzesorias que li pertoquen por cualsiquier tetulo, eszeuto d'as boluntarias posteriors á ra deseredazión.

2. Antimás, auside ra lechitima coleutiba si no bi ese atros deszendiens que conserben a condizión de lechitimarios.

3. A reconziliazión posterior entre o disponén e o deseredato u o perdón d'aquél á íste, priban á o disponén d'o dreito a deseredar e dixan sin efeuto a deseredazión ya feita.

Articlo 197.—*Esclusión boluntaria de deszendiens*

1. O disponén puede escluyir á os lechitimarios de grau preferén anque no concorran os requisitos de l'articlo 194 e mesmo sin alegamiento de garra causa.

2. Os lechitimarios escluyitos no han atros dreitos que o que pueda pertocar-lis á reclamar a lechitima coleutiba fren á terzers, cuan esista lesión d'a mesma, e os que lis pertoquen en a suzesión foral. fueras de lo atrazato en os dos articlos siguiens.

Articlo 198.—*Esclusión asoluta*

1. A esclusión ye asoluta cuan o disponén ha espresato a suya bolunta de pribar á ro escluyito de tot dreito en a suzesión. A mesma consideraźión tien a deseredazión pretendita que no cumpla os requisitos espresatos en l'articlo 194.

2. Os escluyitos asolutamén quedan pribatos d'o dreito á suzeder abintestato e d'o d'exerzitar l'azión de lesión que podese pertocar-lis, en os que serán sustituyitos por lurs retalinias de deszendiens si en tenesen.

3. Manimenos, si a esclusión asoluta afeuta á toz u á l'unico lechitimario, conserbarán o dreito á suzeder abintestato e á reclamar a lechitima coleutiba fren á terzers cuan bi aiga lesión d'a mesma.

Articlo 199.—*Error en o motibo u a causa*

Si o motibo d'a esclusión, mesmo asoluta, u a causa d'a deseredazión, espresatos en o tetulo suzesorio, son estrafulcatos, pero no son estatos determinadors, se produzen ta os lechitimarios de grau preferén as consecuenzias d'a preterizión no intenzional.

CAPETULO VI

ALIMENTOS

Articlo 200.—*Dreito á alimentos*

1. Os lechitimarios de grau preferén que en fer-sen efeutibas as desposizions suzesorias sigan en situazión legal de demandar alimentos podrán reclamar os que lis pertocarban, como deszendiens d'o causán, d'os suzesors d'íste, en proporzión á os biens rezibitos.

2. Istos dreitos d'alimentos sólo prozederán en a mida en que no siga artato á furnir-los o biduo usofrutario u os pariens de l'alimentista conforme á ra lechislazión cheneral.

TETULO VII

De a suzesión foral

CAPETULO PRIMERO

DESPOSIZIONS CHENERALS

Articlo 201.—*Prozedencia*

En defeuto, total u parzial, de suzesión ordenata baleramén y eficaz por pauto u testamento, s'ubre a suzesión foral.

Articlo 202.—*Orden de suzesión foral*

1. En a suzesión foral o erenzio se defiere en primer puesto á os pariens d'a retalinia direuta deszendién.

2. En defeuto de deszendiens:

1.ero Os biens recobrables e os troncals se defieren ta ras presonas con dreito á recobro e á os pariens troncals, respeutibamén.

2.ndo Os biens no recobrables ni troncals, e tamién ístos si no bi ha pariens con dreito preferén, se defieren, suzesibamén, á os aszendiens, á o conyugue, á os colaterals dica o cuatreno grau e á ra Comunidá Autonoma u, en o suyo causo, á ro Espital d'a Nuestra Siñora de Grazia u Probinzial de Zaragoza.

Articlo 203.—*Dibersidá de clamamientos unibersals*

1. En a suzesión foral d'una presona pueden concorrer diferens clamamientos unibersals en atenzión á o caráuter troncal u no troncal d'os biens que entegran o cabal legato.

2. A declarazión d'ereus forals deberá espresar si se refiere sólo que á os biens no troncals, sólo que á es troncals, con endicazión d'a retalinia d'a que prozedan, u á ras dos menas de biens. Si manca dita menzión, se presumirá que a declarazión se ha limitato á os biens no troncals e no empachará demandar una nueba declarazión referita á os troncals.

Articlo 204.—*Prenzipio de prosimidá de grau*

1. Drento de cada retalinia, o parién más prosimo en grau escluye á o más remoto, salbo en os causos en que prozeda o dreito de sustituzión foral.

2. Os pariens d'a mesma retalinia e grau eredan por capezas u partis iguals, fueras de prebisión en contrario.

Articlo 205.—*Ineficazia d'o clamamiento*

1. Cuan o clamato á ra suzesión foral no puede u no quiere suzeder, se prozede conforme á o siguién orden:

1.ero Si se trata d'un deszendién u chirmán d'o causán e de beluno d'os supuestos de sustituzión foral, ocupan o suyo puesto as suyas retalinias de deszendiens.

2.ndo En no aplicando-se a sustituzión foral, a suya parti acrexerá á os coereus.

3.ero Si tampó no bi ese acreximiento, suzederán por dreito propio os pariens de grau siguién u, en o suyo causo, as presonas que ocuparán o siguién puesto, tot ixo seguntes l'orden de delazión foral.

2. Qui reziban a porzión d'o clamato ausén deberán cumplir as obligazions que imposa ra normatiba sobre l'ausenzia.

CAPETULO II

SUZESIÓN D'OS DESZENDIENS

Articlo 206.—*No discriminazión*

Os fillos e lurs deszendiens suzeden á lurs pais e demás aszendiens sin distinzión de secso, edá u fillazión.

Articlo 207.—*Suzesión á fabor d'os fillos*

Os fillos d'o defunto li eredan perén por lur dreito propio, estallando ro erenzio en partis iguals.

Articlo 208.—*Suzesión en fabor d'atros deszendiens*

1. Os nietos e demás deszendiens eredan por sustituzión foral, en os causos y en a traza prebistos en o Capetulo III d'o Tetulo Primero d'iste Fuero.

2. En refusando o erenzio lo deszendién más prosimo, si ye solo, u, si fuesen barios, toz es deszendiens más prosimos clamatos por o fuero, eredarán os d'o grau siguién por lur propio dreito e no como sustitutos d'o refusador.

CAPETULO III

RECOBROS E SUZESIÓN TRONCAL

Articlo 209.—*Recobro de liberalidaz*

1. Os aszendiens u chirmans de qui espirita sin pauto u testamento e sin de deszendenzia recobran, si li sobrebiben, os mesmos biens que esen donato á íste e que encara esistan en o cabal.

2. O recobro d'os chirmans, en os causos en que prozeda ra sustituzión foral, pasará á os suyos fillos u nietos.

3. O recobro de liberalidaz por os aszendiens u chirmans se replecará sin perchudizio d'o dreito de biduedá que pertoque á o conyugue d'o donatario fenezito.

4. Cuan os biens donatos pertenexesen á ra comunidá conyugal, o recobro s'exerzitará por cada conyugue sobre a metá no estallata d'aquéls e ta o suyo patrimonio esclusibo.

Articlo 210.—*Recobro, en abendo-bi deszendiens*

Prozede tamién o recobro ordenato en l'articlo de debán si, abendo ya recutito por tetulo lucratibo ros biens ta deszendiens d'o espiritato, fenezen toz ístos sin dixar deszendenzia ni aber disposato de ditos biens, antis que a presona con dreito á dito recobro.

Articlo 211.—*Suzesión troncal*

Cuan no prozeda l'aplizazión d'os articlos de debán, a suzesión en os biens troncals se deferirá:

1.ero A os chirmans por a retalinia de do prozedan os biens, sustituyitos por lurs respeutibas retalinias de deszendiens. En abendo-bi sólo que fillos u sólo que nietos de chirmans, o erenzio se deferirá por capezas.

2.ndo Á o pai u mai, seguntes a retalinia de do prozedan os biens.

3.ero Á os más prosimos colaterals d'o causán dica o cuatreno grau, u dica o seiseno si se trata de biens troncals d'abolorio, entre os que desziendan d'un aszendién común propietario d'os biens y, en o suyo defeuto, entre os que sigan pariens de millor grau d'a presona de qui los abió dito causán á tetulo gratuito. En concorrendo tíos e sobrinos d'o trasmitén, cuan unos e atros sigan pariens d'o mesmo grau respeuto d'o causán, os primers serán escluyitos por os segundos.

Articlo 212.—*Biens troncals d'abolorio*

1. Son biens troncals d'abolorio toz aquels que aigan remanito en a casa u familia d'o causán en as dos chenerazions inmediatamén anteriors á ra suya, cualsiquiera que sigan a suya prozedenzia e modo d'alquisizión inmediatos.

2. S'acata que o bien ha remanito en a familia en as dos chenera-

zions inmediatamén anteriors, cuan pretenexió á bel parién d'a chenerazión d'os abuelos d'o causán u más luen e no ha salito dimpués d'a familia, cualsiquiera que siga estato o lumero de trasmisions entremeyas.

Articlo 213.—*Biens troncal simples*

1. Son biens troncals simples os que o causán aiga rezibito á tetulo gratuito d'aszendiens u colaterals dica o seiseno grau.

2. Se'n eszeutuarán os que o causán ese alquirito d'uno d'os suyos pais prozedens d'a comunidá conyugal d'amos cuan, seguntes os regles d'a suzesión no troncal li pertocase eredar á l'atro prochenitor.

CAPETULO IV

Suzesión d'os aszendiens

Articlo 214.—*Suzesión á fabor d'os pais*

1. O erenzio se defiere á o pai e á ra mai por partis iguals.

2. En o causo de que uno d'os pais siga premorito á o causán u no quiera u no pueda azeutar o erenzio, a suya parti acrexerá á l'atro prochenitor.

Articlo 215.—*Suzesión á fabor d'atros aszendiens.*

1. Á manca de pai e de mai, u cuan amos no'n quieran u no'n puedan azeutar, o erenzio se defiere á os aszendiens más prosimos en grau.

2. Si concorren barios deszendiens d'igual grau que pertenexen á ra mesma retalinia paterna u materna, o erenzio se defiere por capezas. Si beluno d'es clamatos no'n quiere u no'n puede azeutar, a suya parti acrexerá á os demás ereus.

3. Si os aszendiens son de retalinias diferens, pero d'igual grau, a metá se defiere á os aszendiens paternos e l'atra metá á os maternos. En cada retalinia, o estallamiento se ferá por capezas, con dreito d'acrexer en fabor d'os coereus d'a mesma retalinia en causo de que bel clamato no quiera u no pueda azeutar o erenzio. Si toz os aszendiens d'una retalinia no'n quieren u no'n pueden azeutar, lur metá acrexerá á os aszendiens d'o mesmo grau de l'atra retalinia.

CAPETULO V

Suzesión d'o conyugue y os colaterals

Articlo 216.—*Suzesión á fabor d'o conyugue biduo*

1. O clamamiento á o conyugue sobrebibién no se dará si en fenezer o causán fuese decretata chudizialmén a deseparazión, se trobasen en portata os prozedimientos enfilatos á otener a declarazión de nulidá d'o matrimonio, o esburzio u a deseparazión, u si fuese deseparato de feito por mutuo alcuerdo que conste de traza que faiga fe.

2. Si o biduo ereu foral fenezese sin aber disposato por cualsiquier tetulo de toz os biens alquiritos d'o suyo conyugue, se deferirán os que quedasen á os pariens d'os premuertos clamatos, en tal momento, á ra suya suzesión foral, como ereus d'íste y sustitutos d'aquél. Á manca d'istos pariens, tals biens quedarán entegratos en o erenzio d'o sobrebibién.

Articlo 217.—*Suzesión á fabor de chirmans e sobrinos*

1. Os chirmans e fillos e nietos de chirmans son clamatos con preferenzia á os demás colaterals.

2. Si no concorren más que chirmans de dople binclo, a delazión se da por partis iguals.

3. Si concorren chirmans con deszendiens d'atros chirmans de dople binclo, o erenzio se defiere á os primers por dreito propio e á os segundos por sustituzión foral.

4. Si concorren fillos e nietos de chirmans, o erenzio se defiere por sustituzión foral, pero si concorren sólo que fillos u sólo que nietos de chirmans, o erenzio se defiere por capezas.

Articlo 218.—*Suzesión por meyo de chirmans e de sobrinos*

1. Si concorren chirmans de dople binclo con meyo chirmans, os primers son clamatos á dople cota de ro erenzio que os segundos.

2. En o causo de no aber-bi que meyo chirmans, unos por parti de pai e atros por a d'a mai, o erenzio se defiere á toz por partis iguals.

3. O erenzio se defiere á os fillos e nietos d'os meyo chirmans por capezas e por retalinias, seguntes os regles estatuezitos ta es deszendiens de chirmans de dople binclo.

Articlo 219.—*Suzesión á fabor d'atros colaterals*

1. No abendo-bi chirmans ni fillos u nietos de chirmans, o erenzio se defiere á os demás pariens d'o causán en retalinia colateral dica o cuatreno grau.

2. A delazión en fabor d'istos colaterals se berifica sin distinzión de retalinias ni preferenzia entre els por razón d'o dople binclo.

CAPETULO VI

SUZESIÓN EN DEFEUTO DE PARIENS E CONYUGUE

Articlo 220.—*Suzesión á fabor d'a Comunidá Autonoma*

1. En defeuto d'as presonas foralmén clamatas á ra suzesión conforme á os regles de debán, suzede a Comunidá Autonoma.

2. Prebia declarazión chudizial d'ereus, a Deputazión Cheneral d'Aragón destinará os biens eredatos u ro esquimen d'a suya allenazión á establimientos d'asistenzia sozial d'a Comunidá, con preferenzia os que se troben en o monezipio aragonés en do ro causán ese abito o suyo zaguer domizilio.

Articlo 221.—*Prebilechio de ro Espital d'a Nuestra Siñora de Grazia*

1. En os supuestos de l'articlo de debán, o Espital d'a Nuestra Siñora de Grazia u Probinzial de Zaragoza será clamato, con preferenzia, á ra suzesión foral d'os dolentos que espiriten en el u en establimientos dependiens.

2. Prebia declarazón chudizial d'ereus, a Deputazión Probinzial de Zaragoza destinará os biens eredatos u o esquimen d'a suya allenazión á l'amilloramiento d'as instalazions e condizions d'asistenzia de ro Espital.

DESPOSIZIÓN ADIZIONAL

Unica.—*Rechimen trebutario d'as instituzions zebils aragonesas*

O Gubierno remitirá en o plazo d'una añada un Proyeuto de Fuero que regle as particularidaz fiscals

d'a suzesión *mortis causa* en Aragón, ya á trabiés d'o Fuero de midas trebutarias, finanzieras e almenistratibas, ya por meyo d'un fuero espezifico parando cuenta d'as nuestras particularidaz de Dreito foral e autual reyalidá sozioeconomica.

DESPOSIZIONS TRANSITORIAS

Primera.—*Norma cheneral*

As suzesions por causa de muerte se rechirán por o fuero bichén en o momento d'a obredura d'a suzesión.

Segunda.—*Balgua d'os autos por causa de muerte anteriors á ro Fuero*

1. Conserbarán a suya balgua os pautos suzesorios e testamentos atorgatos e as fiduzias suzesorias conzeditas u pautatas baxo a lechislazión anterior e que sigan balers d'alcuerdo con ella .

2. Tamién serán balers os pautos suzesorios e testamentos atorgatos e as fiduzias suzesorias conzeditas u pautatas antis d'a dentrata en bigor d'iste Fuero que lo sigan d'alcuerdo con ella , anque no lo fuesen seguntes a lechislazión anterior, siempre que a obredura d'a suzesión no se produzca estando ro Fuero en bigor.

Terzera.—*Azions, dreitos e debers naxitos antis pero no exerzitatos u cumplitos encara*

1. As azions, dreitos e debers naxitos antis de rechir iste Fuero, pero no exerzitatos u cumplitos á ra suya dentrata en bigor, susistirán con l'amplaria y en os terminos que lis reconoxese a lechislazión prezedén; pero sochetando-sen, en cuanto á lur exerzizio, durada u zirconduzión e prozedimientos ta fer-los baler, á lo atrazato en iste Fuero.

2. Os plazos se contarán dende a dentrata en bigor d'iste Fuero en as suzesions ubiertas d'antis, pero s'aplicarán os d'a lechislazión anterior si eban de zarrar-sen antis que os d'iste Fuero.

Cuatrena.—*Sustituzión foral*

1. No ye causa de sustituzión foral a renunzia á lo erenzio produzita dimpués d'a dentrata en bigor d'iste Fuero.

2. Manimenos, cuan en pauto suzesorio u testamento atorgato antis d'a dentrata en bigor d'iste Fuero s'ese prebisto espresamén l'aplicazión d'o rechimen contenito en l'articlo 141 d'a Compilazión d'o Dreito Zebil, será dito rechimen o que s'aplique.

Zinquena.—*Normas sobre azeutazión, refusamiento e partizión*

As normas d'iste Fuero sobre azeutazión, refusamiento e partizión de ro erenzio s'aplicarán á ras feitas dimpués d'a suya dentrata en bigor anque a suzesión s'aiga ubierto antis.

Seisena.—*Consorzio foral*

Os efeutos d'o consorzio foral e a facultá de cada consorte de deseparar-se-ne prebistos en o Fuero será d'aplicazión dimpués d'a suya dentrata en bigor anque o consorzio s'ese orichinato antis.

Sietena.—*Suzesión pautata*

As normas d'o Tetulo II d'o presén Fuero en cuanto á efeutos, desposizión de biens entre bibos e res-

ponsabilidá d'os biens trasmititos, asinas como a regladera d'os efeutos de l'abdicazión d'a instituzión de presén, serán tamién aplicables á os pautos suzesorios atorgatos antis d'a suya dentrata en bigor.

Güeitena.—*Modificazión u abdicazión d'autos e desposizions por causa de muerte*

As normas d'o presén Fuero sobre modificazión u abdicazión d'os autos por causa de muerte u de cualsiquiera d'as desposizions contenitas en els serán aplicables dende a suya dentrata en bigor anque os autos que se modifican u abdican s'esen atorgato antis.

Nuena.—*Fiduzia suzesoria*

O articlo 132 e os Capetulos II, III e IV d'o Tetulo IV d'iste Fuero serán tamién aplicables á ras fiduzias suzesorias pendiens d'execuzión á ra suya dentrata en bigor.

Dezena.—*Preterizión*

O atrazato en o articlo 189 sobre menzión sufizién s'aplicará tamién á ras suzesions ubiertas antis d'a dentrata en bigor d'iste Fuero.

DESPOSIZIÓN ZIRCONDUZIDERA

Unica.—*Zirconduzión d'o Libro II d'a Compilazión d'o Dreito Zebil d'Aragón*

Queda zirconduzito por o presén Fuero o Libro II, «Dreito de suzesión por causa de muerte», articlos 89 á 142, d'a Compilazión d'o Dreito Zebil d'Aragón.

DESPOSIZIÓN ZAGUERA

Primera.—*Modificazión d'o Tetulo Preliminar d'a Compilazión d'o Dreito Zebil d'Aragón*

O Tetulo Preliminar d'a Compilazión d'o Dreito Zebil d'Aragón abrá a siguién redazión:

«**TETULO PRELIMINAR**

As normas en o Dreito Zebil d'Aragón

Fuens churidicas

Articlo 1.—1. As fuens d'o Dreito zebil d'Aragón son a lei, o costumbre e os prenzipios chenerals en os que tradizionalmén s'inspira o suyo establimiento churidico.

2. O Dreito zebil cheneral de ro Estato s'aplicará como supletorio nomás que en defeuto de normas aragonesas e d'alcuerdo con es prenzipios que las informan.

De o costumbre

Articlo 2.—1. O costumbre tendrá fuerza d'artar cuan no siga contrario á ra Costituzión u á ras normas imperatibas d'o Dreito aragonés.

2. Os Trebunals apreziarán a esistenzia d'o costumbre á bertú d'as suyas propias imbestigazions e d'as contrimuestras aportatas por os pleitiadors.

«Standum est chartae»

Articlo 3.—Conforme á o prenzipio *standum est chartae*, se será en chudizio e difuera d'el, á ra boluntá d'os atorgadors, espresata en pautos u

desposizions, siempre que no resulte d'imposible cumplimiento u siga contraria á ra Costituzión u a ras normas imperatibas d'o Dreito aragonés.»

Segunda.—*Dentrata en bigor d'o Fuero*

O presén Fuero dentrará en bigor o día 23 d'abril de 1999.

Asinas lo atrazo á ros efeutos de l'articlo 9.1 d'a Costituzión e os correspondiens de ro Estatuto d'Autonomía d'Aragón.

Zaragoza, 24 de febrero de 1999.

O Presidén d'a Deputazión
Cheneral d'Aragón,
SANTIAGO LANZUELA MARINA

I) TRANSCRIPCIÓN DE UN BORRADOR DE CARTA MANUSCRITO ENCONTRADO EN UN VOLUMEN DE SUCESIONES ANTIGUO, CON LA OPINIÓN DE LACRUZ SOBRE LA EXTINCIÓN DEL CONSORCIO FORAL

«Querido David:

El artículo 142 de la Compilación es muy restrictivo en cuanto a la extinción del consorcio, que sólo tiene lugar cuando cesa la indivisión. Así lo repite continuamente: «en tanto subsiste la indivisión»; «antes de la división»; «se disuelve por la división».

No obstante yo creo que bastará pedir la división, porque sería absurdo que el efecto de acrecimiento del consorcio continuase contra la voluntad del interesado, y dependiera de la práctica real de la división, que puede retrasarse mucho, sobre todo si la obstaculizan los otros consortes, obligando a litigar y en su caso a interponer o resistir recursos que impiden la firmeza de la sentencia. Pero mi opinión es discutible y puede haber otras.

Para hacer efectiva la voluntad de dividir es necesario el acto de conciliación (seguido, para que valga, de la acción judicial, caso de no acceder a la división los demandados) o acaso un requerimiento notarial a los otros comuneros, para que accedan a dividir, y tengan por disuelto el consorcio foral en virtud del propio requerimiento.

Un fuerte abrazo»

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) DECRETO DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2001, DE LA PRESIDENCIA DEL GOBIERNO DE ARAGÓN, POR EL QUE SE PROCEDE A LA SUSTITUCIÓN DEL SECRETARIO DE LA COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL (B.O.A. Núm. 142, de 3 diciembre 2001)

Por Decreto 10/1996, de 20 de febrero, se regula la composición y funciones de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, disponiendo que el Secretario de la misma será nombrado por el Presidente del Gobierno de Aragón entre los miembros de la Comisión y a su propuesta.

En sesión de 26 de septiembre de 2001, la Comisión conoció la renuncia de doña María Ángeles Parra Lucán a su cargo de Secretaria de la misma, acordando proponer el nombramiento de don José Antonio Serrano García para dicho puesto.

A la vista de todo ello, en ejercicio de la competencia que me atribuye el artícuo 3 del citado Decreto, y a propuesta del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales,

DISPONGO:

1. Aceptar la renuncia de doña María Ángeles Parra Lucán al cargo de Secretaria de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, agradeciéndole los servicios prestados.
2. Nombrar Secretario de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil a don José Antonio Serrano García.

Zaragoza, 15 de noviembre de 2001.

El Presidente del Gobierno de Aragón,
MARCELINO IGLESIAS RICOU

El Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales
JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

B) JESÚS DELGADO ECHEVERRÍA: PREMIO ARAGÓN, 2002

Nuestro querido Director, el Profesor Jesús Delgado Echeverría, Catedrático de Derecho Civil y Presidente de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil desde 1996, ha sido galardonado con la máxima distinción de la Comunidad Autónoma: el Premio Aragón del año 2002.

C) INFORME ANUAL DEL JUSTICIA DE ARAGÓN - 2001

El Informe Anual correspondiente al año 2001 fue presentado por el Justicia a las Cortes de Aragón y publicado en el B.O.C.A. nº 229, de 8 de mayo de 2002.

El Justicia ha editado un volumen de distribución gratuita que contiene un resumen de la actividad de la Institución durante 2001 e incluye un CD con el Informe Anual completo.

Los aspectos más destacados del Informe son los siguientes:

— Se han tramitado 1.311 quejas por 1.150 el año anterior, con un incremento aproximado del 12.35%.

Se han abierto de oficio 88 expedientes, 53 más que en el año anterior.

— Atendiendo al organismo al que hace referencia la queja, la distribución es la siguiente: Cortes de Aragón, 4 quejas; 654 quejas referidas a la actividad de la Diputación General de Aragón, por 393 el año anterior; 206 referidas al funcionamiento de la Administración periférica del Estado por 192 el año anterior. A las Administraciones locales aragonesas se refieren 393 por 355 el año anterior.
— Las quejas de Zaragoza y provincia han pasado de 892 a 945. Las de Huesca han aumentado de 154 a 167 y las de Teruel han aumentado de 71 a 139.
— Por materias el mayor número de quejas se refiere a Función Pública 153; Interior 109 (multas de tráfico) y Medio Ambiente 108. Cabe destacar que el número de quejas en Función Pública ha disminuido ligeramente frente al año anterior (170) y han aumentado hasta casi duplicarse las quejas en materia de medio ambiente.
Otras cifras destacadas son: educación 95, urbanismo 80 y asistencia social 69.
— Se han realizado 220 sugerencias o recomendaciones por 228 el año anterior. El descenso ha sido del 3.51%. De ellas han sido aceptadas 123 por 153 el año anterior. Han sido rechazadas 28 por 27 el año anterior, el 12.72%. De las rechazadas 6 se refieren a la falta de motivación de las multas de tráfico. El Ayuntamiento de Zaragoza ha modificado su criterio asumiendo ya la tesis que mantiene el Justicia de Aragón.
— Sin necesidad de dictar sugerencia se han resuelto 150 expedientes, por 178 el año anterior. La mera intervención del Justicia solicitando información ha hecho que la Administración en unos casos agilizara la tramitación, y en otros rectificara su actuación. En otros 313 casos, por 240 el año 2000, el ciudadano se ha considerado satisfecho con la información suministrada por el Justicia.

Aunque no dan lugar a expediente se han tramitado más de 3.000 consultas.

Cabe destacar la inclusión de tres Informes Especiales presentados a las Cortes de Aragón a lo largo de 2001: **El problema de la siniestralidad laboral**

en Aragón, **Las instalaciones de telefonía móvil en la Comunidad Autónoma de Aragón** y **La vivienda en Aragón**.

Junto con el Informe Ordinario el Justicia presenta anualmente dos informes extraordinarios:

— **El informe sobre el estado de observancia, aplicación e interpretación del Derecho aragonés**, exigido por el artículo 32 de la Ley reguladora de la Institución. La estructura del mismo es idéntica a la de años anteriores, distinguiendo tres grandes áreas: Constitucional, Derecho Civil y Derecho Público. El Informe ofrece listados acumulados, de modo cronológico y sistemático, de las 721 Sentencias y 455 Autos reseñados en los Informes Anuales del Justicia a partir de 1990; junto a ello, se incluyen los tradicionales resúmenes de los fundamentos de Derecho más interesantes de las sentencias y autos dictados en 2001 y un listado de los libros y artículos más recientes sobre Derecho civil aragonés.

— **El informe sobre la situación de los menores en Aragón**. La estructura del Informe es similar a la de años anteriores: la exposición se inicia con el reflejo de los expedientes tramitados en materia de protección y reforma de menores a lo largo del año, incoados de oficio por la Institución o a raíz de la presentación de una queja.

En materia de protección de menores, se exponen asimismo los datos proporcionados por el Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales a través del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, relativos a las medidas de protección adoptadas, con especial hincapié en las adopciones y acogimientos, cifras que permiten comparar las actuaciones materializadas con las desarrolladas en años anteriores a fin de estudiar su evolución.

A su vez, se refleja el resultado de las visitas giradas por personal de la Institución a los centros de protección de menores dependientes de la Diputación General de Aragón. Esta actuación se desarrolla anualmente con el fin de lograr un acercamiento efectivo a las diferentes problemáticas que se detectan en los centros en relación con los menores atendidos, creando las condiciones adecuadas para poder valorar las actuaciones administrativas desarrolladas.

En el ámbito de la reforma de menores, se ofrecen también los datos que la Administración pone a disposición del Justicia sobre las medidas ejecutadas durante el año, lo que permite asimismo comprobar la evolución de la delincuencia juvenil en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Se expone asimismo el resultado de las visitas giradas durante este año al centro de educación e internamiento por medida judicial «San Jorge» y, teniendo en cuenta la entrada en vigor de la nueva normativa reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se analizan las principales problemáticas que su aplicación está presentando en la Comunidad Autónoma de Aragón.

D) BECAS DEL JUSTICIA DE ARAGÓN PARA EL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARAGONÉS

Curso 2000/2001

El mes de diciembre de 2001 concluyeron sus trabajos las becarias del Justicia de Aragón - 2000/2001.

Dª **Vanesa Layed Gómez** ha llevado a cabo un «*Estudio sobre la situación actual de la Junta de Parientes y sus perspectivas de futuro*», en el que analiza esta singular institución civil aragonesa, deteniéndose de modo especial en las posibles vías de desarrollo futuro de la misma.

Dª **Diana Lázaro Laguardia** ha centrado su actividad en un interesante tema de Derecho Público. Su trabajo denominado «*Estudio jurídico sobre la contaminación acústica*» analiza el estado de la cuestión en la Comunidad Autónoma de Aragón a la luz de la legislación comunitaria, estatal y autonómica, estudiando con especial detalle toda la jurisprudencia existente.

Curso 2001/2002

El Justicia de Aragón ha dotado en 2001 dos nuevas becas para la realización de estudios de Derecho aragonés, de un año de duración, dirigidas a estudiantes de último curso de la carrera de Derecho (Resolución de 3 de diciembre de 2001. B.O.A. nº 149). Concluido el proceso de selección, se adjudicaron las mismas a:

— Dª. Ana Belén Aunes González

— Dª. Vanesa Viñola Vera

Las dos becarias iniciaron sus trabajos en enero de 2002 bajo la dirección de Asesores Responsables de la Institución. Los temas seleccionados han sido los siguientes:

La ruptura de las parejas de hecho (Ana Belén Aunes González)

El derecho de abolorio (Vanesa Viñola Vera)

E) FORO DE DERECHO ARAGONÉS. UNDÉCIMOS ENCUENTROS

Durante el mes de noviembre de 2001 se celebraron los Undécimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. En las tres sesiones realizadas, se abordaron las siguientes cuestiones:

— La aceptación y repudiación de la herencia. Ponencia a cargo de D. José Luis Merino Hernández, Notario, D. José Luis Argudo Périz, Profesor Titular de Derecho Civil y D. Fermín Hernández Gironella, Magistrado.

— La sucesión de la empresa familiar en el Derecho civil aragonés. Aspectos sustantivos. Ponencia a cargo de D. Fernando Curiel Lorente,

Registrador de la Propiedad, D. María Ángeles Parra Lucán, Catedrática de Derecho Civil y D. Juan Antonio Yuste González de Rueda, Notario.

— La sucesión de la empresa familiar en el Derecho civil aragonés. Aspectos fiscales, ponencia a cargo de D. Antonio Cayón Galiardo, Catedrático de Derecho Financiero y Tributario, D. José María Casas Vilá, Abogado y D. Javier Garanto Villega, Abogado.

La sesión inaugural tuvo lugar en el Salón de Actos del Museo Provincial de Teruel, celebrándose las restantes sesiones en el Salón de Actos del R. e I. Colegio de Abogados de Zaragoza, sede tradicional de los Encuentros.

DUODÉCIMOS ENCUENTROS

Los Duodécimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, celebrados a lo largo del mes de noviembre de 2002 han abordado en cuatro sesiones diversos temas de Derecho aragonés abordándose por primera vez en la historia del Foro temas de Derecho Público junto con los tradicionales de Derecho civil.

La sesión inaugural, celebrada en Zaragoza, se centró en el estudio de *la sucesión troncal*. Fueron ponentes D. María Martínez Martínez, Profesora Titular de Derecho Civil, D. Fernando Giménez Villar, Notario y D. Abel Martín Martín, Registrador de la Propiedad.

La segunda sesión analizó L*a protección del patrimonio arqueológico*. La ponencia estuvo a cargo del Catedrático de Derecho Civil D. José Luis Moreu Ballonga, el Abogado del Estado D. Rafael Alcázar Crevillén y el abogado D. Fernando Zamora Martínez.

La tercera sesión, celebrada en Zaragoza como las dos anteriores, estudió los *Derechos de adquisición preferente de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre viviendas protegidas*. Fueron ponentes D. Rafael Santacruz Blanco, Abogado del Estado, Dª Rosa Aznar Costa, Asesora del Justicia de Aragón y D. José Luis Batalla Carilla, Registrador de la Propiedad.

La sesión de clausura se celebró en Huesca. En ella se debatió sobre los *Aspectos jurídicos de la ruptura de las parejas de hecho*. La ponencia estuvo a cargo de Dª Aurora López Azcona, Profesora de Derecho Civil, Dª María José Balda Medarde, Abogada y Decana del I. Colegio de Abogados de Huesca y D. Fidel Cadena Serrano, Fiscal.

F) CONGRESO DE LAS COMUNIDADES ARAGONESAS DEL EXTERIOR

Durante los días 18 a 21 de octubre de 2002 se celebró en Huesca, Teruel y Zaragoza el Primer Congreso de las Comunidades Aragonesas del Exterior. Se cumplía así lo dispuesto en la Ley 5/2002, de 28 de noviembre, de Relaciones con las Comunidades Aragoneses del Exterior cuyo artículo 19 prevé la celebración, cada cuatro años, de un congreso que sirva de encuentro y

promueva la colaboración entre las comunidades aragonesas del exterior y las instituciones de la Comunidad autónoma de Aragón.

Una de la dos Ponencias que fueron objeto de estudio en el Congreso estuvo específicamente dedicada al Derecho Civil de Aragón y fue presentada por el Justicia de Aragón, Fernando García Vicente con el título «*El Derecho aragonés como seña de identidad*». En su Ponencia el Justicia de Aragón expuso a los congresistas las características de las principales instituciones de nuestro Derecho privado y su posible utilidad desde fuera de Aragón.

Entre las conclusiones aprobadas en este Primer Congreso podemos destacar aquella en la que se resalta la importancia de difundir nuestro Derecho entre las comunidades aragonesas del exterior. Transcribimos literalmente su contenido:

> *«Undécima.—La difusión entre los centros del Derecho Civil Aragonés, como una de las manifestaciones fundamentales del carácter propio de Aragón como Comunidad, se considera una tarea esencial y que ha tenido una notable expresión en la publicación sobre las Instituciones del Derecho Civil de Aragón, editada por el Gobierno de Aragón en colaboración con el Justicia de Aragón, con motivo del presente Congreso. El conocimiento del Derecho Civil aragonés proporciona además de un referente de nuestras señas de identidad, un instrumento inapreciable para la regulación de las relaciones jurídico- privadas de aquéllos que ostenten la vecindad civil aragonesa.»*

G) CURSOS DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS

1. *Curso de Derecho aragonés. Cátedra Lacruz Berdejo. Ediciones XI (2000-01), XII (2001-02) y XIII (2002-03).*

Desde 1990 han tenido lugar sucesivas ediciones del Curso de Derecho aragonés, surgido en el marco de un convenio entre la Diputación General de Aragón y la Escuela de práctica Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza.

El curso está dirigido por D. Antonio Embid Irujo (catedrático de Derecho administrativo). Como responsables de cada área de conocimiento figuran los profesores de la Universidad de Zaragoza, D. Jesús Delgado Echeverría (catedrático de Derecho civil), responsable del área de Derecho civil; D. Antonio Cayón Galiardo (catedrático de Derecho financiero), responsable del área de Derecho financiero; D. Manuel Contreras Casado (catedrático de Derecho constitucional), responsable del área del Derecho constitucional y D. Antonio Embid Irujo responsable del área de Derecho administrativo.

En el desarrollo del curso, además del director y los responsables de áreas, intervienen otros profesores de reconocida competencia de la Universidad de Zaragoza y de otras Universidades foráneas.

El curso tiene una duración de 250 horas y se desarrolla los martes y jueves de cada semana desde noviembre a junio.

Como características del curso figuran, entre otras, el servir como justificante a todos los efectos del conocimiento del Derecho aragonés (Decretos de la DGA 65/90 de 8 de marzo y 113/91 de 21 de junio). La superación del mismo sirve también a los miembros de la carrera judicial de mérito preferente consistente en el conocimiento del Derecho civil foral o especial de la Comunidad autónoma y, por último, la Comisión de doctorado de la Universidad de Zaragoza otorga créditos por su superación.

2. ***Curso de Iniciación al Derecho civil y agrario de Aragón. Instituto de Derecho Agrario (del 6 febrero al 3 de abril de 2003).***

Con el patrocinio del Departamento de Agricultura de la Diputación General de Aragón el Instituto de Derecho Agrario de la Universidad de Zaragoza ha organizado un nuevo curso sobre Derecho civil aragonés, pues como su director, el prof. Martín-Ballestero Hernández, afirma en la presentación del Curso: *«el Instituto de Derecho Agrario desde su fundación ha tenido como prioritaria la preocupación de contribuir al estudio y divulgación del Derecho civil propio de Aragón, sin que ello suponga desde luego que las instituciones forales estén asociadas exclusivamente al ámbito rural; antes al contrario, las normas propias del Derecho civil son especialmente adecuadas para atender no sólo a los problemas tradicionales de la sociedad rural, sino que también pueden ayudar a la dinamización de la moderna empresa familiar agraria»*.

Con este objetivo se ofreció un curso en el que se expuso, entre otros temas, la reciente Ley aragonesa de régimen económico matrimonial y viudedad.

El curso contó con 16 ponencias repartidas en las fechas de 6 de febrero al 27 de marzo de 2002.

Los temas y ponentes fueron los siguientes:

1. *El Derecho aragonés: Del Derecho agrario al Derecho foral.* Prof. Dra. Dª Marina Pérez Monge.
1. *Los menores en Aragón. Capacidad por razón de la edad. Autoridad familiar y tutela.* Prof. Dra. Dª Mª Teresa Alonso Pérez.
2. *Los capítulos matrimoniales.* Prof. Dra. Dª Carmen Bayod López.
3. *El régimen legal económico matrimonial.* Prof. Dr. D. José Antonio Serrano García.
4. *La viudedad.* Prof. Dª. Marta Salanova Villanueva.
5. *Derecho sucesorio (I). Sucesiones en General.* Prof. Dra. Dª Carmen Sánchez-Friera Gónzalez.
6. *Derecho Sucesorio (II). Sucesión paccionada.* Prof. Dr. D. Alfredo Sánchez-Rubio García.
7. *Derecho sucesorio (III). Sucesión testamentaria.* Prof. Dra. Dª Elena Bellod Fernández de Palencia.
8. *Derecho sucesorio (IV). La fiducia.* Prof. Dr. D. Isaac Tena Piazulo.
9. *Derecho sucesorio (V). La legítima.* Prof. Dr. D. Carlos Lalana del Castillo.

10. *Derecho sucesorio (VI). La sucesión legal.* Prof. Dra. Dª María Martínez Martínez.
11. *Derecho de Obligaciones.* Prof. Dª Aurora López Azcona.
12. *Derecho de bienes.* Prof. Dr. D. José Luis Argudo Périz.
13. *La Ley aragonesa de cooperativas.* Prof. Dra. Dª Sofía de Salas Murillo.
14. *Régimen jurídico de las explotaciones agrarias.* Prof. Dra. Dª Silvia Gaspar Lera.
15. *Derecho de caza y pesca en Aragón.* prof. Dr. D. Miguel Lacruz Mantecón.

La conferencia de clausura del curso, celebrada el 3 de abril de 2003, estuvo a cargo de D. Jesús Delgado Echeverría, Catedrático de Derecho civil, Director del Departamento de Derecho privado y Presidente de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil.

El maestro Delgado disertó sobre *«Perspectivas de futuro del Derecho aragonés»*.

3. *Curso de Derecho civil aragonés y fiscalidad (del 12 marzo al 29 abril 2003).*

La AEAT regional de Aragón organizó un Curso sobre Derecho civil aragonés y fiscalidad que contó con profesionales en el marco académico y práctico de gran solvencia en cada una de las materias objeto de las sesiones.

El curso se dividió en dos partes:

La primera, *Instituciones de Derecho civil aragonés*, se desarrolló los días 12, 19 y 25 de marzo de 2003, y los temas tratados en cada una de ellas fueron los siguientes:

1. *Introducción al Derecho civil aragonés. Vecindad civil. Determinación del régimen económico matrimonial.* Ponente: Fernando García Vicente, Justicia de Aragón.
2. *Disposición de bienes de menores e incapacitados.* Ponente: Honorio Romero Guerrero, Decano del Colegio Notarial de Zaragoza.
3. *Derecho patrimonial de Familia.* Ponentes: Jesús Delgado Echeverría, Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza, y José Antonio Serrano García, Prof. Titular de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza.
4. *Derecho aragonés de sucesiones.* Ponentes: Jesús Martínez Cortés, Notario, y Adolfo Calatayud Sierra, Notario.
5. *Derecho aragonés de viudedad.* José Luis Batalla Carilla, Registrador de la Propiedad.

La segunda parte del curso trató de *Aspectos fiscales derivados del Derecho civil aragonés.* Las sesiones se desarrollaron los días, 8, 15 y 29 de abril de 2003, y los temas abordados fueron los siguientes:

1. *Incidencia de las normas civiles aragonesas en el procedimiento de recaudación.* Ponente: Ignacio Salvo Tambo, Abogado del Estado.

2. *Incidencia de la Imposición directa*. Ponente: Francisco Pozuelo Antoni, Inspector de Hacienda del Estado.

3. *Incidencia en la imposición indirecta*. Ponente: Francisco Pozuelo Antoni, Inspector de Hacienda del Estado.

4. El Derecho civil aragonés en la Universidad de la Experiencia.

El curso 2001-2002 se inauguró por primera vez en Zaragoza la llamada Universidad de la Experiencia, Proyecto dirigido por D. Agustín Ubieto Arteta.

En esa primera edición el Derecho civil aragonés contó ya con un Diploma que se obtenía tras la asistencia a un curso de 10 horas de duración, que en aquella ocasión coordinó e impartió la Dra. Bayod López, prof. titular de Derecho civil, y discípula del Dr. Delgado Echeverría.

El curso siguiente, 2002-2003, no sólo se mantuvo el curso anterior, *Diploma I sobre Derecho civil aragonés*, sino que se creo un segundo diploma, *Diploma II de Derecho civil aragonés*, en el que se profundiza en el Derecho civil aragonés de familia y sucesiones.

Junto a los dos diplomas, y en el curso 2002-2003, se elaboró también un ciclo de conferencias en las que intervinieron varios profesores universitarios y algunos profesionales del Derecho.

La coordinación de todos los cursos estuvo a cargo de la prof. Bayod López, que impartió en solitario el *Diploma I*, que consta de 10 horas de duración y trata sobre los aspectos generales del Derecho civil aragonés (Historia, competencia legislativa actual, quiénes somos aragonés, persona, familia, sucesiones, Derecho de bienes y Derecho de obligaciones).

El *Diploma II*, también de 10 horas de duración, se impartió por mitades e iguales partes por las profesoras de Derecho civil Dña. Carmen Bayod López y Dña. Elena Bellod Fernández de Palencia. La primera explicó el Derecho de familia aragonés: Ley de régimen económico matrimonial y viudedad y Ley de parejas estables no casadas. La prof. Bellod explicó la Ley aragonesa de sucesiones.

El Ciclo de conferencias, *El Derecho civil aragonés en el siglo XXI*, tuvo una duración de 20 horas, e intervinieron los profesores Jesús Delgado Echeverría, José Luis Moreu Ballonga, José Antonio Serrano García, Carmen Sánchez-Friera, Carmen Bayod López, Alfredo Sánchez-Rubio García, Mª Teresa Alonso Pérez, Elena Bellod Fernández de Palencia, Miguel Lacruz Mantecón, José Luis Argudo Périz, María Martínez Martínez, Aurora López Azcona, Marta Salanova García y el Registrador de la Propiedad José Luis Batalla Carilla.

5. El Derecho civil aragonés y las nuevas tecnologías.

En diversos números de la revista hemos ido dando cuenta de diversos lugares del ciberespacio en el que aparece el Derecho civil aragonés. El año 2003, hay además un nuevo sitio: www.aragoninvestiga.org/. Esta pagina ha sido

creada a través del iniciativa del gobierno de Aragón y CAI, así como con la colaboración de la Universidad de Zaragoza.

H) SEMINARIOS DE JURISPRUDENCIA ARAGONESA

En el último número de la *Revista de Derecho Civil Aragonés* dábamos noticia de los seminarios que se celebraron en el primer semestre de 2001. Desde entonces han tenido lugar las siguientes actividades:

En el año 2002, tuvo lugar el seminario de jurisprudencia civil aragonesa, el día 5 de febrero, a las 7,30 de la tarde, como es ya costumbre y en la Sede de la Institución «Fernando el Católico» de la Diputación de Zaragoza.

Se comentó en esta ocasión el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 7 de marzo de 2001 y la sentencia del TSJ de Aragón de 5 de noviembre de 2001, que versaban sobre embargo y usufructo vidual aragonés. Fueron ponentes, D. Jesús Delgado Echeverría, director de la Cátedra «Miguel del Molino» y D. José Luis Batalla Carilla, Registrador de la Propiedad.

En el primer semestre del año 2003, se celebraron dos sesiones: la primera, el 11 de febrero de 2003, siendo objeto de cometario el Auto del Presidente del TSJ de Aragón de 25 de abril de 2002, que versaba sobre Junta de parientes, contraposición de intereses entre hijos menores y el progenitor viudo. Los ponentes fueron D. Jesús Delgado Echeverría, catedrático de Derecho civil y D. Abel Martín Martín, Registrador de la propiedad.

La segunda sesión tuvo lugar el pasado 27 de mayo de 2003. Se comentó la Sentencia del TSJ de Aragón de 28 de marzo de 2003, que versaba sobre sucesión legal. Los ponentes fueron D. Jesús Delgado Echeverría, catedrático de Derecho civil; Dña. María Martínez Martínez, Prof. Titular de Derecho civil y D. José Luis Pueyo Moy, Abogado.

I) CURSOS Y JORNADAS SOBRE LA LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD

1. *Curso «Reflexiones y Comentarios sobre la Ley aragonesa de régimen económico matrimonial y viudedad»* (Zaragoza, 15 y 16 de abril de 2003).

La Cátedra «Miguel del Molino» de la Institución «Fernando el Católico» de la Diputación de Zaragoza ha organizado este Curso en el que han sido Ponentes por orden de intervención:

D. Jesús Delgado Echeverría: *Consideraciones generales sobre la nueva Ley*

Dña. Carmen Bayod López: *Capítulos matrimoniales y régimen de separación de bienes.*

D. José García Almazor: *Activo y gestión del consorcio conyugal.*

D. José Antonio Serrano García: *Pasivo, disolución, liquidación y división del consorcio conyugal.*

Dña. María Ángeles Parra Lucan: *La viudedad.*

Las sesiones han tenido lugar en el Aula de la Institución «Fernando el Católico» y han contado con una asistencia y participación muy altas, dando derecho a los participantes a la obtención de un Diploma de asistencia y a un crédito de libre elección de los Planes de Estudio de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza.

2. *Jornada sobre la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad (28 abril 2003)*

Organizada por el Justicia de Aragón y el Gobierno de Aragón, con la colaboración de la Universidad de Zaragoza, Colegios de Abogados de Zaragoza, Huesca y Teruel, Decanto de Registradores de la Propiedad de Aragón y Colegio Notarial de Aragón, el día 28 de abril de 2003 ha tenido lugar en la Sala Paraninfo del Edificio Paraninfo esta Jornada en la que han sido Ponentes los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, con el siguiente orden de intervención:

D. Jesús Delgado Echeverría: *Panorámica y Disposiciones Generales*

D. Jesús Martínez Cortés*: Capítulos y régimen de separación de bienes*

D. Adolfo Calatayud Sierra: *El consorcio conyugal y el activo*

D. Javier Sancho-Arroyo y López Rioboo: *El pasivo*

D. Ricardo Giménez Martín: *La gestión*

D. José Antonio Serrano García: *Disolución, liquidación y división*

D. Ramón Torrente Giménez: *Viudedad*

D. José Luis Batalla Carilla: *Derecho expectante*

D. José García Almazor: *Usufructo de viudedad*

3. *Jornadas de la Agrupación de Abogados Jóvenes de Zaragoza sobre la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad* (20 y 21 mayo 2003)

A la luz de la entrada en vigor de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, la Agrupación de Abogados Jóvenes de Zaragoza ha organizado unas Jornadas de Derecho Civil Foral los días 20 y 21 de mayo en el Salón de Actos del Colegio de Abogados de Zaragoza. Entre los ponentes se encuentran D. Jesús Delgado Echeverría, Presidente de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, y D. Fernando García Vicente, Justicia de Aragón.

4. *Conferencia en el Colegio de Abogados de Teruel sobre la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad* (22 mayo 2003)

En el marco de las celebraciones de la Patrona del Colegio de Abogados de Teruel, el 22 de mayo de 2003, en sesión de tarde, ha tenido lugar en el Salón de Actos del Colegio una Conferencia impartida por el Profesor José Antonio

Serrano García sobre la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad. La asistencia ha sido amplia y ha habido mucha participación en el coloquio.

5. Jornada en el Colegio de Abogados de Huesca sobre la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad (4 junio de 2003)

El día 4 de junio de 2003, en el salón de actos del Colegio de Abogados de Huesca, ha tenido lugar una Jornada sobre la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad, organizada por el Decanato del Colegio con la colaboración de D. Ramón Torrente Giménez. Han sido ponentes, los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil D. Javier Sancho-Arroyo y López de Rioboo y D. José Antonio Serrano García. La asistencia ha sido muy numerosa y con gran participación en el coloquio final.

J) PRESENTACIÓN DE LA BIBLIOTECA VIRTUAL DE DERECHO ARAGONÉS (BIVIDA)

El día 25 de abril de 2003 ha tenido lugar, en la Sala de la Corona de Aragón del edificio Pignatelli, la presentación de la «Biblioteca Virtual de Derecho Aragonés» (BIVIDA) que contiene, en 9 DVD, las imágenes digitalizadas de todas las páginas que, desde la invención de la imprenta, fueron impresas para perpetuar, comunicar, documentar, explicar o aplicar el Derecho aragonés.

El trabajo de digitalización se ha realizado desde diciembre de 2001 a diciembre de 2002, con un total de 304.465 páginas digitalizadas, correspondientes a 1884 libros, 686 artículos de revista y 4496 piezas de «alegaciones en Fuero y Derecho».

Las imágenes de las páginas digitalizadas están asociadas a las fichas catalográficas de las obras a que pertenecen. Es posible hacer búsquedas por cualquiera de los términos contenidos en cualquiera de los campos de las fichas (autor, título, año, etc.; también por descriptores específicos o por grandes temas o materias). Las obras buscadas en la base de datos pueden verse inmediatamente en pantalla, así como imprimirse o exportarse a un archivo.

El coste total de la obra se ha elevado a un total de 366.000 euros.

La Biblioteca Virtual de Derecho Aragonés es fruto de un acuerdo de colaboración, suscrito el 31 de octubre de 2001, entre el Gobierno de Aragón, las Cortes de Aragón, el Justicia de Aragón, la Universidad de Zaragoza, Ibercaja y la Caja de Ahorros de la Inmaculada, dirigido a la digitalización de todas las obras impresas relativas al Derecho civil aragonés con la finalidad de que pueda llegar a ser conocido mejor por todas aquellas personas e Instituciones dedicadas a la aplicación, estudio e investigación del Derecho en todo el mundo.

Fue el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón el que, asumiendo una iniciativa de la Comisión

Aragonesa de Derecho Civil, propuso a las referidas Instituciones su colaboración en este proyecto. La gestión de la realización se encomendó a la Secretaría General Técnica de este Departamento. Se constituyó una Comisión de seguimiento formada por representantes de todas las Instituciones colaboradoras.

El Gobierno de Aragón, las Cortes de Aragón, el Justicia de Aragón, Ibercaja y Caja de Ahorros de la Inmaculada se han hecho cargo, en proporciones diversas, de la financiación del proyecto.

La Universidad de Zaragoza ha facilitado el acceso a las obras de Derecho aragonés disponibles en la Biblioteca General Universitaria, en la Facultad de Derecho y en otras dependencias universitarias, y también ha facilitado el local (la Sala Gregorio García Arista del edificio Paraninfo) donde se instaló la unidad de digitalización de la empresa DIGIBIS, sociedad dedicada a la producción, edición y distribución de publicaciones digitales. Así mismo han facilitado obras para su digitalización las Bibliotecas de las Cortes de Aragón, del Colegio de Abogados de Zaragoza, del Instituto Bibliográfico de Aragón, del Justicia de Aragón y la Biblioteca de Aragón; también algunos particulares han facilitado alguna obra; en la Biblioteca Nacional y en la Biblioteca de la Academia de la Historia de Madrid se han digitalizado igualmente algunos ejemplares inexistentes en Aragón.

El tema central de esta BIVIDA es el Derecho civil de Aragón. Por ello pretende contener todas las obras relativas al Derecho civil vigente, lo mismo que, con igual pretensión de exhaustividad, todas las obras que hacen referencia a algún aspecto de su Historia. De este modo, comprende la inmensa mayor parte de las obras pertinentes a la Historia del Derecho Aragonés en todas sus ramas y facetas, así como muchas otras Obras Auxiliares de interés tanto para historiadores en general como para estudiosos del Derecho civil.

Las obras contenidas en la Biblioteca están distribuidas en siete series: 1. Fuentes. Ediciones Históricas; 2. Fuentes. Ediciones contemporáneas; 3. Clásicos: siglos XVI-XVIII; 4. Obras generales, de jurisprudencia, manuales, panorámicas y revistas; 5. Monografías y artículos (siglos XIX-XXI); 6. Obras auxiliares; 7. Alegaciones en Fuero y Derecho.

De la Dirección científica se ha encargado el profesor Jesús Delgado Echeverría y como Director adjunto ha actuado el profesor José Antonio Serrano García. La Dirección científica ha decidido las obras que debían ser digitalizadas, ha localizado los ejemplares y ha dado instrucciones para su catalogación y la confección de los índices. También ha distribuido las obras en Secciones, ha configurado el catálogo por materias y ha determinado los descriptores temáticos; de estas tareas se ha ocupado, en particular, el profesor Serrano. El profesor Delgado, además, ha redactado las páginas de la Introducción a BIVIDA y la Introducción al Derecho aragonés, y ha sugerido algunos elementos de la presentación.

BIBLIOGRAFÍA

A) RECENSIONES

LÓPEZ AZCONA, Aurora, *La ruptura de las parejas de hecho. Análisis comparado legislativo y jurisprudencial* en «Cuadernos de Aranzadi civil», 12, Navarra, 2002, (223 páginas).

Desde hace unos decenios el modelo de familia articulado a través de la institución del matrimonio comparte protagonismo con otra realidad que hasta ahora tan sólo era *de facto*, y de ahí que doctrina y jurisprudencia para referirse a dicha relación la nominase como «pareja de hecho». Pero que ya en las postrimerías del siglo XX, y sin lugar a dudas a lo largo de este nuevo milenio, las «parejas de hecho» van a ser cada más «de derecho» ya que diversas Comunidades autónomas, algunas incluso sin capacidad para legislar en materia de Derecho civil, (así las Comunidades autónomas de Valencia —Ley 1/2001 de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho— y de Madrid —Ley 11/2001, de 19 de diciembre de uniones de hecho—) han ido promulgando diversas leyes en orden a regular la constitución, impedimentos, régimen jurídico, disolución y efectos de la ruptura de la convivencia de estas llamadas parejas de hecho.

Las primeras leyes civiles autonómicas en esta materia y con competencia para regular Derecho civil fueron la Catalana: Ley 10/1998, de 15 de julio de uniones estables de pareja y la aragonesa: Ley 6/1999 de 26 de marzo, de parejas estables no casadas.

Con posterioridad Navarra y Baleares han legislado también sobre esta situación: Ley foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, y ley 18 /2001 de 19 de diciembre de parejas estables, promulgada por el Parlamento Balear y recientemente el País Vasco: Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho.

Esta reciente realidad legislativa fue precedida desde principios de los años 90 por una amplia jurisprudencia tanto del TS como de diversas Audiencias Provinciales, que tuvieron que resolver diversas cuestiones que generaba la ruptura de la convivencia tanto desde el punto de vista de la pareja como del de la prole común habida durante la relación.

Ante ambas realidades, jurisprudencia y legislación, surgen diversas cuestiones hasta ahora no analizadas por la doctrina, en especial, si acaso y cómo, ha influido la jurisprudencia en las diversas leyes autonómicas a la hora de adoptar soluciones en orden a los conflictos que presenta la ruptura de la pareja no casada respecto de los propios conviventes y de la prole común. Sin dejar

de lado, por lo demás, el importante papel que juega la jurisprudencia para seguir resolviendo los conflictos que se vayan formulando al no haber una legislación civil estatal ni autonómica (art. 149.1.8 CE) general sobre las uniones o parejas de hecho.

Para abordar este estudio, la autora ha analizado más de 200 fallos jurisprudenciales entre sentencias del TC, TS y Audiencias Provinciales, así como un riguroso estudio de la doctrina científica sobre la materia.

Todo ello, permite concluir una obra bien acaba, exhaustiva y eminentemente práctica debido a la estructura de la misma, y a la transcripción en notas al pie de página de diversos fundamentos de derecho que corroboran las afirmaciones de la autora. Junto a ello, se añade un amplio índice jurisprudencial que se abarca los fallos habidos desde el año 1991 al año 2001 en el TC, TS y AP. Además de tres anexos en los que se transcriben de forma íntegra los fundamentos de Derecho de diversas sentencias.

La obra se estructura a lo largo de cinco partes, a saber: 1. Planteamiento, 2. Requisitos de la parejas de hecho, 3. Efectos de la ruptura, 4. Conclusiones y 5. Addenda, en el que se analizan las recientes leyes de parejas no casadas promulgadas en Madrid y Baleares.

En relación al objeto de estudio en esta monografía cobran especial relevancia los apartados dos y tres de la misma.

En ambos se sigue una estructura idéntica: primero se analiza la jurisprudencia y se extraen conclusiones sobre el criterio adoptado por ésta en función del conflicto objeto de resolución y, seguidamente, se estudia la legislación autonómica para averiguar la influencia de la jurisprudencia sobre la ley. En todo momento, además, se analiza la opinión doctrinal y su coincidencia o no con el pronunciamiento judicial y la normativa vigente.

La Primera parte la dedica la autora a establecer los requisitos que viene exigiendo la jurisprudencia para constar la existencia de una pareja de hecho, y diseñar así una suerte de estatuto jurídico en orden a la resolución de conflictos que se plantean, fundamentalmente, con ocasión de la ruptura de la convivencia.

En general, los Tribunales han tenido en cuenta las relaciones entre personas de distinto sexo, ya que en pocas ocasiones se formulado pretensiones por parte de parejas homosexuales, y los requisitos que se han exigido para constatar su existencia, a saber: estabilidad, permanencia, continuidad y publicidad, amén de exigir otros requisitos de índole personal que se concretan en la capacidad y edad de los convivientes. En varios fallos, además, se exige una relación de afectividad análoga al matrimonio para distinguir esta relación de pareja de otras diversas como el noviazgo, la amistad o una relación laboral.

Estas decisiones jurisprudenciales, compartidas también por la doctrina, tienen un claro reflejo en la legislación autonómica analizada por la autora. La pareja de hecho regulada legalmente requiere también una relación afectiva similar a la conyugal, puede ser hetero u homosexual, y se exige para consta-

tar su existencia las notas de permanencia y estabilidad, que aparecen recogidas a través del requisito de un plazo de convivencia, a veces sustituido por la existencia de prole común, y la previsión, en orden a la publicidad, de ciertos registros administrativos en los que inscribir esta relación. En algunas leyes (valenciana, madrileña y balear) la inscripción se considera constitutiva de la unión lo que, como advierte la profesora López Azcona, choca con al previsiones constitucionales sobre competencia en materia de ordenación de registros públicos en el orden civil.

El punto tercero es el más extenso y el que responde al objeto y título de la obra: los efectos que se derivan de la ruptura de la pareja de hecho. Estos efectos planean en orden a los conviventes, por un lado, y en relación con lo hijos comunes, bien lo sean por naturaleza o adopción; por otro, siguiendo el sistema propuesto la autora, analiza estas relaciones a través de la jurisprudencia y, posteriormente, cómo se regulan en la legislación autonómica vigente.

Los efectos que produce la ruptura de la pareja respecto de los conviventes llega a la jurisprudencia desde tres ámbitos distintos: i) la liquidación del régimen patrimonial, ii) las prestaciones económicas entre conviventes y iii) la atribución de la vivienda familiar.

La profesora López Azcona desarrolla de forma exhaustiva y clara cada una de esta materias, señalando de forma precisa las conclusiones a las que llega la jurisprudencia. Así, por ejemplo, señala cómo la regla general respecto del régimen patrimonial de los conviventes pasa por la inaplicación analógica de los regímenes económicos matrimoniales presuponiendo como regla de principio la existencia de independencia económica de la pareja de hecho. En todo caso, válidos los pactos económicos acordados por pareja; si los hay, a ellos habrá que estar (art. 1255 Cc.). Estos pronunciamientos están, decididamente, plasmados en las diversas leyes autonómicas.

A falta de pacto, y tras plantear si es posible convenir mediante pacto el régimen de gananciales entre conviventes no casados (pgs, 43-46) enumera la autora, las categorías jurídicas acogidas por la jurisprudencia que permiten dar solución a la liquidación de las relaciones patrimoniales de la pareja.

A este respecto se analizan las diversas soluciones ofrecidas por la jurisprudencia (comunidad bienes, sociedad irregular y sistema híbrido) y los requisitos exigidos por la misma para la aplicación de cada uno de estos posibles regímenes patrimoniales de la pareja (pgs. 46 a 59).

Los legisladores autonómicos han seguido en este punto también a la jurisprudencia, de manera que, en primer lugar, se remiten al pacto para establecer las relaciones patrimoniales de la pareja y, en defecto de previsión alguna se inclinan por la separación absoluta de patrimonios (vgr. Cataluña y Aragón).

Seguidamente, y de forma igualmente exhaustiva analiza la profesora López Azcona las posibles prestaciones económicas entre conviventes, si acaso se ha producido un desequilibrio económico en la pareja, así como la indicación del cauce procesal y sustantivo para formular tal pretensión.

De forma rotunda rechaza la jurisprudencia la aplicación analógica del art. 97 Código civil, a la vez que se propone, como solución previa, la adopción de un sistema paccionado, bien para reconocer derecho indemnizatorio a la hora de cesar la convivencia, bien para excluirlo.

Si bien, a falta de pacto al respecto, el cauce acogido por la jurisprudencia, y siempre que se den los requisitos necesarios para su aplicación, ha sido el recurso a la teoría del enriquecimiento injusto por parte de uno de los convivientes. Fórmula acogida también por las diversas leyes autonómicas, que, además, regulan otras medidas como la llamada pensión periódica (págs. 121-124).

Por último, otras de las cuestiones controvertidas que se generan tras la ruptura de la convivencia en las parejas no casadas se relacionan con la atribución de la vivienda familiar. Los diversos pronunciamientos judiciales en orden a resolver este conflicto atribuyen diversa solución en función de la existencia o no de hijos. Si los hay, se aplican de forma analógica las normas relativas a las crisis matrimoniales. Estos fallos seguirán siendo especialmente relevantes, pues esta problemática no ha sido atendida de forma expresa por las diversas regulaciones autonómicas.

Por último, analiza la profesora López Azcona los efectos en relación con los hijos, que igualmente presenta un triple contenido: régimen de guarda y custodia, derecho de visitas y alimentos. En estos casos, la jurisprudencia, y a diferencia de lo acontecido en relación a los convivientes, aplica de forma analógica la normativa del Código civil en relación con las crisis matrimoniales. La legislación autonómica regula estas cuestiones en coherencia con lo que ya ha ido estableciendo la jurisprudencia.

Creo, que tras lo expuesto, la valoración de esta monografía merece un juicio especialmente positivo, tanto por la actualidad del tema objeto de estudio, como por su tratamiento riguroso desde el punto de vista dogmático, y lleno de dinamismo al ser abordado desde una óptica eminentemente práctica.

Zaragoza, Semana Santa de 2002.

CARMEN BAYOD

Prof. Titular de Derecho civil

SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ, María del Carmen*: El consorcio foral en el Derecho civil aragonés* (El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1994) y *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, Zaragoza, 2000).

El consorcio foral aragonés, es una institución que tiene una tradición histórica larga e importante. Aparece regulado en los más antiguos Fueros, en distintas versiones del «Fuero de Jaca», en su forma extensa, en las Recopilaciones privadas de los Fueros de Aragón (RII y RIII), y con pequeñas diferencias, en la Compilación de Huesca de 1247 (promulgada por Jaime I, con la aprobación de las Cortes reunidas en dicha ciudad), llegando hasta nuestros días, tras

pasar por diversas vicisitudes. La más grave fue su supresión en 1926, motivada por la incomprensión y pérdida de estima, a que fue sometida por la doctrina mayoritaria de esa época, al ser vista como una vinculación no deseable. (Portolés, en su «Tratado de los consortes en una misma cosa y fideicomiso legal» calificó al Consorcio foral de *statuto odioso*).

La figura consorcial va lentamente perdiendo, al menos en el terreno doctrinal, por un lado la comprensión, el intento de explicarla como sustitución fideicomisoría es una muestra de ello, y de otro, parejamente pierde estima, se la ve como una vinculación no deseable. Varias causas pudieron confluir a ello. En primer lugar la nueva mentalidad, creada por la recepción del Derecho romano, con su concepción de la comunidad pro parte; en segundo la consideración de los Derechos territoriales, como Derecho excepcional, que motivó se diera la calificación de «odioso» a todo instituto que tuviera distinta regulación que la prescrita en el Derecho romano, primero, y del Derecho de Castilla después, considerados como Derecho común. Respecto a la figura del consorcio foral, es notoriamente manifiesto lo antecedente.

Portolés, en su famosa monografía sobre la figura consorcial, pone continuamente de manifiesto el valor del Derecho romano como «lex generalis» «o unum íus» (tesis de la Escuela de Bolonia) y, siguiendo a los glosadores, que distinguían en los Estatutos las disposiciones, secundum, praeter o contra Derecho común, calificó de «statuto odioso» al consorcio por cuanto se oponía a los dictados de aquel, y ésta era la expresión que entre los glosadores se daba a toda ley que se oponía al Derecho común. La expresión de «instituto odioso», con referencia al consorcio, fue empleada casi unánimemente por la doctrina posterior, pero no ya con el significado originario y verdadero, sino en su acepción vulgar. Sólo una lectura superficial de la monografía de Portolés, nos dice la autora, pudo motivar el éxito de esta expresión pues aunque no afirmemos que este autor fue un defensor acérrimo de la figura, sí tiene objetividad al tratar la misma en muchos aspectos importantes, especialmente valorables si se tiene en cuenta su acendrado romanismo.

Los libros que comentamos *El consorcio foral en el Derecho civil aragonés*, Zaragoza, 1994, y *El consorcio foral* (Tras la reforma del Instituto por la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte), Zaragoza, 2000, cuya autora, María del Carmen Sánchez-Friera González, es Profesora Titular de Derecho Civil, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, son, en el fondo, una misma obra.

El editado en 1994 es el resultado del trabajo elaborado, por la profesora Sánchez-Friera, para la tesis doctoral que presentó y leyó en 1991, en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, ante el Tribunal desginado al efecto, considerando sus cinco miembros que merecía el «cum laude», aconsejando, además, a dicha Universidad la publicación de la obra.

Otros galardones otorgados a esta tesis, fueron el Premio extraordinario de Doctorado de la Complutense madrileña, y después el Premio Nacional a la

Investigación Jurídica «Luis Martínez Calcerrada», de la Real Academia de Doctores, discernido mediante concurso entre las tesis leidas en toda España, durante los años 1991 y 1992.

El segundo libro, editado en el año 2000, no es una simple reimpresión del anterior. Cabe entenderlo, mas bien, como una re-signatio que hace la autora de su tesis doctoral, en la cual, a la luz de la nueva regulación que hace la Ley 1/1999, de Sucesiones por causa de muerte, de la figura del consorcio foral, no solo estudia el Derecho histórico, sino el actual, el vigente, apuntando los problemas que la nueva regulación puede producir, en su aplicación práctica, por su trascendencia fiscal.

Ambos libros han contribuido, en mi opinión, a fortalecer la figura del Consorcio Foral, sacando a la luz la realidad histórica de la Institución, sus posibilidades de herramienta útil en el tráfico jurídico de hoy en día, en definitiva, a la justificación actual de la figura y pienso que, el primero de ellos, tuvo que ser una ayuda útil para los legisladores, en el momento de redactar y aprobar los preceptos que, actualmente, regulan esta figura.

Si en su tesis doctoral, además del profundo y exhaustivo estudio de la figura consorcial que hacía, proponía su reforma y adaptación a las realidades socio-económicas actuales, con propuestas de lege ferenda incluidas, en su segundo libro, hace un estudio de la Institución del Consorcio Foral, desde la regulación dada por la nueva Ley Aragonesa de Sucesiones, valorando positivamente unos aspectos y criticando otros.

Como antecedentes de esta obra pueden citarse los siguientes:

1) Tractatus de consortibus ejusdem rei et fideicommisso legali. PORTOLÉS, Hieronimo. Nova editio, Caesaraugustae, no se consigna el año de impresión. (aprobación de fecha 26 de febrero de 1619). (Traducción al castellano realizada por Martón y Gavín, Joaquín, publicada en Zaragoza en 1888, con el título de «Tratado de los consortes en una misma cosa y fideicomiso legal»).
2) Ponencia de D. Pascual Comín, Congreso de Jurisconcultos aragoneses, 1881.
3) El Consorcio foral, la sociedad tácita familiar y la sociedad legal continuada. AZPEITIA, Mateo. Zaragoza, 1904.
4) El Consorcio foral, ISABAL Y BADA, Marceliano. RDP, 1918, pág. 289 y ss.
5) Consorcio foral, RIERA AISA, Luis. Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, T.V, Barcelona, 1953.
6) El Consorcio Foral. Una institución que desapareció del Apéndice vigente y que no debe llevarse al que se proyecta, MUÑOZ SALILLAS, Juan. ADA, VII (1953-54), pág. 153 y ss.
7) El consorcio foral. MERINO HERNÁNDEZ, Jose Luis. Librería General, Zaragoza, 1976
8) El Consorcio Foral Aragonés. LACRUZ BERDEJO, Jose Luis. Moneda y Crédito 1977. Separata del libro homenaje a Emilio Gómez Orbaneja.

9) Del Consorcio Foral, MARTÍN COSTEA, Alberto. Imprenta Moderna, sin fecha de edición.

De un estudio de estos antecedentes, se desprende que durante los siglos XVIII, XIX y principios de XX, se publicaron pocas obras sobre el Consorcio Foral, siendo la doctrina de esa época, en opinión de la autora, «sumamente desfavorable a la figura consorcial... (que) ... por el concepto privatístico de la propiedad, que entonces imperaba... solo vieron en ella un estado de indivisión no deseable...», llegando a su punto culminante con el Congreso de Jurisconsultos aragoneses, que el 3 de febrero 1881, votó afirmativamente, por unanimidad, la conclusión del Informe de D. Pascual Comín, y así dictaminó: «Debe prescindirse del consorcio o fideicomiso legal».

Por aquellas fechas, años 80 del siglo XIX, se estaban llevando a cabo en Madrid los trabajos encaminados a la redacción del Código civil, en los que la cuestión foral, según pone de manifiesto el profesor Delgado Echeverría, en su obra *El Derecho Aragonés, aportación jurídica a una conciencia regional*, (Zaragoza 1977), se presentaba como «el único problema grave que requería una decisión política», y ésta se produjo con el espíritu armonizador que caracterizó este período de la restauración.

Nos dice la autora que el Ministro de Gracia y Justicia en 1880, «agregó a la Comisión de Codificación un letrado por cada una de las regiones forales, encargándoles la redacción de sendas memorias sobre las instituciones civiles de sus respectivas regiones que conviniere conservar». Franco y López fue quien redactó la correspondiente al Derecho aragonés, y aunque no tuvo conexión con los trabajos del Congreso de jurisconsultos, al que antes nos hemos referido, sí coincidió en el dictamen manifestado respecto al Consorcio Foral, opinando igualmente que debía suprimirse esta figura. Este dictamen tuvo efectos legales en la primera parte del siglo XX, suprimiéndose el Consorcio Foral con el Apéndice de 1926.

En la segunda mitad del siglo XX, resurge el interés de los estudiosos por esta figura, teniendo partidarios y detractores. A partir de los años cincuenta y siguientes, el trabajo de un sector doctrinal, interesado por el Derecho foral aragonés, consigue que se reinstaure la Institución del Consorcio Foral, con la aprobación, en 1967, de la Compilación de Derecho civil de Aragón, siendo regulado en su art. 142.

En su tesis doctoral, la autora hace un estudio, profundo y erudito, de la Institución del Consorcio Foral Aragonés, llevando a cabo, en el capítulo 1º, un relato exhaustivo de los antecedentes históricos de esta figura, remontándose a los Fueros *De communi dividundo* (fueros 1 y 2), el Fuero de Jaca, en sus distintas redacciones, Recopilaciones privadas de los Fueros de Aragón, Compilación de Huesca de 1247 y las Observancias relativas al consorcio foral.

Nos muestra, después, estos antecedentes en los documentos de aplicación del Derecho, cómo nace la comunidad consorcial, la actuación conjunta de los consortes, el origen de los bienes consorciales, las adquisiciones efectuadas por la comunidad consorcial; contempla cómo aparecen en los documentos estu-

diados, mayoritariamente, los hermanos e hijos de hermanos, como integrantes de la comunidad consorcial. En cuanto a la extinción de esta comunidad, respecto a todos o con relación a alguno de sus miembros, nos dice que «Son numerosos los diplomas (datados en el siglo XII) que contienen la partición llevada a cabo por los hermanos, de todos los bienes que integraban la comunidad, dando así fin por este acto a la extinción de la misma». Termina el estudio de los antecedentes documentales, mostrándonos, a través de varios diplomas del siglo XII, cómo la prohibición de disponer un consorte de su parte en la comunidad sólo era referida a extraños, como los Fueros *De communi dividundo* posteriormente (siglo XIII) establecen.

Concluye este apartado al decir que «Vemos, en definitiva, a través de los documentos de aplicación del derecho, que la figura consorcial estaba ya conformada, con los mismos caracteres que después recogieron los Fueros, en la época que nos es dable conocer por los mismos. Se puede así afirmar que el consorcio foral es una institución jurídica profundamente enraizada en la Historia, y que Aragón, que configuró su Derecho desde un punto de vista netamente familiar, carácter que aún hoy mantiene su ordenamiento jurídico, no podía menos que recogerlo en su regulación».

En mi opinión, la autora pretende en esta obra, principalmente, sacar a la luz el Instituto del Consorcio Foral Aragonés, investigar sus orígenes, limpiarlo de las adherencias que el paso del tiempo fue depositando en esta figura, haciendo un estudio exhaustivo y sistemático que, buceando a través de la historia, llega hasta la alta edad media, en busca del nacimiento de la comunidad consorcial.

A este respecto, la profesora Sánchez Friera nos dice que: «son escasos los documentos que reflejan la partición entre el cónyuge sobreviviente y los hijos habidos en común con el progenitor fallecido. Lo que parece avalar la tesis de que el proceder normal era que continuara el cónyuge superstite en comunidad con los hijos, a la muerte del otro progenitor. Forma de comunidad conocida como comunidad conyugal prorrogada...».

Añade que no ha encontrado ningún documento de venta realizada por hermanos, con anterioridad al siglo XI, aunque si de donación, indicándonos que el documento más antiguo que ha encontrado, conteniendo una donación, es uno datado en el año 850, y registrado en el cartulario de San Juan de la Peña, en el que aparecen hermanos miembros de una comunidad, donando bienes de la misma. Y que el documento más antiguo encontrado de venta, en el que aparecen dos hermanas vendiendo una tierra, está datado en el año 1008. Añade que, a partir de esta fecha, ha encontrado numerosos documentos, de los siglos XI y XII, en los que aparecen realizaciones de negocios jurídicos, tales como donaciones, permutas, y adquisiciones mediante compra, realizadas por varios hermanos conjuntamente, o por solo uno solo de ellos, haciendo constar que actúa con «el consentimiento, voluntad y común asentimiento de sus hermanos».

Constata que, a partir de los años 850, en cuanto a donaciones, y 1008, en lo que se refiere a los demás negocios indicados, hay una «actuación conjunta

de los consortes al disponer de los bienes consorciales, a favor de persona extraña en la comunidad», considerando, por tanto, a estos negocios jurídicos como antecedentes de la Comunidad consorcial.

Continúa con el estudio de la figura en otros Fueros territoriales medievales, analizando las fuentes navarras que recogen preceptos relativos al consorcio entre hermanos, en el Fuero General de Navarra, el de Tudela, de Viguera y Val de Funes, indicando las distintas regulaciones que contemplan para esta comunidad, con la particularidad de que el Fuero General ofrecía solución distinta para la hermandad, en el caso de que fueran villanos o infanzones.

También estudia el Fuero de Teruel, del que nos dice que tiene una regulación muy completa para «la comunidad entre hermanos, que se formaba a la muerte del padre o madre». Nos indica que los Fueros de Albarracín, Sepúlveda, Cuenca, Alcalá de Henares, Molina II, Alcaraz, Alcorcón, regulaban de manera similar, aunque con algunas diferencias, la figura consorcial. Respecto a los Fueros de León, dice que «... no regulan claramente la comunidad hereditaria entre hermanos, sin embargo, si se hace en ellos alusiones a la existencia de esta comunidad...», y en cuanto al Fuero Viejo de Castilla, nos dice que «... también regula la comunidad hereditaria entre hermanos, de manera semejante a lo previsto en los ordenamientos jurídicos hasta ahora expuestos...».

Como textos medievales en los que la regulación de la comunidad hereditaria entre hermanos tiene caracteres distintos de los contemplados por los Fueros antes señalados, destacan Las Partidas, indicándonos que «En la regulación de la comunidad hereditaria entre hermanos, que realiza este texto legal, se pone de manifiesto la atribución de cuota a cada heredero y la disponibilidad sobre la misma, antes de efectuarse la división de la herencia. Consecuente con esta idea, que parece responder a la recepción del Derecho romano, ya no es esencial la actuación conjunta de todos los coherederos.» Así mismo nos señala que «En los Fueros de Vizcaya, también parece imperar este tipo de comunidad.»

Continúa después, con un estudio diplomático de la institución en la Edad Media Española, a través de distintos documentos (publicados) de aplicación del derecho de las regiones astur-cántabra, galaico-portuguesa, castellano-leonesa, y de los cartularios de la región Navarra y de la región catalana. A este respecto nos dice que «Documentos que acreditan la existencia de esta comunidad, con anterioridad a los textos forales, aparecen en toda España».

Sigue en este apartado afirmando la universalidad de la figura consorcial, al decir que «El consorcio foral o comunidad hereditaria, que se formaba al suceder los hijos en el patrimonio familiar por muerte de sus ascendientes, fue una de las instituciones jurídicas más difundidas a lo largo de la Historia», y que si bien esta comunidad hereditaria, «con sus características de necesidad de disposición conjunta de los consortes, y el especial acrecimiento» parece configurar la llamada «comunidad germánica o gesammte Hand, no es propia y privativa de los pueblos germánicos, sino que fue la forma de comunidad

hereditaria observada en la generalidad de los pueblos indo-europeos». Y añade que esta especial comunidad hereditaria entre hermanos, fue general en la Grecia primitiva, especialmente en Esparta, y con características semejantes existió en Roma y en la mayor parte de las naciones de la Edad media europea.

Así pues, concluye, «Este patrón de organización familiar, que parece responder al modelo de los pueblos germánicos, no es exclusivo de los mismos, sino que viene a dar solución a necesidades comunes a todos los pueblos, y es, por eso, que esta comunidad hereditaria se observa en todos los tiempos y bajo todas las latitudes».

Con las excepciones del primer capítulo, que lo dedica a realizar un estudio histórico del Consorcio Foral, y a hacer una valoración de la figura a través del tiempo y una justificación de la misma en la actualidad, y del último, el 11º, que lo dedica al tratamiento fiscal de la figura consorcial, el método que sigue la autora para el estudio de la Institución, es el mismo en todos los capítulos, expone en primer lugar la regulación y fundamento en los Fueros y Observancias, con la doctrina de los fueristas referida a ellos y, después, analiza la regulación actual, (siendo este último estudio, como es lógico, diferente en ambos libros). En la tesis, además, nos muestra el resultado de su investigación a través de los diplomas estudiados (capítulos matrimoniales y testamentos que contienen la figura consorcial). En su segundo libro, solo hace referencia a diplomas, cuando trata el elemento personal del consorcio (capítulo 3º).

La autora continúa haciendo un estudio pormenorizado de la figura consorcial, dedicando a ello nueve capítulos. Nos habla, sucesivamente, de la naturaleza jurídica del consorcio, de sus elementos subjetivo y objetivo, del título adquisitivo, de la adquisición proindiviso, de los efectos del consorcio: la prohibición de disponer por actos «inter vivos» o «mortis causa»; este asunto tratado, lógicamente, de manera diferente en el segundo libro, habida cuenta que este tema ha sido, en opinión de la autora, «objeto de profunda y apropiada reforma por el legislador de la Ley de Sucesiones».

También estudia el fallecimiento del consorte sin descendientes, que da origen al acrecimiento consorcial, contemplando las distintas posiciones doctrinales respecto a la naturaleza de este acrecimiento, así como Resoluciones de órganos administrativos (D.G. de Registros y del Notariado y de la D.G. de lo contencioso) y sentencias del Tribunal Supremo, referidas al acrecimiento consorcial, y finalmente dedica el capítulo décimo a la extinción del vínculo consorcial, diciéndonos en su primer libro, de 1994, que «La partición de los bienes que constituyen el acerbo de la comunidad consorcial, es hoy, al igual que en la época histórica, la única forma expresamente contemplada para extinguir los efectos del consorcio foral» (basándose en los Fueros *De Communi dividundo*, y en el apartado 2 del art. 142 de la Compilación).

En la edición del año 2000, posterior a la entrada en vigor de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, al haber intro-

ducido el art 61 de esta norma la posibilidad de disolución «por acuerdo de todos los consortes», nos indica la autora que «hoy día la cuestión es diferente, por cuando para la disolución del consorcio, si bien subsiste la división, también se puede disolver el consorcio por acuerdo de todos los consortes sin llegar a dividir».

En la tesis, (1994), al añadir a su método de trabajo, las citas y referencias de diplomas, objeto de su investigación, hace, por tanto, en este primer libro, un estudio mas exhaustivo y erudito del tema (también de más difícil lectura).

En el segundo libro, de 163 páginas menos, si bien el estudio que hace del Consorcio Foral, sigue siendo exhaustivo, al descargarlo de muchas citas, facilita su lectura y lo hace más «digerible», convirtiéndolo en un manual práctico al que acudir para consultar cualquier cuestión relacionada con esta figura.

La autora hace en su tesis unas propuestas de lege ferenda, que son las siguientes:

1ª Que se autorice a los consortes para disponer, por actos inter vivos, a favor de otro u otros consortes, sin necesidad de consentimiento de los demás consortes.

2ª Que se permita al consorte disponer por actos inter vivos a favor de sus descendientes, que adquirirán por esta disposición a su favor, la cualidad de consortes.

3ª Posibilidad de disposición por actos inter vivos de la cuota consorcial cuando la misma recaiga sobre un bien indivisible, por naturaleza o por tener prohibida su división por ley.

La primera y segunda propuesta, fueron recogidas por el legislador en la redacción dada al apartado 1) del art. 59 de La Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, no siendo recogida la tercera propuesta realizada.

En su segundo libro (edición 2000), la autora no sólo hace el estudio de la figura consorcial y su regulación actual, que lo hace y en profundidad, sino que también, en algunas de sus páginas critica ciertos aspectos de la reforma.

En primer lugar, la profesora Sánchez-Friera, critica, y se queja de ello con fundamento en el Derecho histórico, de la no inclusión en la Ley de Sucesiones, de la tercera propuesta de lege ferenda que hizo en su tesis. Así, cuando dice, respecto a la excepción a la indisponibilidad *inter vivos* de la cuota consorcial cuando el bien sobre el que recae sea indivisible (pg. 265 de El Consorcio Foral, edición 2000), que «No recogió la Ley de Sucesiones este supuesto. Sin embargo para el Derecho histórico, como ya expuse al tratar del elemento objetivo del consorcio, la prohibición de enajenar la parte indivisa de los bienes consorciales no tenía aplicación cuando éstos eran indivisibles por naturaleza. Es el fuero 3 *De communi dividundo* y la Obs. 3ª *De consortibus ejusden rei* los que así lo establecen» y más adelante añade «que jurídicamente

nada obste a pedir la división, no debe hacer olvidar que el consorcio protegía la permanencia de los bienes en la familia, entre hermanos, y, acorde con esto, trataba de impedir su venta, y más aún su venta forzosa; y fue el sentido jurídico el que compaginó, con el Fuero y la Observancia citados, la permanencia y la indivisibilidad. Con la división no se cumplirá el fin del Consorcio».

En otro orden de cosas, nos dice la autora que en la anterior regulación, según disponía el artículo 142.1.2º, «... el consorte que tenía descendencia sí podía disponer mortis causa, si bien debía ordenar la misma a favor de ella, no pudiendo, en consecuencia, disponer en favor de persona ajena a su propia descendencia», añadiendo que «tampoco podía el padre o abuelo consorte disponer mortís causa en favor de otro consorte ni de la descendencia de éste, porque vulneraría el derecho de los hijos...».

Esta regulación varió con la Ley de Sucesiones, por cuanto se preceptúa que los consortes podrán disponer mortis causa tanto a favor de descendientes como de consorte. Así lo prescribe el apartado primero del artículo 59: «vigente el consorcio foral, solo son válidos los actos de disposición ... mortis causa realizados por un consorte sobre su cuota en el consorcio o en alguno de los bienes que lo integran cuando se otorguen a favor de sus descendientes, que con ello adquirirán la condición de consortes, o de otro consorte».

Y como bien dice la profesora Sánchez-Friera, según esto, el consorte con descendencia, ahora, puede disponer mortis causa a favor de otro consorte. Como puede el consorte sin ella disponer mortís causa a favor de consorte. Añadiendo que, «... en el discurrir de la figura consorcial, la cuota del consorte con descendencia siempre se pensó que a ésta estaba destinada, y ello, por la propia ratio de la figura, dado que la función del consorcio era transmitir el patrimonio familiar a la generación siguiente. También hemos visto en la exposición histórica, cómo esta idea únicamente varió en cuanto a la distribución de la cuota entre los descendientes, y ello, en armonía con las variaciones en el sistema legitimario».

A este respecto indica que «Hoy, con la nueva Ley, no puede hacerse esta afirmación. En efecto, al disponer el artículo 59 que serán válidas las disposiciones mortis causa que efectúe el consorte tanto a favor de descendientes como a favor de otro consorte, sin distinguir si tiene o no descendencia el consorte disponente, cabe la disposición mortis causa de un consorte con descendencia tanto a favor de ésta como de otro consorte. En este caso el consorte disponente solamente habrá de cuidarse de no lesionar el sistema de legítimas. También vemos que si el consorte disponente carece de descendencia la Ley le permite disponer mortis causa a favor de consorte.

Si en el primer caso la innovación señalada por la Ley parece la ratio de la figura, en el segundo caso, es decir, cuando el que dispone *mortis causa* a favor de un consorte, es un consorte sin descendencia vemos que esa disposición *mortis causa*, choca con el acrecimiento consorcial regulado en el apartado tercero del propio artículo 59».

Llegados a este punto, la autora critica algunos aspectos de la regulación del art. 59, abriendo una polémica doctrinal al decir que, «Si la disposición *inter vivos* de un consorte sin descendencia a favor de otro consorte, estimo que no lesiona derechos de los otros consortes dado que el derecho de acrecer nace con la muerte del consorte sin descendencia, la disposición mortis causa de éste sí los lesiona. ¿Qué prevalece? ¿la voluntad del consorte, o, el acrecimiento consorcial? Argumentos en pro de una u otra postura los hay. En mi opinión, debería haberse señalado la preferencia para evitar interpretaciones contrapuestas, con los consiguientes problemas y litigios».

Pero no son todo críticas a este precepto. Entiendo que la profesora Sánchez-Friera da la bienvenida a las últimas cuatro palabras del apartado 1 del art. 59 (»...o de otro consorte), cuando dice que «...en lo que respecta a la disposición mortis causa a favor de consorte, realizada por un consorte con descendencia, que como digo, parece romper la ratío de la figura, en principio, no me parece mala medida», añadiendo que «con ello se posibilita la continuación de la comunidad consorcial que, en algunos casos, al suceder los descendientes del consorte, se ve abocada a su extinción».

Finalmente cabría señalar que esta obra, que es una monografía sobre la Institución del Consorcio Foral, no se limita al campo estricto del Derecho civil, sino que dedica el último capítulo de la obra, el 11º, al tratamiento fiscal de la figura consorcial y que, según nos dice el Profesor Delgado Echeverría en el Prólogo de la Tesis, lo hace «muy adecuadamente... con realismo y los pies en el suelo...»

En este sentido, la autora critica el hecho de que la figura consorcial, actualmente «no tiene ningún trato de favor por parte de las leyes tributarias, ya que éstas, al no contemplar la figura, hacen recaer los impuestos sobre las personas de los consortes... sin tener en cuenta el régimen de comunidad». Añade, respecto al impuesto de sucesiones y transmisiones patrimoniales, que «... es, en general, altamente perjudicial para esta figura del Derecho Foral...», y finaliza diciendo que «... entiendo que deberían realizarse las actuaciones necesarias tendentes a conseguir de los órganos competentes, que, dada la naturaleza jurídica del acrecimiento consorcial, se estime que no hay transmisión alguna, sino mera expansión automática de la cuota propia de cada consorte por desaparición de un cotitular, y consecuente con esto, se exima del pago de sucesiones el acrecimiento consorcial, tal como venía ocurriendo hasta 1917».

Por último añadir que suscribo las palabras del Justicia de Aragón, Fernando García Vicente, escritas al final de la presentación del libro El consorcio foral, editado en el año 2000, cuando dice que: «El trabajo de Carmen Sánchez-Fiera facilitará el de otros muchos».

Zaragoza, septiembre 2002.

JUAN GARAY CARTAS

Licenciado en Derecho

B) REPERTORIO DE BIBLIOGRAFÍA

III. CLÁSICOS (SIGLOS XVI-XVIII)

MARTÍN DE MEZQUITA, Juan: *Lucidario de todos los señores Justicias de Aragón* (ms. 1624). Estudio, transcripción e índice analítico de Diego Navarro Bonilla y María José Roy Marín. Coordinación y prólogo de Guillermo Redondo Veintemillas y Esteban Sarasa Sánchez. El Justicia de Aragón (con la colaboración de IberCaja), Zaragoza, 2002.

El Lucidario de todos los señores Justicias de Aragón hasta el presente, don Lucas Pérez Manrique, se concluye por el notario de las cortes generales del Reino y responsable de una de las cinco escribanías de la Corte del Justicia, Juan Martín Mezquita, el año 1624. Sin embargo, el manuscrito siguió recibiendo algunas anotaciones fechadas posteriormente y referidas a cuestiones muy concretas de los años 1638 a 1673. El propósito de la obra es arrojar luz e intentar sintetizar los datos y noticias más relevantes recogidos en los libros originales de la Corte del Justicia para dar a conocer la organización, estructura y funcionamiento interno del Alto Magistrado Aragonés. Por sus hojas desfilan los nombramientos, las juras de cargos, pero también los fallecimientos, las ocasiones festivas, la organización interna de las escribanías, así como numerosos aspectos de la vida administrativa, jurídica, cultural o política del Aragón moderno.

IV. OBRAS GENERALES, DE JURISPRUDENCIA, MANUALES, PANORÁMICAS Y REVISTAS

1. COMENTARIOS, ESTUDIOS, HOMENAJES, ENCICLOPEDIAS Y OTRAS OBRAS COLECTIVAS

VV.AA.: *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*. Dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart. T. XXXIV, vol. 1º: *Artículos 1 a 148 de la Ley de Sucesiones Aragonesa*. Comentados por: José Luis Merino Hernández, Francisco Mata Rivas, Francisco Pozuelo Antoni, Mauricio Murillo García Atance y Emilio Latorre Martínez de Baroja. Editoriales de Derecho Reunidas, S.A., Madrid, 2002, 1089 páginas.

Se dice en la Presentación que la obra es el resultado del trabajo colectivo de cuatro juristas y un economista aragoneses, cada uno responsable personal de sus propios comentarios, si bien el conjunto de la obra es producto de una elaboración en equipo, que se ha encargado de coordinar José Luis Merino. Se dice también que en estos comentarios se pone especial énfasis en los aspectos prácticos de la nueva Ley.

VV.AA.: *Actas de los XI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Teruel-Zaragoza, 6, 13 y 20 de noviembre de 2001). El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2002, 183 págs.

El volumen contiene las ponencias sobre «aceptación y repudiación de la herencia» (José Luis Merino Hernández, José Luis Argudo Périz y Fermín Hernández Gironella), «la sucesión de la empresa familiar en el Derecho Civil Aragonés. Aspectos sustantivos» (Fernando Curiel Lorente, María Ángeles Parra Lucán y Juan Antonio Yuste González de Rueda) y «La sucesión de la empresa familiar en el Derecho Civil Aragonés. Aspectos fiscales» (Antonio Cayón Galiardo, José María Casas Vilá y Javier Garanto Villega).

3. Manuales y obras generales de Derecho aragonés

Bayod López, Carmen*: El Derecho aragonés en la enseñanza secundaria*. Instituto de Ciencias de la Educación. Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2002. Núm. 2 de la Colección José Manuel Blecua. 294 págs.

Obra interesante que representa un importante esfuerzo de pedagogía del derecho civil aragonés, preparada para servir de material de trabajo y apoyo a los profesores y alumnos de la enseñanza secundaria. Con esa finalidad de facilitar la divulgación y el conocimiento del Derecho civil aragonés en los colegios de secundaria, señala los objetivos a alcanzar en cada unidad didáctica, diseña un esquema o guía de explicaciones, formula cuestiones a resolver, ofrece materiales de consulta, da respuesta a las cuestiones formuladas y contiene una bibliografía general y otra particular para cada bloque de materias. Son abundantes los ejemplos y casos prácticos para que se pueda apreciar la trascendencia del Derecho civil aragonés en la vida cotidiana de los lectores.

5. Panorámicas

Delgado Echeverría, Jesús: «La recuperación del Derecho civil de Aragón», en *Aragón, veinte años de Estatuto de Autonomía, 1982-2002*, Gobierno de Aragón, 2002, págs. 161-222.

Excelente y brillante panorámica del Derecho civil aragonés, desde la «Nueva Planta» hasta el momento presente en el que se está materializando la «tarea de largo aliento» de formular un nuevo Cuerpo de Derecho civil aragonés que atienda a las necesidades y problemas de los aragoneses del siglo XXI. Los epígrafes que estructuran su contenido son: 1. El Derecho Aragonés hace veinte años; 2. De la «Nueva Planta» al Apéndice de 1925; 3. La Segunda República: Estatuto de Autonomía y Derecho Foral; 4. Del Apéndice a la Compilación de 1967; 5. La Constitución y el Estatuto: un antes y un después; 6. Modificaciones de la Compilación por leyes autonómicas; 7. «Esta tarea de largo aliento» y 8. Indicaciones de bibliografía.

V. MONOGRAFÍAS Y ARTÍCULOS DE REVISTA

1. Temas comunes a todos los Derechos forales

Cárcaba Fernández, María: *La Compilación del Derecho civil asturiano (Conceptos, estudios doctrinales, soluciones notariales y jurisprudencia regional)*, editorial Reus, Madrid, 2001, 173 págs.

La Profesora Cárcaba realiza un completo estudio de los bienes, usos e instituciones típicas existentes en Asturias y que componen lo que se ha dado en denominar Derecho consuetudinario asturiano, que el Estatuto de Autonomía ordena su conservación y compilación. En la primera parte se analizan los conceptos y costumbres asturianos de contenido tradicional y civil, mientras que en la segunda se examina el status legal del Derecho civil asturiano.

2. Estudios de fuentes e historia del Derecho e instituciones

2.4. Los Fueros y Observancias y su época. Procesos forales.

Delgado Echeverría, Jesús: «El Justicia Jimeno Pérez de Salanova, experto en Fuero y Derecho, en *Segundo encuentro de estudios sobre el Justicia de Aragón* (Zaragoza, 18 de mayo de 2001). El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2002, págs. 61-92.

El Profesor Delgado nos ofrece las ideas que le ha sugerido la lectura de las *Observancias* de Jimeno Pérez de Salanova, editadas y traducidas por Antonio Pérez Martín. Tras apuntar la importancia de las aportaciones de este Profesor al Derecho aragonés, se centra en la figura del Justicia Jimeno Pérez de Salanova, experto en Fuero y Derecho, que participó de manera notable en la actividad legislativa de Jaime II; en cuanto Juez, se conocen un alto número de sus sentencias y gozó de gran autoridad personal; es también autor de dictámenes y consultas; pero sobre todo es autor de una importantísima colección de *Observancias*. El profesor Delgado nos dice de qué tratan las Observancias, cómo lo tratan y para quien; afirma que son obras de autor, que reciben su autoridad de los jueces que juzgan lo que es observancia y de los jueces que las coleccionan; las Observancias se mantienen siempre en el terreno del fuero (no parecen ser una fuente de romanización), y el Derecho tiene en ellas una función meramente instrumental.

Dedica el Prof. Delgado un apartado especial al tema del *Standum est chartae*, sorprendido por el hecho de que en las Observancias de Pérez de Salanova no se encuentra la Obs. *De equo vulnerato* (que aparece por primera vez, como mero ejemplo, en las de Jaime de Hospital pero se consagra como observancia en la colección oficial) y sí la equivalente a la 16 *De fide instrumentorum* pero además con indicación del fuero del que procede: el fuero de Jaime I, *De confesis*, situado en el libro segundo en las colecciones cronológicas. El Prof. Delgado formula tesis novedosas que propone a la consideración de los estudiosos: el principio «el juez debe estar a la carta» está recogido en un fuero de la Compilación de Huesca de 1247 y se refiere a los instrumentos que contienen actos de particulares; la Obs. 16 *De fide instrumentorum* viene a limitar el principio foral de estar a la carta, introduciendo algunas excepciones; la Obs. 1ª *De equo vulnetato* nace con la colección oficial de Observancias (1437) e introduce el principio de que los fueros no reciben interpretación extensiva, que pone en relación con el principio *Standum est chartae* pero sin identificarlos. Esta última observancia tiene una gran trascendencia política y supone que en adelante los fueros, lo mismo que los pactos entre particulares, no pue-

den ser interpretados (señaladamente, ampliados) por los jueces. Se pone así punto final a la creación judicial de normas forales mediante las observancias.

2.5. Fueros de la extremadura aragonesa; Historia de las comunidades de Teruel, Albarracín, Daroca, Calatayud.

LATORRE CIRIA, José Manuel: *La ciudad y la Comunidad de Albarracín en el siglo XVII.* Alocución laudatoria con ocasión del acto solemne de la festividad de San Braulio, Patrono de la Universidad, 27 de marzo de 2002. Universidad de Zaragoza. 50 págs.

Esbozo de la evolución de la Comunidad de aldeas de Albarracín —que trata de independizarse de la ciudad de Albarracín— desde sus orígenes hasta el siglo XVII, describiendo su organigrama político, administrativo y judicial. La Comunidad mantiene una supeditación con respecto a la ciudad de Albarracín, sobre todo en el plano judicial, y la vigilancia del correcto uso de los pastos y montes se verifica de manera conjunta entre ambas instituciones. El concejo general de ciudad y Comunidad parece ser el órgano supremo de coordinación, aunque su papel no queda excesivamente claro en las ordinaciones. La Comunidad de aldeas no consiguió independizarse totalmente de la ciudad de Albarracín hasta 1689 con el privilegio de separación otorgado por Carlos II. La Comunidad obtiene la independencia jurídico-administrativa, pero las relaciones con la ciudad seguirán siendo intensas y no exentas de conflictos, porque existe un patrimonio común, pastos y montes, que es preciso gestionar conjuntamente.

2.7. Estudios de historia de las instituciones (públicas y privadas)

NAVARRO SOTO, Ana L.: «Estudio sociológico: La casa en la sociedad tradicional del Valle de Tena», en « GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, y NAVARRO SOTO, Ana L.; *Capitulaciones matrimoniales y firmas de dote en el Valle de Tena (1426-1803.* Colección El Justicia de Aragón núm. 14, Zaragoza, 2002, págs. 33 a 100.

Tras exponer el contexto económico, geográfico e histórico del Valle de Tena, así como su organización social, aborda las funciones de la cosa como unidad de producción y reproducción, como unidad de transmisión patrimonial, como unidad de socialización y como unidad de prestación de servicios de protección social.

VV.AA.: *Segundo encuentro de estudios sobre El Justicia de Aragón* (Zaragoza, 18 de mayo de 2001). El Justicia de Aragón (con la colaboración de Ibercaja, Zaragoza, 2002, 159 págs.

El volumen recoge los siguientes trabajos, todos llenos de rigor y contenido: Los primeros Justicias de Aragón (Antonio Peiró Arroyo); El Justicia de Ganaderos de Zaragoza en la Edad Media (Antonio Fernández Otal); El Justicia Jimeno Pérez de Salanova, experto en Fuero y Derecho (Jesús Delgado Echeverría); La monarquía de Jaime II y el Justicia de Aragón. Salanova y los procesos contra la rebeldía unionista de 1303 (Luis González Antón); El proceso de enquesta y las firmas del derecho frente a él (Víctor Fiaren Guillén) y

Las ilustraciones sobre el Justicia y su entorno. Imágenes para la historia (Ángel Azpeitia Burgos).

VV.AA.: *Tercer encuentro de estudios sobre El Justicia de Aragón* (Zaragoza, 24 de mayo de 2002). El Justicia de Aragón (con la colaboración de Ibercaja, Zaragoza, 2003, 225 págs.

El volumen incluye los siguientes estudios: La vinculación familiar del cargo de Justicia y sus consecuencias institucionales (Luis González Antón); El Justicia de Aragón: entre el mito y el antihéroe (Guillermo Redondo Veintemillas); El Justicia de Aragón, oficial del Rey en un Tribunal del Reino (José Antonio Salas Auséns); Las defensas de Antonio Pérez en los procesos de Aragón: el Librillo (Víctor Fiaren Guillén); Felipe II y el gobierno de la monarquía (José Antonio Escudero López); Carlos Larraz y Eduardo López del Plano, dos artistas bajo la sombra del Justicia (José Antonio Hernández Latas); Catálogo de obras impresas de los Justicias de Aragón (Antonio Peiró Arroyo); Intelectuales y justos. Los lugartenientes del Justicia. Una aproximación bibliográfica (Genaro Lamarca Langa); El ruido: una pesadilla del Justicia (Lorenzo Martín-Retortillo Baquer); El Justicia de Aragón, defensor del Estatuto de Autonomía (Luis Pomez Sánchez); La mediación en el Justicia (José Luis Batalla Carilla); Personajes y escenarios en la muerte del Justicia (relaciones texto imagen) (Angel Azpeitia Burgos).

4. La Compilación: antecedentes y reformas. Otras leyes civiles

4.2. Textos legales: la Compilación (con sus reformas) y otras leyes civiles

Serrano García, José Antonio: *Derecho civil de Aragón*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2003

Nueva edición del Derecho civil de Aragón que refleja los cambios introducidos en el Ordenamiento aragonés por la Ley 2/2003 de régimen económico matrimonial y viudedad. Esta edición, como novedad, incluye también los textos de la Compilación derogados por las leyes de 1999 y 2003.

5. Parte general del Derecho

Oliván Cacho, Javier: «La Administración de Justicia en Aragón», en *Derecho de las Instituciones Públicas Aragonesas*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2001, págs. 863 a 892.

Interesante y bien construido trabajo sobre la Administración de Justicia en Aragón, que, partiendo de los antecedentes y de las vigentes cláusulas del Estatuto de Autonomía, estudia el contenido de las habilitaciones competenciales y reflexiona sobre la participación autonómica en algunas cuestiones referentes a la Administración de Justicia en sentido estricto; hay que destacar que dedica un apartado al «régimen del conocimiento del Derecho civil aragonés» por Jueces y Magistrados.

6. PERSONA Y FAMILIA

6.2. Edad

LÓPEZ SAN LUIS, Rocío: *La capacidad contractual del menor*. Dykinson, Madrid, 2001, 269 págs.

La segunda parte de este libro de una profesora titular de Derecho civil de Almería está dedicada a la capacidad del menor en las legislaciones forales. El primer capítulo trata del menor en el Derecho aragonés: la edad en Aragón; la capacidad contractual del menor; y eficacia de los actos realizados por el menor. Unas 18 páginas donde se recoge el estado de la cuestión.

6.5. Relaciones parentales y tutelares. Adopción. Protección de menores

GALVÁN GÁLLEGOS, Ángela: «La tutela respecto de la tercera edad», en *Actualidad Civil* 2001-3, XLIII, marginal 1025.

Breve recorrido sobre la normativa de la tutela teniendo presente en todo momento que el tutelado sea una persona de la tercera edad. Para la autora, la tutela, según su actual regulación, es un medio válido para proteger los derechos de los ancianos incapacitados, lo que hace inútil buscar otras alternativas, o inventar nuevas fórmulas, cuando lo que bastaría es ajustar la realidad de muchos ancianos a la legalidad impuesta por el Código civil.

GARCÍA CANTERO, Gabriel (coordinador): *Comentario de la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y Adolescencia en Aragón*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2002 (Núm. 16 de la Colección «El Justicia de Aragón»), 461 págs.

El presente volumen es el resultado del trabajo de investigación de los alumnos de 5º curso participantes en un Seminario de Derecho de Familia dirigido por el Profesor García Cantero durante el año académico 2001-2002; son 23 los alumnos autores de las distintas colaboraciones, que constituyen el primer estudio de conjunto de la Ley 12/2001, de la infancia y la adolescencia en Aragón.

GARCÍA-BERNARDO LANDETA, Alfredo: «Los derechos sucesorios en las adopciones», en *Revista Jurídica del Notariado*, julio-septiembre 2002, págs. 19 a 74.

Análisis de los derechos sucesorios en las adopciones según los sucesivos textos del Código civil: a) texto primitivo; b) Ley de 24 abril 1958; c) Ley de 4 julio 1970; d) Ley de 13 mayo 1981 y posteriores.

6.6. Régimen económico conyugal

6.6.1. En general

ALGARRA PRATS, Esther: «Reflexiones sobre la protección de la vivienda familiar frente a terceros (comentarios al hilo de la STC 106/2002, de 6 de mayo), en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 16, 2002, págs. 7 y ss.

La autora pone de manifiesto que la protección de la vivienda familiar frente a terceros es mucho más fuerte en las situaciones de crisis matrimonial segui-

da de sentencia de separación o divorcio que durante la época de convivencia matrimonial por la distinta eficacia frente a terceros de normas como la contenida en el art. 1320 Cc. o en el 8 de la Ley aragonesa de régimen económico matrimonial y viudedad.

AZAUSTRE FERNÁNDEZ, María José: «El secreto bancario en el Ordenamiento jurídico español. Especial consideración del mismo en las relaciones económico matrimoniales y en el Derecho de sucesiones», en *Revista Jurídica del Notariado*, abril-junio 2002, págs. 33 a 104.

Completo, interesante y bien documentado trabajo que profundiza en algunos aspectos tratados en la monografía de la autora *El secreto bancario* (Bosch, Barcelona, 2001). Tras exponer el concepto de secreto bancario, su fundamento y naturaleza jurídica, así como su regulación en España, se centra en la incidencia del secreto bancario en las relaciones económico matrimoniales, distinguiendo los supuestos de cotitularidad de las cuentas bancarias y los de titularidad exclusiva, ya sea el régimen de comunidad o de separación de bienes; se refiere también al secreto bancario en los supuestos de crisis matrimoniales o de liquidación del régimen de comunidad. La última parte está dedicada al secreto bancario en el Derecho de sucesiones, en ella se señalan los límites al derecho de información de los herederos, los sujetos legitimados para acceder a la información bancaria del causante y las condiciones para el ejercicio del derecho de información. En el apartado final se ocupa de las responsabilidades derivadas de la violación del secreto bancario.

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: «La Ley aragonesa de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad», en *Boletín de Derecho de Familia* (El Derecho Editores), núm. 24, mayo 2003, págs. 3 a 6.

Presentación a los suscriptores de *El Derecho de Familia* de El Derecho Editores de la nueva Ley aragonesa 2/2003, de 12 de febrero, con referencias iniciales al pasado y al presente del Derecho civil aragonés.

SERRANO GARCÍA, José Antonio: *Comentarios a la Ley aragonesa de régimen económico matrimonial y viudedad*. El Derecho de Familia (ed. en CD-r de El Derecho Editores), Madrid, 2003.

La nueva Ley de régimen económico matrimonial y viudedad ha obligado a «El derecho de familia» a actualizar los comentarios relativos a la economía del matrimonio en Aragón, incluida la viudedad. La actualización, con notable aumento de la extensión y calidad de los comentarios, ha sido realizada por el Profesor Serrano García, que ha elaborado también dos formularios procesales.

6.6.2. Régimen matrimonial paccionado

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: «Retroactividad del Régimen Económico del Matrimonio», en *Aranzadi Civil,* Revista de Actualización núm. 1, abril 2003, págs. 11-13.

Tribuna de este número de la Revista donde el autor manifiesta su sorpresa por el reconocimiento expreso en el art. 15.3 de la Ley aragonesa 2/2003 de la posibilidad de dar efectos retroactivos a las estipulaciones capitulares. Parece entender que el efecto retroactivo se predica de la condición o el término y, por ello, dice que sería bueno que dicha norma fuese interpretada y aplicada de manera restrictiva porque la autonomía privada en las capitulaciones matrimoniales está subordinada a la protección del matrimonio.

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: Prólogo al libro «Capitulaciones matrimoniales y firmas de dote en el valle de Tena (1426-1803)» de Manuel Gómez de Valenzuela y Ana Navarro Soto.

El prólogo destaca la importancia del estudio de los documentos de aplicación del derecho, entre ellos de forma destacada los capítulos matrimoniales, como camino insustituible para conocer nuestro Derecho. Pero requiere un método de investigación difícil y penoso porque los juristas carecemos hoy de los conocimientos de paleografía y filología imprescindibles para leer con aprovechamiento los documentos notariales antiguos. De ahí la importancia de un libro como éste, que sería bueno fuera seguido de otros similares.

GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, y NAVARRO SOTO, Ana L.: *Capitulaciones matrimoniales y firmas de dote en el Valle de Tena (1426-1803)*. Presentación del Justicia de Aragón. Prólogo epistolar de Jesús Delgado Echeverría. Colección El Justicia de Aragón núm. 14, Zaragoza, 2002, 390 págs.

Recopilación de 115 documentos procedentes de protocolos notariales, salvo algún caso en que se han transcrito copias conservadas en archivos. A Manuel Gómez de Valenzuela se deben la transcripción, el estudio preliminar y los índices; Ana L. Navarro Soto firma el estudio sociológico sobre la casa en la sociedad tradicional del Valle de Tena. El estudio preliminar trata de los aspectos formales de los documentos transcritos.

YUSTE GONZÁLEZ DE RUEDA, Juan Antonio: «El protocolo familiar», en *Actas de los Undécimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Teruel-Zaragoza, 6, 13 y 20 de noviembre de 2001), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2002, págs. 125 a 131.

Breves referencias al origen, otorgantes, contenido, eficacia y forma del protocolo familiar.

6.6.3. Consorcio conyugal

6.6.3.1. Activo

GUTIÉRREZ BARRENENGOA, Ainhoa: *La determinación voluntaria de la naturaleza ganancial o privativa de los bienes conyugales*. Dykinson, S. L, Madrid, 2002, 396.

Importante monografía, procedente de la tesis doctoral de la autora, escrita para el Código civil, pero sin olvidar para construir sus tesis la regulación y

la doctrina aragonesa, especialmente la relativa al art. 29 de la Compilación. La libertad de los cónyuges para pactar la atribución de consorcialidad o privatividad a los bienes que adquieran, así como para pactar la atribución a bienes ya privativos el carácter de comunes o a éstos la condición de privativos, es mayor en Derecho aragonés y, con la nueva ley, está mucho más desarrollada. Para la explicación conceptual de todas estas posibilidades puede ser de gran utilidad esta monografía pensada para el Código civil.

6.6.3.2. Pasivo

FERNÁNDEZ URZAINQUI, Francisco Javier: «Responsabilidad directa y subsidiaria de la sociedad de conquistas por deudas de los cónyuges», en *RJN*, núm. 33-vol. II, enero-junio 2002, págs. 49 a 88.

Interesante exposición del pasivo de la sociedad de conquistas navarra, que puede servir para explicar mejor la regulación aragonesa; tiene un apartado dedicado a la ejecución en bienes consorciales tras la entrada en vigor de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento civil.

HERNÁNDEZ RUEDA, Nuria, *Régimen de responsabilidad por deudas privativas durante la vigencia de la sociedad de gananciales. Tras la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*. Dykinson, S. L., Madrid, 2002, 305.

Monografía procedente de la tesis doctoral de la autora que, teniendo en cuenta la doctrina y jurisprudencia anterior y el nuevo marco procesal introducido en el año 2000, da cumplida respuesta a los difíciles problemas de la responsabilidad por deudas privativas de los cónyuges. Problemas y soluciones muy similares a los que se plantean en Derecho aragonés (más aún con la nueva regulación), que la autora también tiene en cuenta con cita abundante de la doctrina aragonesa.

6.6.3.5. Liquidación y división

MATEO SANZ, Jacobo B.: *La sociedad de gananciales: su liquidación simultánea*. Prólogo de Ramón Durán Rivacoba. Editorial Dykinson. Valladolid, 2001, 275 págs.

Detallada y completa exégesis del artículo 1409 del Código, norma que ha gozado de escasa atención por la doctrina y de escasa jurisprudencia. Al exponer la regulación hace referencias a los Derechos forales catalán, aragonés y navarro. El artículo 59 de la Compilación sobre liquidación de varias comunidades conyugales es ahora el 87 de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

6.8. Viudedad

6.8.1. Disposiciones generales

SAPENA TOMÁS, Joaquín: *La viudedad aragonesa, efecto primario del matrimonio*. Discurso de ingreso en la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legis-

lación leído el 28 de septiembre de 2001 y contestación de José Ignacio Jiménez Hernández, Zaragoza, 2001, 94 págs.

Discurso muy interesante, bien construido y de gran solidez de argumentos, sobre la naturaleza y caracteres del derecho de viudedad, con especial atención a los problemas de derecho interregional privado, que analiza a la luz de las sucesivas reformas habidas desde 1954 en la regulación del Código civil. Admite la adquisición del derecho de viudedad por pacto; se detiene y analiza con profundidad los efectos del derecho de viudedad frente a terceros, ya sean adquirentes por título intervivos o se trate de sucesores por causa de muerte del cónyuge difunto; también dedica unas jugosas y pensadas páginas a la protección (legal, notarial, mediante el Registro de la Propiedad o el Civil) de la viudedad.

SERRANO GARCÍA, José Antonio: «La protección del cónyuge viudo en el Derecho civil aragonés», en *Aequalitas,* núm. 8, 2001, págs. 33-44.

Artículo de finalidad divulgadora que suministra una visión global de las instituciones del Derecho civil que inciden en la situación del cónyuge viudo: junto al derecho de viudedad, tanto en su fase de derecho expectante como en la de usufructo, se tiene en cuenta el régimen económico matrimonial legal (la administración de la comunidad postconsorcial, las aventajas, los derechos de adjudicación preferente en la partición de los bienes comunes) y la ordenación voluntaria de la sucesión a favor del cónyuge, con los límites de la legítima, así como la posibilidad de nombrarle fiduciario; en última instancia queda la sucesión legal en la que el cónyuge viudo ocupa una posición poco favorable, por lo que se aconseja hacer uso de los instrumentos de la sucesión voluntaria (testamento o pacto sucesorio).

6.8.3. Usufructo vidual

MARTÍNEZ DE BEDOYA, Covadonga**:** «Estudio teórico y práctico del usufructo de participaciones de fondos de inversión acumulativos», en *Anuario de Derecho Civil*, 2002-2, págs. 659-710.

Estudio pensado para el usufructo del Código civil, donde la falta de regulación específica y la dificultad de determinar la naturaleza de los incrementos de valor que experimentan las participaciones de los fondos de inversión acumulativos obliga a discurrir soluciones que den respuesta ajustada al conflicto de intereses entre el usufructuario y el nudo propietario; estas reflexiones pueden ser de utilidad también para el usufructo de viudedad aragonés y contribuir a la interpretación de la nueva norma introducida por la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

6.9. Parejas estables no casadas

ALONSO HERREROS, Diego: «Cavilaciones en torno a los Registros de uniones civiles de hecho», en *Revista Jurídica del Notariado*, abril-junio 2002, págs. 9 a 31.

El autor expone la problemática de estos Registros y aporta una visión comparada con los Registros de uniones civiles en Suecia, Dinamarca, Noruega, Holanda y Francia (= RDP, marzo 2002, págs. 228 a 247).

7. Sucesiones por causa de muerte

7.1: En general y normas comunes a las sucesiones voluntarias

7.1.1. Disposiciones generales

Curiel Lorente, Fernando: «La sucesión de la empresa familiar en el Derecho civil aragonés. Aspectos sustantivos», en *Actas de los Undécimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Teruel-Zaragoza, 6, 13 y 20 de noviembre de 2001), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2002, págs. 89 a 112.

Tras una aproximación al concepto de empresa familiar aborda, de modo general, la problemática de la sucesión del empresario. Primero examina las normas del régimen matrimonial consorcial y de la comunidad conyugal continuada aplicables a la empresa familiar; luego se plantea la transmisión de la titularidad de la empresa y los límites de la legítima; dedica un apartado al ámbito de autonomía de la voluntad del causante sobre las deudas y relaciones jurídicas del empresario en el momento del fallecimiento; también reflexiona sobre la viudedad, la herencia yacente, y la fiducia sucesoria en relación con la empresa familiar. Al final formula las conclusiones alcanzadas.

Mata Rivas, Francisco: Comentario a los arts. 1 a 18 (disposiciones generales, capacidad e indignidad para suceder) de la Ley de Sucesiones Aragonesa. en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*. Dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart. T. XXXIV, vol. 1º: *Artículos 1 a 148 de la Ley de Sucesiones Aragonesa*. Editoriales de Derecho Reunidas, S.A., Madrid, 2002, págs. 29 a 137.

Primeros comentarios sobre las disposiciones generales y la capacidad e indignidad en la Ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte.

Parra Lucán, María Angeles: «La sucesión de la empresa. Algunos problemas que se plantean en la sucesión legal de la empresa individual. En especial, la responsabilidad por deudas», en *Actas de los Undécimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Teruel-Zaragoza, 6, 13 y 20 de noviembre de 2001), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2002, págs. 113 a 124.

Respecto de la empresa privativa analiza la situación de comunidad hereditaria cuando son varios los herederos, la posible incidencia del recobro de liberalidades y la sucesión troncal, la posibilidad de que al viudo le corresponda el usufructo de viudedad. Se detiene en los problemas relativos a la responsabilidad por las deudas, distinguiendo las contraídas con anterioridad al fallecimiento del cónyuge empresario y las contraídas después. Finalmente, se ocupa brevemente de la empresa de carácter consorcial.

7.1.4. Aceptación y repudiación de la herencia

ARGUDO PÉRIZ, José Luis: «La llamada *sucesión por derecho de transmisión* en Aragón (artículo 39 de la Ley de sucesiones)», en *Actas de los Undécimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Teruel-Zaragoza, 6, 13 y 20 de noviembre de 2001), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2002, págs. 54 a 68.

Interesante aportación para la interpretación y comprensión de la transmisión del derecho a aceptar o repudiar la herencia regulada en el art. 39 de la Ley de sucesiones.

HERNÁNDEZ GIRONELLA, Fermín: «Aspectos procesales de la aceptación y repudiación de la herencia en la Ley aragonesa de sucesiones», en *Actas de los Undécimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Teruel-Zaragoza, 6, 13 y 20 de noviembre de 2001), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2002, págs. 69 a 76.

Comenta la autorización judicial para repudiar la herencia del art. 31.2 de la Ley de sucesiones, la aceptación en virtud de interpelación judicial del art. 33, la repudiación judicial de la herencia prevista en el art. 36 y la repudiación de la herencia en perjuicio de acreedores del art. 38.

MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: «Aceptación y repudiación de la herencia», en *Actas de los Undécimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Teruel-Zaragoza, 6, 13 y 20 de noviembre de 2001), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2002, págs. 7 a 53.

Exégesis de los correspondientes preceptos de la Ley de sucesiones sobre la aceptación y repudiación expresa de la herencia, la aceptación tácita, la transmisión del derecho hereditario y la inactividad del heredero llamado.

MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: «Comentario a los arts. 19 a 46 y 90 a 123 de la Ley de Sucesiones Aragonesa». En *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*. Dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart. T. XXXIV, vol. 1º: *Artículos 1 a 148 de la Ley de Sucesiones Aragonesa*. Editoriales de Derecho Reunidas, S.A., Madrid, 2002, págs. 139 a 361 y 635 a 847.

Primeros comentarios, siempre desde una óptica especialmente crítica con el legislador aragonés, sobre la sustitución legal, la aceptación y repudiación de la herencia, la responsabilidad del heredero, así como de todos los artículos de la sucesión testamentaria (disposiciones generales, testamento mancomunado, invalidez e ineficacia de los testamentos).

7.1.6. Colación y partición

MURILLO GARCÍA-ATANCE, Mauricio: «Comentario a los arts. 47 a 61 de la Ley de Sucesiones Aragonesa». En *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*. Dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart. T. XXXIV, vol. 1º: *Artículos 1 a 148 de la Ley de Sucesiones Aragonesa*. Editoriales de Derecho Reunidas, S.A., Madrid, 2002, págs. 377 a 467.

Primeros comentarios a los artículos sobre colación y partición, pago de las deudas hereditarias por los coherederos y consorcio foral en la Ley de sucesiones por causa de muerte.

7.2. Sucesión testamentaria

GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel: *Testamentos del Valle de Tena (1424-1730),* nº 17 de la Colección editorial de El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2003, 381 págs.

Recopilación y transcripción de 109 documentos con testamentos y ordinaciones del Valle de Tena, fechados entre 1424 y 1730, hasta ahora ocultos en protocolos notariales procedentes de desvanes panticutos o del Archivo Histórico Provincial de Huesca, todos ellos hechos conforme a los Fueros de Aragón, por ello de indudable interés jurídico, pero también lingüístico, etnográfico y antropológico. Hay testamentos unipersonales y mancomundos, autorizados por notario o por párroco. Como dice el autor, «es increible la variedad de cláusulas que figuran en estos documentos para prever y solucionar situaciones de todo tipo, desde reyertas familiares a crisis patrimoniales. Sobre todas ellas flota, como elemento que informa la voluntad de los testadores la supervivencia de la Casa, por la que todo se sacrifica y a la que todos se someten, conscientes de que es el único elemento estable en un mundo duro y hostil, como lo demuestran los numerosos acogimientos de parientes en ella».

MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: «Comentario a los arts. 19 a 46 y 90 a 123 de la Ley de Sucesiones Aragonesa». En *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*. Dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart. T. XXXIV, vol. 1º: *Artículos 1 a 148 de la Ley de Sucesiones Aragonesa*. Editoriales de Derecho Reunidas, S.A., Madrid, 2002, págs. 139 a 361 y 635 a 847.

Primeros comentarios, siempre desde una óptica especialmente crítica con el legislador aragonés, sobre la sustitución legal, la aceptación y repudiación de la herencia, la responsabilidad del heredero, así como de todos los artículos de la sucesión testamentaria (disposiciones generales, testamento mancomunado, invalidez e ineficacia de los testamentos).

RODRIGO ESTEVAN, María Luz: *Testamentos medievales aragoneses. Ritos y actitudes ante la muerte (siglo XV*), publicado por Ediciones 94, 2003.

Este libro constituye la primera entrega de un amplio proyecto de la autora sobre la muerte, la religión y las manifestaciones religiosas en la sociedad aragonesa tardomedieval. Tomando como principal fuente de información testamentos otorgados en Aragón entre las últimas décadas del siglo XIV y las primeras del siglo XVI procedentes de los archivos de Teruel, Daroca, Zaragoza, Barbastro y Huesca (en el texto se citan y referencian un total de 536 de los cuales se seleccionan 16 que son transcritos en el apéndice documental), la autora analiza los ritos funerarios y las actitudes de los aragoneses ante la inminencia de la muerte (el testamento como instrumento de salvación), en el momento del óbito (del velatorio al entierro) y en el tiempo que sigue a la muerte (misas y ofrendas en el tránsito hacia el Más Allá).

Queda para una posterior publicación el estudio de los comportamientos jurídicos relacionados con la transmisión de la propiedad mediante el reparto de la herencia.

SERRANO GARCÍA, José Antonio: «Comentario a la STS de 24 de octubre de 2002: Caso de testamento mancomunado aragonés resuelto por el Tribunal Supremo. Avatares de la casación foral aragonesa. Legados a los hijos en usufructo y a sus descendientes en nuda propiedad. Usufructo efectivo y nuda propiedad sujeta a condición suspensiva. Interpretación del testamento. *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, mim. 61, 2003, págs. 213-232.

Al hilo del comentario de una Sentencia del Tribunal Supremo sobre interpretación del contenido de un testamento mancomunado aragonés sin aplicación de precepto alguno del Derecho civil de Aragón, se da cuenta de los avatares de la casación foral ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Los testadores han dispuesto unos legados a favor de sus hijos en usufructo y a favor de los descendientes de éstos en nuda propiedad; como una de las hijas no tiene descendencia y ya es muy improbable que pueda tenerla, se discute la eficacia de este legado. Prevalece la interpretación que defiende que el legado es efectivo en todo caso y hasta la muerte de la legataria, con independencia de que el legado de la nuda propiedad se halle sujeto a condición suspensiva, que todavía no cabe entender decaída.

7.3. Sucesión paccionada

GIL NOGUERAS, Luis: «Comentario a los arts. 62 a 89 de la Ley de Sucesiones Aragonesa. en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*. Dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart. T. XXXIV, vol. 1º: *Artículos 1 a 148 de la Ley de Sucesiones Aragonesa*. Editoriales de Derecho Reunidas, S.A., Madrid, 2002, págs. 489 a 609.

Primeros comentarios a los artículos de la sucesión paccionada: disposiciones generales, institución a favor de contratante, institución recíproca, pacto a favor de tercero, pactos de renuncia y revocación, modificación e ineficacia.

GARANTO VILLEGA, Javier: «La sucesión paccionada y la empresa familiar. Aspectos fiscales», en *Actas de los Undécimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Teruel-Zaragoza, 6, 13 y 20 de noviembre de 2001), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2002, págs. 172 a 175.

Se critica la postura de la Administración tributaria autonómica y del Tribunal superior de Justicia de Aragón por resultar contradictoria con la finalidad misma del pacto sucesorio de presente de mantener indiviso el patrimonio familiar.

7.4. Fiducia sucesoria

CASAS VILA, José María: «La fiscalidad de la fiducia aragonesa», en *Actas de los Undécimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Teruel-Zaragoza, 6, 13 y 20 de noviembre de 2001), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2002, págs. 169 a 171.

Comparte con el resto de la doctrina el grado de insatisfacción generalizado ante la normativa vigente, que desconoce plenamente la esencia misma de la fiducia aragonesa.

GARCÍA GÓMEZ, A. J.: «La fiscalidad sucesoria de la fiducia aragonesa. Una cuestión pendiente», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 18, 2001, págs. 275 y ss.

Análisis crítico del régimen fiscal de la fiducia sucesoria aragonesa en el Impuesto sobre Sucesiones, desde sus antecedentes más inmediatos hasta llegar a la situación actual. El autor comparte el grado de insatisfacción generalizado ante la normativa fiscal vigente, que desconoce plenamente la esencia misma de la fiducia aragonesa. La principal responsable es la norma estatal, pero tampoco la Administración autonómica ha postulado una reforma del Reglamento vigente ni lo ha impugnado ante la jurisdicción. La pretendida salvaguarda de los intereses de la Hacienda, estatal o regional, no pueden justificar un régimen fiscal que llegue a anular la aplicación efectiva de esta institución.

LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, Emilio: «Comentario a los artículos 124 a 148 de la Ley de Sucesiones Aragonesa». En *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*. Dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart. T. XXXIV, vol. 1º: *Artículos 1 a 148 de la Ley de Sucesiones Aragonesa*. Editoriales de Derecho Reunidas, S.A., Madrid, 2002, págs. 861 a 1029.

Primeros comentarios sobre los artículos de la fiducia sucesoria (disposiciones generales, la herencia pendiente de asignación, ejecución de la fiducia, extinción) en la nueva Ley de sucesiones.

POZUELO ANTONI, Francisco de Asís: *Fiducia aragonesa y sucesión empresarial: un análisis fiscal*. Ediciones Gestión 2000, Barcelona, 2001, 158 págs.

El autor es inspector de Hacienda del Estado y actual Director General de Tributos de la Diputación General de Aragón. En el presente volumen junta anteriores estudios (que aun reformados, ampliados y actualizados ahora, fueron ya publicados) con nuevas reflexiones y distintos razonamientos sobre la fiducia sucesoria. con el propósito de lograr un análisis global y sistemático que esté un poco más allá de la mera yuxtaposición de textos. La perspectiva que uniforma a todo el trabajo es la reflexión sobre el trato fiscal que se depara a una sucesión en la dirección de una empresa cuando aquélla se instrumenta a través de la fiducia. La primera parte trata de los aspectos tributarios y empresariales de la normativa vicil, y la segunda del análisis fiscal.

7.5. Legítima

BARRÓN ARNICHES, Paloma: *El pacto de renuncia a la legítima futura*. Cedecs Editorial S. L., Barcelona 2001, 343 págs. Prólogo de Ramón Durán Rivacoba.

La monografía constituye una versión actualizada de la tesis doctoral de la autora, dirigida por el profesor Arechederra. La obra estudia con preferencia la

prohibición de la renuncia a la legítima futura en el Código civil, y previamente en el Derecho castellano, con la salvedad del caso especial de las empresas familiares agrarias, para terminar proponiendo, como solución de *lege ferenda*, la reforma del Código civil para dar entrada al pacto abdicativo. Estudia también la renuncia anticipada a la legítima en los Derechos forales y en sus antecedentes.

8. Derecho de bienes

Argudo Périz, José Luis: «Las servidumbres en el Derecho aragonés», parte VI del *Tratado de servidumbres,* coordinado por Ángel Luis Rebolledo Varela, Aranzadi, Cizur (Navarra), 2002, págs. 1145 a 1302.

Excelente monografía de más de 150 páginas sobre el Derecho de bienes en Aragón (libro III de la Compilación) realizada por quien se ha convertido en un gran especialista en la materia. Teniendo en cuenta y valorando adecuadamente los antecedentes históricos, la jurisprudencia, la doctrina y el derecho comparado, comenta de forma extensa y acabada los arts. 143 a 148 de la Compilación. La obra se presenta dividida en tres secciones: la primera distingue entre relaciones de vecindad y servidumbres, la segunda se dedica a las relaciones de vecindad y la tercera a las servidumbres.

9. Derecho de obligaciones

López Azcona, Aurora: «La consolidación de los derechos familiares de adquisición preferente contemplados en los Ordenamientos territoriales españoles a la luz del Derecho suizo: La reinstauración del *droit de préemption des parents*», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario,* nov.-dic. 2001?, núm. 668, págs. 2279-2306.

Cree la autora que la Ley federal suiza sobre derecho inmobiliario rural, de 4 de octubre de 1991, en la que se adopta una nueva regulación de un derecho familiar de adquisición preferente, el llamado *droit de préemption des parents*, permite constatar una tendencia legislativa contradictoria de los recelos que todavía muestran algunos sobre la existencia de este tipo de preferencias adquisitivas en determinados Derechos civiles españoles (como el Derecho de abolorio o de la saca, en Aragón). En el trabajo se describen los aspectos más relevantes de la legislación suiza, poniendo de manifiesto las similitudes y diferencias con las correspondientes figuras españolas.

0. Derecho fiscal y procesal. Otras materias

Cayón Galiardo, Antonio: «La sucesión de la empresa familiar en el Derecho civil aragonés: aspectos fiscales», en *Actas de los Undécimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (Teruel-Zaragoza, 6, 13 y 20 de noviembre de 2001), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2002, págs. 145 a 168.

Tras una introducción sobre la protección fiscal de la empresa familiar en el sistema tributario español y algunas reflexiones sobre aspectos tributarios de

las instituciones sucesorias aragonesas, el ponente se centra en la normativa de Aragón relativa a la reducción del Impuesto de sucesiones y donaciones en la adquisición por causa de muerte de cualquier derecho sobre una empresa individual, negocio profesional o participaciones en entidades por el cónyuge o descendientes de la persona fallecida.

POZUELO ANTONI, Francisco de Asís: «Aspectos fiscales de la Ley aragonesa de sucesiones». En *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*. Dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart. T. XXXIV, vol. 1º: *Artículos 1 a 148 de la Ley de Sucesiones Aragonesa*. Editoriales de Derecho Reunidas, S.A., Madrid, 2002, págs. 76 a 94, 214 a 217, 322 a 333, 361 a 376, 408 a 439, 468 a 486, 609 a 634, 847 a 858 1030 a 1089.

Aspectos fiscales de las sucesiones en general y en particular de la herencia yacente, la sustitución legal, la aceptación y repudiación de la herencia, la responsabilidad del heredero, la colación y la partición, el consorcio foral, los pactos sucesorios, la sucesión testamentaria y la fiducia sucesoria.

VI. OBRAS AUXILIARES

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, y SERRANO GARCÍA, José Antonio (dirección científica): *Biblioteca Virtual de Derecho Aragonés,* Gobierno de Aragón, Madrid 2003. Colaboran: Cortes de Aragón, Justicia de Aragón, Universidad de Zaragoza, Ibercaja y Caja Inmaculada. Digitalización, coordinación de la edición y diseño: DIGIBIS.

La «Biblioteca Virtual de Derecho Aragonés» (BIVIDA) contiene, en un CD y 8 DVD, las imágenes digitalizadas de todas las páginas que, desde la invención de la imprenta, fueron impresas para perpetuar, comunicar, documentar, explicar o aplicar el Derecho aragonés. Un total de 304.465 páginas digitalizadas, correspondientes a 1884 libros, 686 artículos de revista y 4496 piezas de «alegaciones en Fuero y Derecho». Las imágenes de las páginas digitalizadas están asociadas a las fichas catalográficas de las obras a que pertenecen. La suma de las fichas forma una completa base de datos en la que es posible hacer búsquedas por cualquiera de los términos contenidos en cualquiera de los campos de las fichas (autor, título, año, etc.; también por descriptores específicos o por grandes temas o materias). Las obras buscadas en la base de datos pueden verse inmediatamente en pantalla, así como imprimirse o exportarse a un archivo.

MATEOS Y DE CABO, Óscar Ignacio: «Joaquín Costa, jurista, político y pedagogo: la pasión de una vida dedicada a la ciencia», en *Anales de la Fundación Joaquín Costa,* nº 17, Huesca, 2000, págs. 5-159.

Interesante escrito sobre detalles de la vida de Costa que desde pequeño estuvo movida por su pasión por el conocimiento y la ciencia.

SAN VICENTE PINO, Ángel (director): *Formularios notariales aragoneses* (siglos XIII-XVI). Editados por el Justicia de Aragón, Zaragoza, 2001. Estuche que contiene VI volúmenes, cada uno con un formulario.

I: *Formularios notariales de Zaragoza y Valencia, siglos XIII-XIV*, trancripción y notas por Ángel San Vicente Pino y Asunción Blasco Martínez;

II*: Formulario notarial de Gil de Borau* (Zaragoza, siglo XIV), transcripción y notas por Asunción Blasco Martínez y Ángel San Vicente Pino;

III*: Formulario notarial del Archivo Municipal de Barbastro* (siglo XV), Introducción, transcripción y notas por José Ángel Sesma Muñoz con la colaboración de Mª Teresa Saúco Álvarez y Susana Lozano Gracia;

IV: *Formulario zaragozano del siglo XV*, transcripción y notas por Mª Desamparados Cabanes Pecourt y Pilar Pueyo Colomina;

V*: Formulario notarial zaragozano de la primera mitad del siglo XVI*, transcripción y notas por Cristina Monterde Albiac y María Rosa Gutiérrez Iglesias;

VI*: Formulario notarial de Gil Abat,* Mora (Teruel), siglo XVI, transcripción y notas por Encarnación Marín Padilla.

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 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN, TRIBUNAL SUPREMO Y DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO (2001-2003)

1

NUM. 1

A. Presidente TSJA 7/3/2001

683: Usufructo vidual: Inalienabilidad: Inembargabilidad: Recurso gubernativo contra calificación registral que deniega la anotación preventiva de embargo sobre el usufructo de viudedad de determinadas fincas por ser inalienable. El Auto distingue entre inembargabilidad e inalienabilidad y entiende que el embargo está referido, no al derecho de usufructo que es personalísimo e inalienable, sino a los frutos o provechos resultantes de las fincas usufructuadas que sí pueden ser embargados.

DISPOSICIONES CITADAS: ***Arts. 74 y 83 Comp., 108 LH.***

PONENTE: ***Excmo. Sr. D. Benjamín Blasco Segura.***

AUTO

En la ciudad de Zaragoza, a siete de marzo de dos mil uno.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por Dª Mª Pilar Artero Fernando, Procurador de los Tribunales y de la mercantil «Novacons, Nuevas Construcciones, S.L.», se interpuso el presente recurso gubernativo, núm. 1/2001, contra la nota de calificación del registrador con fecha 5 de diciembre de 2000, en mandamiento del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Zaragoza, dimanante del juicio de cognición nº 146/2000 solicitando se estime el recurso dictando auto por el que, anulando la calificación registral, se ordene la anotación de embargo solicitada ante el Registro de la Propiedad de La Almunia de Doña Godina con expresa imposición de costas a ese Registrador.

La referida nota de calificación es del tenor literal siguiente: «Registro de la Propiedad de la Almunia de Doña Godina.—Calificado el precedente documento que se presentó a las diez horas del 9 de noviembre de 2000, asiento 2051 Diario 106, examinados los antecedentes registrales y en unión de los complementarios correspondientes: Denegada la anotación sobre el usufructo de viudedad de las fincas reseñadas en el mandamiento por ser inalienable de conformidad con los artículos 74.1 y 83. 1 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón y 108.2 de la Ley Hipotecaria.—Contra esta calificación cabe interponer recurso gubernativo ante el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de

Aragón, en el plazo de tres meses a contar desde esta fecha, en los términos del artículo 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y ss. concordantes de su Reglamento; sin perjuicio de que los interesados puedan acudir a los Tribunales de Justicia para que se declare la validez del presente documento, a tenor de lo establecido en el primero de los preceptos dictados.—La Almunia, 5 de diciembre de 2000.— La registradora».

Segundo: Por providencia de fecha 9 de enero de 2001 se tuvo por interpuesto el recurso, admitiéndose a trámite y acordándose la remisión de comunicación al Registrador de la Propiedad para la anotación a que se refiere el art. 114 del Reglamento Hipotecario, en su caso, y para la emisión del informe establecido en el art. 115, informe que se interesó igualmente, del Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Zaragoza.

Tercero: El Registrador de la Propiedad hizo constar que con fecha 12 de enero del corriente año extendió al margen del asiento de presentación 2051 del Libro Diario 97 de las operaciones de ese Registro, la correspondiente nota a que se refiere el art. 66 de la Ley Hipotecaria.

Cuarto: Recibidos los oportunos informes emitidos de conformidad con lo prevenido en el art. 115, antes citado, por providencia de 19 de febrero de 2001 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: Para una adecuada resolución del presente recurso gubernativo registral precisa es la ordenación de las coordenadas fácticas que lo sustentan y que son las siguientes:

A) La entidad Mercantil recurrente es nuda propietaria de dos parcelas, habiendo seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Zaragoza juicio de cognición contra Dª Rosario González Lindón, en reclamación de la suma de 87.380 pts. debidas por esta última por impago del impuesto de bienes inmuebles que le corresponde abonar como usufructuaria de aquellas fincas (tal como en supuesto parecido contempla la RDGRN de 29-5-1980) y recaída sentencia en 19-7-2000 se estimó íntegramente la demanda, condenando a la demandada citada Sra. González a abonar a la Entidad actora la cantidad reclamada, intereses y costas.

B) Alcanzada firmeza, se solicitó la ejecución de la sentencia por la vía de apremio, interesándose embargo para cubrir las responsabilidades reclamadas sobre el usufructo de las fincas nº 11.726 y 11.727, ambas ubicadas en La Almunia de Doña Godina (Zaragoza) e inscritas en el Registro de la Propiedad de dicha localidad, acordándose posteriormente la anotación preventiva de dicho embargo, dirigiendo mandamiento por duplicado al mencionado Registro.

C) En este mandamiento se refería la descripción de los bienes objeto de anotación de la siguiente manera: usufructo de «Terreno edificable, antes campo de regadío, en el término de La Almunia de Doña Godina, carretera de Cariñena, antes carretera de Almonacid y también carrera de la Hilera, sin número. Inscrita al Tomo 1980, folio 94, finca 11727» y «usufructo de solar, antes huerto, en la misma ciudad, Avda. de Laviaga, antes carretera de Cariñena, sin número. Ocupa una superficie de 287 m. y 10 decímetros cuadrados. Inscrita al folio 92, del tomo 1980, finca nº 11726».

D) Presentado el mandamiento en el Registro de la Propiedad en 9/11/2000, la Sra. Registradora emitió nota por la que deniega la anotación del embargo sobre el usufructo de viudedad de las fincas reseñadas «por ser inalienable de conformidad con los arts. 74 1º, y 83.1º de la Compilación de Derecho Civil de Aragón y art. 108.2 de la Ley Hipotecaria.

E) En el suplico del escrito de recurso se pide, tras la exposición de los hechos y fundamentos de derecho, que «se dicte auto por el que, anulando la calificación registral, se ordene la anotación de embargo solicitada ante el Registro de la Propiedad de La Almunia de Doña Godina, con expresa imposición de costas a ese Registrador».

Segundo: Siendo como son así los hechos pueden aportar claridad al caso las siguientes reflexiones: a) no es dable identificar, cual hace la Sra. Registradora de la Propiedad, la inembargabilidad con la inalienabilidad; el primer concepto hace referencia a ejecución forzosa, en el caso de hoy, a ejecución de una sentencia de condena; el segundo, de ordinario, a una enajenación voluntaria; el embargo es retención, traba o secuestro de bienes por mandamiento de Autoridad competente, una sujeción a las resultas de un procedimiento o juicio; una medida de prevención, de cautela, que puede tener diversos efectos; una enajenación implica siempre una transmisión a otra persona del dominio de una cosa o algún otro derecho sobre ella. Las diferentes acepciones de uno y otro término (inembargabilidad e inalienabilidad) hace que el acerbo normativo las diferencie, acorde con su significación: así el art. 132. 1º de la Constitución Española regula el régimen jurídico de los bienes de dominio público y comunales, que se inspira en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inebargabilidad; o cuando el art. 80.1 de la Ley de Bases de Régimen Local indica que los bienes de dominio público son inalienables, inembargables e inprescriptibles, expresión repetida en el art. 5 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales... Y todo ello dicho sin merma de que lo común es que el embargo sea la fase previa de la enajenación forzosa. b) Según se colige del Texto judicial que no ha cumplimentado, por razón de los obstáculos que cree le asisten para ello a la Sra. Registradora, cuanto el mandamiento contiene no es la anotación preventiva de embargo de un genérico derecho de usufructo vidual, sino el usufructo de dos parcelas concretas, determinadas, singulares, debiéndose entender aquel derecho real en su auténtica significación, es decir, las utilidades, frutos o provechos que se sacan o se obtienen de las cosas.

Tercero: Muy cierto es que tanto el art. 74.1º como el art. 83.1º de la Compilación de Derecho Civil Aragonés proclaman que «el derecho de viudedad es inalienable», aún con las excepciones que indican ambos preceptos. Sientan así un principio general. Pero es opinión doctrinal unánime que el derecho de viudedad está configurado como un derecho personalísimo, inherente a la persona que disfruta ese derecho; es un derecho subjetivo actualmente existente y recayente sobre bienes concretos, determinados.

El matiz de la inalienabilidad se refiere al derecho de viudedad considerado individualmente, es decir, como tal, separado del resto de los derechos que configuran el dominio de los bienes concretos. En suma, la inalienabilidad se refiere solamente al derecho (genérico) de usufructo vidual, (concepción amplia que también impide la facultad de disposición art. 108, 2º LH) no a los bienes sobre los que recae.

Así lo viene a reconocer la Sra. Registradora en su preceptivo informe «Naturalmente la inalienabilidad y consiguiente inembargabilidad del derecho de viudedad en la fase del usufructo vidual afectan al derecho del viudo supérstite, pero no a los frutos de los bienes que por supuesto puede libremente enajenar y que pueden ser embargados».

Cuarto: En síntesis conclusivas: No es dable confundir la inalienabilidad del derecho de usufructo vidual, genéricamente considerando, inaccesible al tráfico jurídico en tal sentido, con la no enajenación del usufructo de los bienes concretos, determinados. Entender indiferenciadamente la inalienabilidad del

derecho en uno y otro sentido, «tout court», conduciría a una inatacabilidad del patrimonio que fuese objeto de un usufructo vidual de quien desenfrenadamente pudiese contraer deudas a sabiendas de que no iban a ser atendidas por su intangibilidad, a causa de una declaración normativa de inalienabilidad de un derecho.

Entenderlo así, conduciría al absurdo y principio es que debe de ser rechazada toda interpretación jurídica que conduce al absurdo. La más pura lógica jurídica y el principio sancionado en el art. 1911 del Cc. de la responsabilidad por deudas avalan la conclusión hoy sentada.

Quinto: En consecuencia, procede acordar la revocación de la nota recurrida en todo su contenido, con estimación del recurso interpuesto contra la misma; sin efectuar especial imposición de las costas, de conformidad con lo previsto en el art. 130 del Reglamento Hipotecario.

VISTOS los artículos citados y demás de aplicación y la doctrina citada,

El Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, D. Benjamín Blasco Segura,

Acuerda: Que con estimación del recurso gubernativo interpuesto por Dª Mª Pilar Artero Fernando, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de Novacons, Nuevas Construcciones S.L., contra la nota de denegación de embargo extendida por la Sra. Registradora de la Propiedad de La Almunia de Doña Godina con fecha 5/12/2000, debía revocar la nota recurrida, ordenado la anotación del embargo en dicho Registro, 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 en la fecha anteriormente expresada.

2

NUM. 2

S. TS 15 de junio de 2001

0: DERECHO TRANSITORIO Y OTRAS MATERIAS: Casación foral: Competencia funcional: La sentencia recuerda la doctrina del TS sobre competencia para conocer del recurso de casación en materia foral: la alegación meramente tangencial de precepto constitucional no puede alterar la competencia del TSJ para conocer de un recurso de casación en materia claramente de Derecho foral. La interpretación de la norma foral ha de hacerse con arreglo a los principios constitucionales, pero la decisión sobre qué interpretación de la norma foral es más ajustada a la Constitución es labor que corresponde al órgano de casación autonómico.

DISPOSICION CITADAS: ***Art. 73 LOPJ, arts. 1730 y 1787 LEC-1881.***

PONENTE: ***Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.***

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por la Procuradora doña Isabel F. C. B., en nombre y representación de don Julián M. C., contra la sentencia dictada con fecha 26 de febrero de 1996 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación núm. 25/1996 dimanante de los autos de juicio de cognición núm. 178/1995 del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Valencia, sobre resolución de contrato de arrendamiento rústico y declaración del mismo como histórico. Ha sido parte recurrida doña Dolores O. T., representada por la Procuradora doña Susana Y. G.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Con fecha 27 de febrero de 1995 se presentó demanda interpuesta por don Julián M. C. contra doña Dolores O.T. solicitando se declarase finaliza-

do el contrato de arrendamiento rústico concertado con la demandada y se condenara a ésta a dejar la finca a la libre disposición del arrendador, con expresa imposición de costas de no allanarse a la demanda.

Segundo: Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Valencia, dando lugar a los autos núm. 178/1995 de juicio de cognición, y emplazada la parte demandada, ésta compareció y contestó a la demanda articulando la excepción de falta de acción y de legitimación del actor, oponiéndose también en el fondo y, además formulando reconvención, por todo lo cual solicitó se dictara sentencia: «A) Estimando la excepción y declarando no ha lugar a la demanda.

B) Desestimando la demanda y absolviéndonos de sus pedimentos.

C) Estimando la reconvención, se declare que mi representada es titular de un arrendamiento rústico, transmitido de padres a hijos, desde tiempo inmemorial, y según la costumbre de la huerta valenciana y regido por la Ley 6/1986, de 15 de diciembre (RLC 1987, 101 y LCV 1986, 3598) de la Generalitat Valenciana, ratificando y declarando en vigor la resolución de 4 de junio de 1990 —documento núm. Tres de la contestación—.

D) En su consecuencia, por el cambio de calificación del suelo de rústico en urbano, mi representada abandonará la finca y cesará en su cultivo, previa indemnización del cincuenta por ciento (50%) del plus valor de la enajenación como urbano, que se determinará en ejecución de sentencia.

E) Asimismo se declare que el arrendamiento histórico valenciano se rige por las disposiciones del censo enfitéutico, en lo no previsto en la Ley Valenciana.

F) Condene a las partes a estar y pasar por estas declaraciones, y a la actora, al pago de las costas por su temeridad y mala fe».

Tercero: Constestada la reconvención por el actor solicitando su desestimación con imposición de costas a la reconviniente, recibido el juicio a prueba y seguido por sus trámites, el Ilmo. señor Magistrado-Juez del mencionado Juzgado dictó sentencia con fecha 28 de noviembre de 1995 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: «Que desestimando la excepción dilatoria de falta de legitimación activa y de acción y entrando en el fondo del asunto, debo estimar la demanda interpuesta a instancias de la procuradora Florentina P.S. en nombre de Julián M. C. contra Dolores M. T. representada por la procuradora Ana Mª A. N. y al mismo tiempo se desestima la reconvención de la parte demandada absolviendo al actor de las peticiones formuladas, y en consecuencia debo declarar finalizado el contrato de arrendamiento rústico que une a las partes sobre el objeto de autos condenando a la demandada a dejar la finca libre y a disposición del arrendador, todo ello con expresa imposición de las costas a la demandada».

Cuarto: Interpuesto por la demandada-reconviniente contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el núm. 25/1996 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia, dicho Tribunal dictó sentencia en fecha 26 de febrero de 1996 (AC 1996, 1674) con el siguiente fallo:

«Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora doña Ana María A. N., en nombre y representación de Dolores O. T., contra la sentencia dictada en fecha veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número trece de Valencia, en los autos de Juicio de Cognición seguidos en el referido Juzgado con el núm. 178/1995, del que dimana este rollo, y en consecuencia revocamos dicha resolución y estimamos la reconvención formulada por Dolores O. T. contra el actor principal Julián M. C., representado por la Procuradora don Florentina P. S. y declaramos que la actora reconvencional es titular de un arrendamiento histórico, en una extensión de diceisiete

hanegadas y treinta y tres brazas, en la finca sita en la Vega de Valencia, Cuartel de Patraix, Partida de Zafranar, propiedad de Julián M. C., y que por el cambio de calificación del suelo de rústico a urbano, la misma cesará en el cultivo de la finca y deberá abandonarla, previa indemnización del cincuenta por ciento del plus valor de la enajenación como urbano, que se determinará en ejecución de sentencia. Condenamos a las partes litigantes a estar y pasar por esta declaración, e imponemos las costas de Instancia al actor Julián M.C. y no hacemos declaración de las causadas en esta alzada».

Quinto: Anunciado recurso de casación por el actor-reconvenido contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte, representada por la Procuradora doña Isabel F. C.B., lo interpuso ante esta Sala articulándolo en tres motivos: los dos primeros, al amparo del art. 5.4 LOPJ (RCL 1985, 1578, 2635 y ApNDL 8375) en relación con los arts. 1692.4º y 1730 LEciv, por infracción de los arts. 9.3 CE (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875) y 1CC en relación con los arts. 83.2 y 7.1-1ª LAR (RCL 1981, 226 y ApNDL 731) y con la Disp. Transit. de la Ley 6/1986 de la Generalidad Valenciana (motivo primero), y por infracción del art. 9.3 CE en relación con los arts. 2.3 CC, 83.2 y 7.1-1ª LAR y 2, 5.2 y Disp. Transit. de la Ley 6/1986 de la Generalidad Valenciana (motivo segundo); y el tercero, al amparo del ordinal 4º del art. 1692 LECiv por infracción de los arts. 1253 CC y 1 de la ya citada Ley 6/1986 en relación con los arts. 2, 5.2 y Disp. transt. de la misma Ley y los arts. 83.2 y 7.1-1ª de la LAR».

Sexto: Personada la demandada-reconviniente como recurrida por medio de la Procuradora doña Susana Y. G., evacuado por el Ministerio Fiscal el trámite del art. 1709 LECiv con la fórmula de «visto» y admitido el recurso por Auto de 15 de enero de 1997, la mencionada parte recurrida presentó su escrito de impugnación, solicitando la desestimación del recurso, con expresa imposición de costas al recurrente, y señalando que la competencia para conocer del recurso podía corresponder al Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Valenciana.

Septimo: Por Providencia de 16 de enero del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 20 de marzo siguiente.

Octavo: Al advertirse, comenzada la deliberación, que la competencia para conocer de todos los motivos del recurso podía corresponder a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, por Providencia del mismo 20 de marzo del corriente año se acordó oír al respecto al Ministerio Fiscal y a las partes recurrente y recurrida.

Noveno: El Ministerio Fiscal dictaminó que la competencia para conocer de todos los motivos del recurso correspondía a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana porque la invocación de los principios de legalidad y jerarquía normativa con base en el art. 9.3 CE no constituía sino una alegación meramente tangencial al núcleo de la cuestión litigiosa planteada, a resolver aplicando la normativa autonómica, en sí misma completa, incluida la cláusula de supletoriedad en ella contenida.

Décimo: La parte recurrente alegó que la competencia correspondía a esta Sala porque cuando la recurrida solicitó el reconocimiento de la naturaleza histórica del arriendo éste ya se había extinguido conforme a la Ley Estatal de Arrendamientos Rústicos, y porque el Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana se había apartado del criterio del Tribunal Supremo ante casos idénticos al objeto del presente recurso.

Undécimo: La parte recurrida alegó que la competencia correspondía a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Duodécimo: Por Providencia de 25 de abril se señaló nuevamente par votación y fallo el 29 de mayo último, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

Fundamentos de derecho

Primero: Según se desprende de los antecedentes, ha de examinarse como cuestión previa si la competencia para conocer del presente recurso corresponde a esta Sala o, por el contrario, a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Dicha cuestión se ha planteado por esta Sala con ocasión del primer señalamiento para votación y fallo del recurso, al advertirse el problema en ese momento y no poder resolverlo sin previamente oír a las partes y al Ministerio Fiscal como dispone el art. 1731 de la LECiv de 1881.

Al evacuar el trámite de audiencia, el Ministerio Fiscal y la parte recurrida han entendido que la competencia correspondía a la Sala de lo Civil y Penal del indicado Tribunal Superior de Justicia; la parte recurrente, por el contrario, ha insistido en que la competencia para conocer del recurso corresponde a esta Sala.

El problema deriva de la forma en que se articulan dos de los tres motivos del recurso en relación con la cuestión jurídica que el mismo plantea. Consiste esta cuestión en si el arrendatario, demandado-reconviniente, tiene derecho al cincuenta por ciento del plus valor de la enajenación del suelo urbanizable, por cesación en el cultivo de la finca del cambio de calificación del suelo, conforme al artículo 5.2 de la Ley 6/1986, de 15 de diciembre (RLC 1987, 101 y LPV 1986, 3598), de Arrendamientos Históricos Valencianos, según falló la sentencia recurrida, o por el contrario, como propone el arrendador-recurrente, aquél carece de tal derecho por haberse instado el reconocimiento administrativo del arrendamiento como histórico valenciano, reconocimiento contemplado en los arts. 2 a 4 de la misma Ley, después de extinguido el contrato conforme a la Ley Estatal de Arrendamientos Rústicos de 1980 (RLC 1981, 226 y ApNDL 731). En cuanto a la articulación de los motivos, el primero se formula al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RLC 1985, 1578, 2635 y ApNDL 8375) en relación con los artículos 1692-4º y 1730 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, y como normas infringidas se citan el artículo 9.3 de la Constitución (RLC 1978, 2836 y ApNDL 2875), «en cuanto sancionador del Principio de legalidad y Jerarquía Normativa», y los apartados 1 y 3 del artículo 1 del Código Civil en relación con los artículos 83.2 y 7.1-1ª de la Ley Estatal de Arrendamientos Rústicos de 1980 y con la Disposición Transitoria de la citada Ley de la Generalidad Valenciana de 1986; el segundo, por la misma vía casacional, vuelve a citar como infringido el artículo 9.3 de la constitución, aunque ahora «en cuanto sancionador del Principio de Irretroactividad de las leyes y de Seguridad Jurídica», y el apartado 3 del artículo 2 del Código Civil, todo ello en relación con los artículos 83.2 y 7.1-1ª de la Ley Estatal de 1980 y con los artículos 2 y 5.2 y Disposiciones Transitoria de la Ley Valenciana de 1986; y el motivo tercero se formula al amparo del ordinal 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para citar como infringido el artículo 1253 del Código Civil y el artículo 1 de la Ley Valenciana de 1986 en relación con sus artículos 2 y 5.2 y su Disposición Transitoria y con los artículos 83.2 y 7.1-1ª de la Ley Estatal de 1980.

No se discute, lógicamente, que conforme declaró el Pleno del Tribunal Constitucional en su sentencia 121/1992, de 28 de septiembre (RTC 1992, 121), la citada Ley autonómica constituye Derecho civil foral o especial de la Comunidad Valenciana, de aplicación preferente al derecho estatal conforme al artículo 27 del Estatuto de Autonomía (RCL 1982, 1821; LCV 1982, 631 y ApNDL 2664) de

dicha Comunidad y ajustado a los términos del artículo 149.1-8ª de la Constitución y del artículo 31.2 del mismo Estatuto de Autonomía.

Segundo: La parte recurrente cita en su apoyo las sentencias de esta Sala de 4/10/1997 (RJ 1997, 7100) (recurso 2838/1993), 4-11-1997 (RJ 1997, 7929) (recurso 2835/1993) y 8-11-1997 (RJ 1997, 7890) (recurso 2837/1993). Pero en realidad la doctrina contenida en las mismas no es en absoluto aplicable para resolver la cuestión que ahora se debate, ya que ni abordan específicamente el problema de la competencia para conocer del recurso de casación ni, sobre todo, se pronuncia sobre el ámbito de aplicación de la Ley Valenciana de 1986, consistiendo su cuestión de fondo en la retroactividad o irretroactividad de la Ley 1/1992, de 10 de febrero (RLC 1992, 323), de Arrendamientos Rústicos Históricos, Ley Estatal, en relación con la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980, igualmente estatal.

Sí es aplicable, en cambio, lo declarado por esta Sala en numerosas resoluciones específicamente dedicadas a pronunciarse sobre la competencia para conocer del recurso de casación en función de los preceptos (constitucionales, estatales o autonómicos) citados como infringidos. Así, en la sentencia de 16 de noviembre de 1999 (RJ 1999, 8298) (recurso 205/1995), citando como precedente la de 22 de marzo de 1995 (RJ 1995, 2054), ya se dijo que «la alegación meramente tangencial del art. 9.3 CE (RLC 1978, 2836 y ApNDL 2875) no podía alterar la competencia del Tribunal Superior de Justicia para conocer de un recurso de casación en materia claramente de Derecho Foral». De especial pertinencia al caso, por versar sobre competencia en relación con una alegada infracción de precepto contitucional al aplicar una norma de derecho transitorio de la propia Ley Civil Foral, en este caso del País Vasco, el Auto de 14 de marzo de 2000 (recurso 4029/1997) declaró la competencia del Tribunal autonómico: «de un lado, porque la cuestión de aplicación intemporal del derecho que plantean viene referida a la posible eficacia que pueda tener una nueva norma de Derecho civil foral del País Vasco sobre aquellos hechos y relaciones jurídicas nacidas con anterioridad a su entrada en vigor y producidas cuando regía otra norma, también de Derecho civil especial propio de dicha Comunidad Autónoma, de modo que la invocación del precepto constitucional que se alega como infringido se hace, precisamente, para apoyar una interpretación restrictiva del alcance de la aplicación retroactiva de aquélla a los estados de derecho nacidos al amparo de la ley anterior; de otro, porque en el fondo del asunto suyace el problema del posible reconocimiento de una costumbre arraigada en el Derecho civil foral o especial propio del País Vasco, habilitadora de la facultad de prorrogar el poder testatorio por tiempo indefinido; y, por último, porque de no entenderse así bastaría mencionar un precepto de la Constitución y alegar su infracción para que la competencia pasara automáticamente a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, aun en el caso de que se trate de materias reguladas por normas de Derecho civil foral o especial propio de las Comunidades Autónomas, cuya interpretación, evidentemente, ha de hacerse, como la de todas las demás normas del ordenamiento jurídico, de acuerdo con la Constitución, pero sin que esta exigencia interpretativa pueda en sí misma derivar hacia esta Sala la competencia para conocer del recurso de casación fundado en infracción de Derecho civil foral, cuyas posibilidades de modificación y desarrollo, explícitamente reconocidas en el art. 149.1-8ª de la Constitución, traen consigo inevitablemente la posibilidad de normas de derecho transitorio que, en tanto se limiten a regular la vigencia de una u otra norma de Derecho foral, serán también Derecho civil foral». Y muy recientemente, también con singular relevancia para el presente caso porque se alegaba infracción de preceptos constitucionales, entre ellos el artículo 9.3, para tachar de inconstitucional la interpretación de la Ley Valenciana de 1986 por el Tribunal Superior de Justicia de dicha Comunidad, esta Sala ha

declarado que la competencia para conocer de los recursos correspondía a la Sala de lo Civil y Penal de dicho Tribunal (Autos de 6 y 12 de marzo del corriente año, en recursos 2012 y 2075/2000 respectivamente, cuyo criterio se ha seguido en otros muchos posteriores).

Tercero: Pues bien, de proyectar la indicada doctrina de esta Sala sobre el recurso examinado bien claro resulta que la competencia para conocer del mismo corresponde, conforme a los artículos 73.1a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 40.1 de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y 1730 y 1686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, porque el alcance de la Disposición Transitoria de la Ley Valenciana de 1986 en relación con lo previsto en su articulado, con la preexistencia del derecho valenciano como derecho consuetudinario en los términos contemplados por la ya citada STC 121/1992 y, en fin, con los principios proclamados en el artículo 9 de la Constitución, son todas ellas cuestiones de Derecho civil foral o especial que, lógicamente y lo mismo que sucede con el estatal, tiene que interpretarse con arreglo a los principios constitucionales, pero sin que un hipotético desajuste de la interpretación de la norma civil foral o especial por lo órganos judiciales de la correspondiente Comunidad Autónoma derive automáticamente la competencia hacia esta Sala, porque en tal caso el órgano de casación autonómico quedaría marginado de una labor tan trascedental y propia como es la de decidir cuál es la interpretación de la norma civil foral más ajustada a la Constitución, decisión que si para las leyes en general incumbe a todos los órganos judiciales según el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con mayor razón habrá que reconocer a los que legalmente tienen la condición de órganos de casación respecto del Derecho civil foral o especial proio de su Comunidad Autónoma.

Cuarto: Al no haber llegado a entrar esta Sala en el conociemiento de los motivos del recurso, no procede especial pronunciamiento sobre las costas.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Que la competencia para conocer del presente recurso de casación corresponde a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, a la que en el plazo de quince días se remitirán las actuaciones, con certificación de esta sentencia y testimonio de lo actuado ante esta Sala, emplazando a las partes para que comparezcan ante aquélla por plazo de diez días, sin especial imposición de las costas a ninguna de las partes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la colección legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Almagro Nosete.—Xavier O'Callaghan Muñoz.—Francisco Marín Castán.— Firmado y rubricado.

3

NUM. 3

S. TSJA de 29 de septiembre de 2001

0: DERECHO TRANSITORIO Y OTRAS MATERIAS: CASACION FORAL: Régimen transitorio: Interpretación de la disposción final 16ª de la LEC sobre «régimen transitorio en materia de recursos extraordinarios» (el de infracciones procesales y el de casación). Consideraciones sobre la casación como recurso extraordinario. No se aprecia incongruencia ni indefensión. 74: Fiducia sucesoria: Fiducia colectiva: Nulidad del acto de ejecución: La irrevocabilidad de los actos nulos. El mismo presupuesto está implícito en la regla 1ª del art. 117 Comp. La escritura de ejecución de la fiducia es nula por concurrir error en el consentimiento de los fiduciarios. Por otra parte, la omisión en la consti-

tución de la fiducia colectiva del más próximo pariente del causante, requerida por el art. 115.2º Comp., ya determina de por sí la nulidad de la escritura de ejecución de la fiducia.

DISPOSICIONES CITADAS: ***Disp. Final 16ª LEC; Arts. 111, 115 y 117 Comp.; art. 143 Lsuc.***

PONENTE: ***Excmo. Sr. D. Benjamín Blasco Segura.***

Visto por esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón recurso de casación núm. 2 de 2001, contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca, en fecha 25 de enero de 2001, rollo de apelación núm. 235/2000, dimanante de autos de juicio declarativo de Menor Cuantía núm. 350/99 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de Huesca, sobre nulidad de título, siendo partes recurrentes, D. Fernando Rivares Salas y D. Pascual Rivarés Salas, representados por el Procurador de los Tribunales Sr. Gallego Coiduras y dirigido por el Letrado Sr. Espinilla Yagüe y Dª Mª Jesús Rivarés Salas representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Gallego Coiduras y dirigido por el letrado Sr. Sánchez-Rubio y como recurrido D. Victor Manuel Rivares Salas, representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Giménez Navarro y asistido por el letrado Sr. Torrente Ríos.

Habiendo sido fijada indicativamente la cuantía de este asunto en sesenta millones de pesetas.

Primero: El Procurador de los Tribunales Sr. Laguarta Recaj, en nombre y representación de D. Victor Manuel Rivarés Salas, formuló demanda de juicio ordinario de menor cuantía frente a D. Fernando, Pascual y Mª Jesús Rivarés Salas y Dª Mª Josefa Calvo Rivarés, sobre nulidad de un título, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, y terminó suplicando se dictase sentencia por la que se declarase tener por presentada la demanda y por hechas las manifestaciones que contiene, admitirla, y previa tramitación legal correspondiente, incluido el recibimiento del pleito a prueba, dictar en su día sentencia con los siguientes pronunciamientos: Declarar nulos los acuerdos adoptados por la Junta de Parientes en la escritura autorizada por D. José Manuel Enciso Sánchez el día 22 de abril de 1999. Declarar la nulidad de dicho título, y consecuentemente de todas las inscripciones que del mismo traigan causa que se hayan podido realizar en el Registro de la Propiedad. Condenar a la parte adversa a estar y pasar por las anteriores manifestaciones, así como al pago de las costas procesales. En otrosí terminó suplicando librar el mandamiento de cancelación de unos asientos registrales y anotación preventiva de la demanda, así como designar un administrador judicial y el desglose y devolución del poder aportado.

En propuesta de providencia de 29 de septiembre de 1999, por el Juzgado de 1ª Instancia núm. Uno de Huesca se les dio a las actuaciones el trámite oportuno, acordándose la formación de piezas separadas para la tramitación de la anotación preventiva de la demanda y la adopción de medidas cautelares, y se acordó el emplazamiento de los demandados, comparecieron en tiempo y forma, la representación procesal de D. Fernando, D. Pascual y Dª Mª Jesús Rivarés Salas quienes contestaron la demanda, oponiéndose a la misma, con base en los hechos y fundamentos de derecho que estimaron pertinentes y terminaron suplicando se dictase sentencia por la que se desestimase íntegramente la demanda, con expresa imposición de costas a la actora. Por propuesta de providencia de fecha 15 de noviembre de 1999 se convocó a las partes a comparecencia y teniéndose por hechas las manifestaciones de las partes se suspendió y señaló nueva comparecencia en la que se acordó desestimar el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante y la no imposición de costas. Por propuesta de providencia de 25 de enero 2000 se tuvo por interpuesto recurso de reposición por la Procurador Sra. More-

no y por evacuado el traslado conferido, se desestimó el mismo.

Abierto el período de prueba se practicaron las propuestas y admitidas y cuyo resultado obra en las actuaciones.

En fecha 3 de abril de año 2000, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «Fallo: Que estimando la demanda deducida por D. Victor Manuel Rivarés Salas contra D. Fernando Rivarés Salas, D. Pascual Rivarés Salas, Dª Mª Jesús Rivarés Salas y Dª Mª Josefa Calvo Rivarés declaro nulos los acuerdos adoptados por la Junta de Parientes formalizados notarialmente en la escritura autorizada por D. José Manuel Enciso Sánchez el día 22 de abril de 1999, así como la nulidad de dicho título y, consecuentemente, de todas las inscripciones que del mismo traigan causa que se hayan podido realizar en el Registro de la Propiedad, condenando a los demandados a estar y pasar por las anteriores manifestaciones y al pago de las costas procesales, exceptuándose de este último pronunciamiento a Dª Mª Josefa Calvo Rivarés...»

Segundo: Contra la resolución anterior se presentó recurso de apelación por los procuradores Dª Paloma Moreno Fortuno en nombre y representación de D. Fernando y D. Pascual Rivarés Salas y D. José Javier Muzas Rota en nombre y representación de Dª Mª Jesús Rivarés Salas, que fue tramitado por la Audiencia Provincial de Huesca dictándose sentencia por la misma en fecha 25 de enero de dos mil uno y cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «Fallamos: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Fernando y Pascual Rivarés Salas y Mª Jesús Rivarés Salas, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Huesca en los autos anteriormente circunstanciados, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución; condenado a los citados recurrentes al pago de las costas de esta alzada. Devuélvase a su debido tiempo los autos originales al Juzgado de su procedencia, con un testimonio de esta resolución para su ejecución y cumplimiento».

Tercero: Por la procuradora Sra. Callau Noguero, en nombre y representación de D. Fernando y D. Pascual Rivarés Salas, y por el Procurador Sr. Muzás Rota, en nombre y representación de Dª Mª Jesús Rivarés Salas se presentaron escritos preparando recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de 25 de enero de 2001, y posteriormente fueron presentados escritos de interposición del recurso de casación haciéndose constar por la Procuradora Sra. Callau Noguero los siguientes motivos: «Primer motivo de casación: Infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso: Infracción de las normas procesales reguladoras de las sentencia y, concretamente, del principio de congruencia proclamado en el artículo 359 de la extinta Ley de Enjuiciamiento Civil, al amparo del motivo 2.º del artículo 469.1,2.º de Ley 1/2000. Segundo motivo de casación: Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y, concretamente, de la congruencia que debe presidir toda resolución judicial, al amparo del motivo 2.° del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al ser el fallo contradictorio con los fundamentos de derecho que en la sentencia se contienen; faltando un enlace preciso entre los hechos declarados probados y la conclusión obtenido en la sentencia. Motivo tercero: Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, al amparo del motivo 2.° del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dado que los hechos declarados probados por la sentencia son absolutamente contradictorios entre sí e imprecisos. Motivo cuarto: Infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, concretamente los artículos 1249 y 1253 del Código Civil, en relación con los arts. 1281 a 1288 del mismo Cuerpo Legal, conforme al cual las presunciones solo son admisibles cuando faltan o ante la ausencia de otros medios probato-

rios concluyentes, en cuyo caso habrá que estarse a éstos, a la literalidad de los contratos o documentos públicos existentes. Motivo quinto: Infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones sometidas u objeto del proceso, concretamente de los artículos 1265 y 1266 del Código Civil, sobre el error como vicio del consentimiento, toda vez que no existe tal en relación con los hechos que se declaran probados en la sentencia, con evidente infracción de la doctrina jurisprudencial sobre la simulación y el error como vicio del consentimiento. Motivo sexto: Infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones sometidas u objeto del debate, y concretamente del artículo 111.2 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, por inaplicación, al desconocerse la irrevocabilidad de los actos de ejecución de fiducia otorgados entre vivos. Motivo séptimo: Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y concretamente, infracción de los artículos 579 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fundamentalmente del artículo 586.2 y de la doctrina jurisprudencial sobre la valoración de la prueba de confesión judicial, que sólo podrá perjudicar al confesante, no siendo el texto de las posiciones reconocimiento fehaciente de hechos por parte de quién las realiza».

Por el Procurador Sr. Muzás Rota se hicieron constar en su escrito los siguientes motivos de casación: «Primero.—Al amparo del motivo 2.° del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuya invocación autoriza la Disposición final decimosexta de la misma Ley, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, al vulnerar la recurrida el requisito de congruencia exigido por el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, que era la aplicable al tiempo de dictarse dicha sentencia, precepto que exige resolver de acuerdo «con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito». Segundo: Al amparo del motivo 2.° del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuya invocación autoriza la Disposición final decimosexta de la misma Ley, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, por vulnerar la recurrida el requisito de congruencia exigido por el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, aplicable al tiempo de dictarse, que se produce al apoyarse la sentencia recurrida en fundamentos de derecho que son contradictorios entre sí y con el consentido del fallo. Tercero: Al amparo del motivo 4.° del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuya invocación autoriza la Disposición final decimosexta de la misma Ley, se acusa formalmente la indefensión ya aludida en el fundamento primero del presente escrito, que vulnera el derecho fundamental a no quedar indefenso en ningún proceso, reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española. Cuarto.—Con fundamento, en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. La sentencia recurrida infringe el artículo 117, regla 1ª de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, que establece que para la ejecución de la fiducia valdrá la decisión de la mayoría absoluta de los fiduciarios. Quinto.—Con fundamento, en el artículo 477.1 de le Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. La sentencia recurrida Infringe el artículo 111.2, in fine de la Compilación de derecho civil de Aragón, que establece la irrevocabilidad de los actos de ejecución de la fiducia otorgados entre vivos. Sexto.—Con fundamento, en el artículo 477.1 de le Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. La sentencia recurrida infringe, por aplicación indebida, los artículos 1265 y 1266 del Código Civil, sobre la invalidez del consentimiento por error, toda vez que de los hechos que estima probados

no resulta la concurrencia de error que invalide el consentimiento de las otorgantes de la escritura cuya nulidad declara por este motivo».

Por providencia de 3 de mayo de dos mil uno se remitieron los autos al Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

Cuarto: Recibidos los autos en esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en fecha 4 de junio de 2001, se dictó Auto por el que se acordó: «Declararse competente para conocer y resolver el presente recurso de casación. Asímismo, admitir a trámite el presente recurso, siguiendo el cauce legal se confiere traslado de los escritos de interposición con los documentos adjuntos a la parte recurrida y personada para que pueda formalizar su oposición por escrito en el plazo de veinte días y manifieste si considera necesaria la celebración de vista.»

Quinto: Por la parte recurrida, se presentó escrito de oposición a ambos recursos en 28-6-01 en el que planteó dos cuestiones con carácter previo, aduciendo respectivamente, que ambos recurrentes, respecto de los tres primeros motivos del recurso, de carácter formal o procesal se habían personado, no en un recurso extraordinario de infracción procesal, sino de CASACION, por lo que no debían admitirse y, en segundo término porque han acudido a un compendio heterogéneo de casos susceptibles de casación, rechazables por ello, por la misma razón. Se opone a cada uno de los motivos articulados de contrario invocando los fundamentos legales correspondientes y, finalmente, también arguye que, no pudiendo ser recurrente por haber resultado favorecido por las dos sentencias anteriores, debería la Sala restablecer los fundamentos jurídicos 4.° al 6.° de la Sentencia de 1ª Instancia. Termina suplicando que se dicte Sentencia desestimatoria de ambos recursos con imposición de costas a los recurrentes y por otro sí, al amparo del artículo 485 Ley de Enjuiciamiento Civil manifestó que no consideraba necesaria la celebración de vista, atendiéndolo así la Sala que, por providencia de 29-6-01 señaló el día 6-9-01 para votación y fallo, como así se efectuó.

Es Ponente el Excmo. Sr. Presidente D. Benjamín Blasco Segura.

Fundamentos de Derecho

Primero: La representación procesal de la parte recurrida, en su escrito de impugnación, aduce dos causas de inadmisibilidad de los tres primeros motivos de los recurrentes: la primera, porque estos tres motivos se refieren a infracciones procesales, propios para ser alegados en un recurso extraordinario de tales infracciones procesales, pero no en un recurso de casación, en el que comparecen en la fase de preparación y personación, utilizando la expresión de que lo preparan y se personan en el «recurso de casación» y no en «recurso extraordinario de infracciones procesales», que es en el único en el que tienen cabida las motivaciones indicadas, habida cuenta la diferenciación señalada en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, afectante a la competencia del Organo judicial resolutivo. La segunda, en razón a que se alega en la preparación, que nos hallamos ante un proceso de más de 25 millones de pesetas y además tiene interés casacional y la nueva Ley procesal quiere que el recurrente no adicione supuestos de modo que no puedan admitirse ambos recursos —los clásicos de quebrantamiento de forma y cesación de fondo— acudiendo a un compendio de casos susceptibles de casación; en apoyo de esta segunda causa de inadmisibilidad cita el acuerdo de la Junta General de Magistrados de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 12 de Diciembre de 2000, relativo a los «criterios de recurribilidad, admisión y régimen transitorio regulados en el nuevo texto procesal común».

Sin embargo tales argumentaciones no son aceptables. Sobre todo porque actuar así implica olvidar el sentido, la letra y el contenido de la Disposición

Final 16ª de la repetida nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Es cierto que, cara al futuro, el legislador instaura el recurso extraordinario de infracciones procesales, diferenciado del recurso de casación, afectante a la competencia de los órganos jurisdiccionales Superiores. Y hasta que el diseño normativo sea efectivo en la anunciada intención del legislador, aquella Disposición Final 16ª, bajo el rótulo «Régimen transitorio en materia de recursos extraordinarios» —evidenciador de que tanto el de infracción formal como el de fondo lo son— empieza declarando que «en tanto no se confiera a los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal...» ordenando en el apartado 1.4ª que «siempre que se preparen contra una misma Resolución recurso por infracción procesal y recurso de casación, se tramitarán ambos en un mismo procedimiento...» pronunciamiento que tiene abundantes concomitancias en otros números de los dos apartados de dicha disposición Final y que desvirtuan los argumentos de tal recurrido.

Añádase a ello las razones expuestas por esta propia Sala en su auto de 4 de junio de 2001 sobre la admisibilidad de la presente censura, que se dan por reproducidas, sin que la cita del acuerdo de la Junta General de Magistrados de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2000, afecte al caso, que queda indemne de su contenido por ser una disposición «ad intra» de la referida Sala y no vinculante.

Segundo: Partiendo de que la semántica no impide englobar en un mismo género: la casación, tanto la infracción procesal como la de fondo, una fundamental consideración es preciso hacer en esta sede casacional, a la vista del marco delimitador del recurso y de las posturas adoptadas en él por los dos recurrentes y 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 Tribunal Supremo (Ss. 20 de julio de 1990 y 9 de enero de 1922, 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 de casación que entre a valorar de nuevo las pruebas practicadas.

Tercero: De evidente utilidad resulta la exposición sintética de algunos hechos probados esenciales y relevantes: A) Que en capitulaciones matrimoniales de 20 de abril de 1932 los instituyentes acordaron que un hijo o hija del matrimonio sería el heredero universal de los bienes de ambos y que el nombramiento lo efectuarian ellos o el que de los dos sobreviviera o, a falta de los dos, un pariente consanguíneo más cercano en grado y vecindad de cada contrayente y el Cura Párroco o Regente de Piracés, juntos o en su mayor parte. B) Que, fallecidos los causantes — Dª Magdalena Solas en 1999, muchos años después que su marido— sin haber designado heredero, se procedió al nombramiento de fiduciarios —uno por rama— a favor de parientes de tercer grado. Es aceptada por ambos contendientes la existencia de un hermano del instituyente, Fernando Rivarés Palacio, si bien reside en Argentina desde más de 35 años y cuenta con 90 años de edad. Pero no consta su renuncia al cargo de fiduciario, ni su incapacidad. C) Sí se produjo, por otra parte, la renuncia a la condición de fiduciario del cura párroco de Piracés, aunque, como se ha señalado, el «modus

operandi» en la ejecución de la fiducia era la de tomar la decisión «en su mayor parte». D) Que en el acto de ejecución de la fiducia, escritura pública de 22 de abril de 1999, los dos fiduciarios designados instituyeron y nombraron heredero a título universal de los bienes, derechos y acciones de los causantes al hijo de los mismos D. Fernando Rivarés Salas, al hermano de éste Pascual, por vía de legado, la mitad indivisa de los bienes muebles e inmuebles integrantes del caudal hereditario de ambos causantes y al hermano Victor-Manuel —quien, por otra parte, había cuidado muchos años el patrimonio familiar— le asignaron por vía de legado, en pago de las legítimas paterna y materna, la cantidad de 5000 pts. E) Previo al referido acto, la fiduciaria allanada Sra. Calvo fue inducida a error, no advirtiendo de que no se estaba asignando lo que creía previamente que se iba a atribuir, en tanto que la fiduciaria oponente confesó que, según constaba en las capitulaciones (que nunca leyó pero conocía por sus primos) el heredero debía de ser Fernando puesto que así correspondía por ley por ser el mayor, afirmación complementada por éste, en confesión al admitir que «lo que les dijo a las fiduciarias era que por norma foral y por costumbre debía ser designado heredero universal el hermano mayor y que eso es lo que les pidió». Así resulta de los hechos aceptados, en lo coincidente, de las Sentencias de instancia y de apelación, remachando ésta que llegaron a la convicción de que los hechos sucedieron de un modo que en lo sustancial son los afirmados por el actor y la demandada allanada.

Cuarto: En el primer motivo del recurso se denuncia infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (congruencia) con vulneración del derecho fundamental de la tutela judicial efectiva, recogido en la Constitución Española y por ello con evidente indefensión, porque la Sentencia de Apelación infringe, por inaplicación, la citada normativa al introducir, sin alegación de parte y en contra del principio dispositivo, una nueva causa de nulidad que no ha podido ser contradicha, así como —2° recurrente— por infracción de las normas procesales reguladoras de la Sentencia, al vulnerar la recurrida el requisito de congruencia exigido por el artículo 359 Ley de Enjuiciamiento Civil, precepto que exige resolver de acuerdo con la demanda y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, todo ello al amparo del motivo 2.° del artículo 469,1,2.° de la Ley 1-2000.

En el desarrollo del motivo, visto que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca mantiene el mismo signo estimatorio de la demanda, aunque por la razón básica de estimar que concurrió reserva mental en las fiduciarias, alega que nunca pudo contradecir a lo largo del proceso y de sus instancias, la existencia de la pretendida reserva mental, porque nunca fue aducida de contrario como motivo de nulidad, generándose hechos nuevos que no pueden tener cabida dentro del principio «jura novit curia», alterándose la causa petendi en la Sentencia de alzada e infringiéndose los principios de contradicción, defensa, congruencia y tutela judicial efectiva. Asímismo señalan el contenido del artículo 147 del Reglamento notarial en cuanto al cumplimiento por el Sr. Notario de sus obligaciones de información, adecuación a la voluntad común de los otorgantes, etc.

Sin embargo el motivo está abocado al fracaso. Fundamentalmente se sustenta en la invocación de la incongruencia y dado que la Sentencia de Instancia, consecuentemente a lo expuesto por el actor en la demanda —y expresamente aceptado por la demandada allanada— estimó que existió en las fiduciarias error en el consentimiento y la Sentencia de alzada, en lugar de este vicio, se basó en la concurrencia de reserva mental, tal proceder generó un quebrantamiento del principio de la tutela judicial efectiva, causante de indefensión ante la aparición en escena de un concepto nuevo, la reserva mental, respecto del cual no ha podido

ser contrarrestado por su condición de novedoso.

Esta Sala considera que no existe incongruencia alguna. Los hechos quedaron fijados y ahora no pueden ser alterados. A ellos nos atenemos. Desde tal plataforma básica, irrelevante resulta que en la interpretación jurídica —«da mihi factum, daba tibi jus», «jura novit curia»— el juez entienda que hubo error en el consentimiento y la Audiencia Provincial reserva mental. Es verdad que resulta difícil admitir la concurrencia de tal reserva mental, dado que ésta es una prevención o cautela para no descubrir algo que se piensa, una intención restrictiva de la declaración de voluntad al tiempo de ser formulada. En definitiva, fijados los hechos probados es indiferente, como ya hemos apuntado, que se aprecie la existencia de un vicio en el consentimiento por error, dolo, engaño, reserva mental, etc, pues son valoraciones jurídicas derivadas de unos hechos inmutables ya, cuestiones ajenas a la congruencia; la función primordial de quien juzga es la de realizar una VALORACION crítica de los hechos sometidos a su conocimiento y decisión. Y así ha acontecido hoy: ante unos mismos hechos, cada instancia judicial ha dado su opinión razonada sobre lo ocurrido. Con la premisa de la demanda, el alcance de la oposición y el material probatorio incorporado al proceso, corresponde al Tribunal decidir subjetiva y críticamente sobre los criterios jurídicos de aplicación al caso, naturaleza esencial de la función jurisdiccional. Así se viene declarando por reiterada jurisprudencia: STS de 23-12-1999, que proclama que «no se produce incongruencia por el cambio de punto de vista del Tribunal respecto al mantenido por los interesados, siempre que se observe absoluto respeto para los hechos, que son los únicos elementos que pertenecen a la excesiva disposición de las partes, si bien con la facultad del Juzgador de fijar los alegados de modo definitivo según el resultado de las pruebas (STS 3-3-92) derivando la incongruencia, no de los argumentos o razonamientos jurídicos utilizados por el Tribunal, sino del pronunciamiento fmal (STS 3-5- 99). Desde otra óptica, a la vista del resultado, concretado en el fallo de la Sentencia combatida, en el suplico de la demanda se interesó la nulidad de los acuerdos adoptados por la Junta de parientes en la escritura pública de 22-4-99, declarando consecuentemente la nulidad de dicho título; tanto el Juez como el Tribunal de apelación estimaron íntegramente el suplico actor; se ha concedido exactamente lo solicitado por el demandante, por lo que no puede haber incongruencia alguna. Así se reitera en sede jurisprudencial: Ss. T.S. de 26-12-89 y 30-11-99: la Sentencia que estima íntegramente la demanda —declara la primera citada— y condena al demandado a lo que en ella fue solicitado implica que desestima las excepciones de éste. «La falta de congruencia se pondera no solo en relación entre los considerandos y el fallo, sino entre lo pedido en la demanda y discutido en la litis y los pronunciamientos del fallo, concordancia que no cabe discutir al suponer aquella una estimación total de lo pedido (STS 12-3-90). Como dirá la STS de 5-7-99 la regla para juzgar acerca de la incongruencia viene establecida por la coherencia y adecuación de la respuesta judicial —el fallo— a las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, sin que pueda confundirse esta exigible correlación de lo decidido con lo pedido, con los razonamientos de la Sentencia, es decir, con el supuesto carácter ilógico de los mismos que, en definitiva, se traduce en una disconformidad con las apreciaciones probatorias del Tribunal de Instancia, carente de viabilidad casacional».

Siendo, además, que el principio de congruencia no impone sino una racional adecuación del fallo a las pretensiones de las partes y a los hechos que las fundamentan (STS 3-1-86, 17-12-86, 23-12-99) es claro que no se produce incongruencia por el cambio de punto de vista del Tribunal respecto al mantenido por los interesados, siempre que se observe

absoluto respeto por los hechos (Ss. T.S., 10-6-92 y 19-10-93). De ahí que el Juez o Tribunal Sentenciador emite su opinión crítica y jurídicamente valorativa sobre los componentes fácticos presentados por las partes, incluso aplicando normas no invocadas por los litigantes, dado que la congruencia no le impide aplicar los preceptos legales que estime más oportunos al caso controvertido (STS de 29-12-87) pues gozan de la facultad de indagar y escoger la norma jurídica aplicable al caso controvertido, aunque no la hubiese invocado las partes, pues... sólo es posible la incongruencia por la alteración de la causa petendi y no por el cambio del punto de vista jurídico (STS 3-1-86, 19-10-87); el órgano judicial está autorizado para basar sus decisiones en fundamentos jurídicos distintos de los utilizados por los contendientes, siempre que *no se innove la acción ejercitada* (Ss Tconst. 1-2-82, y 20-1982 [sic]).

Tengase, por demás, en cuenta que el antes citado principio «jura novit curia» autoriza al Juez civil a aplicar las normas jurídicas que estime procedentes, así como a modificar el *fundamento jurídico* en que se basan las pretensiones de las partes (STS 18-3-1995) pero obliga, sin embargo, a los Tribunales a concordar sus decisiones con las cuestiones de hecho... que los litigantes sometan a su conocimiento, sin alterar la causa de pedir ni transformar el problema planteado en otro distinto porque, en caso contrario, quedaría alguno de los contendientes sin la posibilidad de hacer alegaciones, de rebatir los argumentos de su adversario, ni de practicar prueba acerca de los mismos, con la consiguiente indefensión que ello les acarrea (STS 1-4-1982, 9-2-1990) vulnerándose en tal caso también el principio de contradicción; por ende, el fundamental derecho de defensa (Ss T.Const. 18-12-84; 13-12-93 y STS 12-12-1986). Absoluto respeto, pues, en la casación a los hechos probados.

Quinto: Consecuentemente a lo hasta aquí dicho, atacada la diversidad de los razonamientos jurídicos empleados por la Sentencia apelada respecto de la de Instancia —ya que no el sentido del fallo— en modo alguno puede concurrir la infracción de la tutela judicial efectiva, causante de indefensión, cual se invoca en el contenido del motivo. Sólo se menoscaba la plenitud de la tutela judicial —dicen las SS.T. Const. 368-1993 y 91-1995— cuando el órgano jurisdiccional deja sin contestar las pretensiones de las partes, sometidas a su conocimiento, siempre que el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del contenido de los razonamientos incluídos en la Resolución. Para que la tacha sea atendible debe comprobarse la concurrencia de dos datos esenciales: el efectivo planteamiento del problema y la ausencia de respuesta razonada por parte del Juzgador (STCo. 87-1994). Este silencio o ausencia implica denegación de justicia y por ello menoscaba la efectividad de la tutela judicial (STCo. 8-1989, 5-1990 y 52-1991). Pero tales baremos de conducta no son predicables respecto de lo acontencido en el caso de hoy. Según se ha expuesto al principio del planteamiento del recurso de los Sres. Fernando y Pascual Rivarés —(y compartido en sus propios términos por la representación procesal de Dª María Jesús Rivarés en su ordinal tercero, con cita expresa del artículo 24 de la Constitución: vulneración del derecho fundamental a no quedar indefenso en ningún proceso y que, por ello, merece una respuesta unívoca)— dichos censurantes acuden a un precepto amplio como es el referido artículo 24 donde poder entroncar los pretendidos defectos de la Sentencia que se recurre, sin tener en cuenta que la genérica remisión a tal precepto constitucional supone, como refiere la STS de 9-3-2000, una elusión de los criterios formales que deben primar en todo recurso de casación. Se olvida, al actuar de este modo, cuanto los máximos órganos, el Tribunal Supremo y el T. Constitucional, han ido perfilando los contornos y contenidos de tal norma, reconociendo que ese artículo garantiza

a todas las personas a ser oídas en el proceso, pero no a obtener una sentencia de conformidad con sus pretensiones (STS 31-7-96). Y como señala la STCons. 44-98 de 24 de febrero, la simple discrepancia con la interpretación de la legalidad ordinaria que realizan los Juzgados y Tribunales no implican por sí sola la vulneración de un derecho fundamental, pues en los propios términos de esta Resolución «la única indefensión con relevancia constitucional es aquella en que la parte se ve privada injustificadamente de la oportunidad de defender su respectiva posición procesal». Y nada de esto ha acontecido en el presente caso.

Sexto: En el segundo motivo del recurso de los hermanos Fernando y Pascual Rivarés —y el correspondiente ordinal segundo del sustentado por Mª Jesús Rivarés— denuncian infracción de las normas procesales reguladoras de la Sentencia y concretamente de la congruencia de la misma, al ser el fallo contradictorio con los fundamentos de derecho que en aquella Resolución se contienen, faltando —dicen— un enlace preciso entre los hechos probados y la conclusión obtenida.

Añade la segunda recurrente que aunque la norma procesal que se invoca como infringida es la misma, diferente es la entidad de la incongruencia, por lo que, por el carácter técnico de la casación, se impone la argumentación separada de cada infracción (aludiendo al fundamento jurídico 4.° de la Sentencia de la Audiencia). Mencionan en el desarrollo del motivo las contradicciones que, a su juicio, existen entre los hechos probados, los razonamientos y fallo de la Sentencia impugnada. Sin embargo, el motivo sigue la misma suerte adversa que el anterior. Aun cuando oportuna es la reiteración de lo hasta aquí razonado respecto de la congruencia procesal —avalada por el principio jura novit curia— hay que significar que los recurrrentes tratan de interpretar los hechos a su particular, subjetivo e interesado criterio, pretendiendo introducir lo que no está permitido en nuestro ordenamiento jurídico, cual es la realización de una nueva valoración de la cuestión fáctico-probada, vetada en este recurso que en manera alguna es una tercera instancia. Según constante y reiterada jurisprudencia, la denunciada contradicción debe evidenciarse en los pronunciamientos del fallo, no entre éste y los hechos aceptados en la Sentencia recurrida o sus fundamentos. Así se reitera en sede jurisprudencial:

— La STS de 24-9-98 indica que la contradicción de disposiciones en el fallo ha de resultar de los términos mismos del fallo entre sí, no entre los hechos aceptados por la Sentencia y la parte dispositiva, siendo necesario que se produzca una incompatibilidad notoria entre los distintos fundamentos de aquél, de tal forma que pueda suscitar dudas y ofrecer problemas en fase de ejecución (Ss. Tribunal Supremo 19-X-82 y 20-6-86).

— En el caso de discordancia entre los considerandos y el fallo es de tener en cuenta que el recurso de casación sólo procede contra aquél y no contra los fundamentos jurídicos (Ss. 13-X-83, 23-X-86). Las contradicciones en el fallo, por tanto, han de resultar de sus propios términos y no de los considerandos (Ss. 22-6-83, 24-9-98, 28-11-98) o de los razonamientos (STS 18-3-88).

En esta misma línea cabe señalar que la incongruencia ha de resultar de la comparación de lo postulado en el suplico de la demanda y los términos del fallo combatido (Ss Tribunal Supremo 6-3-95, 30-XI-96) sin que su exigencia alcance a los razonamientos alegados por las partes (STS 13-7-91) o por el Tribunal (STS 16-3-90 y 5-7-99).

Septimo: En el motivo tercero del recurso de los hermanos Rivarés se denuncia «infracción de las normas reguladoras de la Sentencia, dado que los hechos declarados por la Sentencia son absolutamente contradictorios ente sí e imprecisos».

Listan acto seguido lo que entienden como contradicciones las existentes entre

los hechos que señalan, tildándoles asimismo de imprecisos.

La exposición del contenido de este tercer motivo y cuanto se pretende evidencia que lo que tales recurrentes postulan es una auténtica revisión de los hechos probados de la Sentencia atacada, cuestión no permitida en esta fase, según se colige de lo hasta aquí razonado y pacíficamente se viene señalando en sede jurisprudencial. Al exponer así el motivo, la parte que recurre pretende convertir la censura en una Tercera instancia, tratando de hacer valer su subjetiva y particular versión de los hechos por encima de la objetiva y desinteresada del Tribunal de alzada.

Octavo: Los recurrentes hermanos Rivares Salas instrumentan el 4.° motivo en el que denuncian infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, concretamente los arts. 1249 y 1253 del C.C., en relación con los artículos 1281 a 1288 del mismo Cuerpo legal, confoıme a los cuales las presunciones sólo son admisibles cuando falten o ante la ausencia de otros medios probatorios concluyentes, en cuyo caso habrá que estarse a éstos, a la literalidad de los contratos o documentos públicos existentes.

En su desarrollo aluden a que la Sentencia recurrida se basa única y exclusivamente en presunciones, derivadas de una valoración de la prueba que no ha tenido en cuenta y se opone frontalmente a documentos públicos —escritura pública de ejecución de fiducia de 22-4-99 incluídos en el procedimiento, documento redactado conforme al artículo 147 del Reglamento notarial, que debe prevalecer sobre las meras conjeturas y deducciones carentes de pruebas directas.

Pero también se desestima el motivo. En primer término porque, según la propia literalidad e intención de la exposición, pretende una VALORACIÓN nueva de la prueba practicada, cuestión vedada a esta Sala, tratando de convertir este recurso en una tercera instancia, en la que interesa que de nuevo se aprecie y valore la prueba practicada conforme a su subjetivo y particular criterio. Como proclama la STS de 31-12-96; «la casación no es una tercera instancia que permita un nuevo examen de la prueba, con nueva apreciación y valoración, facultades propias de los Juzgadores de Instancia, en el caso plenamente coincidentes en la conclusión que obtienen...» En segundo lugar, porque en este supuesto, en un solo motivo se denuncian infringidos los arts 1249 C C, que alude a una cuestión de hecho y el artículo 1253 CC, hecho-consecuencia, esto es, el enlace preciso entre el hecho-base y el hecho deducido, engarce directo a través de las reglas del criterio humano, suponiendo como ciertos hechos que no lo son, cual reputan que no hubo prueba directa y deben entrar en juego las presunciones; como enseña la STS de 11-7-94: «La censura del proceso hermeneútico no es lícito verificarla a través de la denuncia de la vulneración del artículo 1253 CC, pues no se infringe el precepto por su no aplicación, máxime cuando los hechos que se declaran probados lo han sido por pruebas directas y no hay necesidad de acudir al medio indirecto de las presunciones»; siendo doctrina reiterada y constante que han de separarse y atacarse por distinto cauce la questio facti y la questio juris, dado que la prueba de presunciones es supletoria, sólo utilizable a falta de prueba directa y muy difícil de exigir al Juzgador dada su especial naturaleza, consistente en su convicción o deducción personal, lo que también convierte en excepcional su impugnación por esta vía, máxime cuando no se especifica cuál es el hecho base y cuál el hecho-consecuencia.

En resumen, existió en la ocasión prueba directa; no concurrió presunción alguna de las contempladas en el artículo 1253 CC, se efectuó una valoración motivada y crítica de los hechos probados y se estimó la demanda.

No pueden, finalmente, los recurrentes encontrar apoyo a sus pretensiones en el artículo 147 del Reglamento Notarial.

El funcionario actuante cumplió puntualmente con los deberes de información y demás que le exige el contenido de dicho precepto y a ello limita su actuación, consignando puntualmente que las disposiciones de las fiduciarias otorgantes las efectuaban «bajo su responsabilidad». El vicio del consentimiento que jurisdiccionalmente ha sido declarado operó previamente al otorgamiento y su valoración y control es ajeno a la actividad del referido profesional.

Noveno: En el motivo 5.° de la representación de los hermanos Fernando y Pascual Rivarés —(motivo 6.° de la recurrente Mª Jesús Rivarés, de similar contenido al de sus tíos citados, con mención expresa de la crítica sobre la reserva mental apreciada por la Audiencia Provincial de Huesca)— denuncian infracción de los arts. 1265 y 1266 del CC sobre el error como vicio del consentimiento, toda vez que no existe tal en relacion con los hechos probados, con evidente infracción de la doctrina jurisprudencial sobre la simulación y el error como vicio del consentimiento.

La segunda recurrente argumenta que de los hechos probados no resulta que concurra vicio del consentimiento que lo invalide y la reserva mental que se dice concurrente no entraña error que, a tenor de los preceptos invocados como infringidos por indebida aplicación, sea susceptible de producir la nulidad de la escritura de ejecución de la fiducia, por lo que debe prosperar el motivo.

También deben ser rechazados ambos motivos, de idéntico objeto y finalidad.

En el proceso se debate acerca de si en el título cuya nulidad se pretende existe o no un vicio del consentimiento; esto es, una cuestión de mero hecho cuya constatación es facultad PRIVATIVA de los tribunales de Instancia, obtenido a través de la valoración probatoria, no revisable en esta sede; así se viene declarando por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Ss de 27-2-2000, 31-12-1999, 4-3-99, etc, mencionando esta última que «la existencia o inexistencia de un contrato y la concurrencia o no de los requisitos esenciales del mismo, así como la existencia de vicios del consentimiento según lo dispuesto en el artículo 1265 del CC es cuestión de mero hecho y como tal su constatación es facultad privativa de los Tribunales de Instancia, cuya apreciación obtenida a través de la valoración de la prueba practicada, ha de ser mantenida en casación en tanto la misma no sea desvirtuada por el cauce procesal adecuado, denunciando la existencia de error de derecho con invocación de la norma valorativa de la prueba que pueda considerarse infringida», para lo cual se requiere (Ss. Tribunal Supremo de 2-2-98 y 25-3-2000) «inexcusablemente la cita de un precepto que, conteniendo alguna norma valorativa de prueba, considere el recurrente que ha sido infringido», cuyo ineludible requisito no ha sido cumplido en el caso, en el que se han invocado como infringidos los arts. 1265 y 1266 CC, sin que, por otro lado, (y tal como proclama la última de las Sentencias citadas) sea posible que en esta vía casacional se realice una nueva valoración de toda la prueba practicada en el proceso. Tal función la realizaron los Tribunales de Instancia, los hechos probados han quedado incólumes, no es posible aceptar la subjetiva y unilateral inteıpretación que de los mismos efectúan los recurrentes por la razón dicha y siendo intrascendente que la Sentencia de la Instancia apreciase que se había producido error en la voluntad o consentimiento de las fiduciarias, mientras que la de alzada haya juzgado que concurrió reserva mental en el repetido otorgamiento notarial es claro que el punto de confluencia es el de estimar que han concurrido una serie de defectos tan evidentes (descritos con minuciosidad en ambas Resoluciones judiciales) en la formación de la voluntad de las fiduciarias que no puede conducir a otra solución que la de confirmar la nulidad de la escritura pública de ejecución de la fiducia.

Décimo: El sexto motivo de la representación procesal de los hermanos Riva-

res —el 5.° de M.ª Jesús Rivarés— denuncia infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones sometidas u objeto del debate y concretamente del artículo 111.2 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón por inaplicación, al desconocerse la irrevocabilidad de los actos de ejecución de fiducia otorgados entre vivos. Acto seguido efectúan una serie de consideraciones y reflexiones de carácter subjetivo tendentes a aflorar lo que interpretan como una retractación de la fiduciaria allanada en unilateral versión o suposición de los hechos.

Es verdad que el legislador sanciona tanto en la norma de la Compilación que se cita como infringida y sustenta el motivo por el principio «tempus regit actum», como en la vigente ley 1-99 de 24 febrero de sucesiones por causa de muerte, artículo 143 que «serán irrevocables los actos (ejecución del encargo) otorgados entre vivos». Pero tal disposición debe racionalmente entenderse en sus justos términos. La norma se refiere a la irrevocabilidad de los actos válidos, no de los actos NULOS. Y de este carácter es lo que constituye el objeto axial de este conflicto jurıdico. Se ha apreciado la existencia de un vicio del consentimiento: es indiferente que tal vicio se denomine error, dolo, reserva mental, simulación, etc. El dato fundamental es que ocasiona un acto nulo, por concurrencia de un defecto que no es apto para producir sus efectos jurídicos propios, considerándose como no realizado: quod ab initium nullum est, non potest tractu tempere convalescere; o bien «quod nullum est, nullum habet effectum», permaneciendo la situación jurídica como estaba antes del negocio, quedando subsumido el caso presente entre los clásicos supuestos de nulidad: falta del libre consentimiento, discordancia entre la voluntad y la declaración o causa del negocio viciada por error. Oportuna al caso es la cita de la STS de 20-3-1969 que, en recurso de casación contra Sentencia de la A.T. de Zaragoza, supuesto de ejecución de fiducia sucesoria, declaró que faltaba el consentimiento si el negocio jurídico se prestaba sin haber intervenido alguna de las personas que debían haberlo hecho para formar la voluntad, declarándose el acto nulo de pleno derecho al fallar el consentimiento de todas las personas que debían haber intervenido en su otorgamiento, predicable al caso por la omisión de llamamiento del hermano del instituyente.

Undécimo: Articulan los hermanos Rivares recurrentes un séptimo motivo, al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el que denuncian infracción de los arts 579 y ss. de dicho texto Procesal, fundamentalmente del artículo 586.3 y de la doctrina jurisprudencial sobre la valoración de la prueba de confesión judicial, que sólo podrá perjudicar al confesante, no siendo el texto de las posiciones reconocimiento fehaciente de hechos por parte de quien los realiza. Cita la STS de 7-7-2000, conforme a la cual, al imperio del principio de indivisibilidad —artículo 1233 CC— para la valoración de la prueba de confesión, habrá de estarse al conjunto armónico de lo confesado y no a la estimación fragmentaria de las posiciones o a alguna de ellas.

El motivo se rechaza por varias razones: A) El propio recurrente, al final de la exposición de aquél, en el que hace subjetivas reflexiones sobre el fundamento jurídico 4° de la Sentencia de Apelación y algunas posiciones contestadas en prueba de confesión manifiesta literalmente que «no estamos aquí solicitando la casación en función de la valoración de la prueba de confesión judicial, valoración que sabemos no es susceptible de casación por corresponder al Tribunal de Instancia. ..»

B) Porque emplea la designación genérica, no concreta, de artículo que se considera infringido, requisito ineludible en esta censura, cuando emplea la expresión, de denuncia de infracción de los arts 579 «y siguientes», sin que sea aquí el lugar y momento de apreciar las respues-

tas evasivas a que se refiere el artículo que especifica, 586,3.° Ley de Enjuiciamiento Civil y exigencia de cita de precepto que, conteniendo normas valorativas de prueba, se considere infringido y C) porque, como enseña la STS de 9-3-1987 «no es lícito en casación invocar el error de derecho en la apreciación de la prueba cuando el Tribunal de Instancia, sin desconocer el valor probatorio de la confesión judicial, aprecia esta prueba en combinación con las demás practicadas en el pleito y de cuyo conjunto extrae conclusiones», en línea con la doctrina precedente sentada al respecto (STS 7-6--84, por todas).

Duodécimo: La recurrente Mª Jesús Rivarés, finalmente, instrumenta un cuarto motivo en su escrito, con fundamento en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil denunciando que la Sentencia recurrida infringe el artículo 117, regla 1ª de la Compilación de Derecho Civil de Aragón que establece que para la ejecución de la fiducia valdrá la decisión de la mayoría absoluta de los fiduciarios.

En el desarrollo de dicho motivo básicamente realiza una serie de consideraciones sobre frases del fundamento 3.° de la Sentencia de la Sala de Apelación, en concreto, cuando mencionan que las dos fiduciarias intervinientes, renunciando expresamente a tal condición el Sacerdote de Piracés, actuaron de consuno y de hecho tenían poco que discutir, pues estaban de acuerdo en proceder como lo hicieron.. así como del fundamento de derecho 4.° en orden a la realización de la segunda parte del plan, circunstancias que movieron a las fiduciarias para decidir que la fiducia debía ejecutarse en el sentido en que otorgaron la escritura... aunque confiasen en que más tarde los beneficiados donasen a su hermano un tercio de lo recibido, lo que es incompatible tanto con la institución de heredero universal de uno solo de los hijos del matrimonio, como con la delegación de la fiducia en terceras personas. lo que no se aviene con el encargo recibido... para producir un efecto final de igualación que conscientemente no realizaban ellas directamente. Termina exponiendo que las fiduciarias, en suma, ejecutaron su encargo material y formalmente dentro de los límites de la institución... por lo que no existe delegación alguna susceptible de invalidar sus actos, ya que su decisión, unánimemente adoptada, es válida.

Tampoco es recepticio este motivo. De su exposición fácilmente se colige que lo que está atacando la recurrente son los fundamentos de derecho, sin tener en cuenta que los recursos se dan contra el fallo, no contra los razonamientos jurídicos. Por otra parte, téngase fundamentalmente en cuenta que el objeto del procedimiento no tiene como causa el artículo 117 de la Compilación Aragonesa, sino la averiguación de si en la voluntad de las fiduciarias había un vicio de consentimiento, lo que fue respondido positivamente en la Sentencia de la alzada.

En otras palabras. Tendría sentido el motivo articulado si se partiera de la presuposición de negocio jurídico válido. Sin embargo, concurrente el error en el consentimiento, como se ha razonado hasta ahora, la escritura de ejecución de la fiducia es nula y no puede derivar de tal nulidad, el efecto pretendido por la recurrente.

Decimotercero: Finalmente, la parte recurrida aduce en su escrito de oposición que es notorio que no puede recurrir en casación la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca por cuanto la misma le ha sido favorable (Ss Tribunal Supremo 29-XI-82 y 23-2-82) lo que, a su entender, no implica que deba ser de peor condición que la adversa y en razón a que el Juzgado de 1ª Instancia estimó la demanda que en su día presentó y la Audiencia Provincial, en el recurso de apelación, confirmó la Sentencia, aunque por fundamentos jurídicos distintos, interesa que por esta Sala se restablezca la interpretación jurídica que efectuó la Sentencia de Instancia en los fundamentos de derecho 4.°, 5.° y 6.°, convalidando el

criterio adoptado por el Juzgado en tales puntos.

Es verdad que por la fundamentación jurídica empleada, lo que la Sala hace es confirmar la Sentencia de la A. P. de Huesca, que es la recurrida en casación y a las infracciones denunciadas contra ésta se ha atenido y que, en efecto, el hoy recurrido no podía instrumentar su censura ante el signo del pronunciamiento. Sin embargo, por la vía del «obiter dicta» y con el fin de dar respuesta a todas las cuestiones planteadas, consideramos relevantes unas breves reflexiones sobre el contenido de los fundamentos de Derecho 4.° y 5.° —no el 6.°— de la Sentencia de la Instancia, sobre cuya específica temática ni siquiera se ha tratado en los motivos de ambos recurrentes. Así pues y adivinando que tal exposición del recurrido pretende una clarificación de conductas de futuro, se significa que esta Sala comparte plenamente el criterio del Juez de Instancia. Por consiguiente, cuando la Compilación del Derecho Civil de Aragón, en el Título IV «De la fiducia sucesoria», cap. II «De la fiducia colectiva», epígrafe «fiduciarios no determinados», artículo 115, 2°, disponía que «en otro caso (si no concurre cónyuge viudo) serán fiduciarios los más próximos parientes del causante», es claro que, siendo tal el caso de no determinación de persona concreta en los capítulos matrimoniales para ser fiduciario y fallecida en 1999 la cónyuge viuda, es requisito ineludible contar para el desempeño de la fiducia «con el más próximo pariente del causante» cuya existencia está admitida de consuno, pues hay en este supuesto, un hermano del instituyente, pariente en más próximo grado a él, cuya llamada, pese a las circunstancias concurrentes: vivir en Argentina y tener 90 años, ha sido omitida, no teniendo constancia de que haya fallecido, haya renunciado al cargo o se halle incapacitado, omisión que, de por sí, ya determina la nulidad de la escritura de ejecución de la fiducia y cuanto se postulaba en demanda. Esta interpretación es la más acorde, no sólo con el texto normativo en el que está inserto el artículo 115 n.° 2 citado, sino también con la tradición jurídica aragonesa respecto del ámbito y sentido de las relaciones personales y patrimoniales entre los miembros integrantes de «la casa».

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 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 394 de la misma.

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de los hermanos Fernando y Pascual Rivares, así como por la representación de Má Jesús Rivares Salas, contra la Sentencia dictada en Apelación por la Audiencia Provincial de Huesca en fecha 25-1-2001 rollo n.° 235/00, 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.

Asi por esta nuestra Sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmemos.

4

NUM. 4

S. TSJA de 5 de noviembre de 2001

683: USUFRUCTO VIDUAL: DISPONIBILIDAD DEL DERECHO Y DE LOS BIENES: División de cosa común: ***La venta judicial de cosa indivisible y el reparto del precio obtenido en proporción a las respectivas cuotas de participación en la propiedad de la misma no extingue el derecho de usufructo, pues el allanamiento a la demanda de división del condominio en ningún caso conlleva la renuncia a sus derechos, si bien quedará subrogado el precio en lugar de lo enajenado al no constar pacto en contrario(art.***

83.2 Comp.). La renuncia ha de ser expresa y constar en documento público.

DISPOSICIONES CITADAS: ***Arts. 72, 74, 76, 83, 86 Comp.; art. 63 Ap.***

PONENTE: ***Ilma. Sra. Dª Rosa María Bandrés Sánchez-Cruzat.***

Por esta Sala de lo Civil y Penal se ha visto recurso de casación núm. 1 de 2001 interpuesto por Dª Mª Fernanda de la Figuera Aranda, representada por la Procuradora de los Tribunales Dª Begoña Uriarte González y dirigida por el Letrado D. Gumersindo Claramunt Uriarte, siendo parte demandada Dª Rosa Mª Aranda Nicolás, D. Gonzalo Carlos de la Figuera Aranda, D. Alfonso de la Figuera Aranda, Dª Mª del Carmen de la Figuera Aranda, Dª Blanca Facerias y Sainz y D. Manuel de la Figuera Aranda, representados por el Procurador de los Tribunales D. José M. Angulo Sainz de Varanda y dirigidos por el Letrado D. José-María Novel Peruga contra el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, de fecha 11 de diciembre de 2000, en rollo de apelación núm. 169/2000 dimanante de autos de menor cuantía núm. 709/1996 del Juzgado de 1ª Instancia núm. Catorce de esta ciudad.

Siendo la cuantía superior a 6.000.000 de pesetas.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Dª. Rosa María Bandrés Sánchez-Crazat.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por la Procuradora de los Tribunales Sra Martínez Martín-Ballestero en nombre y representación de Nissen Group Iberica S.A. y de D. Faustino Martínez Villa, Dª María Pilar Egea Ripa, D. Santiago Sanz Lorente, Dª María de la Vega Martínez Villa y de Lasial, S.L. se presentó demanda de extinción de condominio y división de cosa común contra Dª Rosa María Aranda Nicolás, D. Manuel Domingo de la Figuera Aranda, Dª. María Blanca Facerías Sanz, D. Gonzalo de la Figuera Aranda, D. Alfonso de la Figuera Aranda, Dª María del Carmen de la Figuera Aranda y Dª. María Fernanda de la Figuera Aranda, a la que se allanó esta parte; en fecha 21 de febrero de 1997 por el Juzgado de 1ª Instancia núm. Catorce de esta ciudad, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «Fallo: Que estimando íntegramente la demanda formulada por la representación procesal de Nissen Group Ibérica, S.A., D. Faustino Martínez Villa, Dª. Mª. Pilar Egea Ripa, D. Santiago Sanz Lorente, Dª Mª de la Vega Martínez Villa y Lasial, S.L. contra Dª. Rosa Mª Aranda Nicolás, D. Manuel-Domingo de la Figuera Aranda, Dª Mª Blanca Facerías Sanz, D. Gonzalo de la Figuera Aranda, D. Alfonso de la Figuera Aranda, Dª Mª del Carmen de la Figuera Aranda, Dª Mª, Fernanda de la Figuera Aranda y cualquier persona que pudiese ostentar algún derecho sobre la sexta parte indivisa de la casa Teniente Coronel Valenzuela, 13 de Zaragoza debo declarar y declaro: Que la propiedad de la finca «casa sita en esta ciudad en la calle Teniente Coronel Valenzuela demarcada con el n.° 13, inscrita en el Registro de la Propiedad n.° Dos de Zaragoza, al tomo 1752, libro 710 de la Sección 1.ª, folio 47, finca n.° 2551-N, resulta indivisible y procede en ejecución de sentencia, la venta judicial del pleno domimio de la misma y el reparto del precio obtenido en proporción a las respectivas cuotas de participación en la propiedad de la finca de demandantes y demandados; todo ello sin condena en costas».

Segundo: En ejecución de sentencia, y dentro del trámite oportuno, se dictó propuesta de providencia en fecha 30 de abril de 1998 del siguiente literal: «Por presentados escritos por la Procuradora Sra. Martínez y Sra. Uriarte, se tienen por hechas las manifestaciones contenidas en los mismos y dese traslado a las partes, y vista de la situación producida al subsistir el usufructo respecto a la cantidad de 13.833.500 ptas. obtenido por la venta en pública subasta y correspondiente a los nudos propietarios, usufructo que ostenta Dª Rosa Mª Aranda Nicolás, dese vista

a los nudopropietarios por término de 10 días para que presenten acuerdo respecto a la forma o destino de la entrega del dinero, dado que a mayor abundamiento D. Alfonso de la Figuera Aranda vendió su parte a Promociones Prudencia, S.L. y con su resultado se acordará.» Contra esta resolución fue interpuesto recurso que fue desestimado por auto de 26 de mayo del mismo año y contra ésta fue interpuesto recurso de apelación en un efecto que resolvió la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta por Auto de 11 de diciembre de 2000 cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dª María-Fernanda de la Figuera Aranda contra el auto de fecha 26 de mayo de 1998 dictado por el Juzgado de Primera Instancia número Catorce de los de esta Ciudad en el mentado Juicio de Menor cuantía núm. 709 de 1996, auto que desestimó el recurso de reposición formulado por aquella contra la providencia de 30 de abril de ese mismo año, confirmando ambas resoluciones e imponiendo a dicha parte apelante las costas de esta alzada.» La representación legal de Dª María Fernanda de la Figuera Aranda, manifestó su intención de interponer recurso de casación contra la resolución anterior, por lo que, previamente a resolver sobre el mismo se acordó determinar la cuantía del incidente de ejecución; por auto de 27 de enero de 2001, la Audiencia Provincial, Sección Cuarta, acordó: «1.°—Establecer, a modo indicativo, y a los efectos de fijación de la cuantía del presente incidente de ejecución de sentencia la de 1.383.350 pesetas.— 2.°—Denegar la preparación del recurso de casación anunciado por la Procuradora Dª Begoña Uriarte González, en nombre y representación de la parte apelante, Dª María-Fernanda de la Figuera Aranda, contra el auto de fecha 11 de Diciembre de 2000 dictado por esta Sala en el presente Rollo de apelación núm. 169 de 2000, así como la remisión de los autos a la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y el emplazamiento de las partes, librándose certificación de la presente resolución, de la que se dará copia a aquella a fin de que pueda recurrir en queja ante la mentada Sala Civil de dicho Tribunal Superior de Justicia en el plazo de diez días computado desde la fecha siguiente a la entrega, que se hará constar por diligencia extendida a continuación de la copia certificada».

En esta Sala se siguió recurso de queja interpuesto por la Procuradora Sra. Uriarte, que se resolvió por auto de fecha 6 de abril del presente año, con voto particular, y cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «La Sala acuerda estimar el recurso de queja interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dª Begoña Uriarte González en representación de Dª María Fernanda de la Figuera Aranda, y anular y dejar sin efecto el auto dictado por la sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 27 de enero de 2001, por el que se denegó la preparación del recurso de casación interpuesto por dicha parte contra el auto de 11 de diciembre de 2000 dictado en rollo de apelación núm. 169/2000.—Comuníquese esta resolución a la Audiencia Provincial, mediante remisión de testimonio íntegro de la misma, para que proceda conforme a lo dispuesto en el art. 1696 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.»

En fecha 25 de abril de 2001, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial, se acordó tener por preparado el recurso de casación interpuesto, emplazando a las partes para ante esta Sala y elevando las actuaciones.

Tercero: Recibidas las actuaciones en esta Sala, se nombró Ponente, y se tuvieron por comparecidas las partes, y por la Procuradora Sra Uriarte González se formalizó el recurso en base a un único motivo: «Al amparo del artículo 1.687.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia que el Auto impugnado resuelve puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, no decididos en la sentencia y que contradicen lo ejecutoriado». Pasa-

das las actuaciones al Ministerio Fiscal, las devolvió con la fórmula de «Visto». Por Auto de 20 de junio se acordó declarar la competencia funcional de esta Sala y la admision del recurso de casación interpuesto por la Procuradora Sra. Uriarte contra el Auto de 11 de diciembre de 2000 dictado por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial, confiriéndose traslado a la parte contraria por veinte días para formular impugnación, lo que hizo dentro de plazo.

Con fecha, 6 de septiembre se señaló para la deliberación, votación y fallo el día 31 de octubre, en que se llevó a efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Se funda el recurso de casación a cuyo estudio procedemos en un único motivo que se promueve al amparo del artículo 1687.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil denunciando «que el Auto impugnado resuelve puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, no decididos en la Sentencia y que contradicen lo ejecutoriado».

Segundo: En efecto, el recurso de casación objeto de estudio, se interpone contra un auto resolviendo recurso de apelación dictado por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección cuarta de 11 de diciembre de 2000 confirmando uno anterior dictado por el Juzgado en ejecución de Sentencia, por lo que es evidente que dicho recurso únicamente podrá ser viable si se encuentra en alguno de los supuestos previstos en el artículo 1687.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 de aplicación a este proceso.

Este precepto ha sido reiteradamente interpretado por la jurisprudencia en atención a las esenciales diferencias que separan el proceso de cognición del de ejecución, en cuanto que no tiene por finalidad la defensa de la ley y la uniformidad de la jurisprudencia sino que tiende a mantener la integridad de los fallos firmes evitando que resulten vulnerados por actuaciones ejecutivas realizadas con la finalidad de su cumplimiento, de lo que se deriva que cuando se trate de este recurso especial, no son las sentencias y la Ley lo que ha de compulsarse sino la Sentencia y las diligencias practicadas en su ejecución, pues las dos excepciones establecidas en este precepto —cuando el Auto resuelva puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la Sentencia o que contradigan lo ejecutoriado— se fundan en que el Tribunal en la fase de ejecución de la Sentencia rebasaría los poderes de ejecución si no se atuviera a lo decidido, ya con firmeza.

Así se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sentencias de 25 de junio de 1985, 30 de mayo y 7 de octubre de 1987, 1 de enero de 1988, 20 de julio de 1990 0 30 de septiembre de 1991, entre otras muchas. No incidiendo en contradicción cuando, con respecto del contenido de la Sentencia que se ejecuta, se fijan las consecuencias naturales e ineludibles con la situación juridica examinada, doctrina concorde del Tribunal Supremo en Sentencias de 26 de octubre de 1987 y las en ella citadas, 8 de abril de 1981, 28 de mayo de 1982, 8 de noviembre de 1985 y 17 de junio de 1986.

Este recurso contra un auto en ejecución de Sentencia, es especial y despliega unas características distintas del recurso de casación que se interpone contra una Sentencia pues se asemeja más a un recurso de exceso de poder, encaminado a determinar si el Auto objeto del recurso se acomoda o no a la sentencia de cuya ejecución se trata o por el contrario dicho Auto se extiende a resolver puntos o cuestiones no controvertidos en el pleito ni decididos en la Sentencia o lo proveído en la fase ejecutoria se halla en contradicción con el fallo puesto que en cualquiera de los dos casos el error que pueda invocarse envuelve en el fondo un exceso de poderes ejecutivos por transgresión de los términos de la ejecutoria o extendiéndose más de lo que estos permiten.

Resulta necesario expresar que el pleito trae causa de la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia n.° 14 de esta Ciu-

dad de Zaragoza, fecha 21 de febrero de 1997 donde se acordó procedía en ejecución de Sentencia la venta judicial del pleno dominio del inmueble sito en la Calle Teniente Coronel Valenzuela, n.° 13 al considerarlo indivisible y del reparto del precio obtenido en proporción a las respectivas cuotas de participación en la propiedad de la finca de demandantes y demandados.

Firme la Sentencia la parte actora solicitó su ejecución y previos los trámites legales oportunos se celebró la subasta pertinente, adjudicándose la parte actora el inmueble por precio de 83.001.000 pts. acordándose por el Juzgado la consignación de la cantidad de 13.833.500 pts correspondientes a la sexta parte. El Juzgado por propuesta de providencia de 30 de abril de 1998 dio vista a los nudopropietarios por término de diez días para que presentasen acuerdo respecto a la forma o destino de la entrega del dinero, interponiéndose por la recurrente recurso de reposición y posterior apelación que resolvió la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta por Auto desestimatorio de 11 de diciembre de 2000.

En síntesis el problema a dilucidar se concreta en determinar si Dª Rosa Mª Aranda Nicolás titular del usufructo de viudedad de una sexta parte indivisa del inmueble en cuestión de la que son nudopropietarios, por iguales quintas partes, sus cinco hijos, ostenta o no este derecho, pues señala la actora recurrente que se habría producido una renuncia implícita al usufructo al allanarse a la demanda y que esta cuestión no ha sido debatida en el juicio ni resuelta en la Sentencia por lo que constituye una cuestión nueva que no puede ser abordada en la fase de ejecución.

Tercero: Hay que recordar que el derecho de usufructo de viudedad aragonés es inalienable por lo que la disponibilidad de los bienes que integran el referido derecho se halla condicionado por su existencia. La redacción del denunciado párrafo segundo del artículo 83 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón no puede ser más clara y directa en su contenido: habiendo descendencia, puede enajenarse la plena propiedad de determinados bienes, concurriendo la viuda usufructuaria con los nudo propietarios, pero salvo pacto en contrario, quedará subrogado el precio en lugar de lo enajenado. Al no constar pactos con los herederos o nudopropietarios —del artículo 83.2 de la Compilación del Derecho Civil— o renuncia explícita —del artículo 86.1, 1.° del referido texto legal— Dª Rosa Mª, sigue ostentando su derecho incólume. Siendo de aplicación a este supuesto el artículo 83.2 de la Compilación del Derecho Civil pues el allanamiento a la demanda en ningún caso conlleva la renuncia a sus derechos.

La regulación genérica de la viudedad contemplada en el artículo, 74.1 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón recoge una limitación a aplicar en la fase usufructuaria de la viudedad que al igual que el artículo 83.1 de la Compilación recoge la inalienabilidad del derecho de viudedad señalando aquel una excepción: la posibilidad de renuncia total o parcial que deberá constar en documento público.

A tenor del artículo 86.1.1.° de la Compilación del Derecho Civil de Aragón para que se extinga el usufructo vidual se precisa renuncia expresa que asímismo deberá constar en documento público. No constando tampoco, dicha renuncia, en el momento en el que ya Dª Rosa Mª, disfruta de su derecho de usufructo. Tras la venta realizada la demandada recurrida sigue siendo la titular del usufructo vidual sobre la cuota de los bienes pertenecientes a sus hijos, recayendo su derecho sobre la totalidad del precio consignado, es decir sobre los 13.833.500 pts.

Porque desplegada la efectividad del derecho expectante de viudedad no consta la existencia de documento público previo comprensivo de renuncia total o parcial —artículo 74.1 de la Compilación— ni de ningún tipo de pacto realizado con los nudopropietarios tras el dis-

frute del usufructo vidual —artículo 83.1 de la Compilación— sobre la disponibilidad del Derecho y de los bienes integrantes del mismo, señalando finalmente que cualquier interpretación que deba hacerse de la viudedad, es voluntad del legislador, «se entienda siempre en sentido favorable a la misma», es el «favor viduitatis» consagrado en el artículo 75.2 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón.

Doctrina coherente con el Derecho histórico aragonés cuya síntesis fue recogida por el Apéndice al Código civil de 1925 en cuyo artículo 63, párrafo 2.° al admitir que ningún cónyuge puede por su propia autoridad privar del derecho de viudedad al otro cónyuge añadiendo que tan solo el consentimiento del derechohabiente interesado puede dar validez a disposiciones semejantes.

Si la recurrente creyó que se producía la renuncia tácita, no fue así, ésta debe cumplir el requisito ineludible de forma «ad solemnitatem», lo que no hace sino tender a la protección del derecho de la persona y de la familia, bajo cuyo epígrafe del libro 1° de la Compilación del Derecho Civil se desarrolla el precepto que se cree infringido y siendo como es la viudedad un derecho personalísimo, personalísima debe ser también la renuncia a ella por parte del cónyuge titular.

En este sentido, ya ha tenido ocasión de pronunciarse esta Sala en Sentencia de 4 de abril de 1995 que en desarrollo del artículo 76.2 de la Compilación dispuso que el Derecho no se extingue o menoscaba por la ulterior enajenación de los bienes a menos que se renuncie expresamente.

En suma la venta judicial del inmueble realizada mediante pública subasta donde a la familia de la Figuera Aranda le correspondió una sexta parte de la propiedad del inmueble que ascendió a 13.833.500 pts., esta es una cantidad gravada con el usufructo de viudedad, por los argumentos expresados más arriba quedando subrogado dicho precio en los inmuebles enajenados a tenor de lo preceptuado en el referido artículo 83.2 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón.

La demandada en las presentes actuaciones se ha limitado a mantener la existencia de su usufructo de viudedad y la improcedencia de la extinción que por el cauce ya expresado —de allanamiento a la demanda— invocaba la actora, tal postura la ha mantenido con fundamento legal y lo que la ley le reconoce desde el mismo momento en el que Dª Rosa Mª contrajo matrimonio —artículo 72.1 de la Compilación— debe mantenerse pues éste ha sido y es su legítimo derecho.

Dicho allanamiento a la demanda se encuentra recogido en el fundamento de derecho cuarto que remite al hecho segundo de la misma donde se dice: «Los demandados D. Manuel Domingo, D. Gonzalo, D. Alfonso, Dña. María del Carmen y Dña. María Fernanda de la Figuera Aranda, en cuanto a la nuda propiedad, y Dña. Rosa María Aranda Nicolás, en cuanto al usufructo, son dueños de la restante una sexta parte indivisa de la casa que se ha descrito en el Hecho anterior, por herencia de su fallecido padre y marido respectivamente D. Fernando de la Figuera y de Benito, según se hizo constar en escritura de aceptación de herencia otorgada ante el Notario de Zaragoza D. Javier Deán Rubio con fecha 14 de septiembre de 1994, subsanada por la otorgada ante el mismo Notario el 12 de enero de 1995, que fueron inscritas en el Registro de la Propiedad n.° Dos de Zaragoza con fecha 20 de febrero de 1995.» Lo que demuestra que en modo alguno renunciaba sino que se reafirmaba en su situación de usufructuaria La cuestión nueva invocada por la actora para acudir al cauce procesal del artículo 1687.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no es tal, sino olvido de la vigencia de una institución tan significativa y frecuente como la constituye en Aragón el Derecho de usufructo vidual, cuya naturaleza viene constituida por su inalienabilidad como recoge la Compilación en dos preceptos

los artículos 74.1 y 83.1, según sea en fase expectante o en el ejercicio de su derecho.

Con arreglo a esta doctrina se deduce que no es posible estimar el recurso de casación contra el auto dictado en trámite de ejecución de la Sentencia firme recaída en los autos de Juicio de Menor Cuantía 709/96 sobre acción de la cosa común y extinción del condominio existente sobre la misma del Juzgado de 1a Instancia n.° 14 de Zaragoza de fecha 26 de mayo de 1998, por cuanto dicho Auto no contradice lo ejecutoriado, ni resuelve puntos sustanciales no controvertidos en el pleito o no decididos en esta Sentencia, sin que en él se incurra en ningún exceso con respecto a ésta ni en transgresión alguna de los términos de la ejecutoria.

El Auto recurrido se limita a dar cumplimiento a lo ordenado en la Sentencia no incurriendo en extralimitación respecto de lo que se ejecuta, ya que ha decidido sobre extremos implicitos con la situación jundica examinada en el litigio.

E1 rechazo del único motivo del recurso conlleva la desestimación de éste con condena en costas y pérdida del depósito constituido a la parte recurrente, según ordena el apartado 3 del artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

FALLO

Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Uriarte González en nombre y representación de D. M. Fernanda de la Figuera Aranda contra el Auto dictado en ejecución de Sentencia por el Juzgado de Instancia n.° 14 de esta Ciudad de fecha 26 de mayo de 1998.

Condenamos a la parte recurrente a las costas causadas en este recurso y a la pérdida del depósito constituido.

Líbrese a la mencionada Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza la certificación correspondiente con remisión de los autos recibidos.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

5

NÚM. 5

S. TSJA de 7 de noviembre de 2001

51: FUENTES: «Standum est chartae»: Interpretación del principio: La interpretación histórica de que los fueros no reciben interpretación extensiva (Observancia «De equo vulnerato») en modo alguno puede hoy sustentarse como una consecuencia derivada de lo establecido en el art. 3 de la Compilación. Las normas del Derecho civil aragonés son susceptibles de interpretación también extensiva, e incluso de aplicación analógica a supuestos en los que exista identidad de razón.

82: RELACIONES DE VECINDAD: Inmisión de raíces y ramas: El art. 143 Comp. tiene su origen en el fuero «De confinalibus arboribus». No resulta de aplicación directa al supuesto de ocupación parcial del vuelo de las fincas vecinas por las aspas de los aerogeneradores; tampoco cabe una aplicación analógica por falta de la necesaria identidad de razón con la inmisión del vuelo ajeno ocasionado por las ramas de árboles frutales (con mayor detalle en el voto particular).

0: DERECHO TRANSITORIO Y OTRAS MATERIAS: casación foral: Competencia funcional: El voto particular entiende que la competencia para conocer del recurso de casación hubiera debido de corresponder al Tribunal Supremo porque, siendo que uno de los recursos se fundamenta al mismo tiempo en normas de Derecho foral y Derecho estatal, en el caso de autos resulta sin duda preferente el Derecho sustantivo estatal pues la invocación del artículo 143 Comp. carece de apoyatura legal, jurisprudencial o doctrinal.

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 3 y 143 Comp.; artículos 3 y 4 Cc.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Fernando Zubiri de Salinas

Visto por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón el recurso de casación núm. 3 de 2001 interpuesto por Dª Josefa Alonso Ester, Dª María Dolores Alonso Ester y Dª María Teresa Alonso Ester, representadas por el Procurador de los Tribunales D. José Mª Angulo Sainz de Varanda y dirigidas por el Letrado D. Daniel Bellido y Diego-Madrazo, y por Corporación Eólica Cesa, S. A. y Corporación Eólica de Zaragoza, S.L. representadas por la Procuradora de los Tribunales Dª Pilar Cabeza Irigoyen y dirigidas por el Letrado D. Francisco Gracia Carabantes, contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, en rollo de apelación núm. 412/2000 dimanante de autos de menor cuantía núm. 236/1999 del Juzgado de 1á estancia de La Almunia de Dª Godina. Siendo la cuantía superior a 25.000.000 pesetas. Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Fernando Zubiri de Salinas.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El Procurador de los Tribunales D. Juan José García Gayarre en nombre y representación de Dª María Teresa, Dª María Dolores y Dª Josefina Alonso Ester, presentó demanda de juicio declarativo de menor cuantía ante el Juzgado de 1ª Instancia de La Almunia de Dª Godina (Zaragoza) contra Corporación Eólica Cesa S.A. y Corporación Eólica Zaragoza S.L., con base en los hechos y fundamentos que expresó y suplicando que estimando la demanda, se acordara:

1.º Declarar que las demandadas Corporación Eólica CESA, S.A. y Corporación Eólica Zaragoza, S.L., de acuerdo con los linderos catastrales, han invadido las propiedades y perturbado la pacífica posesión de las fincas y coto de caza de la parte actora, con las obras de instalación y explotación del Parque Eólico «El Pilar» tanto en su suelo como su vuelo.

2.º Declarar el derecho de las actoras a ser repuestas en la posesión plena de sus derechos dominicales y posesorios de las fincas y coto de caza, debiendo ser recobrados los bienes y derechos, en cuanto sea posible, en su anterior estado a la instalación del parque.

3.º Declarar que las demandadas, con motivo de las obras de instalación del Parque Eólico «El Pilar» causaron daños en las fincas y coto de las actoras, al abrir o ensanchar caminos, cavar zanjas, realizar movimientos de tierras (explanaciones, desmontes, etc.,) destruir vegetación y dañar tablillas de señalización del coto de caza y el propio aprovechamiento cinegético del mismo.

4.º Declarar el derecho de las actoras a ser indemnizadas por las demandadas en todos los daños y perjuicios sufridos tanto en las fincas, por todos los aspectos mencionados, como en el coto de caza, y de los gastos habidos sobre informes técnicos.

5.º Condenar solidariamente a Corporación Eólica CESA, S.A. y Corporación Eólica Zaragoza S.L. a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a pagar a las actoras las sumas, estimadas provisionalmente, de 27.743.750 ptas (166.743,29 euros), por los daños físicos y perjuicios causados a las fincas y coto de caza, y de 2.602.219 ptas. (15.639,65 euros) por los daños cinegéticos referidos a la repoblación de perdices y conejos y pérdidas de rentas de los dos primeros años, mayo de 1997 a mayo de 1999, o las cantidades que se determinen finalmente en periodo probatorio.

6.º Declarar que las demandadas han producido energía eléctrica, para su posterior venta, al instalar y explotar dentro de una finca de las actoras un aerogenerador de 600 KW/h de potencia durante 10 meses (septiembre-1997 a junio-98) y declarar el derecho de accesión de las actoras a esos frutos industriales y conde-

nar a las demandadas a estar y pasar por tal declaración y a pagar a las actoras la cantidad provisionalmente estimada en 11.071.021 ptas. (66.538,17 euros), deducidos ya los gastos necesarios de producción, por la energía producida por el aerogenerador enclavado en fundo ajeno, o bien la cantidad que definitivamente se fije en periodo probatorio.

7.º Declarar que las demandadas han producido energía eléctrica, para su posterior venta, por invasión del vuelo de la finca y coto de las actoras, desde septiembre de 1997 hasta la actualidad junio de 1999 (21 meses) y condenarlas ex artículo 143 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón al pago de la mitad de los frutos eléctricos producidos con un valor estimado provisionalmente de 26.874.660 ptas., es decir 161.519,95 euros, o bien la suma que se acredite en periodo probatorio.

8.º Declarar que la instalación y explotación permanente del parque Eólico afecta negativamente y limita el uso cinegético del coto de caza (zonas de seguridad) en todas sus zonas colindantes y declarar el derecho de las actoras a ser indemnizadas durante cada año de duración de la explotación del parque eólico por la reducción de ingresos que sufra su aprovechamiento cinegético y, en consecuencia, condenar a las demandadas a resarcir a las actoras por la reducción de ingresos que anualmente, y durante la explotación eólica del parque sufra el coto de caza siempre mencionado con base en el cálculo presentado en el informe SERS.

9.º Declarar que la instalación realizada y la explotación permanente del parque eólico supone una invasión de vuelos ajenos con lo que las demandadas producen energía eléctrica para su venta a la red, declarar el derecho de las actoras a participar de los frutos eléctricos que se generen efectivamente sobre su vuelo, ex artículo 143 de la Compilación aragonesa, y condenar a las demandadas, a estar y pasar por la anterior declaración, y a indemnizar a las actoras cada año que continúen las demandadas en la explotación del parque, con la entrega del 50% del valor la energía producida aprovechando los vuelos ajenos, según lo detallado en el cuerpo de la demanda, a la vista de las tarifas que puedan existir cada año.

10.º Alternativamente a los apartados 8.º y 9.º de esta súplica declarar el derecho de las actora a disfrutar de sus propiedades sin las limitaciones e invasiones que la explotación del parque supondría, y condenar a las actoras a retirar los aerogeneradores que invaden el vuelo ajeno, al menos 65 metros de la linde, pagando hasta ese momento de retira o retranqueo a las actoras el 50% de los frutos eléctricos obtenidos por los vuelos.

11.º Condenar a las demandadas, Corporación Eólica CESA S.A. y a Corporación Eólica Zaragoza S.L., a las costas de este juicio. En tiempo y forma, por la parte demandada, y en su nombre por la Procuradora de los Tribunales Dª María Gloria García Pastor, contestó a la demanda, alegando previamente a la cuestión de fondo la falta de listisconsorcio pasivo necesario, oponiéndose a la misma con base en los hechos y fundamentos expresados y suplicando se dictara sentencia por la que absolviese a las demandadas bien por estimación de falta de litisconsorcio pasivo, bien por acordar y estimar la existencia de una accesión invertida en la presente litis. En fecha 7 de octubre de 1999, se tuvo por contestada la demanda y se confirió traslado a la parte actora sobre la reconvención implícita formulada.

Por la parte actora se contestó a la reconvención suplicando al juzgado que, previos los trámites legales, dicte sentencia por la que, entrando a conocer del fondo de la petición reconvencional, desestime la misma y absuelva a las actoras de tal petición de accesión invertida e imponga las costas a la parte demandada.

En fecha 15 de noviembre del mismo año se dictó auto por el que se acordó desestimar las excepciones de falta de listisconsorcio pasivo necesario, incompetencia de jurisdicción e inadecuación de procedimiento formuladas por la representación procesal de las demandadas Corporación Eólica CESA, S.A. y Corporación Eólica de Zaragoza, S.L., y no entrar a resolver sobre la excepción de prescripción formulada por la misma representación; se abrió el periodo de prueba, en el que se practicó la propuesta y admitida, cuyo resultado obra en las actuaciones.

En fecha 22 de abril de 2000, se dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente literal: «Que estimando parcialmente como estimo la demanda formulada por la representación procesal de Dª Mª Teresa Alonso Ester, Dª Mª Dolores Alonso Ester y Dª Josefina Alonso Ester contra Corporación Eólica Cesa, S.A. y Corporación Eólica de Zaragoza S.L., debo condenar y condeno a las codemandadas a abonar solidariamente a las actoras la cantidad de diez millones cuatrocientas dieciocho mil pesetas (10.418.000 pesetas), que devengará el interés legal desde la fecha de la presente resolución hasta su completo pago, absolviendo a las codemandadas de las demás pretensiones contra ellas deducidas. No se hace expresa imposición de las costas causadas por la demanda. Que desestimando íntegramente como desestimo la demanda reconvencional formulada por la representación procesal de Corporación Eólica Cesa, S.A. y Corporación Eólica de Zaragoza S.L. contra Dª Mª Teresa Alonso Ester, Dª Mª Dolores Alonso Ester y Dª Josefina Alonso Ester, debo absolver y absuelvo a las demandantes reconvenidas de la pretensión contra ellas formulada; y ello con expresa imposición a las codemandadas reconvinientes de las costas causadas por la demanda reconvencional».

Segundo: Interpuesto por ambas partes recurso de apelación, se elevaron las actuaciones a la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, la que previos los tramites legales dictó sentencia en fecha 26 de marzo de 2001, cuyo fallo es del siguiente literal: «Que estimando parcialmente los recursos de apelación interpuestos por las legales representaciones de Doña Mª Teresa, Doña M. Dolores y Doña Mª Josefina Alonso Ester y de «Corporación Eólica Cesa, S.A.» y «Corporación Eólica de Zaragoza, S.L.», debemos revocar parcialmente la sentencia recaída en primera instancia. De tal manera que: Estimando parcialmente la demanda principal interpuesta por las hermanas Alonso Ester, debemos: Declarar que las demandadas han invadido las propiedades y posesión de las fincas de las actoras, con las obras de instalación y explotación del Parque Eólico «El Pilar», tanto en suelo como en vuelo. Debiendo ser aquéllas repuestas a la situación precedente a dicha invasión, tanto en suelo como en vuelo. Condenar solidariamente a las demandadas, «Corporación Eólica Cesa, S.A.» y «Corporación Eólica de Zaragoza, S.L.» a reponer a las actoras en la posesión anterior a la invasión de sus fincas; fijándose para caso de incumplimiento de la condena de hacer las cantidades indemnizatorias recogidas en el informe pericial del Sr. Pinilla, con las matizaciones del fundamento jurídico once, derivados del transcurso del tiempo (26.285.600 ptas.).—Condenar a las demandadas a que indemnicen a las actoras en el precio del informe del topógrafo Sr. Usero y en el 50% y 35% respectivamente, del precio de los informes de Sanz Encinas y de «Sers, S.A.». Con absolución del resto de pedimentos. Y sin costas respecto a las de la demanda principal.— Desestimando la demanda reconvencional interpuesta por «Corporación Eólica Cesa, S.A.» y «Corporación Eólica de Zaragoza, S.L.», debemos absolver a las hermanas Alonso Ester de esa pretensión. Con condena en costas de la reconvención a la actora reconviniente.— Y sin costas en esta alzada».

Tercero: Por ambas partes se anunció recurso de casación contra la anterior sentencia, por lo que en providencia de 11 de abril pasado, se tuvo por preparados dichos recursos y se acordó expedir certifi-

cación de la sentencia recurrida, concediéndoles el plazo de veinte días para la interposición de los recursos anunciados.

En tiempo y forma la Procuradora de los Tribunales Dª Pilar Cabeza Irigoyen en nombre y representación de Corporación Eólica Cesa S.A. y Corporación Eólica de Zaragoza S.L. interpuso recurso de casación con base en los siguientes motivos de casación:

1.º Por infracción de la doctrina jurisprudencial de litisconsorcio pasivo necesario al no haberse demandado al Ayuntamiento de la Muela (Zaragoza), como colindante-propietario de los terrenos en donde se asienta el Parque Eólico «El Pilar», por tener éste interés directo en la litis y hallarse vinculado por la sentencia que se dicte en este procedimiento.

2.º Por infracción de la doctrina jurisprudencial de litisconsorcio pasivo necesario al no haberse demandado al Ayuntamiento de la Muela (Zaragoza), como propietario de los terrenos en donde se asienta el Parque Eólico «El Pilar».

3.º Por infracción de la doctrina jurisprudencial de la falta de litisconsorcio pasivo necesario al no haberse demandado a la Diputación General de Aragón —Departamento de Agricultura y Medio Ambiente— Sección COMENA, por ser ésta la encargada de las competencias sobre Conservación de la Naturaleza y administración de los Montes de Unidad Pública y, por ende, de la conservación del Monte «Almazarro», y no haber sido llamada a juicio a pesar de ser preceptiva su llamada cuando se trata de discutir la propiedad o linderos de los Montes a su cuidado.

4.º Por infracción de la doctrina de falta de litisconsorcio pasivo necesario, de creación jurisprudencial, al no haber sido demandado el Ayuntamiento de La Muela como propietario concesionario--arrendatario (debe entenderse arrendador) de los Montes de Utilidad Pública.

5.º Falta de litisconsorcio pasivo necesario al no haberse demandado a la Diputación General de Aragón —en sus dos Departamentos: Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, y Departamento de Economía, Hacienda y Fomento— al haber sido ambos dos Órganos Administrativos los concedentes —y fiscalizadores y supervisores de la ejecución e instalación del Parque Eólico «El Pilar».

6.º Falta de litisconsorcio pasivo necesario al no haberse demandado a la Diputación General de Aragón, la cual concedió a las actoras la explotación de un «coto de Caza» en la zona y a las demandadas la explotación de un parque de energía eólica, y que, según la demanda de las actoras, es una licencia contrapuesta a la de caza concedida a las mismas.

7.º Por no aplicación de la doctrina de la «accesión invertida», de creación jurisprudencial, recogida en el art. 358 Código civil en relación con el artículo 361 del mismo cuerpo legal.

8.º Por infracción de lo dispuesto en el artículo 348 de vigente Código civil.

9.º Por infracción del artículo 348 Código civil en relación con el artículo 1214 del mismo Cuerpo Legal.

10.º Por infracción del artículo 348 Código civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 350 del mismo cuerpo legal. Suplicando a la Sala la admisión del recurso, la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo y la celebración de vista

Por su parte, el Procurador de los Tribunales D. José María Angulo Sainz de Varanda, en nombre y representación de Dª Josefina Alonso Ester y dos más, en tiempo y forma, interpuso recurso de casación en base a los siguientes motivos:

Primero: Interpretación errónea e inaplicación de los artículos 353, 354, 355 y 356 del Código Civil y concordantes. Vulneración del principio de interdicción del enriquecimiento injusto.

Segundo: Interpretación errónea e inaplicación del artículo 143 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, en relación con el artículo 4.1 del Código Civil.

Tercero: Inaplicación de los artículos 7.2 y 1902 del Código civil y del principio general del derecho «neminem laedere».

Suplicando a la Sala la admisión del recurso y elevar las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón e interesando la celebración de vista.

En providencia de 16 de mayo último, se acordó la remisión a esta Sala de las actuaciones en el plazo de cinco dias.

Cuarto: Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil y Penal en fecha 18 del mismo mes, se formó el oportuno rollo y se nombró Ponente al Magistrado Ilmo. Sr. D. Luis Fernández Álvarez. Personadas las partes, se acordó en fecha 31 de mayo oír a las mismas por el término de diez días sobre la falta de competencia de este Tribunal para conocer del presente recurso; dentro de plazo ambas partes presentaron sendos escritos en apoyo de sus respectivas pretensiones.

Por Auto de 26 de julio la Sala acordó declarar la competencia de este Tribunal para el conocimiento del presente recurso; admitir los recursos de casación interpuestos por ambas partes, por todos sus motivos y conferir traslado a las partes de los escritos de contrario, por el término de veinte días para formalizar su oposición, con voto particular del Magistrado Ilmo. Sr. D. Luis Fernández Álvarez, Ponente hasta este momento.

Las partes presentaron sus escritos de oposición, solicitando la celebración de vista, por lo que en resolución de 11 de septiembre, se señaló para la misma el día 17 de octubre a las 11 horas, día y hora en que se llevó a efecto con el resultado que obra en las actuaciones.

Fundamentos de derecho

Sobre la competencia del Tribunal

Primero: En la Vista del recurso de casación la parte demandada y recurrente ha formulado formal protesta por entender que el órgano competente para la decisión del recurso es la Sala Primera del Tribunal Supremo, reiterando así sus alegaciones ya deducidas en trámite de admisión e interesando de la Sala que no entre a conocer respecto del fondo del asunto. A ese respecto este Tribunal no puede sino ratificar lo decidido en el Auto de 26 de junio de 2001 en el que, por mayoría, acordó declarar su competencia para el conocimiento de los recursos de casación interpuestos por el Procurador D. José María Angulo Sainz de Varanda, en nombre y representación de las actoras Dª Josefa, Dª María Dolores y Dª María Teresa Alonso Ester, y por la Procuradora Dª Pilar Cabeza Irigoyen en representación de las demandadas Corporación Eólica CESA S.\ y Corporación Eólica de Zaragoza S.L.

Sobre la adecuada constitución del proceso

Segundo: Frente a la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, parcialmente estimatoria de los recursos de apelación deducidos contra la de primera instancia, se alza la representación de las compañías mercantiles demandadas invocando, en los seis primeros motivos del recurso, la infracción de la doctrina jurisprudencial de litisconsorcio pasivo necesario, que a través de la articulación de los motivos refiere a no haberse demandado al Ayuntamiento de La Muela (Zaragoza) y a no haber sido llamada al proceso la Diputación General de Aragón.

Estos motivos, de naturaleza procesal, deben ser examinados previamente a los de fondo, ya que de prosperar impedirían la continuación, por haberse constituido el proceso de forma incorrecta; pero antes del examen de cada uno de los motivos esgrimidos deben hacerse las siguientes consideraciones:

A) La infracción de la doctrina jurisprudencial relativa a la falta de litisconsorcio pasivo necesario debió hacerse valer a través del recurso extraordinario de infracción procesal, regulado en los artículos 468 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamien-

to Civil, que ya estaba vigente al tiempo en que se dictó la sentencia de que se discrepa. Es de notar que la Disposición Final decimosexta de dicho texto legal no suprime el recurso extraordinario por infracción procesal, sino que modifica transitoriamente la competencia para su conocimiento y las resoluciones que pueden ser objeto de dicho recurso, por lo cual debió utilizarse la vía prevenida en el artículo 469 en relación con la indicada Disposición Final, de la citada ley. A tenor de la regla tercera de la citada Disposición Final decimosexta, cuando un litigante pretenda recurrir una resolución por infracción procesal y en casación, habrá de preparar e interponer ambos recursos en un mismo escrito. No obstante este Tribunal ha admitido los citados motivos del recurso y procederá a su examen, al ser competente para el conocimiento de ambos recursos extraordinarios, y ello de conformidad con las reglas establecidas en la referida Disposición Final decimosexta.

B) La correcta conformación del proceso, mediante la llamada al mismo de todas las partes que hayan de resultar afectadas por la resolución, es cuestión apreciable de oficio por los Tribunales, habiendo mantenido la jurisprudencia más reciente que la excepción de litisconsorcio pasivo necesario ha adquirido, tras la promulgación de la Constitución Española, rango constitucional de acuerdo con el artículo 24 del texto fundamental, no precisando por ello la alegación de la parte y siendo apreciable de oficio, como perteneciente al orden público y al interés social de evitar sentencias contradictorias: sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2001 y las en ella citadas. Por lo tanto, la oposición de carácter formal que formula la representación de las actoras a los motivos primero a sexto del recurso no podrá ser aceptada, ya que la resolución del Juzgado de Primera Instancia de La Almunia de doña Godina de 15 de noviembre de 1999 que desestimó la excepción, en el trámite de comparecencia del juicio declarativo ordinario de menor cuantía regulado en el artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 —redacción por ley 34/1984, de 6 de agosto—, aunque dejó resuelta la cuestión a efectos de su tramitación procesal, no impedía que la parte que se sintiera afectada reprodujera el alegato al recurrir contra la sentencia, como de hecho sucedió, y que en este recurso extraordinario pueda el Tribunal examinar, incluso de oficio, si han sido llamadas al proceso todas aquellas personas físicas o jurídicas que puedan resultar afectadas por la decisión.

C) No es de apreciar que los motivos del recurso que denuncian la infracción de la doctrina jurisprudencial relativa al litisconsorcio pasivo necesario, concretamente los motivos tercero y sexto de las demandadas, susciten una cuestión nueva, inadmisible en casación, puesto que denunciado el defecto ya desde la primera instancia, y solicitada la llamada al juicio de la corporación local y de la administración autonómica, la cita de normas legales como la Ley y Reglamento de Montes y la argumentación referente al conflicto de licencias son cuestiones jurídicas respecto a las que opera el principio iura novit curia, no constituyendo por tanto una cuestión nueva, en el sentido técnico del concepto, la invocación por primera vez en sede casacional de una norma jurídica. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia de esta Sala de 5 de octubre de 1998.

Tercero: Acertadamente se expone en la sentencia de primera instancia, en argumentación que es aceptada por el tribunal provincial, que la actora ejercita en el proceso varias acciones, cuyo resultado detalla en los diversos apartados del petitum de su demanda. En primer lugar ejercita una acción de protección dominical, con pretensiones declarativas y de condena al reintegro de la posesión plena de sus derechos dominicales y posesorios, por lo que correctamente es calificada como acción reivindicatoria, que tiene su base normativa en el artículo 348 del Código Civil También ejercita una pre-

tensión de accesión de los frutos industriales y de resarcimiento de los perjuicios ocasionados en su finca.

La calificación de las acciones ejercitadas resulta relevante para la decisión acerca de la prosperabilidad de los motivos de casación deducidos por las demandadas respecto a la debida comparecencia en el juicio del Ayuntamiento de La Muela.

Cuarto: Los motivos de recurso primero, segundo y cuarto de dicha parte demandada denuncian la infracción en la sentencia de la doctrina jurisprudencial sobre litisconsorcio pasivo necesario, al no haber sido demandado el Ayuntamiento de La Muela. Dichos motivos pueden ser examinados conjuntamente ya que, aunque inciden en examinar la cuestión desde diversas ópticas, al hacer referencia a la cualidad de colindante-propietario de los terrenos o de propietario–concesionario-arrendador de los montes de utilidad pública cedidos a las demandadas para la construcción del parque eólico «El Pilar», sin embargo todos ellos se refieren a la misma cuestión: El Ayuntamiento referido debió ser traído al proceso, en calidad de demandado, por cuanto tenía interés directo en la litis y quedaba afectado por la sentencia que se dictase.

La doctrina elaborada jurisprudencialmente, a través de reiteradas sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, configura el litisconsorcio pasivo necesario como la necesidad de llamar al proceso a todas las personas que por estar vinculadas a la relación jurídica de derecho material que se debate se verán afectadas por la sentencia que se dicte —sentencias del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1995, de 15 de febrero de 1999 y 18 de diciembre de 2000—, siendo las razones de esta necesidad la exigencia del derecho de defensa, para impedir que alguien pueda ser condenado sin ser oído, y la evitación de sentencias contradictorias.

Sin embargo, la más reciente jurisprudencia ha distinguido entre la directa afectación del contenido de la sentencia respecto de aquellas partes vinculadas a la relación jurídica material, caso en el que procede la estimación de dicha excepción, de aquellos supuestos en los que la sentencia puede producir un efecto indirecto o reflejo respecto a quienes no han sido parte en el proceso. En estos casos no procederá la estimación de dicha excepción.

Pues bien, en el caso enjuiciado el ejercicio de la acción reivindicatoria determina claramente quienes han de ser demandados: la acción se ejercita por el propietario desposeído frente al poseedor no titular del derecho real, para lograr mediante la tutela de los tribunales el recobro pleno de las facultades de goce inherentes al derecho de la propiedad.

Si se hubiera ejercitado la acción de deslinde regulada en los artículos 384 y siguientes del Código Civil, hubiera sido necesario llamar al pleito a todos los colindantes, al menos los afectados por el lindero que se discute, con lo que hubiera sido necesario traer al proceso al Ayuntamiento de La Muela, mas al no ejercer la actora dicha acción, la relación procesal quedó correctamente constituida entre las partes litigantes, ya que las demandantes esgrimen en su demanda, como soporte fáctico del que ha de derivar la consecuencia jurídica, que fueron las entidades mercantiles titulares del parque eólico «El Pilar» las que realizaron los actos de inmisión en el suelo y vuelo del predio de las autoras, y por ello insta de los tribunales la restitución. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1995 recuerda que ejercitándose una acción real de dominio dicha Sala se ha mostrado reticente a aceptar la existencia de litisconsorcio pasivo necesario, pues en estos litigios la relación jurídico procesal queda correctamente constituida trayendo solamente al proceso a la persona que niega o no reconoce el derecho de dominio controvertido.

Quinto: En los motivos de recurso tercero, quinto y sexto, deducidos por la

representación de las citadas demandadas, se denuncia la infracción de la misma doctrina jurisprudencial de falta de litisconsorcio pasivo necesario, por no haber sido demandada la Diputación General de Aragón. De dichos motivos, el tercero alude a la necesidad de demandar a la administración autonómica, Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, sección COMENA, por ser la encargada de las competencias sobre conservación de la naturaleza y administración de los montes de utilidad pública; el quinto, por no haberse demandado a la citada Diputación, en sus Departamentos de Agricultura y Medio Ambiente y de Economía, Hacienda y Fomento, por ser los órganos concedentes y fiscalizadores y supervisores de la ejecución e instalación del parque eólico «El Pilar»; y el sexto denuncia la misma falta, en cuanto la Diputación General de Aragón concedió a las actoras la explotación de un coto de caza en la zona y a las demandadas un parque de energía eólica, siendo licencias contrapuestas.

Los tres motivos deben ser objeto de examen conjunto, que necesariamente aboca a su desestimación. En primer lugar es de notar que la Diputación General de Aragón actúa con personalidad jurídica única, conforme a lo establecido en el artículo 2°.2 de la ley aragonesa 11/1996, de 30 de diciembre, sobre la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, por lo que nunca sería necesario demandar diferenciadamente a los diversos departamentos. En segundo lugar, cualquier reclamación relativa a no ser ajustada a derecho una resolución de la citada administración pública, a la correcta ejecución o control de una concesión administrativa, o a la reclamación por anormal funcionamiento de la administración pública, debería ejercitarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa, a tenor de lo establecido en el artículo 2° de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Por último, porque serían trasladables a esta administración las argumentaciones expuestas en el precedente fundamento jurídico, respecto a la naturaleza a las acciones ejercitadas y a sus destinatarios siendo de resaltar que las licencias concedidas para el aprovechamiento de montes públicos se otorgan sin perjuicio de los derechos de terceros, por lo que a responder de las acciones ejercitadas en esta litis sólo son correctamente llamadas las corporaciones eólicas demandadas, ello sin perjuicio de que puedan ejercitarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa las acciones pertinentes frente a la administración concesionaria

Sobre la accesión invertida

Sexto: El séptimo motivo de casación de la parte demandada denuncia la no aplicación en la sentencia recurrida de la doctrina de la accesión invertida, de creación jurisprudencial, recogida en el artículo 358 en relación con el 361, ambos del Código Civil. Para el examen de la prosperabilidad del motivo es preciso valorar, con carácter previo, si la parte ejercitó reconvención en los presentes autos y, por lo tanto, esgrimió la pretensión procesal a que se refiere la denuncia formulada.

En este punto la sentencia recurrida resulta contradictoria, pues en el fundamento de derecho octavo se expone que «la propia parte apelante (Corporaciones Eólicas) no insta la revocación de la sentencia en ese punto concreto. Es más, entienden que no hubo tal reconvención implícita» —párrafo segundo—, mientras que en el último párrafo de dicho fundamento se indica que «no habiéndose ejercitado la accesión invertida (ya se dijo), procederá también la recuperación de su «vuelo» invadido»; pero no obstante la parte dispositiva desestima expresamente la demanda reconvencional interpuesta por Corporación Eólica CESA S.A. y Corporación Eólica de Zaragoza S.L., con condena en costas de la reconvención a la actora reconviniente.

En este trámite casacional es preciso fijar la posición procesal de las Corpora-

ciones demandadas, expresando que, efectivamente, han ejercido en este proceso una pretensión contra las actoras, por medio de la llamada reconvención implícita, por cuanto en su contestación a la demanda solicitaron algo distinto de la mera absolución de las pretensiones deducidas en su contra, al reclamar que se absolviera a sus representadas de todas las pretensiones de las actoras, por acordar y estimar la existencia de una accesión invertida en la presente litis. El juzgado de primera instancia lo entendió así, dando traslado a la parte actora, para que en plazo de 10 días contestase a la reconvención implícita formulada, parte que evacuó el trámite instando del Juzgado que dictase sentencia por la que, entrando a conocer del fondo de la pretensión reconvencional, desestime la misma y absuelva a las actoras de la petición de accesión invertida, con imposición de costas a las reconvinientes.

Séptimo: La doctrina de la denominada accesión invertida o construcción extralimitada ha sido creada jurisprudencialmente para evitar los excesos que pudieran derivarse de una aplicación estricta de la adquisición de la propiedad por accesión, conforme al principio de derecho romano superficies solo cedit. Como expone la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 6 de abril de 1998, pretende realizar una justicia conmutativa que quedaría ausente muchas veces de aplicarse sin matizaciones el viejo principio antes citado, que deriva de una concepción romana de la propiedad y de una sociedad sedentaria y, como tal, agrícola y patriarcal, que tenía como elemento nuclear la casa, concepción dominical contraria a titularidades compartidas e indivisas, y era la tierra a la que se incorporaban los entonces poco valorados elementos mobiliarios: res mobilis res vilis. Los valores de una sociedad actual son prácticamente los contrarios y la jurisprudencia ofreció la solución al citado postulado consagrado en el art. 358 y ss. del Código Civil a través de una interpretación sociológica, que comienza con la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1949 y se consolida en las de 3 de mayo de 1959 y 17 de junio de 1961 —texto original de dicha sentencia en lengua catalana—.

La doctrina jurisprudencial consolidada al respecto exige como requisitos para su prosperabilidad:

a) que quien pretenda la accesión invertida sea titular de lo edificado;

b) que la edificación haya sido construida en suelo que en parte pertenece al edificante y en parte es propiedad ajena;

c) que las dos partes del suelo formen con el edificio un todo indivisible;

d) que el edificio unido al suelo tenga una importancia económica superior al del suelo invadido y

e) que el edificante haya procedido de buena fe. En este sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1972, 11 de marzo de 1985 y 27 de junio de 1997, entre otras.

En el presente caso no concurren dos de los referidos elementos, necesarios para la prosperabilidad de la pretensión. Primeramente, las Corporaciones Eólicas demandadas y reconvinientes instalaron los aerogeneradores en terrenos pertenecientes al Ayuntamiento de La Muela, cedidos a virtud de arrendamiento, de modo que la parte de terreno en que la construcción se ha extralimitado y realizado sobre la finca de las actoras no podría añadirse a una propiedad que no pertenece a las reconvinientes, sin que tampoco resultase posible la adquisición de la propiedad de un pequeño espacio, a los solos efectos de consolidar una situación jurídica derivada de su extralimitación. Habiendo expresado la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1979 que la accesión invertida nada tiene que ver con las obras y edificaciones realizadas por el arrendatario o usufructuario que vienen reguladas por su específica normativa.

Y especialmente no puede afirmarse en este caso que las Corporaciones edifi-

cantes hayan procedido de buena fe, requisito inexcusable para que resulte aplicable la inversión que se pretende. Aunque es cierto que en ninguna de las sentencias recaídas en las instancias se hace expresa declaración respecto a dicha cuestión, y que la buena fe se presume siempre, en este caso existen elementos de hecho comprobados en el proceso que permiten aseverar que las citadas demandadas-reconvinientes no actuaron en la creencia de ostentar la legítima posesión del terreno en que construían, ya que medió una comunicación de las actoras en la que se hacía constar su propiedad sobre el terreno en que se estaba levantando uno de los aerogeneradores y requerimiento de cese de la ocupación, no obstante lo cual la instalación continuó; y si bien es cierto que de la mera comunicación de la parte adversa no se desprende, sin más, la necesidad de interrumpir la edificación, los términos en que se expresaba la conminación ponían en duda, al menos, la legitimidad de la posesión, lo que excluye la buena fe. Este elemento, como correspondiente a la intención con que se lleva a efecto una actividad que produce consecuencias jurídicas, es revisable en casación, al dimanar de una inferencia que han de realizar los tribunales y que puede ser objeto de examen en sede casacional.

Por todo lo expuesto el motivo será desestimado.

Sobre la procedencia de la acción reivindicatoria

Octavo: Los motivos octavo, noveno y décimo del recurso de casación deducido por las Corporaciones demandadas pueden ser examinados conjuntamente, por cuanto los tres denuncian la infracción de lo dispuesto en el artículo 348 del Código Civil, respecto a la prosperabilidad de la acción reivindicatoria ejercitada de contrario. De los citados motivos, el primero subraya la indeterminación de los linderos de las fincas propiedad de las actoras, entendiendo que ha existido error en la actividad probatoria realizada por la Audiencia Provincial, subsanable en sede casacional; el segundo pone en relación la infracción del precepto aludido con el 1214 del mismo cuerpo legal, respecto a la carga de la prueba de las obligaciones; y el tercero se refiere a la infracción del citado precepto sustantivo, en relación con lo dispuesto en el artículo 350 del Código Civil.

Es reiteradísima la doctrina jurisprudencial que expone que el recurso de casación no constituye una tercera instancia, por lo que en esta sede no procede una revisión de la valoración de la prueba efectuada por los órganos judiciales de instancia, puesto que el conjunto probatorio se produce en la primera instancia, conforme a los principios de oralidad e inmediación, siendo dicha valoración facultad del juez de primera instancia conforme a criterio de sana crítica, y correspondiendo al tribunal de apelación la revisión de la cuestión fáctica y la apreciación, en su caso, de la prueba que pueda practicarse en segunda instancia, conforme a lo establecido en los arts. 862 y ss de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, que fue la aplicada en el caso de autos.

Dicha doctrina ha sido matizada en cuanto que puede el tribunal competente para el conocimiento del recurso de casación corregir la arbitrariedad en que puedan haber incurrido los tribunales inferiores, cuando el razonamiento sobre la cuestión fáctica resulte incongruente, absurdo o contrario a las reglas de la lógica; pero fuera de ello resulta de plena aplicación el principio antes expresado, que mantiene ubicada la facultad de valoración de la prueba en el tribunal de instancia.

Noveno: La aplicación de tales criterios en el caso de autos conduce a la desestimación de los citados motivos de recurso. La sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, objeto del presente recurso de casación, razona amplia y detalladamente sobre la valoración de la prueba practicada respecto a si

hubo o no extralimitación de las demandadas en el ejercicio de la concesión administrativa de explotación de un parque eólico, y tras poner de relieve la «duda sobre los linderos», expone que la delimitación de los lindes realizada por técnicos sobre planos catastrales es una técnica perfectamente válida y asumible, terminando por aceptar la conclusión pericial en cuanto al límite de las fincas y, por ende, a la invasión del fundo de las hermanas Alonso. Esta valoración de la prueba pericial, que acepta las conclusiones a que llegan los peritos topógrafo e ingeniero agrónomo, en modo alguno puede ser estimada contraria a criterios de lógica, por lo que habrá de partirse de la valoración probatoria efectuada en la instancia.

Tampoco ha de tener favorable acogida la invocación, como infringido, del artículo 1.214 del Código Civil, vigente al tiempo de tramitarse los autos en primera instancia, por cuanto conforme a reiterada doctrina jurisprudencial dicho precepto no contiene una valorativa de prueba, sino que se trata de una norma dirigida al juez para imponerle las consecuencias resultantes de la falta de prueba de los hechos invocados por las partes: si no se prueban los hechos en que se funda la pretensión, procederá su desestimación, mientras que si no resultan probados los elementos constitutivos de un hecho impeditivo u obstativo esgrimido por la parte demandada, la excepción fundada en tal hecho no será acogida. Por ello, y como ya afirmaba esta Sala en sentencias de 25 de noviembre de 1998 y 10 de marzo de 1999, el artículo expresado solo podrá ser alegado como infringido cuando se acuse al juez de haber alterado indebidamente el onus probandi —sentencias del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1987 y 19 de noviembre de 1988, entre otras—, no alterando el principio de distribución de la carga de la prueba el juez que realiza una apreciación de la aportada por cada parte y valora luego en conjunto su resultado.

Tampoco la argumentación referida a la vulneración del artículo 350 del Código Civil será apreciada, puesto que el derecho al vuelo corresponde al propietario del terreno, en los términos de razonabilidad en que se ha expresado la sentencia de apelación.

Consecuencia de todo ello es, como ya se ha expresado, la desestimación de los citados motivos, puesto que la sentencia recurrida no ha infringido el artículo 348 del Código Civil al apreciar la acción reivindicatoria ejercitada por las actoras respecto de una porción de su predio que se ha constatado ha sido poseído ilegítimamente por las Corporaciones demandadas.

RECURSO DE LA PARTE ACTORA

Sobre el derecho de accesión de los frutos

Décimo: El primer motivo del recurso deducido por las demandantes contra la sentencia de la Audiencia Provincial, que estimó parcialmente sus pretensiones, denuncia la interpretación errónea e inaplicación de los artículos 353, 354, 355 y 356 del Código Civil y concordantes, así como la vulneración del principio de interdicción de enriquecimiento injusto, desarrollando el motivo con la argumentación de que la energía eléctrica generada por el aerogenerador situado en suelo propiedad exclusiva de las actoras constituye un fruto industrial perteneciente al legítimo titular del suelo, conforme al derecho de accesión a la propiedad reconocido en los citados preceptos y en aplicación del principio general superficies solo cedit. Solicitando que, con estimación del motivo, sea acogido el pedimento sexto del escrito de demanda, en el que suplicaba declarar el derecho de accesión de las actoras a esos frutos industriales y condenar a las demandadas a estar y pasar por tal declaración y a pagar a las actoras la cantidad provisionalmente estimada en 11.071.021 pesetas (66.538.17 euros), deducidos ya los gastos necesarios de producción.

En este punto, y para desestimar el motivo, basta a la Sala confirmar los acertados fundamentos de derecho que se exponen en los apartados decimotercero y decimocuarto de la sentencia recurrida, ya que el ius fruendi pertenece al titular del aerogenerador pues, como expresivamente allí se expone, el suelo y el viento son milenarios y jamás produjeron energía eléctrica, de modo que la atribución del resultado fructífero, es decir, la energía eléctrica producida, corresponde a la solución técnica incorporada al proceso industrial, y en modo alguno al terreno, que en este caso constituye exclusivamente la sustentación de los elementos configurados del parque eólico.

Por otra parte, el principio que veda el enriquecimiento injusto no puede sustentarse en criterios subjetivos ni fundarse en vagos criterios de equidad, sino que lo que está impidiendo es el enriquecimiento a costa de otro sin causa de la atribución patrimonial, y en este caso existe causa que la legitima, cual es la imputación del resultado económico de la producción industrial a quien, mediante la invención técnica y la inversión económica, ha generado el resultado productivo.

Sobre la aplicación del artículo 143 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón

Undécimo: El segundo motivo del recurso de los articulados por dicha parte actora denuncia la interpretación errónea e inaplicación del artículo 143 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, en relación con el artículo 4°.1 del Código Civil. Dicho motivo, que ha sido el determinante de la competencia de este Tribunal Superior de Justicia para el conocimiento del recurso de casación, pretende la aplicación analógica de la regulación efectuada en el citado precepto de la Compilación respecto de las relaciones de vecindad en cuanto a la inmisión de ramas de árboles frutales en fundo ajeno, y en consecuencia solicita la condena a las demandadas al pago de la mitad de los frutos eléctricos producidos invadiendo el vuelo de su finca.

Es de notar que, en el desarrollo del motivo y en el informe producido en la vista oral, la parte ha pretendido una aplicación directa al caso del citado artículo 143, mediante la interpretación extensiva de la norma, atendiendo a la realidad social del tiempo en que haya de surtir efecto, más que la aplicación analógica de su contenido.

Duodécimo: Para la resolución del motivo ha de desecharse, en primer lugar, la argumentación esgrimida por la parte contraria en cuanto a la imposibilidad de interpretación extensiva de las normas jurídicas aragonesas, por aplicación del principio standum est chartae. Es cierto que a lo largo de la evolución histórica de dicho precepto existió una interpretación del mismo que lo refería a la interpretación de las leyes, exponiendo que los fueros no debían ser interpretados extensivamente, sino que había de estarse a la letra de su dicción: así, la regulación efectuada en la Observancia De equo vulnerato sobre las consecuencias jurídicas de resultar el caballo muerto, no eran trasladables al caso en que el animal fuera herido. Pero dicha interpretación, entendible en un momento del desarrollo histórico de nuestro derecho y desde la concepción romanista y canonista de los intérpretes, en modo alguno puede hoy sustentarse como una consecuencia derivada de lo establecido en el artículo 3 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón. En consecuencia, las normas del Derecho Civil aragonés son susceptibles de interpretación también extensiva, e incluso de aplicación analógica a supuestos en los que exista identidad de razón.

Decimotercero: El artículo 143 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, integrado dentro de la regulación de las relaciones de vecindad, tiene por rúbrica «inmisión de raíces y ramas», y prescribe que:

«1.º Si algún árbol frutal extiende sus ramas sobre la finca vecina el propietario de ésta tiene derecho a la mitad de los frutos que tales ramas produzcan, salvo costumbre en contrario.

2.º Ello se entiende sin perjuicio de poder usar, mediante justa causa, de las facultades que a dicho propietario concede el artículo 592 del Código Civil».

Dicho precepto tiene su origen en el fuero De confinalibus arboribus, y regula de forma diferente a como lo hace el Código Civil las facultades que corresponden al propietario del fundo vecino, para el caso contemplado en el precepto: Si el árbol frutal extiende sus ramas sobre la finca vecina, el propietario en vez de poder ejercitar acción para su corta, lo que puede dañar la salud del árbol y disminuir su producción, tendrá derecho a la mitad de los frutos.

La interpretación de los textos legales debe hacerse, ciertamente, conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicados, conforme al artículo 3°.1 del Código Civil, teniendo en cuenta la evolución de los tiempos juntamente con los demás elementos hermenéuticos como son los históricos, lógicos, sistemáticos y teleológicos; pero dicha interpretación no conduce a entender que el caso de autos sea el mismo que el comprendido en el supuesto de hecho contemplado en la norma. En el caso presente resulta acreditado que cuatro de los aerogeneradores instalados por las Corporaciones demandadas ocupan parcialmente el vuelo de la finca de las actoras, cuando en el movimiento generado por la fuerza del viento, las aspas se sitúan sobre dicho vuelo, pero ello ni implica una ocupación total del indicado espacio, ni resulta equiparable al contemplado en la norma. Es de advertir que el legislador aragonés ha mantenido el precepto en la misma redacción que tenía en la Compilación aprobada por Ley estatal de 8 de abril de 1967, cuando la Ley 3/1985, de 21 de mayo, de las Cortes de Aragón, adaptó e integró en el ordenamiento jurídico aragonés dicho texto legal, y que posteriormente lo modificó en varias ocasiones, siendo la última la producida por Ley 1/1999 de 24 de febrero. En ninguna de dichas modificaciones el legislador aragonés ha decidido modificar la citada norma, pese a que la realidad social ya mostraba la existencia de relaciones entre frutos vecinos distintas a las derivadas de la presencia de árboles frutales en los confines, de lo que se desprende que, interpretando correctamente el referido precepto, no está regulando otras relaciones entre colindantes que las relativas a tales plantaciones, y por ello no resulta de aplicación directa al supuesto de autos.

Decimocuarto: Tampoco cabe una aplicación analógica de la norma citada al caso de autos, que determine la consecuencia jurídica pretendida por la parte recurrente. Como expresa la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2.000, con cita de la Exposición de Motivos del Decreto de 31 de mayo de 1974 que aprobó el texto articulado del Título Preliminar del Código Civil, la aplicación analógica de la norma parte de la existencia de una laguna legal y de la similitud jurídica esencial entre el caso que se pretende resolver y el ya regulado, debiendo acudirse para resolver el problema al fundamento de la norma y al de los supuestos configurados, exigiendo la jurisprudencia que ha interpretado el artículo 4°.1 del Código Civil que para la aplicación de la analogía habrá de existir semejanza entre el supuesto de hecho no regulado y el regulado, entendiéndose que existe esta semejanza cuando en el primero están los elementos sobre los que descansa la regulación del segundo, lo que se concreta en:

a) que la norma no contemple un supuesto específico pero sí otro semejante;

b) que entre ambos se aprecie la identidad de razón;

c) que no se trate de leyes penales o de ámbito excepcional.

El este caso no se da la identidad de razón para aplicar al caso de autos la regulación comprendida en el artículo 143 de la Compilación, por inmisión del vuelo ajeno ocasionado por las ramas de árboles frutales. Mientras que el fruto del árbol es consecuencia de la acción climá-

tica —el sol la lluvia y el viento—, de la tierra, incluyendo su morfología, humedad y sales minerales que se encuentran en su composición, y de la propia calidad del árbol y los cuidados dedicados a su cultivo, en el caso del fruto industrial del aerogenerador la tierra constituye exclusivamente el apoyo en que se sustenta, sin que de la misma se extraiga elemento alguno que produzca el fruto.

Por lo expuesto, no existiendo dicha identidad de raza, no resulta posible la aplicación analógica pretendida, por lo que el motivo de recurso será desestimado.

Sobre la reparación del perjuicio

Decimoquinto: En el tercer y último motivo del recurso de casación articulado por la parte actora se denuncia la infracción, por inaplicación, de los artículos 7.2 y 1.902 del Código Civil, y del principio general del derecho neminem laedere. El desarrollo del motivo expresa que las actuaciones de las codemandadas sobre las fincas y coto de caza de las actoras han supuesto una invasión y expolio que deben ser corregidos, solicitando como consecuencia que se imponga la correspondiente indemnización económica, bien al amparo del artículo 7.2, bien al amparo del art. 1.902 del Código Civil, corrigiendo la inmisión ilícita y el enriquecimiento injusto de las demandadas.

Es de notar, para la resolución del motivo, que la sentencia recurrida declara como hechos comprobados la invasión de las propiedades y la perturbación de la posesión de las fincas y coto de caza de la parte actora, causando daños en la finca y coto citados al abrir o ensanchar caminos, cavar zanjas y realizar movimientos de tierras; que el aerogenerador n° 1 estuvo situado en la finca de las demandantes; que los aerogeneradores n.° 5, 6, 7 y 10 están situados en las cercanías del lindero con la finca de las actoras, de modo que con el movimiento de las aspas se invade el vuelo del predio de aquéllas. Consta también la existencia de una sombra eólica, consecuencia de la instalación de los aerogeneradores cerca del predio colindante, lo que determina una limitación para que las actoras pudieran colocar otros molinos para producir energía eléctrica, sombra que pericialmente se fijó en 200 metros. No se ha probado, por el contrario, el rendimiento cinegético de la finca, ni que se hayan destruido las tablillas señaladoras de los límites del coto de caza.

Decimosexto: Para reparar estos perjuicios comprobados, la sentencia de primera instancia estableció una compensación económica. La Audiencia, revocando en este punto aquel pronunciamiento, determinó que no es procedente indemnizar a las actoras lo que sea objeto de restitución específica, y así estableció una obligación de hacer que sólo subsidiariamente se transformaría en débito indemnizatorio.

Aunque el principio en que se funda la solución es ajustado a derecho, en este caso la decisión adoptada no colma el derecho de las actoras que se ven compelidas a soportar una vecindad actuada en forma abusiva y antijurídica, sin obtener reparación alguna, respecto a dos extremos: la limitación del disfrute cinegético de la finca, en cuanto se constituye un ámbito de seguridad que impide efectuar disparos, y la pervivencia de la sombra eólica, porque el viento ya aprovechado pierde su potencia y cualidad energética, y ello significa una limitación de futuros aprovechamientos del predio, en cuanto a la posibilidad de instalación allí de un parque eólico.

Así, habiendo ejercitado la parte demandante acción de resarcimiento ex artículo 1902 del Código Civil, y habiendo solicitado una indemnización cifrada en un elevado montante —el cincuenta por ciento del valor en venta de la energía eléctrica obtenido—, podrá concederse la indemnización para resarcir el perjuicio irrogado, en cuantía que esta Sala fija en 10.000.000 de pesetas, como congrua y adecuada para reparar en derecho las consecuencias del abuso sufrido.

De esta forma se acoge el motivo y procede casar en este punto la sentencia recurrida; y estimándose parcialmente la pretensión deducida en los apartados 8 y 9 del súplico de la demanda no habrá de entrarse en la petición alternativa contenida en el apartado 10.

Por ello la Sala, actuando como tribunal de instancia, en los términos prevenidos en el artículo 487.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, confirma el fallo de la sentencia impugnada en todos sus pronunciamientos, pero adicionando a la parcial estimación de la demanda principal el relativo a la indemnización por perjuicios antes referida.

Sobre costas

Decimoséptimo: La estimación parcial del recurso de las actoras determina que no se haga especial pronunciamiento acerca de las costas ocasionadas por dicho recurso; mientras que la desestimación del recurso de las demandadas conlleva la imposición de las costas de este recurso, pero no estimándose temeridad, será de aplicación la limitación establecida en el artículo 394.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al que remite el 398.1 de la misma ley.

FALLAMOS

1.º Estimar en parte el recurso de casación deducido por la representación procesal de las demandantes Dª Josefa Alonso Ester, Dª María Dolores Alonso Ester y Dª María Teresa Alonso Ester, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 26 de marzo de 2001, que casamos y anulamos en cuanto a la absolución de la petición de indemnización; y en su lugar condenamos a Corporación Eólica CESA S.A. y a Corporación Eólica de Zaragoza, S.L. a que, solidariamente, indemnice a las actora a la suma de 10.000.000 de pesetas (60.100 euros).

Confirmando el resto de sus pronunciamientos.

2.º No hacer imposición de costas del recurso de dicha parte actora.

3.º Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de las demandadas Corporación Eólica CESA, S.A. y Corporación Eólica de Zaragoza, S. L.

4.º Imponer a las citadas recurrentes el pago de las costas devengadas con su recurso, con la limitación expresada en el artículo 394.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Remítase a la Audiencia Provincial de Zaragoza los Autos y el rollo de Apelación así como testimonio de la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, anunciando Voto Particular el Magistrado Ilmo. Sr. D. Luis Fernández Álvarez.

VOTO PARTICULAR

Que formula el Ilmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernández Álvarez a la sentencia de esta Sala dictada el 7 de los corrientes en el rollo de recurso de casación núm. 3/2001, procedente de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de esta Ciudad.

Con absoluto respeto a la decisión de la mayoría y lamentando tener que discrepar de ella, formulo al amparo de lo prevenido en el artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial mi voto particular en forma de sentencia, entendiendo que la resolución a adoptar debió ser la siguiente:

SENTENCIA

En Zaragoza a siete de noviembre de dos mil uno.

Acepto los Antecedentes de Hecho de la sentencia disentida, a los que me remito, y

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La competencia para conocer del recurso de casación civil se repar-

te entre la Sala Primera del Tribunal Supremo y las Salas de lo Civil y Penal de ciertos Tribunales Superiores de Justicia; el artículo 56.1° de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que el Tribunal Supremo conocerá «de los recursos de casación en materia civil que establezca la ley», precepto que, a su vez, es consecuente con la posición institucional de primacía que ocupa dicho Tribunal, que «es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes» (salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales), a tenor del artículo 123.1 de la Constitución Española; por su parte el artículo 152.1, párrafo 2°, de la Constitución Española dispone que «un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma», añadiendo que «las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órgano judicial radicado en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia», «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 123», y en desarrollo de dicha norma el artículo 73.1, a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia el conocimiento «del recurso de casación que establezca la Ley contra resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde en infracción de normas del Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución».

Por tanto, la competencia de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en materia de casación civil nace, a tenor de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de la reunión de tres requisitos:

a) que los Estatutos de Autonomía de la Comunidad Autónoma respectiva hayan previsto esta competencia;

b) que la resolución recurrible provenga de órgano judicial con sede en el territorio de la Comunidad Autónoma; y

c) que el recurso se funde en infracción de normas del Derecho Civil propio de la Comunidad.

Este último requisito plantea el espinoso problema de determinar quién es el órgano competente cuando los recursos de casación se fundamentan a la vez en Derecho Civil propio de la Comunidad y en el Derecho Civil general, bien porque en un solo recurso se articulen conjuntamente motivos de casación por infracción de normas de ambos tipos, bien porque se formulen dos o más recursos, alegando en unos infracción de normas forales y en otros infracción de normas estatales.

Si el recurso de casación se basa exclusivamente en infracción de normas de Derecho civil propio de la Comunidad, el conocimiento corresponde al Tribunal Superior de Justicia, y si se funda sólo en el Derecho estatal, conocerá el Tribunal Supremo. La dificultad surge cuando el recurso se fundamenta al mismo tiempo en normas de Derecho foral y Derecho estatal.

La doctrina ha mantenido posturas diversas, de las que cuatro son las más importantes, dos extremas y otras dos intermedias, a saber:

— La función casacional corresponde al Tribunal Supremo.

— La competencia debe atribuirse a los Tribunales Superiores de Justicia.

— El conocimiento corresponde a uno u otro en función del Derecho sustantivo preferente en cada supuesto.

— Ruptura de la unidad del recurso de forma que el Tribunal Supremo conozca de los motivos basados en infracción de Derecho estatal y el Tribunal Superior de Justicia de los fundados en infracción de Derecho civil propio de la Comunidad.

Esta última tesis hay que rechazarla, pues la ruptura que se preconiza presen-

ta graves inconvenientes prácticos, implicando un doble fallo, con remisión de los autos de un Tribunal a otro y el consiguiente retraso en la resolución del recurso.

La posición primera se funda en la consideración de que los Tribunales Superiores de Justicia no pueden en principio pronunciarse en casación sobre el Derecho estatal, pues ello contradice, en opinión de los seguidores de esta tesis, la condición de órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes que al Tribunal Supremo ha conferido el artículo 123 de la Constitución. Ahora bien, con semejante postura se vaciaría la competencia del Tribunal Superior de Justicia, quedando reducida a la mínima expresión, pues difícilmente se darán recursos basados exclusivamente en Derecho foral.

La posición segunda únicamente es aceptable si se cumplen dos condiciones:

a) que la decisiones que pronuncien los Tribunales Superiores de Justicia solo creen jurisprudencia, en el sentido del art. 1.6 del Código Civil, respecto del Derecho foral, pues en otro caso sí se vulneraría el mandato constitucional del mentado art. 123 (véase el artículo 477.3, párrafos 1º y 2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil); y

b) que esa vis atractiva a favor de los Tribunales Superiores de Justicia se otorgue por vía de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no por una ley ordinaria, pues ésta no puede alterar la regulación de una Ley Orgánica dictada en materia reservada a ella (véase el art. 122.1 de la Constitución Española).

Así la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en su Exposición de Motivos señala lo siguiente:

«La Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa exige que determinados artículos de la Ley Orgánica del Poder Judicial tenga una redacción acorde con las previsiones competenciales de la Ley reguladora de la mencionada Jurisdicción.

La doctrina del Tribunal Constitucional establece que la Ley Orgánica esté reservada a materia orgánica (v. gr. sentencias del Tribunal Constitucional 15/1981, de 13 de febrero, y 76/1983, de 15 de agosto). No deben establecerse o reformarse normas orgánicas mediante disposiciones de una Ley no orgánica; ello exigiría votaciones separadas y mayorías distintas en el Congreso de los Diputados.

Como es bien sabido, la práctica parlamentaria pretende dar solución a los supuestos de anteproyectos mixtos (cual sería un proyecto de Ley procesal con determinados artículos reformadores de la Ley Orgánica del Poder Judicial); tal práctica consiste en la instrumentación de dos textos separados (una Ley ordinaria y una Ley Orgánica) para la regulación de los distintos aspectos que, en ocasiones, confluyen en la misma materia. Esta solución normativa dual se ha venido imponiendo en diversos ámbitos reguladores».

En acatamiento de tal doctrina, se dictó una Ley Orgánica independiente (la Ley Orgánica 6/1998) con las reformas necesarias para hacer coherente la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con la Ley Orgánica del Poder Judicial; consecuentemente, se hace igualmente necesario que determinados artículos de la Ley Orgánica del Poder Judicial tengan una redacción acorde con las previsiones competenciales de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en tanto ello no ocurra habrá que estar a la regulación actualmente contenida en la Ley Orgánica del Poder Judicial, la cual no otorga vis atractiva a los Tribunales Superiores de Justicia en caso de que el recurso de casación se fundamente al mismo tiempo en infracción de normas de Derecho foral y Derecho civil común.

Sentado esto, al carecer este Tribunal Superior de Justicia de primacía o prefe-

rencia frente al Tribunal Supremo es llano que el conocimiento de un recurso que se funde a la vez en Derecho foral y Derecho civil general corresponde a uno u otro en función del derecho sustantivo preferente en cada supuesto.

Dentro de este marco, y por razones prácticas de economía procesal, estimo que en los casos dudosos hay que inclinarse a favor de la competencia del Tribunal Superior de Justicia pero sin rebasar los limites exigibles, so pena de incurrir en una evidente ilegalidad, así no nos corresponde el conocimiento de aquellos recursos en que el motivo basado en infracción de una norma de Derecho foral solo afecte a una cuestión colateral o marginal, fundándose la impugnación principalmente en infracción de normas del Código Civil, o cuando se trate de un motivo formulado con carácter subsidiario para el caso de desestimación del principal basado en infracción del Derecho civil general.

Segundo: La Compilación civil aragonesa se ocupa en el Libro III del Derecho de Bienes, regulando únicamente la «inmisión de raíces y ramas» (art. 143), el régimen normal de luces y vistas (art. 144) y algunas servidumbres (arts. 145 a 148); tales materias se rigen por las escasas normas contenidas en la Compilación, integrada por la costumbre y los principios en que se inspira el ordenamiento aragonés, debiendo acudirse, en cuanto a las restantes cuestiones del Derecho de bienes, al Código Civil y demás disposiciones constitutivas del Derecho general español, tal como dispone el apartado segundo del artículo 1 de la expresada Compilación.

Pues bien, los actores solicitan en su demanda la protección de su dominio (arts. 348 y 350 del Código Civil, entre otros) la aplicación del derecho de accesión respecto de la electricidad producida por los aereogeneradores eólicos colocados en su predio (arts. 354 y 356 del mentado Cuerpo Legal), el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por culpa extracontractual (art. 1.902 del Código Civil) y la aplicación analógica del artículo 143.1 de la Compilación; como puede verse, y a excepción de esta última cuestión, se trata de materias carentes de regulación en el derecho propio de Aragón, a las que se aplica el Código Civil en su condición de Derecho supletorio.

Dictada sentencia de apelación por la Audiencia Provincial, se alzaron en casación tanto la parte actora como la demandada, invocando en total trece motivos en los que se alega infracción de normas procesales y del Código Civil, con una sola excepción, el motivo segundo de los articulados por los demandantes-recurrentes, en el que se denuncia interpretación errónea e inaplicación del art. 143 de la Compilación, en relación el con el art. 4.1 del Código Civil; pues bien, dicho motivo, en el que se aduce infracción de norma foral, carece de base seria, por lo que no puede acarrear la competencia funcional de este Tribunal Superior de Justicia, so pena de dejar su determinación, cuyas normas son de derecho necesario, al arbitrio de las partes, con solo invocar la aplicación de un precepto de la Compilación, aunque dicha invocación carezca de base razonable.

Tercero: Según el art. 4.1 del Código Civil, «procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón»; la analogía precisa, pues, de eadem ratio decidendi, o lo que es lo mismo, de igualdad jurídica esencial entre el supuesto no regulado y el supuesto o supuestos previstos por el legislador, debiendo tenerse en cuenta para apreciar si se da la mentada igualdad el fundamento o ratio iuris de la norma.

Por lo que se refiere al caso de autos, nos hallamos ante dos supuestos entre los que no media relación de semejanza o afinidad que justifique la aplicación analógica de la norma contenida en el art. 143 de la Compilación; así lo ha entendido el Juzgador de instancia y la Audiencia Provincial, así como este Tribunal.

El ámbito real de aplicación del mentado precepto se extiende a los árboles frutales de cualquier especie que sea (manzanos, cerezos, nogales, avellanos etc.) y la solución legal adoptada atiende a exigencias del agro, habiendo optado el ordenamiento aragonés por el desarrollo armónico del árbol, frente al corte de las ramas invasoras, unido a la participación en los frutos como compensación de los perjuicios producidos por la inmisión (sombra principalmente), lo que genera respectivas ventajas para cada uno de los propietarios; la repetida norma se ubica bajo la rúbrica «inmisión de raíces y ramas» y tiene su ratio iuris en consideraciones de índole agrícola, sin que se dé identidad de razón entre una norma sencilla dictada para el campo y las exigencias del mundo industrial que reclama una regulación distinta.

Entre las aspas de un aerogenerador eólico que invade el vuelo ajeno y la inmisión de ramas se dan significativas diferencias; las aspas son parte de un elemento perteneciente a una explotación industrial y penetran en el vuelo del vecino por defectuosa instalación, en tanto que las ramas de un árbol son parte de un bien agrícola, introduciéndose en el vuelo ajeno por crecimiento; las ramas se sitúan permanentemente sobre el fundo contiguo y los frutos que en ellas crecen están perfectamente determinados, en tanto que las aspas están en continua rotación y la energía eléctrica obtenida no se ubica en las aspas, sino que se produce dentro del predio de los demandados donde está el pie del molino, a través de la mecánica que transforma el viento en electricidad; por último, y esto es esencial, el régimen de participación en los frutos agrícolas excluye la obligación de abonar los gastos hechos para su producción, tal como indican en la demanda los propios actores (ver folios 24 y 25 de los autos), lo cual resulta inadmisible respecto de la energía eléctrica generada en la explotación industrial, pues para obtenerla se precisa de una importante inversión de dinero, produciéndose en cada ejercicio económico elevados gastos (de personal, de amortización etc.), por lo que la ponderación de los intereses económicos en juego exige un trato jurídico distinto; la atribución de la mitad de los frutos de las ramas invasoras, sin obligación de contribuir a los gastos de producción, constituye una solución económicamente admisible para el campo, pero inaceptable en el ámbito industrial, pues si el titular de la explotación eólica ha de soportar todos los gastos de producción se produciría una situación económicamente intolerable, de evidente desequilibrio dada la notable entidad de los expresados gestos.

Cuarto: Regulaciones similares a la del art. 143.1 de la Compilación aragonesa se encuentran en otros ordenamientos jurídicos (anteriores y actuales), y todas se han circunscrito siempre al mundo agrario, sin que en ningún momento se dictase por el legislador un precepto similar para las explotaciones comerciales o industriales.

A este respecto es de reseñar que la Compilación de Derecho Civil de Aragón data de 1967 y que sufrió modificaciones en 1985, 1988, 1995 y 1999, no obstante lo cual el precepto se mantiene circunscrito a la inmisión de raíces y ramas, y si el legislador aragonés hubiese tenido intención de aplicarlo a las explotaciones industriales o comerciales, lo hubiese establecido así, cosa que no hizo.

Por su parte la jurisprudencia nunca aplicó el art. 143.1 a las explotaciones industriales, y en el campo de la doctrina nadie ha defendido la aplicación analógica que la parte actora postula, de ahí que no mencione a ningún autor en apoyo de su tesis, extremo este que es muy significativo, hallándonos ante una invocación efectuada sin apoyatura legal, jurisprudencial ni doctrinal, carente de fundamento serio, con lo que se ha conseguido que el conocimiento del asunto vaya a parar a manos de un Tribunal distinto del que es competente, quien falla sobre la base exclusiva de normas y disposiciones del Código Civil, y si no se reac-

ciona oportunamente ante supuestos como el de autos y otros similares, tales como la invocación inadecuada del principio standum est chartae del art. 3 de la Compilación, se llegarla a consecuencias inaceptables, facilitándose a las partes la posibilidad de alterar la competencia funcional.

EL FALLO debería de decir:

Se declara la competencia del Tribunal Supremo para conocer del presente recurso de casación, al que se remitirán las actuaciones previo emplazamiento de las partes para que comparezcan ante la Sala de lo Civil del mentado Tribunal en el plazo de 10 días.

Voto particular que firmo en Zaragoza en fecha arriba indicada.

6

NÚM. 6

A. Presidente TSJA de 22 de abril de 2002

722: TESTAMENTO MANCOMUNADO: DISPOSICIONES CORRESPECTIVAS: Inexistencia: Concepto de correspectividad deducible de los arts. 96 y 97 Comp. La correspectividad no se presume; si los cónyuges no la han establecido, debe entenderse que no existe tal correspectividad. Pero la falta de correspectividad no conlleva la inexistencia del llamamiento o institución conjunta o coincidente, referida a los bienes de cada cónyuge a favor de los mismos llamados. Por ello el sobreviviente puede revocar o modificar el llamamiento en cuanto a sus propias disposiciones, pero no modificar o revocar el llamamiento o declaración hereditaria realizada por el cónyuge premuerto respecto a sus propios bienes.

DISPOSICIONES CITADAS: ***Arts. 96 y 97 Comp.***

PONENTE: ***Excmo. Sr. Presidente D. Benjamín Blasco Segura.***

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por D. Fernando Gutiérrez Andréu, Procurador de los Tribunales, y de Dª Carmen Bayo Maza y Dª Pilar Medina Bayo, se interpuso el presente recurso gubernativo núm. l/2002, contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad n° 2 de Zaragoza, extendida con fecha 10 de octubre de 200l, en Escritura de Aceptación de Herencia de Dª María Bayo Vicién, otorgada por Dª Carmen Bayo Maza y Dª Mª del Pilar Medina Bayo con fecha 11 de abril de 1996 ante el Notario de esta ciudad D. José Andrés García Lejarreta, número de protocolo 925 solicitando se acuerde ordenar la inscripción registral de la referida escritura de aceptación y manifestación de herencia en todos sus extremos y de modo subsidiario de entenderse que la cláusula establecida en el testamento mancomunado referido en el escrito de interposición del recurso tiene el carácter simplemente de conjunta o recíproca, ordene la inscripción registral de la escritura de aceptación de herencia y propiedad de la testadora Dª María Bayo Vicién, el cual le pertenecía de pleno dominio al habérselo adjudicado en escritura de aceptación y manifestación de herencia de 3 de abril de 1995, en pago de su haber de la disuelta sociedad conyugal.

La referida nota de calificación es del tenor literal siguiente: «Registro de la Propiedad número 2. Calificado el precedente documento y el contenido del Registro se deniega su inscripción por los siguientes defectos insubsanables:

l.º Porque en la cláusula del testamento mancomunado inserta en la escritura e inscrita en el asiento correspondiente de la adjudicación con el siguiente tenor «al fallecimiento del último de los testadores se efectuará la venta del piso que habitan y el dinero de dicha venta, junto con el que exista en Bancos o Cajas de Ahorros, se distribuirá por partes iguales entre los sobrinos Pilar Medina Bayo, Carmen Bayo Marzo, Emilia Bayo Fuertes y Clemente Bayo Fuer-

tes», se establece por ambos testadores un llamamiento sucesivo, efectivo al fallecimiento del último de ellos, que constituye un obstáculo registral para la inscripción del documento calificado, estando bajo la salvaguardia de los Tribunales y produciendo todos sus efectos conforme al art. l° L.H.

2.º Porque si la cláusula que establece el llamamiento tiene el carácter de correspectiva, no puede ser revocada o modificada por el cónyuge supérsite, conforme al apartado 3° del artículo 97 de la Compilación del Derecho Civil de Aragon, aplicable a la sucesión. Porque si la cláusula no es correspectiva, sino simplemente conjunta o recíproca, la causante únicamente puede revocar o modificar el llamamiento «en cuanto a sus propias disposiciones» según el artículo 96 de la Compilación, lo que implica que solamente puede volver a disponer de sus bienes propios, pero en ningún caso puede modificar o revocar el llamamiento realizado por el cónyuge premuerto respecto de sus propios bienes, que sigue vigente y sin revocar a favor de todos los instituidos o llamados como herederos suyos, sin cuya comparecencia y consentimiento no es inscribible la adjudicación de la totalidad de la finca a los dos herederos instituidos por la causante.

3.º la cláusula inscrita impide la inscripción del documento contradictorio, cuya definitiva interpretación correspondería, en su caso, a los Tribunales de Justicia, conforme a los artículos 66 de la L.H. y 675 y concordantes del Código Civil.

Contra esta calificación cabe interponer recurso gubernativo ante el Excelentísimo Señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de cuatro meses, a contar desde esta fecha, en los términos prevenidos en el artículo 66 de la Ley Hipotecaria y 113 y siguientes del Reglamento Hipotecario, sin perjuicio de acudir ante los Tribunales de Justicia para que declaren la validez o nulidad del título, a tenor de lo previsto en el primero de los preceptos citados. Zaragoza, 10 de octubre de 2001. El Registrador. Fdo.: Pedro Fernández Boado.

Segundo: Por providencia de fecha 4 de marzo de 2002 se tuvo por interpuesto el recurso, admitiéndose a trámite y acordándose la remisión a que se refiere el Art. 114 del Reglamento Hipotecario, en su caso, y para la emisión del informe establecido en el Art. 115.

Tercero: El Registrador de la Propiedad n° 2 de Zaragoza hizo constar que con fecha 20 de marzo de 2002 extendió al margen de los correspondientes asientos de presentación la correspondiente nota a que se refiere el Art. 66 de la Ley Hipotecaria.

Cuarto: Recibidos los oportunos informes emitidos de conformidad con lo prevenido en el Art. 115, antes citado, por providencia de 21 de marzo de 2002 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.

Fundamentos de derecho

Primero: Útil resulta la exposición del relato histórico— probado de los hechos que sustentan el presente recurso gubernativo registral, tal como se deduce de las actuaciones practicadas, según la prueba documental obrante en el expediente:

a) Por los cónyuges aragoneses D. Jehová Miralvés Salaver y Dª María Bayo Vicien se otorga testamento mancomunado en 23-7-1987 en el que se atribuyen mutuamente el derecho foral de viudedad universal; se instituyen mutua y recíprocamente el premoriente al sobreviviente heredero universal en todos sus derechos y acciones, presentes y futuros y se dispone en la cláusula 4ª que «al fallecimiento del último de los testadores se efectuará la venta del piso y el dinero, junto con el de Bancos y Cajas, se distribuirá a partes iguales entre los sobrinos Pilar Medina Bayo, Carmen Bayo Maza,

Emilia Bayo Fuertes y Clemente Bayo Fuertes.

b) En 3-4-95 comparece ante Notario Dª María Bayo Vicién y manifiesta que en 29-1-95 falleció su marido, que conoce el contenido de aquella cláusula 4ª del testamento mancomunado, que acepta la herencia y se adjudica la mitad indivisa en pleno dominio en pago de su haber en la disuelta sociedad conyugal y la otra mitad indivisa, también en pleno dominio como heredera del causante, realizándose dicha adjudicación con la limitación de tal cláusula 4ª.

c) La Sra. Bayo Vicién en 15-5-95 otorga testamento unilateral, manifestando no tener descendencia de su matrimonio y que respecto de sus bienes propios y de los resultantes de la herencia de su esposo, es su deseo que sean sus únicas herederas sus sobrinas Carmen Bayo Maza y Pilar Medina Bayo por partes iguales entre ellas.

d) Que en 11-4- 1996, fallecida ya María Bayo Vicién, las dos personas ahora citadas, aceptan y manifiestan la herencia. En el inventario se transcribe, en los antecedentes, la limitación de la cláusula 4ª, aceptan con el beneficio del Fuero la herencia de su tía, se ADJUDICAN por mitad y pro indiviso la vivienda descrita en el inventario y manifiestan conocer la limitación consignada en el titulo de adjudicación, antes mencionado.

Segundo: Presentada la última escritura referenciada en el Registro de la Propiedad n° 2 de Zaragoza, en 10-10-2001 se denegaba la inscripción por los siguientes defectos insubsanables:

1.º Porque en la cláusula del testamento mancomunado inserta en la escritura e inscrita en el asiento correspondiente de la adjudicación con el siguiente tenor «al fallecimiento del último de los testadores se efectuará la venta del piso que habitan y el dinero de dicha venta, junto con el que exista en Bancos o Cajas de Ahorros, se distribuirá por partes iguales entre los sobrinos Pilar Medina Bayo, Carmen Bayo Marzo, Emilia Bayo Fuentes y Clemente Bayo Fuertes, se establece por ambos testadores un llamamiento sucesivo, efectivo al fallecimiento del último de ellos, que constituye un obstáculo registral para la inscripción del documento calificado, estando bajo salvaguardia de los Tribunales y produciendo todos sus efectos conforme al art. 1° de la L.H.

2.º Porque si la cláusula que establece el llamamiento tiene el carácter de correspectiva, no puede ser revocada o modificada por el cónyuge supérsite, conforme al apartado 3° del artículo 97 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, aplicable a la sucesión.

3.º Porque si la cláusula no es correspectiva, sino simplemente conjunta o recíproca, la causante únicamente puede revocar o modificar el llamamiento «en cuanto a sus propias disposiciones» según el artículo 96 de la Compilación, lo que implica que solamente puede volver a disponer de sus bienes propios, pero en ningún caso puede modificar o revocar el llamamiento realizado por el cónyuge premuerto respecto de sus propios bienes, que sigue vigente y sin revocar a favor de todos los instituidos o llamados como herederos suyos, sin cuya comparecencia y consentimiento no es inscribible la adjudicación de la totalidad de la finca a los dos herederos instituidos por la causante.

4.º la cláusula inscrita impide la inscripción del documento contradictorio, cuya definitiva interpretación corresponderla, en su caso, a los Tribunales de Justicia, conforme a los artículos 66 de la L.H. y 675 y concordantes del Código Civil.

Tercero: Por la representación de las dos sobrinas citadas Sras. Bayo Maza y Medina Bayo se interpone recurso gubernativo registral en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho oportunos, termina suplicando que se dicte auto por el que estimando el presente recurso, se acuerde ordenar la inscripción registral de la referida

escritura de aceptación y manifestación de herencia en todos y cada uno de sus extremos, conforme a lo alegado en el cuerpo del escrito y de modo subsidiario, de entenderse que la cláusula establecida en el testamento mancomunado referido en el hecho primero del escrito tiene el carácter simplemente de conjunta o recíproca, ordene la inscripción registral de la escritura de aceptación de herencia otorgada por Dª Carmen Bayo Maza y Dª Pilar Medina Bayo, ordenando inscribir la titularidad de las mismas sobre la mitad del inmueble objeto de herencia y propiedad de la testadora Dª María Bayo Vicién, el cual le pertenecía en pleno dominio al habérselo adjudicado en escritura de aceptación y manifestación de herencia de 3 de abril de 1995 ya referida, en pago de su haber de la disuelta sociedad conyugal.

Cuarto: Cuestión prioritaria a resolver es la determinación del carácter del testamento mancomunado de los causantes otorgado en 23-7-87, si goza o no de correspectividad, pues la calificación de tal naturaleza condiciona el distinto tratamiento jurídico y los efectos a producir. De la conjugación de los arts. 96 y 97 de la Compilación de Derecho Civi Aragones y a la vista de los hechos acreditados, se aprecia que dicho acto de últimas voluntades no está afecto de correspectividad; en efecto, si correspectividad es la dependencia de unas disposiciones respecto de otras, o, en la dicción legal, art. 97, 1 Comp: las disposiciones que están recíprocamente condicionadas, o concurre cuando la eficacia de las disposiciones de un testador deben de depender de la eficacia de las disposiciones del otro, habiéndose rechazado la presunción de que todas las disposiciones por testamento mancomunado sean correspectivas, esto es, no se ha querido que la correspectividad hubiera de ser probada por presunciones, es diáfano que en dicho testamento no hay correspectividad alguna. Es criterio doctrinal consolidado que si en el testamento nada se dice acerca de la correspectividad de todas o de algunas de las disposiciones debe de entenderse que no existe tal correspectividad; al contrario, que ésta existirá cuando los cónyuges así lo manifiesten, bien utilizando la propia palabra o cualquiera otra semejante o incluso haciendo declaraciones de las que pueda deducirse con claridad la intención de establecer dicha correspectividad; repárese que en casos tales la Compilación Aragonesa es rigorista.

El Juicio de valor atinente a la calificación de este testamento mancomunado es claro: sus disposiciones son sencillas y no aparecen recíprocamente condicionadas.

Quinto: Dicho cuanto antecede, la aplicabilidad al caso del art. 96 de la Compilación es su natural consecuencia. No puede válidamente sostenerse, como parece sugerir la parte recurrente al postular la inscripción a su favor, que si no hay correspectividad, la cláusula 4ª de aquel testamento mancomunado es inexistente. Ambos testadores efectuaron un llamamiento o institución conjunta o coincidente, referida a los bienes de cada uno de ellos a favor de los mismos llamados. Cada testador dispuso singularmente de sus propios bienes con la unidad de acto que significa el testamento mancomunado respecto a las cláusulas no correspectivas. Siendo como es así la naturaleza de las cosas, la causante Sra. Bayo Vicién podía revocar o modificar el llamamiento «en cuanto a sus propias disposiciones»—art. 96 Compilación citado— porque solamente puede volver a disponer de sus bienes propios, pero no modificar o revocar el llamamiento o declaración hereditaria realizada por el cónyuge premuerto respecto a sus propios bienes. Por ello se reputa correcta la denegación de la inscripción efectuada por el Sr. Registrador, tanto porque la testadora sólo puede revocar el llamamiento respecto a sus propias disposiciones (art. 96 Comp.) cuanto porque para disponer de los bienes de la herencia del esposo tendría que haber sido nombrada fiduciaria de este en el testamento mancomunado —art. 110 Comp.—.

Sexto: En cuanto a la petición subsidiaria formulada, patente que el instrumento que se pretende inscribir contiene la distribución por mitad entre ellas dos del piso discutido, es rigurosamente cierto cuanto alega el Sr. Registrador de que este no puede por su propia iniciativa inscribir lo que no resulta del documento presentado, sin que le sea permitido por el ordenamiento jurídico integrar, modificar o configurar la escritura ni variar sus términos por otros distintos. Existiendo varios herederos la concurrencia de todos ellos es necesaria para la rectificación o subsanación del título en orden a su inscripción (art. 80 del Reglamento Hipotecario y RDGRN de 12-2001).

En síntesis conclusiva, ante la argumentación empleada por la parte recurrente, no es dable confundir el derecho a la herencia, los derechos hereditarios de aquellos, con el invocado derecho (exclusivo) de ambas sobre el piso concreto, indivisas como están las porciones hereditarias, materia que habrá de resolverse, tal como apunta el Sr. Registrador, con el consentimiento y conocimiento de los 4 interesados, expuesto todo ello dentro del ámbito de la decisión del recurso gubernativo registral: procedencia o no de la inscripción registral a la vista del documento público presentado y de su contenido.

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 Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, D. Benjamin Blasco Segura,

ACUERDA:

Que con desestimación del recurso gubernativo interpuesto por Dª Carmen Bayo Maza y Dª Pilar Medina Bayo, contra la nota de denegación de la inscripción de la escritura 11-4-96, autorizada por el Notario Sr. García Lejarreta, extendida por el Registrador de la Propiedad n° 2 de Zaragoza con fecha 10-10-2001, 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 en la fecha anteriormente expresada.

7

NÚM. 7

A. Presidente TSJA de 25 de abril de 2002

62: PERSONAS. EDAD: CONFLICTO DE INTERESES: ***Para dar respuesta al conflicto de intereses entre la hija menor de 14 años y su madre, único progenitor vivo, no es necesario acudir al Derecho supletorio y nombrar un defensor judicial (art. 163). El Derecho aragonés es autosuficiente y la laguna existente puede llenarse con una interpretación integradora de las normas forales. Según el auto, por aplicación analógica del art. 5.2 Comp., a la menor la representa su madre y la intervención de la Junta de Parientes autorizando la constitución de la hipoteca (art. 13.2 Comp.) salva la contraposición de intereses.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***Arts. 1, 2, 3, 5, 12, 13, 14 Comp.; art. 163 Cc.***

PONENTE: ***Excmo. Sr. Presidente D. Benjamín Blasco Segura.***

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por el Notario de esta ciudad, D. José Luis de Miguel Fernández,

se interpuso el presente recurso gubernativo núm. 2/2002, contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad n° 13 de Zaragoza, extendida con fecha 20 de febrero de 2002, en Escritura autorizada por el Notario recurrente en fecha 5 de abril de 2001, número 1460 de Protocolo, solicitando se dicte el correspondiente auto.

La referida nota de calificación es del tenor literal siguiente: «Registro de la Propiedad de Zaragoza 13».

Acuerdo adoptado por el Registrador de la Propiedad que suscribe, en la calificación del documento presentado bajo el asiento número 456 del Diario 20, a la vista del citado documento y de los antecedentes que resultan del Registro, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

HECHOS

1.º Mediante escritura otorgada en esta Ciudad el 5 de abril de 2001 ante el Notario don José Luis de Miguel Fernández, Banco Santander Central Hispano, S.A., debidamente representado, concedió a doña María Carmen Andrés Gómez un préstamo de 24.000.000 pesetas, equivalentes a 144.242,90 Euros.

En dicha escritura la citada señora, en unión de sus hijos don Miguel y doña Eva García Andrés, por sí; y la primera además en nombre y representación de su otra hija María García Andrés, menor de catorce años, como representante legal de la misma, constituyeron hipoteca sobre una finca propiedad de todos ellos, a favor de la mencionada Entidad Bancaria, en garantía del referenciado préstamo y de sus intereses y costas correspondientes. Doña María Carmen Andrés Gómez prestó a su hija Eva García Andrés, mayor de 14 años, la asistencia prevenida en el artículo 5 de la vigente compilación de Derecho Civil de Aragón. Finalmente don Antonio García Sebastián y don Cecilio Andrés Gómez, abuelo paterno y tío materno respectivamente de María García Andrés, como parientes más próximos, constituidos en Junta de Parientes, prestaron el consentimiento a la constitución de la hipoteca. Entre los pactos contenidos en la citada escritura cabe reseñar los siguientes:

Por la cláusula 1ª bis, se establece que para que pueda disponer del préstamo, la prestataria deberá cumplir determinadas obligaciones.

En el apartado III/ de la 2ª se establece la posibilidad de reembolso anticipado.

Por cláusula cuarta se establece la obligación de la prestataria de satisfacer determinadas comisiones, que no son objeto de garantía especial.

Por la quinta se regulan los gastos que son a cargo de la misma.

En la sexta bis, se establecen las causas de vencimiento anticipado del préstamo, que son entre otras las siguientes:

1.º Por incumplimiento de la prestataria de cualquiera de las obligaciones derivadas de la operación, y demás contraídas en la escritura, en particular por falta de pago de una cuota de principal e intereses.

2.º Por incumplimiento de obligaciones asumidas en la escritura, en particular en las estipulaciones 1.ª bis, 3.ª y 7.ª

3.º Si la escritura no fuera inscrita en el Registro de la Propiedad en el plazo de tres meses.

4.º Por no justificar la utilización del préstamo para la finalidad reseñada en la parte expositiva de la escritura, y que es la compra de derechos de traspaso de local.

5.º Si se comprueba la falsedad en los datos de la prestataria en los documentos aportados y que sirvieron de base para la concesión del préstamo.

6.º Por no reintegrar al banco determinadas cantidades que hubiese satisfecho por cuenta y cargo de la prestataria.

7.º En caso de que se solicite o inste cualquier procedimiento concursal de la prestataria, o se inicie contra ella procedimiento en reclamación de cantidad o deje impagados dos o mas efectos en un plazo de dos meses.

8.º Cuando la prestataria garantice deudas mediante la constitución de hipotecas, prendas, o cualesquiera otras cargas, gravámenes o garantías sobre la totalidad o parte de sus bienes o derechos, sin consentimiento del banco.

9.º En caso de enajenación de la finca hipotecada en procedimiento de expropiación forzosa, de ejecución o de apremio.

En la séptima se regulan determinadas obligaciones de la parte prestaria.

En la octava se establece la posibilidad de consentimiento por parte del banco de futuras subrogaciones de la hipoteca de los adquirientes de la finca.

2.º Esta escritura fue presentada en este Registro a las 9,30 horas del día 30 de enero último, dando lugar al asiento de presentación número 456 del Diario 20; posteriormente retirada, y devuelta el 8 de los corrientes.

3.º La finca de referencia figura inscrita en este Registro, en cuanto a una mitad indivisa y el usufructo de viudedad de la otra mitad a favor de doña María Carmen Andrés Gómez; y la nuda propiedad de esta última mitad indivisa a nombre de don Miguel, doña Eva y doña María García Andrés, por terceras e iguales partes indivisas.

Fundamentos de derecho

1.º En la actuación de doña María Carmen cuando intervine en representación de su hija menor de catorce años, o para asistir a su otra hija mayor de esta edad pero menor de edad se produce una situación de conflicto de intereses ya que el préstamo se le concede exclusivamente a ella.

La Compilación Aragonesa hace referencia a la oposición de intereses cuando se trata de prestar la asistencia prevenida en el artículo 5, estableciendo en su número 2 que cuando exista oposición de intereses con ambos progenitores o con el tutor, la asistencia será suplida por la Junta de Parientes; pero no existe ninguna alusión cuando trata de la representación en general, (art. 14), ni de ejercitar el poder de disposición de los bienes del menor en concreto (art. 13).

Es evidente que si en caso de conflicto de intereses, los padres no pueden prestar la asistencia al mayor de 14 años, con más motivo no podrán representar al menor, por lo que al no estar regulado este supuesto en la Compilación, habrá que acudir a lo preceptuado en el Código Civil, que su artículo 162,2 establece que en los casos en que exista contraposición de intereses entre los padres y el hijo, no corresponde a ellos la representación legal; y en el 163 establece que en este caso el menor será representado por un defensor judicial.

2.º El registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. (art 1.1 de la L.H.) En ellos se inscribirán, entre otros, los títulos en los que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan cualquiera de los derechos reales. (Art. 2.2 de la misma Ley).

Por el contrario no son inscribibles las obligaciones y cualesquiera otros derechos personales, sin perjuicio de que en cada caso se inscriba la garantía real constituida para garantizar su cumplimiento. (Art. 9 del R.H.) En consecuencia de todo ello, no se expresarán en ningún caso, en la inscripción, las estipulaciones, cláusulas o pactos que carezcan de trascendencia real. (Art. 51.6 R. H.).

3.º En cuanto a las prohibiciones de disponer o enajenar, únicamente serán inscribibles las que relacionan los número 2 y 3 del artículo 26 de la L.H. Las demás no tendrán acceso al Registro. (art. 27).

4.º Finalmente en nuestro Ordenamiento Jurídico existen ciertas Leyes de carácter imperativo, cuyo cumplimiento es inexcusable, quedando al margen de la autonomía de la voluntad las cuestiones o materias por ellas reguladas. Entre

ellas cabe destacar, por lo que ahora nos interesa, las de carácter procesal, y las que regulan la materia concursal.

Por todo ello ACUERDA:

A) *Denegar la inscripción del citado documento por los siguientes defectos:*

Falta de legitimación de doña María del Carmen Andrés Gómez para representar a su hila menor de 14 años al existir contraposición de intereses entre ellas, por lo que el poder de representación en este caso corresponde al Defensor Judicial. (art. 163 del C.C.).

2.º Falta de legitimación de la misma señora para prestar asistencia a su hija mayor de catorce años y menor de edad, por el mismo motivo, ya que tal asistencia deberá prestarla la Junta de Parientes. (art. 5.2 de la Compilación).

3.º En cualquier caso las siguientes cláusulas y pactos no serían inscribibles, dado su carácter obligacional. (art. 51.6 del R.H.): cláusula 1ª bis: apartado III/ de la 2ª; cláusulas 4ª y 5ª, el párrafo «por haber incumplimiento de la parte prestataria de cualquiera de las obligaciones derivadas de la operación garantizada y demás contraídas en la presente escritura, en particular» del punto 1; el punto 2; el párrafo inicial del punto 3, hasta la palabra «hoy»; y los puntos 4, 5 y 6, todos de la cláusula 6ª bis; y las cláusulas 7ª y 8ª.

4.º No es inscribible el punto 7 de la cláusula 6ª bis, por referirse a cuestiones reguladas por normas de derecho imperativo.

5.º Tampoco lo es el punto 8 por contener una prohibición de disponer contraria a lo estipulado en los artículos 26 y 27 L.H., en cuanto a la finca radicante en este Registro; y dado el carácter obligacional, respecto a los restantes bienes.

6.º Ni lo es el punto 9, por ser contrario a lo esencial de la hipoteca, que sujeta los bienes al cumplimiento de la obligación, y no la persona del propietario. (art. 104 de la L.H.) Además es contrario a las normas sobre ejecución de la hipoteca contenidas en la L.E.C.

B) *No practicar anotación preventiva de suspensión, por el carácter de insubsanable del defecto reseñado en primer lugar.*

Contra esta calificación cabe interponer recurso ante el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en cuanto a los defectos señalados con los números 1 y 2; y ante la Dirección General de los Registros y del Notariado respecto a los restantes, en ambos casos en el plazo de un mes desde la notificación, que se presentará en este Registro, o en los registros y oficinas previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, o en cualquier Registro de la Propiedad para que sea inmediatamente remitido a este Registro, sin perjuicio de que el interesado ejercite, en su caso, cualquier otro derecho que entienda procedente.—Zaragoza, a 20 de febrero de 2002.—Fdo. Abel Martín Martín».

Segundo: Por providencia de fecha 21 de marzo de 2002 se tuvo por interpuesto el recurso, admitiéndose a trámite y acordándose la remisión a que se refiere el Art. 114 del Reglamento Hipotecario, en su caso, y para la emisión del informe establecido en el Art. 115.

Tercero: El Registrador de la Propiedad n° 2 de Zaragoza hizo constar que con fecha 2 de abril de 2002 extendió al margen de los correspondientes asientos de presentación la correspondiente nota a que se refiere el Art. 66 de la Ley Hipotecaria.

Cuarto: Recibidos los oportunos informes emitidos de conformidad con lo prevenido en el Art. 115, antes citado, por providencia de 21 de marzo de 2002 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Existe plena conformidad de las partes respecto de los hechos acreditados en el presente recurso gubernativo registral.

De ellos preciso es partir para una correcta comprensión del supuesto y basar la correspondiente respuesta. Son los siguientes:

A) En escritura de Disolución de la Sociedad Conyugal y Aceptación de Herencia por fallecimiento de Don Antonio García García, autorizada el día 2 de abril de 1998 por el Notario de Zaragoza, Don Eloy Jiménez Pérez, se adjudicó a la viuda, doña María del Carmen Andrés Gómez el pleno dominio de la mitad indivisa y el usufructo de viudedad de la restante mitad indivisa, cuya nuda propiedad se adjudica, proindiviso e iguales terceras partes a sus hijos, Miguel, Eva y María García Andrés, sobre una vivienda unifamiliar sita en la Urbanización Las Lomas del Gállego, término municipal de Zuera, inscrita en el Registro de la Propiedad n° 13 de Zaragoza, al tomo 3784, libro 137, folio 132, finca 9817.

B) Con posterioridad, en escritura autorizada por el Notario recurrente el día 5 de abril de 2001, el Banco Santander Central Hispano, debidamente representado, concedió a la viuda un préstamo de veinticuatro millones de pesetas (equivalente a 144.242.90 Euros) con la garantía hipotecaria que se plasmó en dicho documento, sobre la indicada finca.

En el otorgamiento de la escritura comparecieron la viuda, su hijo Miguel, mayor de edad, su hija Eva, menor de edad, pero mayor de catorce años, y un pariente por cada una de las ramas, paterna y materna, de los menores, al efecto de constituirse en el mismo instrumento en Junta de Parientes. Además, actuaba la madre, doña María Carmen Andrés Gómez como representante legal de su hija María García Andrés, menor de catorce años.

C) El Sr. Registrador, con fecha 20 de febrero de 2002, deniega la inscripción, entre otros por los dos siguientes defectos, a los que se limita este recurso:

1º Falta de legitimación de doña María del Carmen Andrés Gómez para representar a su hija menor de catorce años, al existir contraposición de intereses entre ellas, por lo que el poder de representación en este caso corresponde al Defensor Judicial (art. 163 Código Civil).

2.º Falta de legitimación de la misma señora para prestar asistencia a su hija mayor de catorce años y menor de edad, por el mismo motivo, ya que tal asistencia deberá prestarla la Junta de Parientes (art. 5.2 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón).

Segundo: El punto fundamental que centra la discrepancia entre el Notario recurrente y al Registrador de la Propiedad es el de determinar si basta la intervención de la Junta de Parientes para la validez del documento o si se precisa la intervención judicial, con el nombramiento del correspondiente defensor, por haber intervenido en el acto dos menores: uno de ellos menor de 14 años. O dicho de otra manera; hay que resolver sobre una de dos posturas distintas, antagónicas: la del Sr. Notario, que mantiene que el instrumento que se pretende inscribir es válido por haber concurrido la Junta de Parientes, con autosuficiencia del ordenamiento jurídico aragonés, sin necesidad de acudir al Código Civil, como supletorio (art. 1, n° 2 de la Compilación Aragonesa, que en el caso obligaría a que fuese nombrado defensor judicial, representante legal respecto de dicho menor de 14 años), frente a la del Sr. Registrador de la Propiedad, quien invoca, tras un extenso y pormenorizado estudio, que el problema es de legitimación y competencia: legitimación de quienes han de realizar el acto dispositivo y competencia del órgano que ha de valorar la conveniencia o no del acto y aprobarlo en su caso, lo que corresponde en exclusiva al Juez, para acabar conclu-

yendo que deberá ser éste quien designe a la persona que ha de representar a la menor para realizar un acto de gravamen, hipoteca en garantía de deuda ajena; esto es, pide lisa y llanamente, la aplicación al caso del art. 163 del Cc., patente la redacción del artículo 5, n° 2 de la Compilación, que no regula la asistencia de la Junta de Parientes en los supuestos de menores de 14 años, si hay oposición de intereses.

Tercero: Así centrada la controversia, útiles son las siguientes reflexiones:

A) Como proclama el art. 1º de la Compilación, según redacción dada por la Disposición Final 1 de la Ley l/1999 de 24 de febrero de Aragón: Las fuentes del Derecho Civil de Aragón son la Ley, la costumbre y los principios generales en los que tradicionalmente se inspira su ordenamiento jurídico, señalando el n°2 que el Derecho Civil general del Estado se aplicará como supletorio sólo en defecto de normas aragonesas y de acuerdo con los principios que los informan. Esto es, el Derecho civil aragonés constituye por sí mismo un sistema completo de Derecho propio, fundamentado en la fuerza expansiva que la costumbre ha tenido en la configuración y desarrollo de todo su sistema, así como en sus principios generales —arts. 2 y 3 de la Compilación— de modo tal que por aquel inicial mandato, se anteponen dichas fuentes al Código Civil en el orden aplicativo, pues su función fundamental es la de completar o integrar los preceptos propios de la Compilación, dar plenitud a las disposiciones de ésta, llenando per se cualquier vacío legal que pueda producirse en el texto compilado que, en cierta medida, traen causa del Derecho histórico aragonés. El Código Civil, pues, es supletorio y se debe de tener en cuenta ante la carencia de norma específica concreta, ya sea compilada, costumbre, principios o pacto.

B) Por otra parte, la Junta de Parientes, órgano de claro origen consuetudinario, institución muy peculiar de nuestro Derecho Aragonés, tiene y ha tenido una función que esencialmente ha consistido, como ha señalado un cualificado sector doctrinal, en legitimar con su intervención aquellos actos de trascendencia patrimonial que el buen gobierno de la familia precise, completando la voluntad del titular, órgano o representante, actuando en defecto del mismo, aprobando su gestión o dirimiendo las controversias, autorizando tradicionalmente la disposición de los bienes de los menores de 14 años. En el caso de hoy fue llamada, constituida y prestó, el consentimiento a un acto de gravamen de un bien inmueble perteneciente, entre otras personas, a dos menores. La autorización para aquel, al imperio de los arts. 13.2 en relación con el art. 12.1° de la Compilación corresponde, bien a la Junta de Parientes, bien al Juez de Primera Instancia. Repárese que el precepto —artículo 13.2°— utiliza la disyuntiva «o» y no la acumulativa «y».

C) Varios son los preceptos de la Compilación, a mayor abundamiento, en que se da protagonismo a la Junta de Parientes al mismo nivel o como alternativa a los Tribunales, incluso en ocasiones, con carácter prioritario. Así: en el art. 13: «el poder de disposición corresponde al Administrador con autorización de la Junta de Parientes o del Juez de Primera Instancia cuando se trate de bienes raíces»; artículo 31 (en materia de repudiación de herencia de los menores): «... autorización de la Junta de Parientes o del Juez...»; artículo 10: en caso de fallecimiento de los progenitores, la designación de las personas que vayan a ejercer la autoridad familiar corresponde a la Junta de Parientes o, en su defecto, al Juez de Primera Instancia; artículo 17 (en materia de tutela): «... Junta de Parientes o, en su defecto al Juez); artículo 49 (en materia de gestión de la comunidad): «... decidirá la Junta de Parientes o el Juez de Primera Instancia...»; artículo 85 (en materia de intervención de los nudo propietarios): «... a la Junta de Parientes o al Juez de Primera Instancia...»; artículo 87 (en sede de transfor-

mación de usufructo): «... acuerdo de Junta de Parientes o decisión judicial...»; artículo 109 (sobre fijación de dote): «... Junta de Parientes...». Cierto también que, en otros casos —art. 7.3°, 14,2ª y 51 del texto compilado— la remisión es exclusiva a la «autorización judicial».

D) Por todo ello, atendido el contenido de la Compilación, el significado de la costumbre y los principios generales inspiradores de nuestro tradicional ordenamiento Jurídico, forzoso es concluir que para la resolución del caso el acerbo jurídico aragonés es autosuficiente. No hay motivación bastante para invocar, como a continuación veremos, la aplicación al caso del art. 163 del Código Civil, ni siquiera supletoriamente. Además, la figura del defensor judicial, cuya actuación exige el Sr. Registrador, es, como advierte la doctrina, completamente ajena a nuestro derecho.

Cuarto: En el instrumento cuya inscripción se postula intervinieron y prestaron su consentimiento el hijo mayor de Dª Mª Carmen Andrés Gómez, su hija menor de 18 años pero mayor de 14, además de la madre citada y la Junta de Parientes. La hija menor de edad pero mayor de 14 años realizó el acto de disposición a su vez; la intervención de la madre como representante legal tuvo una función de doble asistencia. Apreciada por el Sr. Notario la contraposición de intereses, se llevó a cabo la intervención de la Junta de Parientes. Concurrió, en efecto, una doble asistencia: la de la madre como representante legal y la de la Junta de Parientes a fin de salvar la contraposición de intereses. Esta circunstancia ha quedado a salvo con aquella intervención de la Junta de Parientes, sin tener que acudir a la esfera del Código Civil, habiéndose podido resolver la cuestión, como antes ya se ha dicho, con una interpretación integradora de las normas forales.

Quinto: Esta conclusión se afirma de cuanto específicamente dispone el artículo 5, 2° de la Compilación de Aragón. En caso de oposición de intereses ... la asistencia (al menor de edad pero mayor de 14 años, n° 1) será suplida por la]unta de Parientes. No regula expresamente aquella el caso de contraposición de intereses entre el representante y el menor de 14 años, a diferencia, según se dijo *supra*, del artículo 163 del Cc. Ante ello, patente la general representación legal de los menores, art. 14 Compilación, neutralizadora de la ausencia regulativa del art. 5.2 Compilación, para los menores de 14 años, es del todo punto lógico y adecuado que el sistema establecido para el mayor de 14 años y menor de 18, sirva también para el menor de tal edad (de 14 años). Así lo permite el artículo 4 n° 1 del Código Civil mediante la aplicación analógica, norma inserta en el Título Preliminar de dicho Código, de aplicación general a todos los sectores del ordenamiento jurídico y a los Derechos forales. En efecto, se cumplen aquí las exigencias señaladas tanto por dicho artículo como por la jurisprudencia recaída en su aplicación:

a) que la norma no contemple un supuesto específico, pero sí otro semejante;

b) que entre ambos se aprecie identidad de razón y

c) que no se trate de leyes penales, o de ámbito excepcional o temporal (STS 11-5-1995) figura la analógica que exige mesura y ponderación ante el problema planteado (STCo. 14-7-1988).

No hay, finalmente, como apunta el Registrador en su detallado informe, ninguna norma en la Compilación que proscriba la representación de los menores por parte de sus padres, cuando exista contraposición de intereses entre ellos. La prestación de la asistencia, como señala la doctrina científica, es una manifestación de la autoridad sobre el hijo menor y no hay razón de fondo para establecer formas distintas de suplir la actuación de los padres según se refiera a menores de 14 años (representación) o mayores de dicha edad (asistencia).

Sexto: En consecuencia, procede acordar la revocación de los dos prime-

ros puntos de la nota recurrida en todo su contenido, con estimación 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 Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, D. Benjamin Blasco Segura,

ACUERDA:

Que con estimación del recurso gubernativo interpuesto por el Notario D. José Luis de Miguel Fernández, contra la denegación de la inscripción de la escritura de 5-4-2001, autorizada por el Notario aludido, extendida por el Registrador de la Propiedad n° 13 de Zaragoza con fecha 20 de febrero de 2002, debía revocar y revocaba la nota recurrida en los puntos 1 y 2 del apartado A) de la misma, declarando que procede la inscripción de la referida escritura en el Registro de la Propiedad, por no apreciarse que concurran los dos iniciales defectos señalados en la misma, condenándose a la recurrida a estar y pasar por esta declaración. 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 en la fecha anteriormente expresada.

8

NÚM. 8

TSJA de 26 de abril de 2002

92: DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA: ***Referencia a los antecedentes históricos, reflexiones sobre los bienes de abolorio así como sobre el fundamento y caracteres del derecho de abolorio (cuya existencia no está justificada por la organización familiar actual). Precisiones sobre la permanencia de los bienes en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la del disponente. La modificación de la descripción registral del bien por obra de las segregaciones habidas no es obstáculo para el ejercicio del derecho de abolorio.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***Fueros 4° y 5° «De comuni dividundo», Fuero único de 1678, observancias 2ª y 8ª «De consortibus iusdem rei»; art. 149 Comp.***

PONENTE: ***Excmo. Sr. Presidente D. Benjamin Blasco Segura.***

Visto por esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón recurso de casación núm. 2 de 2.002, contra la Sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de esta Ciudad, en fecha 16 de noviembre de 2001, rollo de apelación núm. 345/2001, dimanante de autos de juicio declarativo de Menor Cuantía núm. 544/99 del Juzgado de 1a Instancia núm. 10 de Zaragoza, sobre retracto de abolorio, siendo partes recurrentes, D. David Hernández Marañés, representados por el Procurador de los Tribunales Sr. Angulo Sainz de Varanda y dirigido por el Letrado Sr. Orús Casamián y como recurrido D. Emilio Lana Pellicena representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Mayor Tejero y asistido por el letrado Sr. Encabo Martínez.

Habiendo sido fijada indicativamente la cuantía de este asunto en 550.000 pts.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: La Procuradora de los Tribunales Sra. Mayor Tejero, en nombre y representación de D. Emilio Lana Pellicena, formuló demanda de juicio de retracto de abolorio frente a D. David Hernández Marañés, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, y terminó suplicando se dictase sentencia mediante la cual, «se declare el derecho de mi representado de retraer la

nuda propiedad de la finca de referencia y condene al demandado a otorgar escritura de venta a favor de mi mandante, previniéndole de que si no lo hace, se hará de oficio y a su costa, con imposición de costas al demandado. Solicitando la devolución del poder».

En propuesta de providencia de 7 de septiembre de l999, por el Juzgado de 1ª Instancia núm. Diez de esta Ciudad se dió a las actuaciones el trámite oportuno, acordándose el emplazamiento del demandado, compareció en tiempo y forma la representación procesal de D. David Hernández Marañés quien contestó la demanda, oponiéndose a la misma, con base en los hechos y fundamentos de derecho que estimaron pertinentes y terminó suplicando se dictase sentencia por la que se desestimase la demanda, absolviendo a su representado de todos sus pedimentos. Con expresa imposición de costas a la actora. Abierto el periodo de prueba se practicaron las propuestas y admitidas y cuyo resultado obra en las actuaciones. Evacuado el trámite de alegaciones de las partes quedaron los autos en poder de S.Sª para dictar la resolución que procediera.

En fecha 24 de abril de año 2001, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente literal:

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por D. Emilio Lana Pellicena contra D. David Hernández Marañés, debo declarar y declaro el derecho del actor de retraer la nuda propiedad de la finca referenciada en el Fundamento Jurídico Primero de esta Resolución, condenando al demandado a otorgar escritura de venta a favor del demandante, previniéndole de que si no lo hace, se hará de oficio y a su costa, con expresa imposición de costas al demandado...».

Segundo: Contra la resolución anterior se presentó recurso de apelación por el Procurador D. José María Angulo Sainz de Varanda en nombre y representación de D. David Hernández Marañés, que fue tramitado por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de esta Ciudad dictándose sentencia por la misma en fecha 16 de noviembre de dos mil uno y cuya parte dispositiva es del siguiente literal:

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D. David Hernández Marañés contra la Sentencia de fecha 24 de abril de 2001, con revocación parcial de la misma, y estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Emilio Lana Pellicena contra D. David Hernández Marañés, relativa al ejercicio del derecho de abolorio, y ejercitando la facultad moderadora atribuida a los Tribunales por el artículo 149-3 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, se estima la demanda y se declara el derecho del demandante a retraer la nuda propiedad de la siguiente finca: Campo de regadío indivisible, en término de JARANDIN de esta Ciudad, de sesenta y dos áreas diecisiete centiáreas, linda: Norte, mediante camino de herederos, con Jesús Alcaine; Sur, herederos de Juan Campos; Este, mediante camino, Pedro Alcaine; Oeste mediante Riego Ojo Grande, finca que se adjudicará a Mariano Pellicena Frac. Inscrita en el Libro 321, Sección Tercera, Tomo 986, Folio 42, finca 19.794 del Registro de la Propiedad Número Dos de los de Zaragoza, si en el plazo de treinta días a contar desde la notificación de la presente sentencia paga o consigna la cantidad de 216.000 Pts. Igualmente, y una vez determinados en ejecución de sentencia, el retrayente deberá abonar al apelante la totalidad de los legítimos gastos que tuvo que soportar con ocasión de la adquisición en subasta pública de aquella finca, condenándose al demandado, a una vez satisfechas todas esas cantidades, otorgue escritura pública a favor del demandante. No se hace una especial imposición de las costas causadas en ninguna de las instancias. Remítanse los autos al Juzgado de

procedencia junto con testimonio de la presente resolución...»

Tercero: Por el Procurador Sr. Angulo Sainz de Varanda, en nombre y representación de D. David Hernández Marañés, se presentó escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de 16 de noviembre de 2001, y posteriormente escrito de interposición del recurso de casación haciéndose constar por el Procurador mencionado los siguientes motivos: Primer motivo de casación: Naturaleza sucesoria del derecho de abolorio, y aplicación del concepto o término «generaciones».

Segundo motivo de casación: Identidad del fundo o finca para el ejercicio del derecho de retracto y finalidad reconstructiva del abolorio.

Por providencia de once de enero de dos mil dos se remitieron los autos al Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

Cuarto: Recibidos los autos en esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y oídas las partes sobre la admisión o inadmisión del recurso, en fecha 15 de febrero de 2002, se dictó Auto por el que se acordó: «Se admite el recurso de casación, dése traslado del escrito de interposición, con los documentos acompañados a la parte recurrida a fin de que pueda formalizar su oposición por escrito en el plazo de veinte días y manifieste si considera necesaria la celebración de la vista».

Quinto: Por la parte recurrida, se presentó escrito de oposición en 14-3-02. Se opone a cada uno de los motivos articulados de contrario invocando los fundamentos legales correspondientes. Termina suplicando que se dicta Sentencia desestimatoria, con imposición de costas a la parte recurrente y por otrosí, manifestó que no consideraba necesaria la celebración de vista, atendiéndolo así la Sala, señaló el día 17-4-02 para votación y fallo, como así se efectuó.

Es Ponente el Excmo. Sr. Presidente D. Benjamín Blasco Segura.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: El Juzgado de Instancia, acogiendo la pretensión del demandante, declaró el derecho de éste de retraer la nuda propiedad de la finca de autos, condenando al demandado, adjudicatario de la subasta pública de tal nuda propiedad, a otorgar escritura de venta a favor del primero, con las prevenciones de Ley.

Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Zaragoza, en lo esencial confirmó el criterio sentado sobre el ejercicio del derecho de abolorio, si bien, ejercitada la facultad moderadora atribuida a los Tribunales por el artículo 149,3 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, señaló como precio a pagar, no las 334.000 pts., importe del remate, sino la de 550.000 pts. en razón a los inconvenientes, molestias y gastos originados por tener que acudir a la subasta el demandado, valorado el bien subastado en 500.000 pts.

Segundo: Disconforme el apelante Sr. Hernández Marañés con el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial, interpone recurso de casación en el que instrumenta dos motivos, al amparo del artículo 481 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denunciando genéricamente para ambos, infracción del artículo 149,1 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, en su redacción dada por la Ley 3-1985 de las Cortes de Aragón de 21 de Mayo e infracción de la doctrina jurisprudencial contenida en las Sentencias que se designan en el cuerpo del escrito (S.A.P. Zaragoza de 7-5-1956, S.A.P. de Huesca de 12-12-97, S.A.P. de Zaragoza 6-6-89, S.A.P. Zaragoza 5-4-90, S.A.P. de Zaragoza de 27-5-96, S.A.P. de Zaragoza, Sección Segunda 6-6-89, S.T.S.J.A. de 4-11-92). Preciso es anticipar que no puede estimarse la invocación de infracción de doctrina jurisprudencial como soporte, por cuanto las resoluciones mencionadas no alcanzan la dignidad de tal doctrina, en las exigencias del artículo 1, nº 6 del Código Civil, que

reserva tal calificación a las emanadas del Tribunal Supremo.

Por lo demás refiere que el contenido de la censura se diversifica en dos temas:

1.º Naturaleza sucesoria original del derecho de abolorio y aplicación del concepto o término «generaciones» y

2.º Identidad del fundo o finca para el ejercicio del derecho de retracto y finalidad —o bien jurídico defendido— por dicho derecho de abolorio.

El precepto cuya infracción se denuncia, artículo 149.1 de la Compilación de Derecho Civil Aragonés, otorga el derecho de los parientes colaterales hasta el cuarto grado por la línea de procedencia de los bienes, como derecho de abolorio o de la saca de preferente adquisición y a falta de ofrecimiento en venta, de retracto, en los supuestos de venta o dación en pago a un extraño o pariente más allá del 4° grado del dominio pleno, útil o directo de inmuebles que han permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a las del disponente.

Sin embargo el motivo está abocado al fracaso. Irrelevante resulta la naturaleza que el recurrente valora al derecho de abolorio como sucesoria. La Compilación lo encaja en el Derecho de obligaciones, en el Título I del libro IV, al igual que puede tener su ubicación en el Derecho de familia, al tratarse de un derecho que se tiene en cuanto se es pariente del enajenante. Y previamente a la interpretación del concepto normativo axial «permanencia del bien en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores...», útiles pueden ser algunas reflexiones previas sobre esta institución:

Teniendo sus antecedentes históricos en los Fueros 4° y 5° de Huesca De comuni dividundo, Fuero único de 1678 y en las observancias 2ª y 8ª. De consortibus ejusdem rei como bienes de abolorio —los procedentes de abuelo, o derecho de la saca, sacándolos del patrimonio del adquirente para recuperarlos— se definen como los inmuebles que proceden, mediata o inmediatamente y por cualquier título, de un ascendiente común y que no han salido, desde su común origen, del tronco familiar.

Su fundamento, según dijera la S.A. Territorial de Zaragoza 13-2-1975, no es otro que el de mantener la integridad del patrimonio de la casa, evitando que los bienes salgan de las familias por el cariño del retrayente a los bienes familiares enajenados y el sentimiento (afección sentimental hacia dichos bienes) a que pasen a manos extrañas, aun cuando justo es reconocer (pero el artículo 149 está ahí) que el ejercicio de derecho puede dar lugar a muchos abusos y no está quizá justificada su existencia por la organización familiar actual.

Caracteres del derecho son el de estar basado en el interés familiar, afección sentimental e interés económico, la conservación o engrandecimiento del patrimonio familiar. Asimismo el de ser un derecho personalísimo y renunciable, una limitación a la libre disposición de los bienes, que debe ser ejercido bajo el principio de la restricción (STS de 2-4-1985).

Tercero: Sentado cuanto antecede, perentorio es significar que la idea de la permanencia familiar la concreta la Compilación a las dos generaciones inmediatamente anteriores a la del disponente, posibilitándose el ejercicio del derecho de modo indudable cuando el título adquisitivo es, como en el caso de hoy, la venta judicial (STS de 8-6-95 y 1-7-91) entre otros títulos y en los supuestos, como aquí, de venta de la nuda propiedad (STS 3-12-1946 y 5-61929). Por otro lado, la palabra «generación» debe entenderse en sentido natural como conjunto de parientes pertenecientes a un determinado grado de parentesco con respecto al titular de los bienes. Dicha palabra («generación») no tiene otro sentido que la sucesión de descendientes en línea recta, de modo que puede afirmarse que unos bienes han permanecido en la familia DURANTE DOS GENERA-

CIONES anteriores a la del disponente, tanto si han pertenecido a sus abuelos, como si han sido propiedad de sus tíos-abuelos y de ellos proceden. En síntesis, la generación se entiende en un sentido de «verticalidad», pero nunca de «horizontalidad». Permanencia en la familia implica que los bienes no hayan salido de ella durante esas dos generaciones. Patente el caso de autos: herencia del abuelo a una de las hijas y donación del bien por la madre a tres herederos (hijos) es claro que concurren las dos generaciones inmediatamente anteriores y yerra el recurrente al efectuar ese cómputo generacional cuando literalmente dice que «operada la transmisión de la finca objeto de retracto (gentilicio) por Dª Mª Pellicena Frac, por donación a su hija Dª Ana Mª Lana Pellicena, hermana del retrayente, no se da la circunstancia fáctica de haber transcurrido dos generaciones. Sobre todo si consideramos que cuando se interpuso el retracto todavía vivía la donante Dª Mª Pellicena Frac y por tanto nos encontrábamos en la misma generación o todo lo más, con una sola generación por medio». Por mor de lo antes dicho, en modo alguno es dable aceptar que madre e hija pertenezcan a la misma generación.

Concurren, en conclusión, los tres requisitos exigidos por el artículo. 149. 1° de la Compilación de Aragón: parentesco colateral del recurrido, límite del mismo (observado) y pertenencia a la línea de procedencia de los bienes, o lo que es lo mismo,

1.º Se trata de una transmisión de dominio de la nuda propiedad de una finca a un tercero extraño a la familia.

2.º Dicha finca ha permanecido en la familia más de dos generaciones inmediatamente anteriores a la de la transmitente.

3.º Ejercita el retracto el hermano de ésta, pariente por consanguinidad en segundo grado de la vendedora.

Cuarto: En un segundo motivo, que rotula como «identidad del fundo o finca para el ejercicio del derecho de retracto y finalidad reconstructiva del abolorio», que engloba en la misma infracción del artículo 149.1° de la Compilación Aragonesa, la parte recurrente realiza una serie de consideraciones sobre la materia epigrafiada. Y lo hace sin que nada alegase al respecto en la instancia. Sobre todo denuncia en su desarrollo infracciones de doctrina jurisprudencial que no es tal, como al principio se refirió. Solo por ello ya la censura está abocada al fracaso, no obstante la Sala realiza unas reflexiones que neutralizan y desvirtúan sus afirmaciones.

Alude a que en el devenir de las transmisiones se ha perdido la identidad de la finca, ya sea material o finalística, entre el objeto retraído y aquel que ha permanecido en la familia durante las generaciones; que la finca retraída no existía como tal, con los mismos linderos y superficies que la que poseyeran los abuelos, disgregada y parcelada en otras tres por actos voluntarios y propios de la madre y tíos del retrayente, de lo que también se infiere que no es posible cumplir el fin reconstructivo del patrimonio familiar, porque el retrayente no es dueño de los otros tres trozos resultantes de la fragmentación efectuada, al hacerse la partición quedando burlada aquella finalidad de reconstrucción del patrimonio. Empero hay que tener en cuenta:

1.º Que el mero hecho de que la descripción registral se haya modificado no implica que en modo alguno la finca no haya pertenecido a las dos generaciones anteriores, (bien por sí misma o bien formando parte de la finca matriz) a la de la vendedora.

2.º No constituyendo el conjunto de inmuebles un patrimonio unitario, el derecho de abolorio solo podrá ejercitarse respecto de las fincas troncales y sobre cualesquiera de éstas.

3.º La denunciada segregación no es obstáculo para el ejercicio de la acción de retracto, en tanto en cuanto dicha finca nunca ha abandonado la esfera patri-

monial familiar, ya sea como finca independiente, ya sea formando parte de una finca matriz; repárese que el motivo de la segregación no fue otro que el de realizar la partición de la herencia, quedando, por ende, en propiedad de personas pertenecientes a la familia.

Quinto: La desestimación de los dos motivos conlleva la del recurso de casación, debiendo imponerse a la parte recurrente las costas del mismo ante esta Sala por imperativo del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. José Mª Angulo Sainz de Varanda contra la Sentencia dictada en 16-11-2001 por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, la que se confirma en todos sus pronunciamientos, condenando a dicha parte recurrente al pago de las costas procesales causadas en este recurso ante esta Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

Líbrese a la mencionada Sección 5a de la Audiencia Provincial la certificación correspondiente con remisión de los autos y rollo de apelación.

Así por esta nuestra Sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

9

NUM. 9

R. DGRN de 13 de noviembre de 2002

717: CONSORCIO FORAL: DERECHO INTERTERRITORIAL: ***Niega la DGRN que el consorcio foral sea una institución que sólo se aplica a los aragoneses respecto de inmuebles sitos en Aragón. Le parece evidente que se trata de una institución sucesoria sobre la que no existe el más mínimo indicio de restricción territorial, por lo que debe aplicarse en toda su extensión como norma personal siempre que la vecindad civil del causante en el momento del fallecimiento sea la aragonesa.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***Arts. 16, 9.1 y 10 Cc.; art. 142 Comp.; arts. 58 a 60 Lsuc.; art. 9 Estatuto de Autonomía de Aragón.***

PONENTE: ***La Directora general, Ana López-Monís Gallego.***

RESOLUCIÓN de 13 de mayo de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña María Luisa Estaún Hernández contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Luarca, don José Ramón Menéndez Suárez, a inscribir una escritura de adjudicación en ejercicio del derecho de acrecer del consorcio foral aragonés en virtud de apelación del recurrente.

HECHOS

Primero: Mediante escritura otorgada el día 20 de abril de 1998 ante el Notario de Zaragoza don José Luis de Miguel Hernández, la recurrente, doña María Luisa Estaún Hernández, ejercitó el derecho de acrecer del consorcio foral aragonés sobre la mitad indivisa de una finca y de otra participación indivisa de finca, sitas en el término municipal de Navia (Oviedo) pertenecientes a su fallecida hermana, doña María Ángel Estaún Hernández, adjudicándose dichas participaciones indivisas de la otra consorte. La adjudicataria era cotitular, en cuanto a la otra mitad indivisa. Las dos consortes, cuya vecindad aragonesa no se discute, habían adquirido sus participaciones por herencia de sus padres, a título gratuito. En la escritura consienten el albacea de la causante y el representante legal de la entidad benéfica a la que la consorte fallecida había legado el producto de la venta de sus participaciones en dichos inmuebles, reconociendo la nulidad de pleno derecho de la citada cláusula testamentaria, por ser opuesta al artículo 142.2 de la Compilación de Aragón.

Segundo: Presentada copia de la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Luarca, fue calificada con la siguiente nota, mediante la que se deniega su inscripción por los siguientes defectos: «1.º El consorcio foral legal nacido del artículo 142 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, sólo puede darse respecto de aragoneses y sobre inmuebles radicados en Aragón. En el caso que nos ocupa falta este último requisito puesto que las dos fincas descritas en la precedente copia están sitas en el Concejo de Navia, Principado de Asturias. Insubsanable. (Fundamento Jurídico básico: artículo 142 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón de 8 de abril de 1967). 2.º En relación con la intervención de la "Asociación Manos Unidas, Comité Católico de la Campaña contra el Hambre en el Mundo" debe acompañarse la escritura de apoderamiento otorgada el 17 de noviembre de 1997 ante el Notario de Madrid don José María de Prada González, número 2705 de orden de protocolo. Subsanable. Luarca, 14 de octubre de 1998».

Tercero: El Procurador de los Tribunales don Luis Álvarez Fernández, en nombre de doña María Luisa Estaún Hernández, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación en el que alegó: 1.º En cuanto al primer defecto: que la causante y la recurrente eran titulares por mitades indivisas de las dos fincas por herencia de sus padres a título gratuito; que la disposición testamentaria de doña María Angel Estaún Hernández, debe ser considerada nula de pleno derecho por contrariar lo dispuesto en el artículo 142 de la Compilación aragonesa; que así lo reconocieron en la escritura objeto de calificación el albacea y el pretendido legatario; que la causante Doña María Ángel Estaún Hernández tenía vecindad civil aragonesa por lo que se aplica a su sucesión su ley personal, encontrándose entre las normas del derecho sucesorio especial aragonés la que establece el acrecimiento en virtud del consorcio foral aragonés que queda establecido entre hermanos cuando adquieren pro indiviso de un ascendiente a título gratuito bienes inmuebles; que dicha norma no establece ninguna salvedad de orden territorial; que según el artículo 9.º del Estatuto de Autonomía de Aragón, las normas que integran el Derecho Civil de Aragón, tendrán eficacia personal a excepción aquellas disposiciones a las que legalmente se atribuya eficacia territorial; 2.º En cuanto al segundo defecto alegó que estimaba suficientes las facultades transcritas conferidas a favor del representante de la asociación, cuya intervención, además ni siquiera era necesaria, pues habría bastado en estricto derecho con la intervención de la adjudicataria haciendo valer directamente la aplicación del derecho de acrecer.

Cuarto: El Registrador en defensa de su nota informó: 1. En cuanto al primer defecto, que la cuestión clave es determinar si el artículo 142 de la Compilación Aragonesa, cuyo ejercicio da título a la escritura calificada, es aplicable a bienes inmuebles sitos fuera de Aragón y cita la doctrina científica que considera que el consorcio foral no se aplica a inmuebles fuera de Aragón, trayendo en su apoyo la Resolución de 18 de octubre de 1994 que estimó inaplicable a un inmueble sito en territorio de derecho común un derecho real previsto en la Compilación de Navarra; 2.º Respecto del segundo defecto, que el Registrador debe calificar también las facultades de la persona u órgano que ha conferido el poder a la compareciente, como lo afirmó la Resolución de 12 de abril de 1996, máxime si se tiene en cuenta que se trata de una Asociación que está consintiendo en dejar de percibir un legado establecido en su favor (cfr. artículos 993 del Código Civil y 20 de la Ley de 24 de noviembre de 1994 reguladora de las Fundaciones).

Quinto: El Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias confirmó los dos defectos de la nota de calificación, fundándose, en cuanto al primero, en que el principio de troncalidad que inspira el consorcio foral

hace que, a pesar de su fuerte naturaleza sucesoria y de la naturaleza personal de las normas aragonesas, sólo pueda producirse respecto de aragoneses y sobre inmuebles sitos en Aragón, como proclama la doctrina científica especializada en la materia; y, respecto del segundo defecto, sobre la base de los argumentos invocados por el Registrador.

Sexto: El Procurador recurrente apeló el auto presidencial, sólo en cuanto al primero de los defectos confirmados, reiterando sus argumentos.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 16, 9.1 y 10 del Código Civil, 142 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón en su redacción anterior a la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de la Comunidad Autónoma de Aragón de Sucesiones por Causa de Muerte, y 58 a 60 de la citada Ley, y la disposición adicional séptima de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985.

1. En el supuesto del presente recurso se deniega la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura de adjudicación de dos mitades indivisas sobre inmuebles sitos fuera de Aragón, otorgada por la consorte sobreviviente (hermana de la fallecida), en ejercicio de derecho de acrecer del consorcio foral aragonés. En dicha escritura consienten la adjudicación el albacea testamentario solidario de la consorte fallecida y el representante legal de cierta entidad a la que la causante había legado el producto de la venta por el albacea de dichas mitades indivisas, previo reconocimiento por aquéllos de que el legado se oponía a la prohibición de disponer establecida en el artículo 142 de la Compilación de Aragón, vigente a la sazón.

2. Al limitarse el recurso a las cuestiones directamente relacionadas con la calificación, y al haberse conformado la recurrente con el segundo o defecto (confirmado por el auto presidencial), sólo debe examinarse, respecto al primer defecto, si, como sostienen el Registrador y el auto presidencial, el consorcio foral aragonés sólo puede darse respecto de inmuebles sitos en Aragón (territorialidad de la norma) o, si, por el contrario, como sostiene la recurrente, surge también sobre inmuebles sitos fuera de Aragón, por tratarse de norma que rige la sucesión, y por tanto determinada por la vecindad civil aragonesa de la causante (personalidad de la norma sin restricción territorial alguna).

3. Se trata de un problema de Derecho interterritorial que ha de resolverse aplicando las normas de conflicto establecidas en el Título Preliminar del Código Civil; es decir, no versa sobre una cuestión de Derecho civil especial privativo de la Comunidad Autónoma en que se suscita este recurso, por lo que, con pleno respeto a lo ordenado en la disposición adicional 7.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no es definitiva la resolución del Presidente del Tribunal Superior del Principado de Asturias, sino que resulta competente esta Dirección General para conocer la apelación.

4. El artículo 16 del Código Civil traspone al ámbito del Derecho interregional las normas de conflicto del Derecho internacional privado del capítulo IV, con ciertas particularidades (la ley personal es la determinada por la vecindad civil; no se aplica lo dispuesto sobre calificación, remisión y orden público). De aquí que las normas que rigen la sucesión «mortis causa» de las personas vengan determinadas exclusivamente por la vecindad civil del causante en momento del fallecimiento, lo que supone, en principio, la aplicación extraterritorial de las normas especiales reguladoras de la sucesión «mortis causa» existentes en los diversos regímenes civiles coexistentes en España. Puede ser que la naturaleza sucesoria o no de ciertas normas sea dudosa si no ha sido resuelta la duda auténticamente por el legislador, lo que sí ha hecho en este caso, pues tanto el derogado artículo 142 de la Compilación de Aragón, que regulaba el consorcio o fideicomiso foral aragonés, como los

artículos 58 a 61 que integran el capítulo VIII del Título I (De las Sucesiones en General) de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte, de la Comunidad Autónoma de Aragón, destacan con claridad meridiana que se trata de una institución sucesoria, lo que ahora resulta, con mayor énfasis todavía, al precisar el artículo 59.3 que los consortes a los que acrece la parte del premuerto, la reciben «como procedente del ascendiente que originó el consorcio», efecto típico del fideicomiso. Por otra parte ni en la regulación anterior del consorcio foral ni en la actual existe el más mínimo indicio de restricción territorial, por lo que debe aplicarse en toda su extensión como norma personal, de acuerdo, además, con lo que dispone el artículo 9 del Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, que establece la eficacia personal de las normas civiles aragonesas, salvo que legalmente se les atribuya eficacia territorial. Esta clara exigencia legal (que tiende a evitar recortes en la aplicación de las normas civiles aragonesas bajo pretexto de índole territorial), impide tomar en consideración, por muy prestigiosa que sea, la opinión científica—alegada por el Registrador en su informe—según la cual el consorcio foral se trataría de una institución que sólo se aplica a aragoneses respecto de inmuebles sitos en Aragón.

5. Los razonamientos anteriores llevan a revocar el primer defecto, único recurrido, por lo que, no existiendo otro obstáculo que surja del Registro, nada impide que la consorte acreciente inscriba su adquisición de las participaciones de la consorte fallecida.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en cuanto al primer defecto, único recurrido, revocando la calificación del Registrador y el auto apelado respecto de tal extremo.

Madrid, 13 de mayo de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

10

NÚM. 10

S. TSJA de 24 de mayo de 2002

6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCION: COMUNIDAD POSTCONSORCIAL: ***Reflexiones sobre su origen, régimen, naturaleza, duración y extinción.***

67: COMUNIDAD CONYUGAL CONTINUADA: CUANDO TIENE LUGAR: ***Según la sentencia no puede haber comunidad conyugal continuada en caso de fiducia sucesoria por no existir todavía herederos del causante. Se aprecia, en cambio, la existencia de comunidad postconsorcial. Presupuestos objetivos. Limitaciones introducidas por la Compilación de 1967.***

74: FIDUCIA SUCESORIA: EXTINCION: ***La sentencia, junto a las causas previstas en los párrafos 2º y 3º del art. 110 Comp., considera que la fiducia se extingue también por concurrir alguna de las causas legales de desheredación o indignidad para suceder (arg. arts. 86.4°, 78 y 1.2 Comp.) y si incumple, con negligencia grave o malicia, las obligaciones inherentes a la administración de los bienes pendientes de asignación (arg. art. 86.5º Comp.). También se extingue por su ejercicio o por renuncia manifestada de forma inequívoca o derivada de actos concluyentes. Cuando la renuncia supone la delación en favor de los llamados subsidiariamente por el causante, debe constar en documento público.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***Arts. 60 y 61, 86, 78, 110, 111 Comp.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Luis Fernández Álvarez.***

Visto por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón el presente recurso de casación núm. 3/2002, interpuesto

contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, en fecha 31 de julio de 2001, recaída en el rollo de apelación núm. 811/2000, dimanante de autos de Juicio Declarativo de Menor Cuantía núm. 39/1999, seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia núm. Diez de Zaragoza, en el que son partes, de una, como recurrente, Dª Ana Cristina Martínez Nicolás, representada por el Procurador D. Isaac Giménez Navarro y dirigida por el Letrado D. Tomás Maestre Cavanna, y de otra, como recurridos, Dª Carolina García Galligo, D. José Antonio Martínez García y su esposa Dª María Concepción Nicolás Vadillo, D. Jesús Martínez García y su esposa Dª María Pilar Teixeira Blasco y Dª Maria Rosa Martínez García, representados por el Procurador D. Marcial José Bibián Fierro y dirigidos por el Letrado D. Hipólito Gómez de las Roces, habiendo sido también partes en primera y segunda instancia (pero no en este recurso) D. Julio Clúa Cebrián, fallecido, '"Edificios e Instalaciones Técnicas S.A." (EDINSA), D. José Antonio Ferrer López de Aberasturi y Dª María Laura Losilla Carrasco, versando el juicio sobre petición de herencia y otros extremos.

Antecedentes de hecho

Primero: El Procurador de los Tribunales Sr. Giménez Navarro, en nombre y representación de Dª Ana Cristina Martínez Nicolás, formuló en fecha 22 de enero de 1999 demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía frente a Dª Carolina García Galligo y otros, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos que estimo pertinentes, terminó suplicando se dicte sentencia en la que se efectúen los siguientes pronunciamientos:

1.º Que la comunidad conyugal continuada surgida tras el fallecimiento de D. Santiago Martínez Marco el 31 de mayo de 1981, se formó por voluntad unánime de todos los interesados, entre los cuáles se encontraba su hijo Don Santiago Martínez García.

2.º Que hasta su propia muerte acaecida el 28 de Septiembre de 1985, Don Santiago Martínez García fue miembro de la anterior comunidad conyugal continuada participada por su madre, Doña Carolina García Galligo, y por los cuatro hijos comunes de ambos esposos, esto es, Dona María Rosa, Don Santiago, Don José Antonio y Don Jesús Martínez García.

3.º Que Don Santiago Martínez García, al tiempo de su fallecimiento, era heredero de su padre, Don Santiago Martínez Marco, por partes iguales con sus restantes tres hermanos (María Rosa, José Antonio y Jesús Martínez García), y con derecho de representación para sus descendientes.

4.º Que tras la muerte de Don Santiago Martínez García sus herederos adquirieron la condición de herederos del anteriormente difunto Don Santiago Martínez Marco, sucediendo a aquél en todo cuanto le correspondía en la sucesión de éste, y por tanto en su derecho a participar conjuntamente en los bienes y derechos de su herencia en igualdad de partes con Doña María Rosa, Don Jesús y Don José Antonio Martínez García.

5.º Que la facultad fiduciaria sucesoria recibida por Doña Carolina García Galligo de su esposo, Don Santiago Martínez Marco, en el testamento mancomunado otorgado por ambos el 22.7.49, al tiempo de su uso por dicha fiduciaria se encontraba invalidada, extinguida, caducada, renunciada o no era ya susceptible de ser aceptada o ejercitada.

Que consecuentemente con los pronunciamientos antedichos se condene a los demandados al reintegro a la masa común, de todos cuantos bienes y derechos hubiesen sido transmitidos a su favor en ejercicio de la fiducia sucesoria, en las condiciones establecidas en el Código civil para los poseedores de mala fe o, subsidiariamente para los de buena fe, y a estar y pasar por cuantas consecuencias sean inherentes, entre ellas las modificaciones de los asientos registrales causados por las correspondientes escrituras de asignación hereditaria.

6.º Que, en todo caso, se declare nula o subsidiariamente se anule, la escri-

tura pública otorgada el 19 de diciembre de 1985 al nº 4.828 del Protocolo del Notario de Zaragoza D. Javier Deán Rubio, relativa a una mitad indivisa de la finca número 6.121, antes nº 20.535, del Registro de la Propiedad nº 11 de Zaragoza, en término de Miralbueno, y las de 26 de diciembre de 1985 sobre la misma finca (números 2.064 y 2.065 del Protocolo del Notario D. Manuel Montaner Latorre), por la mala fe con que actuaron los intervinientes en la primera y los vendedores en las otras, o/y por no haber concurrido los herederos de D. Santiago Martínez García al otorgamiento notarial de la firmada el día 19 ni a la del 26 siguiente con nº 2.064 del Protocolo del citado fedatario Sr. Latorre, en su calidad de copropietarios con Dña. Mª Rosa, D. José Antonio y D. Jesús Martínez García en el dominio de una porción indivisa de una cuarta parte de la finca vendida, que antes había pertenecido a D. Santiago Martínez Marco y que consecuentemente se declare el derecho de los herederos de Don Santiago Martínez García a percibir solidariamente de los demandados la cantidad correspondiente a la cuarta parte de la cuarta parte —equivalente a un 6,25%— del precio que según los documentos privados de venta de la finca de fechas 29 de Julio y 28 de Diciembre de 1983 restara aún de satisfacer por el comprador Sr. Ferrer López de Aberasturi con posterioridad al 28 de Septiembre de 1985, fecha en que falleció el padre de la actora, o, subsidiariamente, a la percepción del indicado 6,25% del precio efectivamente cobrado de dicho comprador con posterioridad al mismo 28 de Septiembre de 1985, y en todo caso más sus intereses legales hasta el momento de su completo pago, y a estar y pasar por cuantas consecuencias sean inherentes a estos pronunciamientos, entre ellas las modificaciones en lo conducente de dichas escrituras y de los asientos causados por las mismas en el Registro de la Propiedad.

7.º Subsidiariamente, y para el evento improbable de que no se considerase a los herederos de Don Santiago Martínez García con derecho a percibir conjuntamente una cuota igual a una cuarta parte de la herencia de Don Santiago Martínez Marco, se condene solidariamente a los tres hermanos de aquél —Doña Mª Rosa, Don Jesús y Don José Antonio Martínez García—, al reintegro a los herederos de su indicado hermano Don Santiago Martínez García del total importe (3.372.588 Ptas.) satisfecho por éste el 3.4.85, en concepto de Impuesto de Sucesiones de la herencia de Don Santiago Martínez Marco o, subsidiariamente, aquella cantidad que el Juzgado señale como más exactamente correspondiente al lucro o enriquecimiento obtenido por dichos hermanos (Mª Rosa, José Antonio y Jesús Martínez García) como consecuencia del pago fiscal verificado por Don Santiago Martínez García, pese a que más tarde éste no llegó a adquirir el derecho a participar en igual proporción que ellos en la herencia del padre de todos, Don Santiago Martínez Marco, con más sus intereses legales contados desde el momento de su pago el 3.4.85 a la Administración Tributaria o, subsidiariamente, desde el 30.12.87 en que los herederos de Don Santiago Martínez García quedaron definitivamente excluidos de participar en la herencia de Don Santiago Martínez Marco y en la expresada cuarta parte, tras la escritura entonces otorgada ante el Notario Sr. García-Granero o, subsidiariamente, desde el momento de la interposición de esta demanda, y en caso de reconocerse a los herederos de Don Santiago Martínez García una participación inferior a dicha cuarta parte en la repetida herencia del abuelo paterno, subsidiariamente se condene solidariamente a los citados tres hermanos al reintegro a los herederos de Don Santiago Martínez García de lo que en tal caso resulte haber sido pagado en exceso por éste por el referido Impuesto de Sucesiones, a tenor de la participación en aquel caudal hereditario que finalmente le correspondiera, más sus intereses legales desde iguales momentos.

8.º Que se condene en todas las costas y gastos del presente juicio a los codemandados que se opusieran a las pretensiones de la actora, y a las que causare la protocolización ante fedatario público de las consecuencias de la resolución judicial que se dicte y su inscripción en los registros y archivos donde fuera procedente.

9.º Que se declare en cuanto a los también demandados Don José Antonio Ferrer López de Aberasturi y su esposa, Dona María Laura Losilla Carrasco, y la mercantil «Edificios e Instalaciones Técnicas S.A.» (EDINSA), que deberán estar y pasar por el antedicho pronunciamiento contenido en el párrafo primero del número 6º y además únicamente en lo concerniente a la declaración postulada referente a las dos escrituras de 26.12.85 (números 2.064 y 2.065 del Protocolo del Notario D Manuel Montener Latorre) y sus consecuencias inherentes, con imposición de las correspondientes costas si se personaren para oponerse a dichos pedimentos.

Segundo: Por propuesta de providencia de fecha 5 de febrero de 1999 se acordó el emplazamiento de los demandados, compareciendo en tiempo y forma el Procurador D. Marcial José Bibián Fierro, en nombre y representación de Dª Carolina García Galligo y seis más, quien se opuso a la demanda y formuló reconvención con base en los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicando se dicte sentencia por la que se les absuelva de la demanda y se declare la plena validez de la institución de herederos que hizo la fiduciaria a favor de sus hijos Dª María Rosa, D. José Antonio y D. Jesús Martínez García, con expresa imposición de costas.

También compareció D. Antonio Ferrer López de Aberasturi, el cual actúa en nombre propio y en beneficio de la comunidad consorcial constituida con su esposa Dª María Laura Losilla Carrasco, habiéndose personado por medio del Procurador D. Serafín Andrés Laborda, quien se opuso a la demanda en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicando se dicte sentencia por la que se les absuelva del pronunciamiento formulado contra ellos, con expresa condena en costas a la parte actora.

Por propuesta de providencia de fecha 13 de abril de 1999 se declaró en situación procesal de rebeldía a la codemandada «Edificios e Instalaciones Técnicas S.A.», y se acordó dar traslado a la parte actora de la reconvención formulada por el Procurador Sr. Bibián Fierro, evacuando aquella el trámite conferido por medio de escrito en el que se opuso a la misma.

Tercero: Una vez celebrada la comparecencia prevista en la Ley, se recibió el pleito a prueba, proponiéndose la de confesión, documental y testifical, que se practicó con el resultado que obra en las actuaciones, y una vez terminado el periodo de prueba se formularon los oportunos escritos de conclusiones, dictándose en fecha 15 de noviembre de 2000 sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLO:

Que desestimando la demanda interpuesta por Dª Ana Cristina Martínez Nicolás contra Dª Carolina García Galligo, Dª Mª Rosa, D. José Antonio y D. Jesús Martínez García, D. Julio Clúa Cebrián, Dª Mª Concepción Nicolás Vadillo, Dª Mª Pilar Teixeira Blasco, "Edificación e Instalación Técnicas, S.A.", D. José Antonio Ferrer López de Aberasturi y Dª Mª Laura Losilla Carrasco, debo declarar y declaro no haber lugar a ninguna de las peticiones, declarativas y de condena, formuladas por la demandante en el Suplico de su demanda por derivar todas ellas de la previa consideración del progenitor de aquella como heredero en el caudal relicto abierto con la muerte de D. Santiago Martínez Marco, y no reuniendo tal condición no cabe su transmisión a la actora. Procede la expresa condena en costas procesales de la demandante.»

Cuarto: Contra la resolución anterior se interpuso recurso de apelación por el Procurador Sr. Giménez Navarro, en nombre y representación de la parte actora, y admitido en ambos efectos, se elevaron los autos a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza con emplazamiento de las partes, donde se tramitó el recurso por el procedimiento de los de su clase y se celebró la correspondiente vista, dictándose sentencia en fecha 31 de julio de 2001, cuya parte dispositiva dice así: «Fallamos: Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Giménez Navarro, en la representación que tiene acreditada, contra la Sentencia dictada el pasado día quince de noviembre de dos mil por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Jugado de Primera Instancia número Diez de los de Zaragoza, cuya parte dispositiva ya ha sido transcrita, la revocamos con aquel carácter, y, en su consecuencia, estimando parcialmente la demanda entablada por D.º Ana Cristina Martínez Nicolás contra Dª Carolina García Galligo, Dª María Rosa Martínez García, D. Julio Clúa Cebrián, D. José Antonio Martínez García, Dª María Concepción Nicolás Vadillo, D. Jesús Martínez García, Dª María Pilar Teixeira Blasco, D. José Antonio Ferrer López de Aberasturi, Dª María Laura Losilla Carrasco y Edificios e Instalaciones Técnicas S.A., y acogiendo en concreto la petición subsidiaria formulada en el número Séptimo de su súplico, condenamos a Dª Carolina García Galligo, Dª María Rosa Martínez García, D. Julio Clúa Cebrián, D. José Antonio Martínez García, Dª María Concepción Nicolás Vadillo, D. Jesús Martínez García, Dª María Pilar Teixeira Blasco y Edificios e Instalaciones Técnicas S.A. al pago de la suma de tres millones trescientas setenta y dos mil quinientas ochenta y ocho (3.372.588) pesetas, que son en adeudarle, más los correspondientes intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda, manteniendo los restantes pronunciamientos de la recurrida Sentencia, absolviendo a los demandados D. José Antonio Ferrer López de Aberasturi y Dª María Laura Losilla Carrasco de las pretensiones en su contra ejercitadas, sin condena en costas de ninguna de las dos instancias».

La expresa sentencia fue aclarada por Auto de 5 de octubre del mismo año «en el sentido de que los intereses se devengaran desde la fecha de la interpelación judicial".

Quinto: Por el Procurador Sr. Giménez Navarro, en nombre y representación de Dª Ana Cristina Martínez Nicolás, se presentó en tiempo y forma escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial, y posteriormente formuló oportuno escrito de interposición del expresado recurso, en el que articuló los siguientes motivos:

Primero: Al amparo del art. 477.1 L.E.C., por infracción por la sentencia recurrida de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y, en concreto, de los arts. 60.1.2º y 61.1 (nacimiento de la comunidad conyugal continuada potestativa por acuerdo tácito) en relación con el art. 110.2 (extinción de la fiducia sucesoria) y 1.2 (carácter supletorio del Código civil) de la Compilación de Derecho Civil de Aragón aprobada por Ley 15/1967, y con el 6.2 C.c. (renuncia de derechos), al afirmarse en la sentencia recurrida la imposibilidad del surgimiento de una comunidad conyugal continuada en una sucesión hereditaria susceptible de resultar ordenada por una fiducia prevista a favor del cónyuge supérstite y pendiente de ejercicio, y la no aplicación a la fiducia de otras causas de extinción distintas de la expresamente prevista en la Comp. Ha de manifestarse que no existe doctrina jurisprudencial relativa a la compatibilidad entre ambas instituciones o a la extinción de la fiducia sucesoria aragonesa por causas no contempladas en la Comp. (art. 482.3 L.E.C.).

Segundo: Al amparo del art. 477.1 L.E.C., por infracción por la sentencia recurrida de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso

y, en concreto, del art. 110.2 (extinción de la fiducia sucesoria) en relación con el 1.2 (carácter supletorio el Código civil) ambos de la Compilación de Derecho civil de Aragón, aprobada por Ley 15/1967, en relación a su vez con el arts. 910 C.c (extinción del albaceazgo), y la jurisprudencia del TS que en el desarrollo del motivo se invoca.

Tercero: Al amparo del art. 477.1 L.E.C., por infracción por la sentencia recurrida de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y, en concreto, de los arts. 1.218 («Los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, de los hechos que motivan su otorgamiento») y 1.225 C.c. («el documento privado, reconocido legalmente, tendrá el mismo valor que la escritura pública entre los que lo hubiesen suscrito y sus causahabientes»), y de la jurisprudencia que se invoca. Cuarto: Al amparo del art. 477.1 L.E.C., por infracción por la sentencia recurrida de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y, en concreto, por inaplicación de los arts. 7.1 C.c. («los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe») y 11.2 L.O.P.J. («Los jueces y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de Derecho o entrañen fraude de Ley o procesal»), y la jurisprudencia que se invoca. Y terminó suplicando se dicte sentencia por la que se case y anule en parte la recurrida, acotando el recurso respecto de los apartados 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y parcialmente el 6º (sólo en lo concerniente a la desestimación de la solicitud de nulidad de la escritura de asignación hereditaria de 17-12-1985) del súplico de la demanda.

Sexto: Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, se dictó en fecha 6 de marzo del presente año auto en el que se admite el recurso a trámite, confiriéndose traslado del escrito de interposición por plazo de 20 días a las partes recurridas, quienes formalizaron en tiempo y forma escrito de oposición, en el que, tras rebatir los motivos articulados de contrario, terminaron solicitando se dicte sentencia por la que se desestime el recurso de casación interpuesto, con imposición de costas a la parte recurrente, y por providencia de fecha 11 de abril se señaló el día 15 del corriente mes para votación y fallo, al no considerarse necesaria la celebración de vista.

Es Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Luis Fernández Álvarez.

Fundamentos de derecho

Primero: En el primer motivo del recurso se denuncia infracción de los arts. 60.1.2º y 61.1 (nacimiento de la comunidad conyugal continuada potestativa por acuerdo tácito), en relación con el art. 110.2 (extinción de la fiducia sucesoria) y 1.2 (carácter supletorio del Código Civil), todos de la Compilación del Derecho civil de Aragón, aprobada por Ley 15/1967, y con el art. 6.2 del Código Civil (renuncia de derechos).

Los abuelos paternos de la actora, Dª Carolina García Galligo (codemandada) y su esposo D. Santiago Martínez Marco, otorgaron el 22 de julio de 1949 testamento mancomunado por el que se concedían «mutua y recíprocamente viudedad universal, con expresa relevación de las obligaciones de formalizar inventario y prestar fianza, y facultad para que el sobreviviente distribuya los bienes del premuerto entre los descendientes comunes en el tiempo, forma y proporción que tenga por conveniente, instituyendo heredero o herederos y asignando legítimas», y si el sobreviviente no hacía uso de dicha facultad serían «herederos de ambos testadores sus cuatro hijos (Mª Rosa, Santiago, José Antonio y Jesús), por partes iguales, con derecho de representación para sus descendientes y el de acrecer entre sí en defecto de ellos».

Fallecido D. Santiago Martínez Marco en fecha 31 de mayo de 1981, no se procedió a la inmediata liquidación del

patrimonio común, surgiendo durante el periodo intermedio entre la disolución de la sociedad conyugal y la definitiva liquidación de la misma una comunidad postmatrimonial sobre la antigua masa consorcial, cuyo régimen ya no es el de la comunidad conyugal, sino el de cualquier conjunto de bienes en cotitularidad ordinaria, en la que cada comunero ostenta una cuota abstracta sobre él «totum» consorcial, no una cuota concreta sobre cada uno de los bienes integrantes del mismo, cuya cuota abstracta subsiste mientras perviva la expresada comunidad postmatrimonial y hasta que, mediante las oportunas operaciones liquidación-división, se materialice en una parte concreta de bienes para cada uno de los comuneros (véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1987, 8 de octubre de l.990, 17 de febrero de 1992, 23 de diciembre de 1993, y 11 de mayo de 2000, entre otras).

Esa comunidad postmatrimonial finalizó el 30 de diciembre de 1987, fecha en que la Sra. García Galligo otorgó escritura pública en la que, además de hacer uso de la fiducia sucesoria y renunciar pura y gratuitamente al usufructo de viudedad que le concedió su esposo, procedió a liquidar, junto a sus tres hijos sobrevivientes, Dª Mª Rosa, D. Jesús y D. José Antonio, la comunidad existente sobre la antigua masa conyugal.

Pues bien, en la escritura notarial se habla de «sociedad conyugal continuada», pero tal expresión se utiliza en un sentido impropio, aludiéndose con ella, en puridad, a la mera comunidad postmatrimonial que surge durante el periodo intermedio entre la disolución de la sociedad conyugal y su liquidación, y no a la comunidad conyugal continuada regulada en el Título V del Libro I de la Compilación del Derecho civil de Aragón.

Bajo dicha denominación la Compilación regula en los arts. 60 a 71 una institución que trata de conservar indiviso el patrimonio consorcial siempre que los principales ingresos de la sociedad conyugal provengan de explotaciones agrícolas, ganaderas, industriales o mercantiles; en ella existen dos partes perfectamente diferenciadas, una el cónyuge viudo y otra los herederos del cónyuge premuerto, siendo necesario, en cuanto a éstos, un concreto llamamiento a la herencia, circunstancia que no se da en la fiducia sucesoria en tanto no se dé cumplimiento al encargo conferido, pues la esencia de dicha institución proviene de la voluntad de diferir a un momento posterior la designación de los sucesores, surgiendo la vocación hereditaria cuando el fiduciario haga uso de sus específicas facultades y elija a una o varias personas para suceder en los bienes del comitente, hallándonos mientras tanto ante un patrimonio con varios herederos posibles (expectativa de designación), pero sin un concreto llamamiento de determinadas personas.

Por otro lado, la normativa aragonesa establece dos presupuestos objetivos para que se dé la comunidad conyugal continuada, a saber, que exista un patrimonio común en el momento de la disolución del matrimonio y que los principales ingresos de la sociedad conyugal provengan de explotaciones agrícolas, ganaderas, industriales o mercantiles.

Fue el segundo Anteproyecto de la Compilación (de 1962) el que aludió por primera vez a este segundo requisito, pues nada parecido decía el Apéndice de 1925, el cual se limitaba a exigir que en el patrimonio común hubiese bienes fructíferos por naturaleza y que fuesen de valor superior a las deudas (art. 53, párrafo 4°); la mentada exigencia de la Compilación limita el ámbito de la institución, que se haya indisolublemente unida a la idea de empresa familiar, teniendo como objetivo conservar la cohesión de las explotaciones económicas en cuanto a unidades de producción al servicio de la familia.

Pues bien, D. Santiago Martínez Marco fue titular de varias empresas del ramo de la construcción, pero estas fueron transferidas a los hijos, de forma que Dª Carolina García Galligo no continuó

empresa o explotación alguna con ellos; así resulta de los folios 82 a 101 de los autos, en los que figuran los bienes de la sociedad conyugal, a saber, mobiliario de la casa, dinero, fincas, locales y acciones de varias sociedades que cotizan en bolsa, sin que se mencione participación alguna en los negocios familiares, y ello guarda concordancia con el resto de la prueba de autos, apreciada de modo global y conjunto, según las reglas de la sana crítica (véanse los folios 5, 6, 11, 137, 139, 220, posición primera, 221, posición novena, 236, 243 vuelto, 264, 312 a 328 y 350, entre otros), siendo de reseñar que la suma de 27.500.305, 51 pesetas asignadas a Dª Catalina en la escritura de 30 diciembre de 1987, corresponde únicamente al año del fallecimiento de D. Santiago Martínez Marco, dato, que unido a las demás pruebas del pleito, revela que la madre, una vez muerto su esposo, procedió a transmitir a sus cuatro hijos la participación que la sociedad conyugal tenía en las empresas de la familia, tal como expresa la Sra. García Galligo en la declaración de fecha 14 de enero de 1991 (folios 137 y 139).

Por tanto, entre la viuda y sus hijos no surgió la comunidad conyugal continuada prevista en el art. 60 y siguientes de la Compilación.

Segundo: Los cuatro motivos del recurso van dirigidos a conseguir se declare que la fiducia sucesoria ya estaba extinguida cuando el cónyuge supérstite hizo uso de ella en favor de los tres hijos sobrevivientes, Dª Mª Rosa, D. Jesús y D. José Antonio Martínez García, lo que plantea dos problemas, el de la determinación de las causas de extinción de la fiducia y el relativo a si concurre; alguna de ellas en el caso de autos.

En cuanto a la primera de dichas cuestiones, resulta que la Compilación de 1967 solo aludía específicamente a una causa de extinción, que se recoge en el párrafo 2º del art. 110, según el cual «el cónyuge que contraiga nuevas nupcias pierde su condición de fiduciario, salvo disposición expresa del causante»; posteriormente, en virtud de la Ley de 21 de mayo de 1985, aprobada por las Cortes Aragonesas, se añadió el párrafo 3º del mentado precepto, donde se establece que «el nombramiento de fiduciario quedará sin efecto por sentencia firme de nulidad, divorcio o separación»; además de por estas causas, cabe se extinga la fiducia por otros motivos, así por el fallecimiento del fiduciario, por las causas establecidas por el causante o por renuncia.

Habida cuenta de los términos en que se desarrolló el debate litigioso, merece especial consideración determinar si ciertas conductas dan lugar a la pérdida de la condición de fiduciario, cuestión que merece una respuesta afirmativa; así sucederá en caso de incurrir el fiduciario, para con el causante o sus descendientes, en alguna de las causas legales de desheredación o indignidad para suceder (arg. arts. 86.4°, 78 y 1.2 de la Compilación) y si incumple, con negligencia grave o malicia, las obligaciones inherentes a la administración de los bienes pendientes de asignación (arg. art. 86.5°); ello es así por cuanto la fiducia sucesoria está basada desde sus origines en la confianza depositada en una persona, y si el cónyuge viudo pierde su condición de fiduciario cuando contraiga nuevas nupcias (o lleve vida marital estable: arg. art. 86.2°), mayor razón habrá para estimar que la fiducia se extingue en los supuestos indicados.

Tercero: Dª Carolina García Galligo hizo uso de la fiducia sucesoria a favor de sus hijos sobrevivientes mediante varias escrituras notariales, la última de 30 de diciembre de 1997, efectuándose en ésta la total liquidación de la sociedad conyugal; en ella renunció pura y gratuitamente al usufructo de viudedad que le había concedido su esposo, D. Santiago Martínez Marco, en la cláusula segunda del testamento mancomunado de 22 de julio de 1949, y en pago de sus consorciales le fueron adjudicados bienes valorados en 111.610.000 pesetas, asignándose a Dª María Rosa, D. Jesús, D. José Antonio Martínez García, como herederos de su

padre designados en ejecución de la fiducia, la otra mitad de los bienes consorciales, en tanto que a cada uno de los descendientes del hijo fallecido, D. Santiago Martínez García, les concedió la cantidad de l.000 pesetas, imputables por igual a las herencias de sus abuelos.

Frente a dicha situación la parte actora sostiene que cuando el cónyuge supérstite hizo uso de la fiducia ésta ya estaba extinguida por voluntad del fiduciario, esgrimiendo en apoyo de su tesis tres datos, a saber:

a) Que tras el fallecimiento del causante surgió la comunidad conyugal continuada prevista en el art. 60 y siguientes de la Compilación entre Dª Carolina y sus cuatro hijos, lo que evidencia, en su opinión, que éstos ya eran herederos por iguales partes de D. Santiago Martínez Marco, sin que pudieran perder tal condición una vez adquirida;

b) El modo en que se efectuó el pago del impuesto de sucesiones; y

c) La intervención de todos los hijos como herederos de D. Santiago Martínez Marco en la venta en documento privado de un inmueble perteneciente en parte al caudal relicto.

Por lo que se refiere al primer extremo, ya hemos visto en el fundamento jurídico primero que entre el cónyuge supérstite y sus hijos no surgió la comunidad legal continuada prevista en el Título V del Libro I de la Compilación aragonesa; a mayor abundamiento, aunque hubiese negocios pertenecientes a la sociedad conyugal y el cónyuge viudo conviniese la explotación conjunta con los posibles herederos en virtud de la libertad de pacto (principio standum est chartae), ello en modo alguno implicaría la extinción de la fiducia, lo que precisa bien de su ejercicio en escritura pública (art. 111.2), bien de su renuncia en documento público, según veremos.

En cuanto al pago del impuesto de sucesiones sobre la herencia de D. Santiago Martínez Marco, vemos que en el escrito inicial, suscrito por la Sra. García Galligo, expresamente se pide que se liquide en la forma dispuesta en el testamento, del que se transcribe la disposición segunda, en la que los cónyuges se conceden mutua y recíprocamente viudedad universal, así como «facultad para que el sobreviviente distribuya los bienes del premuerto entre los descendientes comunes en el tiempo, forma y proporción que tenga por conveniente, instituyendo heredero o herederos y asignando legítimas», lo cual revela la voluntad de que el impuesto se gire teniendo en cuenta la fiducia encomendada, y nada decisivo a favor de la recurrente supone el hecho de que los cuatro hijos hayan participado en el abono del mentado impuesto, ya que ello puede obedecer a razones diversas, y si bien cabría sostener que dicho pago evidencia bien un anterior ejercicio del encargo a favor de aquéllos, bien una renuncia a la fiducia, no debe olvidarse que tales posturas a nada práctico conducirían.

En efecto, el art. 111.1 de la Compilación establece que los actos del fiduciario en cumplimiento de su encargo «deben constar en testamento o escritura pública» y ello bajo pena de nulidad, pues la exigencia contenida en dicho precepto tiene valor ad solemnitatem, requisito de forma que responde al propósito de dar constancia segura al ejercicio de la fiducia y de hacer más difícil tanto el obrar irreflexivo como la captación de la voluntad del fiduciario.

En razón al obstáculo que supone la expresada exigencia de forma, la parte actora sostiene que el abono del impuesto de sucesiones efectuado por los hijos revela, en unión de otros datos, no un previo cumplimiento de la fiducia a su favor, sino una renuncia a su ejercicio, mas tal postura no puede acogerse; en efecto, la renuncia para ser efectiva y poder vincular ha de manifestarse de forma inequívoca y de ser tácita debe resultar de actos concluyentes que demuestren de forma clara e indubitada la voluntad de renunciar, sin que pueda deducirse de conductas que puedan

tener otra significación (véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1983, 4 de marzo de 1988, 10 de febrero de 1994, 28 de marzo de 1995, 31 de octubre de 1996, 8 de febrero y 30 de marzo de 2000, entre otras), resultando que en autos no obran elementos de prueba que permitan aseverar que Dª Carolina hubiese renunciado a hacer uso del encargo conferido por su esposo; además aquí nos hallamos ante una fiducia individual, no colectiva, y la renuncia a su ejercicio supone el llamamiento a la herencia de determinadas personas (los hijos), lo que equivaldría al cumplimiento del encargo sucesorio a su favor, y en tal supuesto la renuncia debe constar en documento público, y ello por aplicación de lo dispuesto en el artículo 86.1, en relación con el 111.1, ambos de la Compilación.

Finalmente, por lo que respecta a la intervención en 1983 de todos los hijos como herederos de D. Santiago en la venta en documento privado de un inmueble que pertenecía en un 25% a Dª Carolina, en otro 25% al caudal relicto del cónyuge fallecido, y en un 50% a EDINSA, sociedad en la que cada uno de los cuatro hijos poseía el 25% de las acciones, a saber, la finca inscrita en el Registro de la Propiedad nº Once de Zaragoza con el número 6121 (antes con el número 20.535), sita en término de Miralbueno, partida Plano de San Lamberto, de una superficie de 24.728 m2, ello tampoco supone un dato decisivo a favor de la tesis de la recurrente que aquí examinamos, pues se trata de un acto dispositivo relativo a un bien determinado, realizado por la madre a solicitud de los hijos, quién además les autorizó a que aplicasen el dinero percibido del comprador al pago de deudas sociales, pues tenían dificultades económicas en sus negocios, lo que nos sitúa ante un uso parcial de la fiducia, unido a una renuncia del cónyuge viudo a su parte y al usufructo que tenía sobre la porción de su marido, y si bien dicho ejercicio parcial de la fiducia debía constar en escritura pública bajo pena de nulidad (art. 111.1), tal defecto de forma se subsanó posteriormente mediante la escritura notarial de 19 de diciembre de 1985; en ella, sin embargo, solo se designaron herederos a tres de los hijos, Dª María Rosa, D. José Antonio y D. Jesús, pero esto fue debido a que uno, D. Santiago Martínez García, había fallecido, y en todo caso (y esto es lo realmente importante) subsistió la obligación de aplicar el dinero de la venta al pago de deudas sociales, en beneficio por tanto de todos, incluidos los herederos del hijo fallecido.

Cuarto: Para concluir, queda por examinar si Dª Carolina incurrió en alguna de las conductas que dan lugar a la pérdida de la condición de fiduciario, cuestión a la que dio una respuesta negativa la sentencia impugnada, tras una apreciación global de la prueba de autos; a este respecto se denuncia infracción de los arts. 1218 y 1225 del Código Civil, pero la verdad es que la Sala de instancia no ha desconocido dichos preceptos, sino que ha valorado los documentos que menciona la parte recurrente de forma conjunta y en relación con las demás pruebas, sin que se pueda convertir el recurso de casación en una tercera instancia (véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1998, 22 de mayo y 12 de junio de 2001, etc.).

La administración de los bienes pendientes de asignación se ejerció de forma correcta, de ahí que nada se alegue sobre el particular; en cuanto al hecho de que el cónyuge supérstite, en escrituras públicas otorgadas el 1 de diciembre de 1986 y el 17 y 30 de diciembre de 1987, hubiese hecho uso de la fiducia a favor de los tres hijos sobrevivientes, dejando tan solo a cada uno de los descendientes del hijo fallecido, D. Santiago Martínez García, la cantidad de 1.000 pesetas, imputable por igual a las herencias de sus abuelos, ello constituye una decisión a la que nada cabe objetar en el plano jurídico, pues es conforme a las amplias facultades que tenía conferidas, toda vez que se hallaba autorizada por el testamento mancomu-

nado de fecha 22 de julio de 1949 para distribuir los bienes del premuerto entre los descendientes comunes en el tiempo, forma y proporción que tuviese por conveniente, instituyendo heredero o herederos y asignando legítimas.

Por lo que atañe a la venta del inmueble inscrito en el Registro de la Propiedad nº Once de Zaragoza con el número 6121 (antes con el número 20.535), ya dijimos que fue una operación aceptada por la madre a solicitud de sus cuatro hijos en razón a las dificultades económicas que en aquella época tenían éstos en sus negocios, habiendo renunciado Dª Carolina tanto a su parte (un 25%) como al usufructo que tenía sobre la porción de su marido (otro 25%) en beneficio de aquéllos, y cualquier disputa sobre el destino dado al dinero que se percibió del comprador tras el fallecimiento de D. Santiago Martínez García la debe solventar la actora con sus tíos en el marco de las empresas comunes; es de señalar que en la causa penal número 125/1991 la Audiencia Provincial de Zaragoza estimó acreditado que tras la muerte del padre de la actora se cobró por la venta de la expresa finca la suma de 12.893.098 pesetas (un 50% correspondía a EDINSA), «que fue aplicada al pago de obligaciones de sociedades» en las que los cuatro hermanos tenían participación, y el Tribunal Supremo, al conocer del recurso de casación que se entabló contra la sentencia dictada por la Audiencia, señaló que «cualquier exceso o extralimitación en el uso de dicho dinero debería de dilucidarse en el marco de la propia sociedad y de sus conexiones con otras actividades de todos o parte de sus accionistas»; por último, si bien se otorgaron dos escrituras públicas de venta, ambas de fecha 26 de diciembre de 1985, una por EDINSA y otra por Dª Carolina y los tres hijos sobrevivientes, y en ellas se fijó distinto precio a cada mitad indivisa, ello es irrelevante a los fines del presente juicio, toda vez que obedeció a razones fiscales; en suma, la actuación del cónyuge supérstite con ocasión de dicha venta no da lugar a la pérdida de la condición de fiduciario.

Quinto: Habida cuenta de la innegable complejidad del asunto, presentando el caso enjuiciado serias dudas jurídicas, no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas de este recurso, a tenor de lo prevenido en el art. 398, en relación con el 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de casación, interpuesto por el Procurador D. Isaac Giménez Navarro, en nombre y representación de Dª Ana Cristina Martínez Nicolás, contra la sentencia dictada en apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 31 de julio de 2001, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de este recurso.

Devuélvanse las actuaciones a la referida Sección de la Audiencia Provincial, juntamente con testimonio de la presente resolución, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

NÚM. 11 **11**

S. TSJA de 27 de septiembre de 2002

683: USUFRUCTO VIDUAL: DERECHO TRANSITORIO: ***Acaecido el fallecimiento del esposo en 1969, el usufructo vidual se rige por las normas de la Compilación, aunque el matrimonio se hubiera celebrado vigente el Apéndice.*** **EXTINCIÓN:** ***Negligencia grave: No concurre el incumplimiento, con negligencia grave o malicia, de las obligaciones inherentes al usufructuario (art. 86.5º Comp.) para considerar extinguido el usufructo de viudedad. La extinción, de conformidad con el principio de «favor***

viduitatis», requiere la acreditación de una conducta gravemente descuidada o maliciosa.

DISPOSICIONES CITADAS: ***Arts. 79, 86 Comp.; 497, 481, 500, 511, 1902 Cc.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Fernando Zubiri de Salinas.***

Visto por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón el recurso de casación núm. 4 de 2002 interpuesto por D. Agustín Royo Royo, representado por la Procuradora de los Tribunales Dª. Nuria Chueca Gimeno y dirigido por el Letrado D. Mariano Valiente Gascón, contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Teruel, en rollo de apelación núm. 168/1997 dimanante de autos de menor cuantía núm. 53/1996 del Juzgado de 1a Instancia de Calamocha, siendo parte recurrida D. Antonio Sabio Uldemolins y Jesús Antonio Sabio Gracia, representados por el Procurador D. José Antonio San Pío Sierra y dirigidos por el letrado D. Enrique Sancho Gargallo. La cuantía es superior a 6.000.000 pesetas. Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Fernando Zubiri de Salinas.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El Procurador de los Tribunales D. Mariano Alvira Theus en nombre y representación de los hermanos D. Ángel, D. Agustín, D. Antonio, Dª Mª Pilar y D. Tomás Royo Royo, interpuso demanda de juicio declarativo de menor cuantía ante el Juzgado de 1a Instancia de Calamocha (Teruel) contra Dª Teresa Magallón Rubio, D. Jesús Sabio Gracia y D. Antonio Sabio, con base en los hechos y fundamentos que expresó y suplicando que estimando la demanda, se acordara dictar Sentencia en la que se declare:

1) Extinguido el usufructo por haber incumplido, con negligencia muy grave y malicia, la usufructuaria las obligaciones inherentes al disfrute de la viudedad.

2) Se condene y obligue a la usufructuaria y demás demandados a la reparación *in natura* reponiendo las cosas usufructuadas al estado que debían tener para mantener la aptitud productiva que tenían al entrar al usufructo y la propia identidad de las cosas, por tanto se les obligue a hacer las reparaciones y las reposiciones necesarias según los certificados aportados.

3) Se haga saber a la usufructuaria que ha omitido su deber de informar a sus representados de las lesiones en los derechos de propiedad de la casa 27 del inventario. Se haga expresa imposición de costas a los demandados. En otrosí solicitó el recibimiento del pleito a prueba y suplicó se adopten las medidas necesarias para asegurar la efectividad de la Sentencia, disponiendo la formación de pieza separada con testimonio de particulares pertinentes, disponiendo del embargo de bienes de los demandados en caso de que no presten la oportuna fianza. En tiempo y forma la parte demandada, y en su nombre por la Procuradora de los Tribunales Dª María Pilar Cortel Vicente, contestó a la demanda, oponiéndose a la misma con base en los hechos y fundamentos expresados y suplicando se dictara sentencia por la que desestimando la demanda se condene a las costas a la parte demandante. Interesando el recibimiento del pleito a prueba. Y en otrosí manifiesta que se reserva los derechos para exigir la prestación correspondiente a la viudedad universal, cuyo usufructo sobre bienes objeto de expropiación corresponde. En fecha 12 de septiembre de 1996, se tuvo por contestada la demanda y por parte a la procuradora Sra. Cortel, convocándose a las partes a comparecencia y abriéndose el periodo de prueba, en el que se practicó la propuesta y admitida, cuyo resultado obra en las actuaciones. En fecha 12 de septiembre de 1997, se dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente literal: «Que desestimando la demanda interpuesta por el Sr. Alvira Theus, desistido en esta causa y haciéndose cargo la Procuradora Dª Pilar Alvira Ruiz, en representación de los hermanos Royo

Royo, debo absolver y absuelvo a los demandados Dª Teresa Magallón Rubio, D. Jesús Sabio Gracia y D. Antonio Sabio, de los pedimentos contenidos en la misma, con imposición de costas a la parte actora...»

Segundo: Interpuesto por la representación procesal de los hermanos Royo Royo recurso de apelación, se elevaron las actuaciones a la Audiencia Provincial de Teruel, la que previos los trámites legales dictó sentencia en fecha 6 de noviembre de 1999, cuyo fallo es del siguiente literal: «Se desestima el recurso de apelación que formalizan los hermanos Royo Royo contra la sentencia de fecha doce de septiembre de mil novecientos noventa y siete, dictada en los autos civiles nº 53 de 1996, del Juzgado de Primera Instancia de Calamocha, de los que este rollo dimana y, en consecuencia, SE CONFIRMA íntegramente dicha resolución, con expresa imposición a los apelantes de las costas de esta alzada».

Tercero: Por el Procurador D. Manuel Ángel Salvador Catalán, en representación de D. Agustín Royo Royo, se presentó escrito anunciando recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de fecha 6 de noviembre de 1999, por lo que se tuvo por preparado dicho recurso acordándose remitir a la Sala Primera del Tribunal Supremo los autos originales y el rollo de apelación, previo emplazamiento de las partes ante la mencionada Sala.

Recibidas en el Tribunal Supremo las actuaciones, por el recurrente se solicitó nombramiento de abogado y procurador de oficio y una vez designados, y reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, se formalizó el recurso por la Procuradora de los Tribunales Dª Mª del Rosario Martín-Borja Rodríguez, en nombre y representación de D. Agustín Royo Royo, con los siguientes motivos de casación:

Primero: Al amparo del Artículo 1692.3º Ley de Enjuiciamiento Civil, por Quebrantamiento de las formas esenciales del Juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales causantes de indefensión.

Segundo: Al amparo del artículo 1692.4º Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, habiendo resultado infringidos los arts. 596 Ley de Enjuiciamiento Civil, los arts. 481, 483, 497, 500, 511 y 1902 del Código Civil; el artículo 86 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón y el artículo 73 del Apéndice Foral de Aragón, de 1925.

Cuarto: A los efectos de lo prevenido en el artículo 1709 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se dio traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal quien las devolvió con el siguiente informe: «Que procede acordar la inadmisión del recurso de casación por infringir el artículo 1707 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El recurso se articula por dos motivos. El motivo Primero se formula al amparo del nº 3º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los arts. 24.2 de la Constitución, 578, 596-598 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 473.3 LOPJ y 6b) del R. D. 429/1988, de 29 de Abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales. El motivo no puede prosperar, la pretendida nulidad de actuaciones no ha producido, ni causado la indefensión alegada, que se plantea en forma genérica y abstracta, y que es ya adecuadamente tratada y fundada en la sentencia recurrida en su fundamentos de derecho segundo, a la que nos remitimos. El Segundo motivo, formulado al amparo del artículo 1692.4 Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, habiendo resultado infringidos los arts. 596 Ley de Enjuiciamiento Civil, los artículos 481, 483 y 497, 500, 511 y 1902 del CC, el art. 86 de la Compilación de Derecho civil de Aragón y el artículo 73 del Apéndice Foral de Aragón de 1925. Se acumulan en el referido motivo la infracción de normas heterogéneas, mezclándose cues-

tiones de hecho y de derecho; y apartándose de la apreciación probatoria del Tribunal «a quo»; pretende el recurrente impugnar la valoración de las pruebas examinadas, como si la casación fuera una tercera instancia. Incurre por tanto, en la causa de inadmisión de las reglas 2ª y 3ª del artículo 1710.1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por defecto de técnica casacional y ausencia de fundamento».

Por Auto de 20 de noviembre la Sala acordó inadmitir el primer motivo de casación por «carencia manifiesta de fundamento (artículo 1710.1-3ª, caso primero), para cuya aplicación no se requiere previa audiencia de parte y oír al Ministerio Fiscal y a las partes recurrente y recurrida por término de diez días, acerca de si la competencia para conocer de los restantes motivos del recurso corresponde a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón». El Ministerio Fiscal y la parte recurrida informaron a favor de la competencia de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón».

Por Auto de 12 de febrero de 2002 la Sala Primera del Tribunal Supremo acordó «declarar que la competencia para conocer del motivo no inadmitido del recurso de casación interpuesto por la representación de D. Agustín Royo Royo, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel, de 6 de noviembre de 1999, corresponde a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, a la que se remitirán las actuaciones, con testimonio del rollo de casación tramitado por esa Sala y de este Auto, previo emplazamiento de las partes para que comparezcan ante dicha Sala en el plazo de diez días». Recibidas las actuaciones en esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, se tuvo por parte al Procurador Sr. San Pío en representación de los recurridos y se acordó la suspensión del plazo para comparecer ante esta Sala hasta la verificación de la designación de Abogado y Procurador de oficio para la defensa y representación de D. Agustín Royo Rovo que correspondió a la letrado Dª Rosa Luz Jabonero Morón y a la Procuradora Sra. Chueca Gimeno, quien compareció en tiempo y forma.

Quinto: Por Auto de 24 de mayo de 2002 la Sala acordó admitir en su segundo motivo el recurso de casación interpuesto por la representación de D. Agustín Royo Royo contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Teruel de fecha 6 de noviembre de 1999, dándose traslado de la copia a la parte recurrida para que formalizase por escrito su impugnación si viere convenirle, en el plazo de 20 días. Por la Procuradora Sra. Chueca se presentó escrito al que adjuntaba la venia de la letrada designada Dª Rosa Luz Jabonero Morón al letrado D. Mariano Valiente Gascón y se presentó escrito adicionando diversos razonamientos a su motivo segundo de Casación y solicitando de la Sala que «acuerde dictar sentencia definitiva, declarando la nulidad de las actuaciones que se tiene solicitada retrotrayéndolas hasta la Providencia dictada por el Juez, Sra. Monge Bordejé, en Calamocha a doce de noviembre de mil novecientos noventa y seis». Por providencia de 2l de junio de 2002 se tuvo por hecha la concesión de la venia, y por presentado el escrito de impugnación presentado por el Procurador de la parte recurrida.

Sexto: La Sala por Auto de 27 de junio de 2002, acordó no haber lugar a la adición efectuada al segundo motivo de casación por la Procuradora Sra. Chueca Gimeno en representación del recurrente D. Agustín Royo Royo y señalar para la votación y fallo del recurso el día 18 de septiembre de 2002.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: D. Antonio Royo Tomás y Dª Natividad Royo Pastor, aragoneses, contrajeron matrimonio en Zaragoza el día 27 de diciembre de 1929. De dicha unión nacieron cinco hijos, D. Ángel, D. Agustín, D. Antonio, Dª Mª Pilar y D. Tomás Royo Royo.

El día 2 de agosto de 1949 falleció Dª Natividad.

El 6 de octubre de 1951 D. Antonio Royo Tomás contrajo segundas nupcias con Dª Teresa Magallón Rubio, nacida en Muniesa el 17 de diciembre de 1911, y a la sazón viuda. De esta unión no nacieron hijos.

El 17 de julio de 1969 falleció D. Antonio Royo Tomás, y su viuda Dª Teresa Magallón pasó a ser usufructuaria de todos sus bienes, verificando ante notario el día 6 de septiembre de 1969 escritura de inventario para usufructo viudal. En dicha escritura se describían veintiséis fincas, sitas en término de Muniesa, dedicadas a cereal secano, viña y olivar, además de una casa habitación en la misma localidad, un pajar y un corral, en el término municipal citado, bienes que la usufructuaria ha detentado en esta calidad, si bien las fincas rústicas fueron transmitidas en arrendamiento a D. Antonio Sabio Uldemolins, cónyuge de la hija de Dª Natividad Royo Pastor, nacida del primer matrimonio de ésta.

Los demandantes promovieron demanda en juicio declarativo ordinario de menor cuantía instando la extinción del usufructo de viudedad por haber incumplido la usufructuaria, con negligencia muy grave y malicia, las obligaciones inherentes al disfrute de la viudedad, y sobre otros extremos complementarios.

Tales son, sustancialmente, los hechos sobre los cuales se centra el debate procesal.

Segundo: Tanto el Juzgado de Primera Instancia de Calamocha como la Audiencia Provincial de Teruel han desestimado las pretensiones de la parte actora. La sentencia recaída en primera instancia valora las pruebas periciales practicadas en la litis, aceptando las conclusiones de los peritos actuantes, y así expone que no ha existido degradación de las tierras destinadas al cultivo de cereal y leguminosas, que se encuentran bien cuidadas, y en cuanto al arbolado expresa que algunos de ellos, como peras, cerezos, almendros y nogales, han perdido productividad, aunque la causa principal de la degradación no ha sido el mal cuidado; que los olivos, si bien no han sido bien cuidados, pueden recuperarse; y que el viñedo muestra un alto grado de degradación por la avanzada edad de las plantaciones, falta de cuidados, debida a la escasa rentabilidad del viñedo antiguo en explotaciones más cerealistas que vitícolas, y a la sequía de los últimos años; en cuanto al estado de los edificios, la prueba pericial concluye en que se encuentran deteriorados, dada su antigüedad, las características constructivas y el hecho de que en uno de ellos, uno de los actores tiró la pared al reformar una casa anexa, cortando un madero de sustentación. En definitiva entiende el juzgador que no se puede atribuir el estado en que se encuentran las fincas a la negligencia grave de los demandados.

La sentencia de la Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y confirma íntegramente la sentencia del juzgado de primera instancia, expresando en su amplia fundamentación que no ha existido error alguno por parte de la juzgadora de instancia en la apreciación y valoración de la abundante prueba pericial practicada en autos, lo que explicita en un examen detallado de los informes periciales, respecto de las diversas clases de cultivos existentes en las fincas rústicas y de las características constructivas y estado de conservación de las edificaciones.

Tercero: Contra la sentencia de segunda instancia recurre en casación D. Agustín Royo Royo, fundando su discrepancia con la resolución judicial en dos motivos. De ellos, el primero fue inadmitido por el Tribunal Supremo, al que inicialmente se remitieron las actuaciones para su examen, quedando subsistente el segundo, que fue finalmente admitido por esta Sala, y que es objeto de examen en esta Sentencia.

El citado motivo segundo de casación se formula al amparo del artículo 1692.4

de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, aplicable al caso, y denuncia la infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, entendiendo infringidos los artículos 596 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 481, 483, 497, 500, 511 y 1902 del Código Civil; el artículo 86 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón y el artículo 73 del Apéndice Foral de Aragón.

En el desarrollo del motivo, éste se divide en dos grupos de argumentaciones, bajo los epígrafes A) y B). El primero de ellos fundamenta el motivo en el error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios, mientras que el segundo analiza la falta de aplicación de las normas antes citadas.

Cuarto: La primera parte de la fundamentación del motivo, aunque se formula conforme al artículo 1692, nº 4º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y denunciando la infracción del artículo 596 de la Ley Procesal, trata de obtener de este Tribunal la revisión de la valoración de la prueba llevada a cabo en la sentencia recurrida; pero esta pretensión no puede ser estimada.

El motivo de recurso de casación fundado en el error en la apreciación de la prueba se mantuvo hasta la reforma introducida por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, en la que se suprimió esta posibilidad, para centrar la casación en la revisión de la aplicación de las normas jurídicas realizada por los Tribunales, potenciando las funciones nomofiláctica y de unificación de doctrina que corresponden a la casación española; como se expresaba en la exposición de motivos de la citada Ley de reforma procesal, se trataba con ello de adecuar el recurso de casación a las tendencias actuales, que consideran que sirve mejor a su función si se refuerza su carácter de protector de la norma, alejándolo de cualquier semejanza con una tercera instancia.

Aunque excepcionalmente el Tribunal Supremo —sentencia 1218/98, de 30 de diciembre de 1998 y sentencia 784/01, de 27 de julio de 2001— ha sostenido la posibilidad de control de la apreciación de la prueba realizada por los tribunales de instancia, la ha referido siempre a supuestos excepcionales en que se aprecie grave error o arbitrariedad, tendiendo así a impedir que los tribunales dicten resoluciones contrarias a las reglas de la lógica; pero esta excepcionalidad no concurre en el caso de autos. En primer lugar, existe un criterio unánime de valoración de la prueba en la sentencia de primera instancia y en la de apelación. Además, ambas resoluciones judiciales describen en detalle y mediante una argumentación razonable el resultado de las pericias practicadas, y lo ponen en relación con lo dispuesto en la norma jurídica, para concluir, ambas sentencias, en que no concurre el supuesto de malicia o negligencia grave por parte de la usufructuaria, que es el determinante de la consecuencia jurídica pretendida por los actores, de extinción del usufructo de viudedad.

Quinto: E1 usufructo vidual del que es titular la demandada Dª Teresa Magallón se rige por las normas contenidas en la Compilación del Derecho Civil de Aragón, toda vez que el usufructo nació a la vida jurídica tras el fallecimiento del esposo, acaecido el año 1969, cuando dicha Compilación estaba ya en vigor y había derogado expresamente el Apéndice al Código Civil correspondiente al Derecho Foral de Aragón, de 7 de diciembre de 1925. Conforme al artículo 79 de dicha Compilación, el fallecimiento del cónyuge atribuyó al sobreviviente con derecho expectante el de usufructo sobre los bienes afectos y, desde ese momento, su posesión, sin que el hecho de que el expectante surgiera con el matrimonio y vigente, en tal momento, el referido Apéndice Foral —artículo 63—, determine la aplicabilidad de sus normas al propio usufructo.

Por tanto, la norma a aplicar respecto a la extinción del usufructo que se intere-

sa en la demanda es la contenida en el artículo 86 de la Compilación, y no la del artículo 73 del Apéndice Foral de 1925, cuya inaplicación incorrectamente se denuncia.

Sexto: A tenor del nº 5º del citado artículo 86, se extingue el usufructo de viudedad por incumplir el usufructuario, con negligencia grave o malicia, las obligaciones inherentes al disfrute de la viudedad, salvo lo dispuesto sobre negligencia en la formalización del inventario. Por tanto el mero incumplimiento de alguna de las obligaciones que incumben al ejercicio del usufructo, o la simple negligencia en la conservación de los bienes usufructuados, no es causa de extinción del derecho, siendo necesaria la acreditación de una conducta gravemente descuidada o maliciosa, para que se produzca el efecto señalado, actuando así normativamente el principio de favor viduitatis que preside la regulación.

Es de notar que, si bien la valoración de la prueba no resulta revisable en casación, en los términos expresados en los precedentes fundamentos jurídicos, sin embargo en sede casacional resultaría posible valorar jurídicamente los hechos estimados acreditados en la instancia, para determinar si ha existido o no error en la aplicación de la norma respecto a la concurrencia de la grave negligencia o malicia, que pudiera determinar la extinción del derecho. En estos términos se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo nº 992/1997, de l l de noviembre de 1997.

Séptimo: Pero en el caso de autos no se aprecia que haya existido una incorrecta inaplicación de la norma referenciada por parte de la sentencia recurrida, pues no es de estimar que en la actuación de la usufructuaria haya concurrido la grave negligencia o la malicia denunciadas. El usufructuario está obligado a cuidar los bienes objeto del usufructo con la diligencia propia de un buen padre de familia, según el artículo 497 del Código Civil, paradigma de conducta que debe ser puesto en relación con las circunstancias económicas concurrentes en el patrimonio de que se trata.

Así, es de resaltar que las fincas rústicas constituyen un patrimonio en secano, que fue gravemente afectado por la sequía, según pone de relieve la prueba pericial. No obstante, las fincas destinadas a cultivo de cereal, que constituyen el noventa por ciento del total, presentan un buen estado general y se encuentran bien cuidadas. De las restantes, las plantadas de olivo, aunque no han sido bien cuidadas, pueden recuperarse con una buena poda, tratamiento fitosanitario, abonado y labores. Los restantes árboles, de pequeña importancia económica en relación con el conjunto del patrimonio, han perdido productividad o han muerto por causa del transcurso del período vital. Y en cuanto al viñedo, que se encuentra ciertamente en un alto grado de degradación, las razones que han conducido a esta situación no podrían ser imputadas a negligencia grave o malicia, ya que se trata de plantas de avanzada edad, que han tenido que sufrir enfermedades y sequía, y que están ubicadas en fincas de escasa rentabilidad en los tiempos actuales, al tratarse de explotaciones más cerealistas que vitícolas.

Las edificaciones, todas ellas de gran antigüedad, presentan deterioros debidos a la falta de uso, a las modificaciones urbanísticas producidas en la localidad de Muniesa, que afectaron al pajar y bodega de la estación, y también a la propia actuación de uno de los demandantes, que alteró una pared medianera de las caballerizas.

Octavo: Si no es de estimar la existencia de error jurídico, por inaplicación de la norma de la Compilación antes expresada, tampoco puede serlo respecto de las contenidas en el Código Civil que se citan en el motivo de recurso, y que son determinantes para valorar, en su caso, la concurrencia de dolo o negligencia grave por parte de la usufructuaria, o para fijar las consecuencias del incumplimiento de sus obligaciones.

Así, el artículo 481 del Código Civil establece la obligación de indemnizar al nudo propietario por el deterioro que el bien usufructuado hubiera sufrido por consecuencia de su dolo o negligencia, elementos que no concurren en el caso de autos por las razones ya expresadas en el apartado anterior.

El artículo 500 del mismo cuerpo legal, que obliga al usufructuario a hacer las reparaciones ordinarias que necesiten las cosas dadas en usufructo, ha de ser puesto en relación, como se ha dicho, con las circunstancias patrimoniales de los bienes usufructuados, no siendo exigible la realización de reparaciones en fincas cuya explotación haya llegado a ser antieconómica.

El artículo 497, que de modo general establece la obligación de cuidar los bienes usufructuados, no ha sido indebidamente inaplicado, pues ni se ha producido en el caso de autos el incumplimiento de la obligación general de conservación, ni de dicho precepto deriva directamente la consecuencia jurídica pretendida.

En cuanto al artículo 511 del Código Civil, que obliga al usufructuario a poner en conocimiento del propietario cualquier acto de un tercero, del que tenga noticia, que sea capaz de lesionar los derechos de propiedad, estableciendo que responderá si no lo hiciere de los daños y perjuicios, como si hubieran sido ocasionados por su culpa, es referido por el recurrente a la actuación de los demandados Sres. Sabio, padre e hijo, que poseían las fincas actuando el Sr. Sabio Uldemolins en calidad de arrendatario, y su hijo como colaborador de aquél. Sin embargo no es de apreciar que haya concurrido la actuación lesiva de tales poseedores, y por lo tanto no ha surgido la obligación de responder que el precepto atribuye al usufructuario.

Noveno: La invocación que en el motivo se efectúa de la inaplicación del artículo 1902 del Código Civil carece de toda virtualidad, toda vez que dicho precepto no puede ser aplicable al caso de autos, ya que está promulgado para regular las consecuencias de la denominada culpa extracontractual o aquiliana, para los supuestos en que no existe relación contractual u obligacional entre el que causa el daño, por culpa o negligencia, y el que lo sufre. Entre los litigantes existía una relación derivada del usufructo de viudedad, que determinaba derechos y obligaciones para los nudo propietarios y para la usufructuaria, por lo que sus relaciones jurídicas debían regirse por las normas que específicamente regulan la institución, y no por el precepto que se cita como indebidamente inaplicado. La protección de los derechos reales no es función de la responsabilidad extracontractual.

No existe, por todo lo expuesto, infracción del ordenamiento jurídico en la sentencia recurrida, por lo que el motivo ha de decaer.

Décimo: Rechazado el único motivo del recurso de casación, procede la íntegra desestimación de éste, con imposición al recurrente de las costas devengadas, en los términos establecidos en el artículo 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil aplicable, y con la limitación establecida en el artículo 36, 2º de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Agustín Royo Royo, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Teruel en fecha 6 de noviembre de 1999 a que el presente rollo se refiere, sentencia que confirmamos. Con imposición de las costas del recurso al recurrente, si viniere a mejor fortuna, en los términos expresados en el artículo 36.2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

Líbrese a la Audiencia Provincial de Teruel la certificación correspondiente con remisión de los autos y rollo de apelación.

Así por esta nuestra Sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

12

NÚM. 12

S. TS de 24 de octubre de 2002

722: TESTAMENTO MANCOMUNADO: ***Caso de testamento mancomunado aragonés resuelto por el Tribunal Supremo. Interpretación de la cláusula que establece legados en usufructo a favor de los hijos y en nuda propiedad a favor de sus respectivos descendientes: el usufructo es efectivo aunque de momento falten los nudo propietarios.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***Arts. 675, 513, 750 Cc.***

PONENTE: ***Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez.***

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Octubre de dos mil dos. Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de Casación contra la Sentencia dictada en grado de Apelación por la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Huesca, como consecuencia de autos de Juicio de Menor Cuantía, núm. 28/95, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de dicha Capital, sobre demanda reconvencional; cuyo recurso fue interpuesto por doña María Dolores Conrat Santolaria, representada por el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García; siendo parte recurrida don Santiago Conrat Santolaria, que interviene en su propio nombre y además como apoderado de sus hijos doña Aránzazu y don Ignacio Conrat Niemerg y de su hermana doña María Rosario Conrat Santolaria, representados por el Procurador de los Tribunales don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Huesca, fueron vistos los autos, Juicio, promovidos a instancia de doña María Dolores Conrat Santolaria, don Pedro Ruiz Conrat, Son Santiago Guillermo Ruiz Conrat, doña Julia María Ruiz Conrat, contra don Marcelo Santiago Conrat Santolaria, doña Aránzazu Conrat Niemerg, don Juan Ignacio Conrat Niemerg y doña María del Rosario Conrat Santolaria, en ejercicio de acción declarativa y de condena.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia con arreglo a los siguientes pronunciamientos:

A) Declare que los hijos a los que el testamento se refiere cuando habla de la descendencia de don Santiago Conrat Santolaria y de doña María Dolores Conrat Santolaria son respecto del primero, don Juan Ignacio Conrat Niemerg y doña Aránzazu Conrat Niemerg y respecto de la segunda don Pedro Ruíz Conrat y doña Julia María Ruiz Conrat y don Santiago Ruiz Conrat, hijos de sus respectivos matrimonios y nacidos del mismo.

B) Declare que la cláusula Vl del testamento otorgado por los causantes y en relación al legado que allí se señala, es un legado sometido a condición, y al ser la misma imposible de cumplir por tratarse la misma de 'los hijos nacederos' de doña Rosario Conrat Santolaria, al carecer la misma de descendencia en la actualidad, y no poder tenerla por trastornos de salud, debe considerarse extinguida y en su consecuencia no tener derecho al usufructo de tales bienes doña Rosario Conrat Santolaria, procediendo a pasar los mismos a acrecer por estirpes a los hijos de doña María Dolores Conrat Santolaria y don Santiago Conrat Santolaria.

D) Condene a la parte demandada a estar y pasar por la anterior declaración.

E) Subsidiariamente, a la petición señalada en el extremo C) y D) y dado que el legado es a una persona incierta y no puede resultar cierta por depender de un evento imposible se declare la misma nula y sin efecto, procediendo la aplicación de la cláusula X del indicado testamento.

F) Condene a la parte demandada, en su caso, a estar y pasar por la anterior declaración con el carácter de subsidiariedad que se invoca.

G) Declare que los bienes objeto de la herencia son los que constan en el testamento ya indicado, debiendo adicionarse al mismo, los reseñados en los apartados 12 de la demanda, consistentes en el inmueble allí especificado, las acciones indicadas y la liquidación de alquileres que debe de practicarse en su momento.

H) Declare, que la parte demandada y más en concreto don Santiago Conrat Santolaria debe de proceder a la liquidación de los alquileres que los inmuebles arrendados han producido hasta la fecha de liquidación definitiva, así como las cuentas corrientes bancarias existentes, cuyo trámite se realizará en ejecución de sentencia.

I) Declare que procede la adjudicación de los bienes en los legados señalados en el testamento y en la forma en él indicada sin aplicación alguna de la cláusula Vl de dicho documento y con aplicación de la cláusula X del mismo.

J) Condene a la parte demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a efectuar las oportunas adjudicaciones en vía de ejecución de sentencia.

L) Condene en todo caso al pago de las costas de este juicio.

Admitida a trámite la demanda la representación procesal de los demandados contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, formulando, asimismo, RECONVENCIÓN, suplicando sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos:

1.º Declare que, los hijos a los que el testamento se refiere cuando habla de descendencia de don Santiago Conrat Santolaria y de doña María Dolores Conrat Santolaria son, respecto del primero don Juan Ignacio Conrat Niemerg y doña Aránzazu Conrat Niemerg, y respecto de la segunda don Pedro Ruiz Conrat, doña Julia María Ruiz Conrat y don Santiago Ruíz Conrat.

2.º Declare que, la cláusula 11 del testamento otorgado por los causantes establece un legado efectivo a favor de cada uno de los hijos de los testadores, cuyo objeto es el usufructo de los bienes que correspondan a los hijos de cada uno de ellos.

3.º Declare, de acuerdo con ello, el legado a favor de doña María Rosario Conrat Santolaria consiste en el usufructo vitalicio sobre la tienda, primer piso y segundo de la casa sita en Huesca, Travesía de Lirio, 4, y la vivienda en Zaragoza, calle Pº María Agustín 15 y 17, 6º C.

4.º Declare, que los bienes objeto de la herencia son los que constan en el testamento, debiendo adicionarse al mismo los reseñados en el apartado 12 de la demanda y en el correlativo de la contestación, declarando expresamente que a doña María Rosario Conrat Santolaria le corresponde recibir cantidad de 774.513 ptas.,

5.º Declare que la liquidación de los alquileres que los inmuebles arrendados hayan producido hasta la fecha de liquidación definitiva, así como las cuentas corrientes bancarias existentes deberá hacerse en ejecución de sentencia.

6.º Condene a los demandados en reconvención a estar y pasar por las anteriores declaraciones.

7.º Condene a los demandados en reconvención al pago de las costas de la misma.

Conferido traslado a la parte actora del escrito de reconvención, contestó ésta a la mencionada reconvención alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes para terminar suplicando sentencia desestimatoria.

Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas.

Unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las par-

tes por su orden para conclusiones, trámite que evacuaron en respectivos escritos en los que solicitaron se dictase sentencia de acuerdo con lo que tenían interesado en los autos.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 13 de septiembre de 1995, cuya parte dispositiva es como sigue: «FALLO: Que desestimando en lo esencial la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales doña María Ángeles Pisa Torner y de doña María Dolores Conrat Santolaria, don Pedro Ruiz Conrat, don Santiago Guillermo Ruiz Conrat y doña Julia María Ruiz Conrat, y estimando en lo esencial la demanda reconvencional presentada por el Procurador de los Tribunales don Mariano Laguarta Recaj y de don Marcelo Santiago Conrat Santolaria, doña Aránzazu Conrat Niemerg, don Juan Ignacio Conrat Niemerg, doña María del Rosario Conrat Santolaria, debo:

a) Declarar y declaro que cuando el testamento se refiere a descendencia de don Santiago Conrat Santolaria se incluye como tales a don Juan Ignacio Conrat Niemerg y doña Aránzazu Conrat Niemerg, y que cuando el testamento se refiere a los descendientes de doña María Dolores Conrat Santolaria, se incluye como tales a don Pedro Ruiz Conrat, doña Julia María Ruiz Conrat y don Santiago Ruiz Conrat, hijos de sus respectivos matrimonios y nacidos de los mismos.

b) Se condena a ambas partes a estar y pasar por la anterior declaración.

c) Declaro que la cláusula 11 del testamento otorgado por los causantes establece un legado efectivo a favor de cada uno de los hijos de los testadores cuyo objeto es el usufructo de los bienes que corresponden a los hijos de cada uno de ellos.

d) Declaro que de acuerdo con ello, el legado a favor de doña María Rosario Conrat Santolaria consiste en el usufructo vitalicio sobre la tienda, primer piso y segundo de la casa sita en Huesca, Travesía del Lirio 4 y la vivienda en Zaragoza, calle Paseo María Agustín, 15-17, 6º C.

e) Declaro que los bienes objeto de la herencia son los que constan en el testamento ya indicado, debiendo adicionarse los reseñados en los apartados 12 de la demanda, consistentes en el inmueble allí especificado, las acciones indicadas y la liquidación de alquileres y cuantas bancarias que deberá hacerse en ejecución de sentencia.

f) Debo declarar expresamente que doña María del Rosario Conrat Santolaria tiene derecho a percibir la cantidad de alquileres, administración y liquidación, por el importe resultante conforme a su condición de legatario y por la parte proporcional que le corresponda según los bienes cuyo usufructo se le atribuyen, a fijar en ejecución de sentencia.

h) Declaro que la parte demandante y en concreto don Santiago Conrat Santolaria debe proceder a la liquidación de los alquileres de los inmuebles arrendados han producido hasta la fecha de la liquidación definitiva así como de las cuentas corrientes bancarias existentes, cuyo trámite deberá realizarse en ejecución de sentencia.

i) Se condena a las partes a estar y pasar por la anterior declaraciones.

Absuelvo a la parte demandada del resto de peticiones de contrario con imposición de las costas causadas a la parte demandante»

Segundo: Frente a dicha sentencia se interpuso recurso de Apelación, que fue admitido, y sustanciada la alzada la Audiencia Provincial de Huesca, Sala de lo Civil, dictó sentencia con fecha 18 de julio de 1996, cuyo Fallo es como sigue: «Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de doña Dolores Conrat Santolaria, don Pedro Ruiz Conrat, don Santiago Ruiz Conrat y doña Julia María Ruiz Conrat, contra la Sentencia dictada con fecha 13 de septiembre de 1995 por el Juzgado de Primera Instancia, núm. 2 de Huesca en los autos anteriormente circunstanciados, debemos revocar y revocamos la con-

dena en costas a la parte demandante, para declarar que cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad, confirmando el resto de los pronunciamientos, a la par que se omite una concreta declaración sobre las costas causadas en esta alzada».

Tercero: El Procurador de los Tribunales, don Isacio Calleja García, en nombre y representación de doña María Dolores Conrat Santolaria, formalizó recurso de Casación que funda en los siguientes motivos:

Primero: «Se articula el presente Motivo de Casación al amparo de lo dispuesto en el núm. 4º del art. 1692 L.E.C. Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Se interpone y formaliza el presente Motivo de Casación por el concepto concreto de estimar… que en la Sentencia recurrida, se ha infringido lo dispuesto en el art. 885, en relación con los 858 y 859, todos ellos del C.c., por su no aplicación, siendo aplicables al presente caso».

Segundo: «Se articula el presente Motivo de Casación al amparo del núm. 4º del art. 1692 L.E.C., Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Se formaliza el presente Motivo por el concepto concreto de estimar que la Sentencia recurrida infringe, por no aplicación, los núms. 5º y 6º del art. 513 del C.c.».

Tercero: «Articulamos el presente Motivo de Casación, al amparo del núm. 4º del art. 1692 L.E.C., Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Se interpone el presente Motivo de Casación por el concepto concreto de estimar… que en la Sentencia recurrida, se han infringido por no ser aplicados, siendo aplicables, los arts. 750, en relación con los 467, 494 y 522 C.c.».

Cuarto: «Articulamos el presente Motivo de Casación al amparo del núm. 4 del art. 1692 L.E.C. Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Se interpone el presente Motivo de Casación por el concepto concreto de estimar que, en la Sentencia recurrida, se infringe el art. 657, en relación con los 660, 661 y 989 todos ellos del C.c., por su no aplicación, debiendo, a nuestro juicio, ser aplicables al caso controvertido».

Quinto: «Articulamos el presente Motivo de Casación, igualmente, al amparo del núm. 4º del art. 1692 L.E.C. Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Se interpone el presente Motivo de Casación, por el concepto concreto de estimar que la Sentencia recurrida ha infringido lo dispuesto en el art. 675 del C.c., por no haberlo aplicado, siendo aplicable al caso controvertido.

Cuarto: Admitido el recurso y evacuando el traslado conferido para impugnación, el Procurador de los Tribunales, don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa, en nombre y representación de don Santiago Conrat Santolaria que interviene en su propio nombre y además como apoderado de sus hijos doña Aránzazu y don Juan Ignacio Conrat Niemerg y de su hermana doña María Rosario Conrat Santolaria, impugnó el mismo.

Quinto: No habiéndose solicitado por todas las partes personadas la celebración de Vista Pública, se señaló para votación y fallo el día 7 de octubre de 2002, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Luis Martínez Calcerrada y Gómez.

Fundamentos de derecho

Primero: La Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca, Sala de lo Civil,

de 18 de julio de 1996, estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por los actores doña Dolores Conrat Santolaria, don Pedro Ruiz Conrat, don Santiago Ruiz Conrat y doña Julia María Ruiz Conrat, frente a la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de los de dicha Capital, de 13 de septiembre de 1995, en el exclusivo sentido de revocar la condena en costas a la parte demandante, confirmando el resto de los pronunciamientos; decisión que hoy es objeto del presente recurso de casación por la actora/apelante doña María Dolores Conrat Santolaria, hoy recurrente en casación.

Segundo: Son *facta* determinantes de la decisión, cuanto consta en el F.J. 1º de la Sala, convenientemente integrados:

1.º En Zaragoza, el día 1 de diciembre de 1976, ante el Notario don Federico Terrer de la Riva se otorgó el citado testamento mancomunado de los cónyuges aragoneses, siendo testadores don Santiago Conrat Solana y doña Lacia Santolaria Bara, los cuales, a su fallecimiento tienen tres hijos, don Santiago, doña María Dolores y doña María del Rosario Conrat Santolaria.

Don Santiago Conrat Santolaria tiene dos descendientes, don Juan Ignacio y doña Aránzazu Coral Niemerg.

Doña María Dolores Conrat Santolaria tiene tres descendientes, don Pedro, doña Julia María y don Santiago Ruiz Conrat.

Doña María del Rosario Conrat Santolaria no tiene descendientes.

2.º En el citado testamento se dispone lo siguiente:

a) Se lega a cada uno de los hijos, don Santiago, doña María Dolores y doña María del Rosario, el usufructo vitalicio «de los bienes que correspondan a los hijos de cada uno de ellos».

b) Legan a los hijos de su hijo Santiago, es decir, a don Juan Ignacio y a doña Aránzazu Conrat Niemerg, la vivienda en Madrid, calle Castelló, 98 y la finca en Huesca, calle Ramón y Cajal, 80.

c) Legan, además a doña Aránzazu Conrat Niemerg la tienda en Zaragoza, calle Tenor Fleta, 5

d) Legan a los hijos de doña María Dolores, es decir, don Pedro, doña Julia María y don Santiago Ruiz Conrat, el chalet en Apies (Huesca) y la casa en Huesca, calle San Lorenzo, 63, así como los pisos, 3º, 4º y 5º en la casa de la calle Travesía del Lirio en Huesca.

e) Legan «a los hijos nacederos de doña María del Rosario», con derecho de acrecer a favor de los herederos, la tienda y los pisos 1º y 2º de la casa en Huesca, calle Travesía del Lirio, 4, más una vivienda en Zaragoza, Paseo María Agustín, 15.

f) En el testamento instituye herederos por estirpes a sus nietos hijos de sus hijos. Cláusula X. Si su hija María del Rosario no tuviera descendientes los legados ordenados a favor de éstos, acrecerán por estirpes a favor de los descendientes de sus hijos Santiago y María Dolores.

3.º El Causante don Santiago Coral Solanes falleció el día 12 de octubre de 1984. La Causante doña Lucía Santolaria Bara, falleció el día 26 de septiembre de 1992.

Tercero: La «ratio decidendi» de la recurrida que confirma, salvo en costas, la desestimación de la demanda y, la estimación de la reconvención se concreta en la siguiente argumentación: F. J. 3º Sala:

«Atendiendo al contenido del testamento se advierte que los testadores quisieron favorecer por igual a sus tres hijos y a los descendientes de éstos, presentes o futuros, sin que al hacer la asignación de los bienes inmuebles atendieran a un criterio estrictamente económico o de valoración. Es decir, que no hicieron tres partes matemáticamente iguales, a diferencia de la asignación del dinero existente —cláusula VII— que se hace por partes iguales. Previniendo los testadores que su hija María del Rosario no llegara a tener hijos, dispusieron sólo y exclusivamente del legado atribuido a los «hijos nacederos», cuya parte habría de distri-

buirse por estirpes entre los descendientes de sus otros dos hijos Santiago, María y Dolores —cláusula X—, pero nada ordenaron del legado a ella asignado, el usufructo de los bienes mencionados en la cláusula Vl. En efecto, el legado dispuesto para los descendientes de María Rosario, caso de que los tuviera, es la nuda propiedad de la tienda, primer y segundo piso de la Travesía del Lirio, y la vivienda de Zaragoza, Paseo María Agustina 15 y 17, 6º C, puesto que el usufructo se había separado y asignado a la tan citada María Rosario. Ello quiere decir que no quisieron «penar» ni mejorar a ninguno de sus tres hijos, que conocían las dificultades de María del Rosario para tener descendencia y no quisieron dar por perdida esa oportunidad, ni dejar sin nada a sus hipotéticos nietos. O dicho de otro modo, no quisieron excluir a ninguno de sus tres hijos en el disfrute del usufructo de ciertos bienes inmuebles, incluidos en el haber hereditario. Por todo lo cual debemos concluir que el usufructo discernido en favor de cada uno de sus tres hijos —Santiago, María Dolores y María del Pilar— ha de mantenerse, aún cuando sea hoy problemático o imposible que María del Rosario tenga hijos. El hecho de que los legados ordenados en favor de los descendientes de María del Rosario, al no haberlos tenido, acrecerán por estirpes los bienes de los descendientes de sus hijos Santiago y María Dolores no les otorga el usufructo de estos bienes. Una interpretación sistemática de la cláusula segunda, en relación con la tercera, cuarta y sexta, lleva a la conclusión de que el usufructo de cada uno de los tres hijos de los testadores se extiende únicamente a los inmuebles concretamente mencionados en las estipulaciones donde se enumeran los bienes que legan genéricamente a los hijos nacidos o «nacederos» de cada uno de ellos, pues, excluyen del legado consistente en el usufructo, la tienda que legan a Aránzazu, cláusula IV, y el inmueble sito en Zaragoza, calle Goya núm. 96 —hecho 12 de la demanda—, del que nombraban herederos, junto a los demás que integran el remanente, incluidos los títulos valores —cláusula VIII— «a sus nietos, hijos de sus tres citados hijos».

Cuarto: En el recurso interpuesto por la demandante, que se admite y no se rechaza «a limine», como pretende el recurrido, por coherencia con lo resuelto por esta Sala en su Auto de 4 de diciembre de 1997, se plantean los siguientes Motivos:

El MOTIVO PRIMERO, se articula al amparo de lo dispuesto en el núm. 4º del art. 1692 L.E.C., por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Se interpone y formaliza el presente Motivo de Casación por el concepto concreto de estimar… que en la Sentencia recurrida, se ha infringido lo dispuesto en el art. 885, en relación con los 858 y 859, todos ellos del C.c., por su no aplicación, siendo aplicables al presente caso, alegando que, del desenfoque denunciado en el presente motivo se producen los siguientes absurdos:

a) Existe declarado, según la Sentencia recurrida, el usufructo a favor de una persona: Pero ese usufructo no puede ser reclamado, ya que lo ha de entregar el heredero de los bienes concretos sobre los que recae el usufructo de doña María del Rosario.

b) Los bienes sobre los que recae el usufructo de doña María del Rosario, son, a su vez, legados, en cuanto a la nuda propiedad, a personas inexistentes, es decir, a los hijos de doña María del Rosario, que no existen al momento del fallecimiento de los causantes, que no han recibido dichos bienes, por lo que no los pueden entregar a la usufructuaria… y que, en definitiva, pues, reconocido en Sentencia un usufructo, y sin definir la identidad de la persona obligada a su entrega (que no puede ser futura o incierta), y sin definir los bienes sobre los que recae el derecho de usufructo, es imposible, el ejercicio del derecho de usufructo.

El MOTIVO SEGUNDO, se articula al amparo del núm. 4º del art. 1692 L.E.C., por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Se formaliza el presente Motivo por el concepto concreto de estimar que la Sentencia recurrida infringe, por no aplicación, los núms. 5º y 6º del art. 513 del C.c., y se alega que, la Sentencia recurrida, como hemos dicho, atribuye a favor de doña María del Rosario Conrat Santolaria el legado de usufructo contenido en el testamento mancomunado otorgado por sus padres… En consecuencia el derecho real de usufructo reconocido en la Sentencia recurrida, amén de ser imposible, de acuerdo con el Motivo de Casación anterior, se habría extinguido, evidentemente, por la pérdida de la cosa, o bien por la resolución del derecho del nudo propietario a quien han sido legados los bienes que han de ser objeto de entrega al usufructuario…

El MOTIVO TERCERO, se articula al amparo del núm. 4º del art. 1692 L.E.C., por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Se interpone el presente Motivo de Casación por el concepto concreto de estimar… que en la Sentencia recurrida, se han infringido por no ser aplicados, siendo aplicables, los arts. 750, en relación con los 467, 494 y 522 C.c., y se aduce que, al fallecimiento de los causantes no existen hijos de doña María del Rosario Conrat Santolaria, ni pueden existir por imposibilidad física de la misma. En consecuencia, la nuda propiedad de los bienes sobre los que ha de ejercitarse el derecho de usufructo que la Sentencia recurrida atribuye a doña María del Rosario Conrat ha recaído, en virtud de testamento, sobre persona incierta, al momento del fallecimiento de los causantes, y que, en consecuencia, si no hay nudo propietarios no puede haber usufructo; si no existen hijos de doña María de Rosario, doña María del Rosario no puede usufructuar los bienes de esos hijos inexistentes, ni disfrutarlos.

El MOTIVO CUARTO, se articula al amparo del núm. 4 del art. 1692 L.E.C., por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Se interpone el presente Motivo de Casación por el concepto concreto de estimar que, en la Sentencia recurrida, se infringe el art. 657, en relación con los 660, 661 y 989 todos ellos del C.c., por su no aplicación, debiendo, a nuestro juicio, ser aplicables al caso controvertido, y alega que, aunque la Sentencia dictada en la primera instancia reconoce la inexistencia de los hijos de doña maría del Rosario, e, incluso, el derecho de acrecer respecto a los restantes herederos, lo cierto es que la cuestión no se halla especificado resuelto en el Fallo [sic], que deviene desestimatorio genéricamente del «resto» de los pedimentos de la demanda.

El MOTIVO QUINTO, se articula, igualmente, al amparo del núm. 4º del art. 1692 L.E.C. por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Se interpone el presente Motivo de Casación, por el concepto concreto de estimar que la Sentencia recurrida ha infringido lo dispuesto en el art. 675 del C.c., por no haberlo aplicado, siendo aplicable al caso controvertido, afirmando que, retomando la argumentación establecida en dicho precepto, e interpretando literalmente las palabras de los testadores contenidas en la Cláusula X «Si su hija María del Rosario no tuviese descendientes, los legados ordenados a favor de éstos, acrecerán, por estirpes, a favor de los descendientes de sus hijos Santiago y María Dolores»… y que, en consecuencia, los bienes legados en la cláusula VI del testamento a los hijos nacederos de doña María del Rosario, han de acrecer los legados efectuados a favor de los hijos de don Santiago y doña María Dolores. En concreto, los bienes objeto de legado

en la Cláusula VI del constantemente citado testamento, han de ser atribuidos, en una mitad indivisa, a don Juan Ignacio y doña Aránzazu Conrat Niemerg, y en otra mitad indivisa, a don Pedro, doña Julia María Ruiz Conrat…

Quinto: Los citados Motivos no prosperan y, al efecto, la Sala que Juzga emite su argumentación bajo la compulsa del testamento mancomunado otorgado por los padres y causantes de los contendientes, de fecha 1-12-1987, que es la norma sobre la que recae el litigio, si bien, se subraya, que la delimitación del recurso, según los Motivos transcritos, exclusivamente, cuestiona la decisión de la recurrida en torno a la validez y alcance del legado instituido a favor de la codemandada doña María del Rosario Conrat Santolaria, en los términos que se declaran, esto es, afectando a los apartados B) D) y E), por lo que, los demás pronunciamientos devienen inatacables por esa misma consideración.

Son argumentos básicos para la decisión que se emite, en torno a ese concreto problema planteado sobre la referida eficacia de citado legado, los siguientes:

a) De todo el contexto del testamento mancomunado citado de 1 de diciembre de 1987, se desprende que, en lo esencial del patrimonio relicto, los testadores lo distribuyen en legados, con la particularidad de que sobre los objetos concretos que los integran, la nuda propiedad de los mismos se otorga a los nietos nombrados, mientras que el usufructo remanente, se defiere a los hijos de los testadores y causantes inmediatos de tales legatarios de la nuda propiedad; de consiguiente: «prima facie», parece que sólo pueden ser usufructuarios los hijos de los testadores cuando, a su vez, sus propios hijos, —nietos de los disponentes— sean nudo propietarios de los bienes concretos en que consiste cada legado, con el pormenor que se expresa en los «facta», y por ello —es la tesis del recurso— si en algún caso no existen tales nietos y, por ende, los nudo propietarios, desaparece la razón de ser o el efecto inmediato del usufructo a favor del hijo de los testadores que carezca de descendencia», que es el supuesto de la codemandada doña María del Rosario. Esa postura, si bien, puede responder a una literalidad aparente, no se compagina con la realidad de la voluntad testamentaria, que ha de prevalecer frente a cualquier formalismo en las instituciones implicadas y, aunque se atisbe una suerte de deficiente expresión de aquélla voluntad en armonía con lo dispuesto en el articulo 675 C.c.

b) Porque, susodicha voluntad de los testadores fue clara, en la idea de que, como expone la Audiencia en el F.J. transcrito, su propósito era sí esa distribución de su patrimonio inmobiliario en legados a favor de los nietos como nudo propietarios y el usufructo correspondiente a favor de sus hijos causantes de éstos, empero, con una intención igualitaria, o sea, sin beneficiar o perjudicar a nadie en concreto, tras esa asignación de bienes en particular y, por ello, destaca en ese testamento el contenido de las cláusulas 2ª, 3ª y 10º y, en especial, cómo y de qué forma, prevén la posibilidad de que su hija citada fallezca sin posterioridad o sin hijos nacederos, pues, entonces, su legado recaerá a las demás estirpes de su demás hijos —los dos— por iguales partes.

c) Si a lo anterior se añade el peso de esa atribución igualitaria de usufructuarios de los hijos, o respecto al disfrute de los bienes, la nuda propiedad de los nietos miembros de su estirpe, y que, en el caso de la demandada, doña María del Rosario, el objeto de ese usufructo «está separado y se había asignado ya a la citada María del Rosario…» F.J. 3º transcrito, es decir, está funcionando con autonomía satisfactiva para su titular, es claro, que ello ha de mantenerse, porque, en el maximalismo fáctico de los eventos, tampoco se puede asegurar, de modo absoluto, la falta de descendencia de la legataria que, por ello, en tanto perviva puede originar una relación filial, incluso por la vía legal de la adopción, por lo que, deviene inconsistente el tenor del «petitum».

d) Por último la Sala, asimismo, subraya que seria un despropósito pugnante con ese recto sentido de la voluntad de los testadores, entender que en tanto no acontezca la descendencia de la citada legataria, el legado en cuestión, al estar sometido a una condición, según el recurso imposible, como es «el carecer de descendencia, debe considerarse extinguida —sic—y en consecuencia no tener derecho al usufructo». O bien, como se postula de forma subsidiaria, por tratarse de un legado a favor de persona incierta y no poder resultar cierta por depender de un evento imposible, se declare la misma nula y sin efecto procediendo la aplicación de la Cláusula X del indicado testamento.

e) Por todo ello, como sostiene el impugnante, acorde con lo expuesto, el legado de la hija está funcionando y, como tal, se reconoce el usufructo de los bienes a favor de la misma, con independencia de que cuando se extinga, en su caso, acrezca su objeto a las otras estirpes, bien en la nuda propiedad originaria o, bien en plenitud cuando se produzca esa extinción.

Sexto: En consecuencia, procede el rechazo de citados Motivos:

El primero: Porque, inexiste la infracción del art. 885 y concordantes del C.c., que cita, ya que, proviniendo el legado en cuestión de una disposición testamentaria, su efecto o realidad ha de cohonestarse con la recta interpretación de la voluntad de los disponentes en los términos expuestos.

El segundo: No existe la infracción de los núms. 5 y 6, el art. 513 sobre extinción del usufructo, ya que, ni hay pérdida de su objeto, ni resolución del derecho del constituyente que, obvio es, son los mismos testadores dueños de todo el patrimonio.

El tercero: La incertidumbre que prescribe el art. 750, es inexistente, porque, en rigor, acontece la misma «ab initio» o provisional sobre la realidad de los nudo propietarios o descendientes de la legataria, tal y como se ha razonado con reiteración.

El cuarto: No hay tal indeterminación respecto a los favorecidos por el acrecimiento que en su día se produzca, puesto que, ese legado de usufructo a favor de los interesados, no obsta que, como se afirma en el F.J. 3º de la Sala, se produzca el acrecimiento del legado a favor de los descendientes de la misma.

El quinto: Se remite a la respuesta del Motivo anterior, esto es, que ese acrecimiento que, en su día, se produzca favorecerá a las estirpes de los otros dos hijos causantes de sus respectivos descendientes.

Por todo lo cual, se desestima el recurso con los demás efectos legales derivados.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña María Dolores Conrat Santolaria, frente a la Sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Huesca en 18 de julio de 1996. Condenamos a dicha parte recurrente al pago de las costas ocasionadas en este recurso. Y a su tiempo, comuníquese esta resolución a la citada Audiencia con devolución a la misma de los autos y rollo de Sala en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Alfonso Villagómez Rodil. Luis Martínez Calcerrada y Gómez.—José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.—Rubricado.—Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Prime-

ra del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Auto de Aclaración:

13

NÚM. 13

S. TSJA de 28 de marzo de 2003

51: FUENTES: «**STANDUM EST CHARTAE**»**:** ***Interpretación del principio: Origen histórico, fuentes e interpretación de los foristas como principio de autonomía de la voluntad y como regla que veda la interpretación extensiva del documento. Congreso de Jurisconsultos y Jurisprudencia reiterada hasta la actualidad declaran que la necesidad de estar a la carta no excluye la interpretación del contenido del documento, precisamente para alcanzar la voluntad real de los que la otorgaron. El principio «standum est chartae» no encierra una limitación de las posibilidades hermenéuticas del documento.***

76: SUCESIÓN LEGAL: SUCESIÓN DEL CÓNYUGE Y LOS COLATERALES: ***A favor del cónyuge viudo: El llamamiento al cónyuge sobreviviente no tiene lugar por encontrarse, al fallecimiento del causante, separado de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente (art. 216.1 Lsuc.). La norma recoge lo establecido en el art. 945 Cc. Se trata de excluir de la norma las separaciones de hecho impuestas unilateralmente, así como las propicias al equívoco y a las dudas. La autorización que los cónyuges se han hecho en escritura pública para fijar libremente su respectivo domicilio donde lo consideren oportuno es un pacto de separación de hecho de mutuo acuerdo y en documento fehaciente.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***Art. 3 Comp.; art. 216 Lsuc.; art. 68 Cc.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Luis Fernández Álvarez.***

Visto por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón el presente recurso de casación núm. 11/2002, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, en fecha 15 de noviembre de 2002, recaída en el rollo de apelación núm. 173/2002, dimanante de autos de Juicio Ordinario núm. 439/2001, seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia núm. Once de esta ciudad, en el que son partes, como recurrente, Dª Josefina Lázaro Lázaro, representada por el Procurador D. José María Angulo Sainz de Varanda y dirigida por la Letrada Dª Inmaculada Fernández Paris, y como recurridos, Dª Mª Lucía, Dª Mª del Carmen y Dª Mª Teresa Navarro Felipe y D. Antonio Felipe Gascón representados por la Procuradora Dª Elsa Bodín Langarica y dirigidos por el Letrado D. Enrique Garasa Turrau, versando el juicio sobre declaración de herederos abintestato, y otros extremos.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por la Procuradora de los Tribunales Sra. Bodín Langarica, en nombre y representación de Dª Mª Lucía, Dª Mª del Carmen y Dª Mª Teresa Navarro Felipe y D. Antonio Felipe Gascón, se presentó demanda de juicio ordinario contra Dª Josefina Lázaro Lázaro, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se declare:

1. Herederos abintestato del causante D. Pedro Felipe Gascón, en una mitad indivisa a su hermano D. Antonio Felipe Gascón y en otra mitad indivisa, por terceras e iguales partes, a sus sobrinas Dª Mª Lucía, Dª Mª del Carmen y Dª Teresa Navarro Felipe, hijas de la hermana premuerta del causante Dª Teresa Felipe Gascón, con reserva del usufructo vidual de esta mitad indivisa a favor de su padre D. Gregorio Navarro Rivas.

2. La nulidad de la escritura de Acta de Declaración de Herederos otorgada por Dª Josefina Lázaro Lázaro en fecha 27 de diciembre de 2000 ante el Notario de Zaragoza D. José Andrés García Lejarreta.

3. La nulidad de la escritura de aceptación de herencia otorgada por Dª Josefina Lázaro Lázaro en fecha 19 de enero de 2.001 ante el Notario de Zaragoza D. José Andrés García Lejarreta.

Se ordene:

1. La cancelación de la inscripción registral de la finca núm. 32784 (ante 1-37373) relativa al piso 4ºD de la C/ Blas de Otero núm. 4 de esta Ciudad hecha a nombre de Dª Josefina Lázaro Lázaro, y las que pudieran traer causa de la misma, salvo derechos de terceros hipotecarios de buena fe.

Se condene a Dª Josefina Lázaro Lázaro:

a) A entregar a sus representados los importes de las cuentas corrientes, libretas de ahorro, imposiciones a plazo, fondos de inversión, fondos, o de cualquier tipo de imposición que existentes en la Caja de Ahorros de la Inmaculada, u otra entidad bancaria o de ahorro, a nombre de D. Pedro Felipe Gascón ha retirado la demandada.

2. Al pago de las costas.

Segundo: Admitida la demanda y emplazada la parte contraria, compareció en tiempo y forma el Procurador Sr. Angulo Sainz de Varanda, en nombre y representación de Dª Josefa Lázaro Lázaro, quien se opuso a la misma en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, y terminó suplicando se dicte sentencia por la que se desestime en su integridad la demanda interpuesta, con expresa imposición de costas a la parte actora.

Una vez celebrada la comparecencia prevista en la ley, se señaló para el acto del juicio el día 10 de enero del año 2002, que tuvo lugar con el resultado que consta en autos, habiéndose dictado sentencia en fecha 16 de enero de 2002 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«**FALLO**

Que, desestimando la demanda promovida en Juicio ordinario nº 439/C-2001, promovido por la Procuradora Sra. Bodín, en nombre y representación de D. Antonio Felipe Gascón y Dª Mª Lucía, Dª Mª Carmen y Dª Mª Teresa Navarro Felipe, contra Dª Josefina Lázaro Lázaro, representada por el Procurador Sr. Angulo, debo absolver y absuelvo a dicha demandada de los pedimentos contra la misma formulados, condenando a los actores al pago de las costas procesales.»

Tercero: La Procuradora Sra. Bodín presentó, en tiempo y forma, recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, recurso que fue impugnado por la parte contraria, dictándose sentencia por la Audiencia Provincial, Sección Quinta, cuya parte dispositiva dice así:

«**FALLAMOS**

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dª María Lucía Navarro Felipe, Dª María del Carmen Navarro Felipe, Dª María Teresa Navarro Felipe y D. Antonio Felipe Gascón, contra la Sentencia dictada en fecha 16 de Enero de 2002, por el Juzgado de Primera Instancia número Once de Zaragoza, en autos de Procedimiento Ordinario 439/2001, revocamos dicha resolución, y en su virtud, se estima la demanda formulada por Dª María Lucía, Dª María del Carmen, Dª María Teresa Navarro Felipe y D. Antonio Felipe Gascón, y, en consecuencia:

Se declara:

1. Herederos abintestato del causante D. Pedro Felipe Gascón, en una mitad indivisa a su hermano D. Antonio Felipe Gascón, y en otra mitad indivisa, por terceras e iguales partes, a sus sobrinas Dª María Lucía, Dª María del Carmen y Dª María Teresa Navarro Felipe, hijas de la hermana premuerta del causante, Dª Teresa Felipe Gascón, con reserva del usufructo vidual de esta mitad indivisa a favor de su padre D. Gregorio Navarro Rivas.

2. La nulidad de la Escritura del Acta de Declaración de Herederos otorgada por Dª Josefina Lázaro Lázaro en fecha 27 de Diciembre de 2000 ante el Notario de Zaragoza D. José Andrés García Lejarreta.

3. La nulidad de la Escritura de Aceptación de Herencia otorgada por Dª Josefina Lázaro Lázaro en fecha 19 de enero de 2001 ante el Notario de Zaragoza D. José Andrés García Lejarreta.

Se ordena:

1. La cancelación de la inscripción registral de la finca núm. 32784 (antes 1-37373) relativa al piso 4°. D de la C/ Poeta Blas de Otero núm. 4, de Zaragoza, practicada a nombre de Dª Josefina Lázaro Lázaro y las que pudieran traer causa de la misma, salvo derechos de terceros hipotecarios de buena fe.

Se condena a Dª Josefina Lázaro Lázaro:

1. A entregar a D. Antonio Felipe Gascón, a Dª María Lucía Navarro Felipe, Dª María del Carmen Navarro Felipe y a Dª María Teresa Navarro Felipe los importes de las cuentas corrientes, libretas de ahorro, imposiciones a plazo, fondos, o cualquier tipo de imposición que, existentes en la Caja de Ahorros de la Inmaculada, o en otra entidad bancaria o de ahorro, a nombre de D. Pedro Felipe Gascón haya retirado.

No se hace expreso pronunciamiento sobre las costas originadas en ninguna de las dos instancias.»

Cuarto: Por el Procurador de los Tribunales Sr. Angulo Sainz de Varanda se presentó, en tiempo y forma, escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial, y posteriormente formuló el oportuno escrito de interposición del expresado recurso, en el que articuló los siguientes motivos:

Primero: Infracción del artículo 216 de la Ley 1/99 de Sucesiones de Aragón.

Segundo: Infracción del artículo 3 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón.

Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, se dictó en fecha 17 de enero del presente año auto por el que se admite el recurso a trámite, confiriéndose traslado del escrito de interposición por plazo de 20 días a la parte recurrida, quien formalizó en tiempo y forma escrito de oposición, en el que, tras rebatir los motivos articulados de contrario, terminó solicitando se dicte sentencia por la que se desestime el recurso de casación interpuesto, con imposición de costas a la parte recurrente, y por providencia de 19 de febrero se señaló el día 19 del corriente mes para votación y fallo.

Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Luis Fernández Álvarez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Como en el escrito de interposición del presente recurso se realizan determinadas consideraciones sobre la prueba practicada en su día, conviene señalar que el ámbito del recurso de casación 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 en principio inalterables, resulta o no adecuada la solución jurídica dada por el órgano judicial; por consiguiente, no cabe volver a suscitar la apreciación de la prueba efectuada en la instancia, y si bien es cierto que la valoración probatoria puede excepcionalmente acceder a la casación, ello precisa de un soporte adecuado, ya en la doctrina constitucional sobre el error patente o la arbitrariedad, ya en un error de derecho en la apreciación de la prueba, requiriéndose la cita de la concreta norma valorativa de prueba supuestamente infringida (véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1999 y 26 de abril del año 2000, entre otras).

La parte recurrente alude a errores en la apreciación de determinados extremos de la prueba, pero permanece incó-

lume la estimación global a la que llega el tribunal de apelación, a saber, que D. Pedro Felipe Gascón y Dª Josefina Lázaro Lázaro vivieron separados de hecho desde 1985 hasta el fallecimiento de aquél el 26 de octubre del año 2000, pues la valoración conjunta efectuada en la instancia debe mantenerse salvo que la deducción realizada resulte ilógica, opuesta a las máximas de experiencia o a las reglas de la sana crítica, extremo que no concurre en el caso de autos (sentencias del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1997, 16 de abril de 1998, 26 de abril y 4 de octubre de 1999, etc).

Segundo: Antes de entrar en el examen de los motivos de casación formulados, procede consignar los siguientes datos de hecho que resultan fijados por el Tribunal de Instancia:

— D. Pedro Felipe Gascón y Dª Josefina Lázaro Lázaro contrajeron matrimonio el día 10 de diciembre de 1977, de cuya unión no tuvieron descendencia.

— Por escritura de fecha 2 de mayo de 1985 los cónyuges cambiaron el régimen matrimonial de comunidad de bienes y ganancias de la Compilación del Derecho Civil de Aragón por el de separación absoluta de bienes y liquidaron la Sociedad Conyugal, y además convinieron en la estipulación quinta que «cada uno de ellos podrá establecer libremente su domicilio donde lo considere oportuno, dentro o fuera de esta capital, sin limitación alguna, y sin que para ello necesite autorización expresa del otro cónyuge», acordándose asimismo que ambos «renuncian recíproca y genéricamente a sus respectivos derechos expectantes de viudedad y, consiguientemente, al usufructo vidual de los bienes de su consorte, tanto los adquiridos como los que adquiera en lo sucesivo» (estipulación sexta).

— Tras el otorgamiento de la mentada escritura se produjo la separación de hecho de los cónyuges, situación que se prolongó hasta el fallecimiento de D. Pedro Felipe Gascón, hecho ocurrido el 26 de octubre del año 2000, durante cuyo período (15 años) vivieron en domicilios distintos, ambos sitos en esta Ciudad, el uno en la C/ Poeta Blas Otero y el otro en la C/ Pintor Manuel Viola.

— Dª Josefina Lázaro Lázaro fue declarada en fecha 27 de diciembre del año 2000, por el Notario D. José Andrés García Lejarreta, heredera única abintestato del Sr. Felipe Gascón.

— E1 14 de marzo del 2001 se instó expediente judicial de declaración de herederos abintestato a favor del hermano y sobrinas del fallecido, que fue declarado contencioso al existir oposición de Dª Josefina.

Tercero: La representación de Dª Josefina Lázaro Lázaro formula contra la Sentencia dictada en apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza dos motivos de casación, a saber, infracción del artículo 216 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, e infracción del artículo 3 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, si bien uno y otro motivo se hallan tan relacionados entre sí, que en puridad vienen a constituir uno solo.

La cuestión litigiosa radica en dilucidar si es procedente o no la aplicación de dicho precepto de la Ley de Sucesiones al supuesto de autos, en cuanto dispone en su apartado primero, inciso final, que el llamamiento al cónyuge sobreviviente no tendrá lugar, entre otros supuestos, si al fallecimiento del causante estuviera «separado de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente».

Esta norma no constituye una novedad legislativa, toda vez que recoge lo establecido en el artículo 945 del Código Civil, tras la modificación operada por la ley estatal 11/1981, de 13 de mayo; los debates parlamentarios con ocasión de dicha reforma de 1981 ponen de relieve que se buscó una fórmula que por un lado reconociese efectos sucesorios a la separación de hecho y por otro tuviese en cuenta que ésta es propicia a situaciones de variada naturaleza; con el texto

aprobado se pretendía evitar las dudas que la separación de hecho es susceptible de provocar, dada la propia ambigüedad de la situación, propicia a equívocos de variada naturaleza y a los distintos matices o grados con que puede aparecer configurada en la realidad.

Se exige que los cónyuges al tiempo del fallecimiento estén separados de hecho «por mutuo acuerdo que conste fehacientemente», con lo que se trata de excluir de la norma aquellas separaciones de hecho impuestas unilateralmente por uno de los cónyuges, así como las propicias al equívoco y a las dudas.

Pues bien, resulta que en la escritura pública de fecha 2 de mayo de 1985, no solo se cambió el régimen matrimonial de comunidad de bienes y ganancias de la Compilación del Derecho Civil de Aragón por el de separación absoluta de bienes y se liquidó la sociedad conyugal, sino que además los otorgantes hicieron constar en su estipulación quinta lo siguiente:

«Convienen ambos cónyuges en que cada uno de ellos podrá establecer libremente su domicilio donde lo considere oportuno, dentro o fuera de esta capital, sin limitación alguna, y sin que para ello necesite autorización expresa del otro cónyuge».

Señala el artículo 68 del Código Civil que «los cónyuges están obligados a vivir juntos»; como el matrimonio supone la creación de una comunidad de vida entre dos personas, la obligación de convivencia se manifiesta como un deber central del mismo; si los cónyuges no viven juntos falta uno de los requisitos esenciales del matrimonio, produciéndose una separación de hecho.

Desde el momento en que los cónyuges, en documento otorgado ante notario, se están autorizando a fijar libremente su respectivo domicilio donde lo consideren oportuno, en contradicción con la obligación de vivir juntos que establece el articulo 68 del Código Civil, es llano que están pactando una separación de hecho de mutuo acuerdo y en documento fehaciente.

La mentada escritura notarial no es una mera escritura de separación de bienes; si únicamente fuese eso, los cónyuges se habrían limitado a pactar el nuevo régimen matrimonial y a liquidar la sociedad de gananciales, adjudicándose los bienes de una forma determinada, pero resulta que también se autorizaron a establecer libremente su domicilio donde lo considerasen oportuno, y si lo hicieron así es porque, obviamente, están pactando, de mutuo acuerdo, su separación personal.

Cuarto: La voluntad ha de exteriorizarse o manifestarse, pues en tanto sea meramente interna no actúa en el mundo jurídico, existiendo dos posibles maneras de expresarla, lo que da lugar a la distinción entre declaraciones expresas y tácitas; en términos generales podemos entender que una declaración de voluntad es expresa cuando se vale de medios sensibles (palabras o signos equivalentes) destinados a exteriorizar explícita y directamente la voluntad; en cambio, son declaraciones tácitas las que tienen lugar cuando se realizan actos que, sin tener por finalidad directa exteriorizar una voluntad, permiten deducir ésta fundadamente; los actos de que se trata han de ser actos concluyentes *(facta concludentia)*, de forma que sin ser un medio dirigido a manifestar la voluntad, sin embargo la exteriorizan porque a través de ellos se infiere objetivamente que el sujeto que los realiza tiene una determinada voluntad.

Pues bien, cuando los cónyuges convienen ante Notario que cada uno de ellos podrá establecer libremente su domicilio donde lo considere oportuno, están efectuando una declaración de voluntad expresa, no tácita, de la que se desprende de forma clara e inequívoca, pues no es posible otra interpretación, que uno y otro están de acuerdo con la separación de hecho.

Para entender que la separación tiene lugar de mutuo acuerdo no se precisa de

ninguna expresión determinada, de la utilización de una fórmula concreta, como por ejemplo decir que los cónyuges convienen la separación de hecho, o que conceden a los capítulos que otorgan la cualidad de separación libremente consentida, u otra similar que contenga literalmente el término separación; basta simplemente con la utilización de aquellas palabras que permitan deducir la intención de los interesados a tal fin, tras la aplicación de las reglas de interpretación, siendo esto lo que ocurre en el supuesto de autos, pues si los cónyuges de modo expreso convienen que cada uno de ellos podrá establecer libremente su domicilio donde lo considere oportuno, solo cabe deducir, como voluntad real y efectiva, que están consintiendo la separación, sin que sea menester aludir de forma literal a ella, por cuanto basta con que realmente haya sido querida por los interesados, aunque no se emplee tal término.

Quinto: Cuando los cónyuges convinieron que cada uno de ellos podía establecer libremente su domicilio (estipulación quinta), estaban acordando su separación de hecho como matrimonio, resultando claro e inequívoco el sentir y alcance de tal pacto, pero a mayor abundamiento tal interpretación está corroborada por los actos de los cónyuges, coetáneos y posteriores.

En la escritura notarial de fecha 2 de mayo de 1985 los cónyuges no solo convinieron la separación de bienes y prestaron su consentimiento a la separación de hecho, sino que además renunciaron al derecho expectante de viudedad y al usufructo vidual, según consta en la estipulación sexta, que dice así:

«En este acto ambos comparecientes renuncian recíproca y genéricamente a sus respectivos derechos expectantes de viudedad y, consiguientemente, al usufructo vidual de los bienes de su consorte, tanto los adquiridos como los que adquiera en lo sucesivo».

Recoge, pues, dicha escritura una ruptura total entre los cónyuges; si únicamente hubieran querido sustituir el régimen patrimonial de comunidad bienes y ganancias por el de separación, es evidente que sobrarían las estipulaciones quinta y sexta; la voluntad real de aquellos fue poner fin a todo lo que antes tenían en común, tanto en el ámbito patrimonial como en el personal.

Por otro lado, tras el otorgamiento de la mentada escritura de capitulaciones matrimoniales se produjo la separación de hecho, situación que se prolongó hasta el fallecimiento de D. Pedro Felipe Gascón, evento ocurrido el 26 de octubre del año 2000, durante cuyo período (15 años) vivieron en domicilios distintos, ambos sitos en esta Ciudad, el marido en la C/ Poeta Blas Otero y la esposa en la C/ Pintor Manuel Viola.

Nada decisivo en contra supone el hecho de que en el mentado documento notarial no se fijase pensión compensatoria para Dª Josefina Lázaro Lázaro, por cuando ésta se hallaba incorporada a la vida laboral (trabajaba con regularidad) y por otro lado en el reparto de bienes resultó favorecida, pues se quedó con la vivienda, el mobiliario y enseres existentes en ella y la plaza de garaje, en tanto que al Sr. Felipe Gascón se le adjudicó el vehículo automóvil marca Ford, modelo Fiesta 1297 AC, con seis años de uso, y dinero metálico en cuantía de 3.940.000 pts., debiendo reseñarse que la vida en común únicamente había durado siete años, en cuya situación suele concederse una pensión meramente temporal, y que es relativamente frecuente beneficiar a la mujer en la liquidación de la sociedad conyugal para compensarla de que no se fije una pensión por desequilibrio a su favor.

Sexto: Se aduce también infracción del artículo 3 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, en relación con el 216.1 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, estimando la parte recurrente que la interpretación dada por la sentencia de instancia se aparta del claro tenor literal de la escritura de disolución del régimen

económico matrimonial (la «charta»), en la que no se acordó separación alguna.

Para interpretar adecuadamente el sentido del principio aragonés «standum est chartae», es fundamental tener en cuenta su propio origen histórico; este se encuentra sobre todo en la Observancia 16ª «De fide instrumentorum», que dice así,: « E1 Juez debe estar siempre a la carta, y juzgar según lo que se contiene en ella, salvo que se contenga algo imposible o contrario al derecho natural» («Iudex debet stare semper et iudicare ad carta». y «secundum quod in ea continetur, nisi aliquid impossibile vel contra ius naturale continetur in ea»); el significado de dicho texto es que el Juez debe atenerse a la voluntad consignada en la carta, y también mandan al Juez que esté a la carta la Observancia 6ª, «De confessis», y la 24ª, «De probationibus faciendis cum carta»; pues bien, ninguna de estas tres Observancias contiene norma alguna de interpretación y ninguna de ellas tiene nada que ver con la Observancia lª, «De equo vulnerato», que versa sobre la interpretación de la ley; se refieren a documentos (cartas), no a leyes, y tratan de la eficacia de la voluntad en ellos consignada, no de su interpretación.

La Observancia 16ª establece (expresado en lenguaje moderno) el principio de autonomía de la voluntad, que surge como una reacción frente al sistema de contratos típicos, así como frente a la tendencia de colmar las lagunas positivas del Derecho aragonés con el derecho supletorio, proclamando la supremacía de la voluntad sobre éste, lo que supuso la supresión de sus prohibiciones, y en general de sus reglas imperativas, que no se aplican en Aragón más que para suplir las lagunas de la voluntad; aparece así la «charta» como expresión de la voluntad de los otorgantes para moldear a su arbitrio las relaciones entre particulares, con el límite de que no se establezca algo de imposible cumplimiento o contrario al Derecho natural.

No obstante, los fueristas (siglos XVI al XVIII) también atribuyeron al principio «standum est chartae» un valor interpretativo; fue corriente la creencia de que dicho apotegma vedaba la interpretación extensiva, prohibición que los autores trataban de salvar ampliando las posibilidades hermenéuticas del documento.

Con ocasión del Congreso de Jurisconsultos Aragoneses de 1880, en el cuestionario enviado a los asistentes se hallaba el tema de si debía mantenerse el principio «standum est chartae», como si este fuera sólo una regla de interpretación; en el curso de los debates se aclaró el sentido genuino del apotegma (sobre todo gracias a la intervención de Joaquín Costa), negándose a la Observancia 16ª, con razón, cualquier valor o función interpretativa; desde entonces el principio «standum est chartae» se entiende en la doctrina únicamente como expresión de la libertad de pactar, rechazándose su aplicación como regla de interpretación.

En la jurisprudencia, si bien diversas sentencias ordenan atenerse al sentido literal del documento, sin darle interpretación extensiva (sentencias de la Audiencia de Zaragoza de 5 de marzo de 1892, 6 de abril de 1894, 7 de julio de 1898, etc.), sin embargo, cuando las palabras son contrarias a la intención del otorgante u otorgantes, el Tribunal sigue un camino distinto (sentencias de la Audiencia de Zaragoza de 31 de marzo de 1882, 27 de diciembre de 1899, 2 de abril de 1904, etc.); en este mismo sentido se manifiesta la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1935, la cual señala que el principio «standum est chartae», «piedra angular de la legislación aragonesa, aún en el supuesto de que contenga, no solo una consagración del principio de la libertad de pacto, sino también un criterio hermeneútico, en modo alguno impone una sumisión ciega a la letra del documento, con postergación de los demás factores que pueden y deben tomarse en consideración para fijar el verdadero contenido de las declaraciones de voluntad, como así lo viene reconociendo los más autorizados fueristas cuando sostienen

que no se debe estar a la letra (litterae) sino a la carta (cartae), esto es, al contenido de todo el documento», y bajo el Apéndice de Derecho foral de Aragón, aprobado por Real Decreto de 7 de diciembre de 1925, la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1952 atribuye a los tribunales «la función interpretativa sin restricciones».

Por último, esta Sala tiene declarado que «la necesidad de estar a la carta no excluye la interpretación del contenido del documento, precisamente para alcanzar la voluntad real de los que la otorgaron» (sentencia de 5 de octubre de 1998).

En suma, el principio «standum est chartae» no encierra una limitación de las posibilidades hermenéuticas del documento, prevaleciendo, en su caso, sobre el sentido literal de las palabras la verdadera voluntad del declarante o declarantes.

Aclarado esto, es de señalar, como ya dijimos, que el alcance y significado de la estipulación quinta de la escritura notarial de fecha 2 de mayo de 1985 es claro e inequívoco; en ella los cónyuges no se limitaron a sustituir el régimen patrimonial de comunidad de bienes y ganancias por el de separación de bienes, sino que además pactaron que podían fijar libremente su domicilio donde lo considerasen oportuno, en contradicción con la obligación de vivir juntos que establece el art. 68 del Código Civil, de lo que solo cabe deducir, como voluntad real y efectiva, que están consintiendo la separación de hecho (consistente en el cese de la convivencia conyugal) que seguidamente tuvo lugar, sin que sea necesario que se contenga literalmente el término separación, por cuanto basta con que realmente haya sido querida por los interesados, aunque no se emplee tal palabra.

Octavo: Las costas del presente recurso serán abonadas por la parte recurrente, de conformidad con lo prevenido en el artículo 398.1, en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de casación interpuesto por el Procurador D. José María Angulo Sainz de Varanda, en nombre y representación de Dª Josefina Lázaro Lázaro, contra la sentencia dictada en apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 15 de noviembre del año 2002, con imposición de las costas del mismo a la parte recurrente.

Devuélvanse las actuaciones a la referida Sección de la Audiencia Provincial, juntamente con testimonio de la presente resolución, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

14

NÚM. 14

S. TSJA de 10 de abril de 2003

682: DERECHO EXPECTANTE DE VIUDEDAD: ***Sobre bienes litigiosos: En la acción de nulidad de testamento y reivindicación de bienes privativos heredados por persona casada no es necesario demandar también al cónyuge titular del derecho expectante de viudedad. Al ser bienes privativos, la demandada podría disponer de ellos sin contar con el consentimiento de su marido, lo que la capacita para que pueda defenderlos en el proceso sin necesidad de que su esposo resulte demandado.***

723: INVALIDEZ E INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS: ***Límites en el ejercicio de la acción: Inadmisibilidad de venir contra los propios actos: La demandante actuó contra sus propios actos al pretender la nulidad de un testamento que había aceptado previamente con total conocimiento de causa y libertad. Se descarta que en la aceptación y división de la herencia mediara error invalidante. El principio general de Derecho que afirma***

la inadmisibilidad de venir contra los propios actos supone un límite en el ejercicio de acciones o facultades, como consecuencia de la buena fe y de la exigencia de la observancia de una coherencia en el ámbito del tráfico jurídico y siempre que concurran los requisitos exigidos por la doctrina para su aplicación.

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Manuel Serrano Bonafonte.***

Visto por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón el presente recurso de casación núm. 9/2002, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca, en fecha 8 de marzo de 2002 en el rollo de apelación núm. 426/2000, dimanante de autos de Juicio Declarativo de Menor Cuantía núm. 196/1999, seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia núm. Tres de Huesca, en el que son partes, como recurrente, Dª Ana María Duaso Callizo, representada por la Procuradora Dª Yolanda Martínez Chamarro y dirigida por el Letrado D. Higinio Sorribas Saldes, y de la otra, como recurridos, Dª Matilde Allue Ferrer, Dª Lourdes Duaso Allué, Dª Isabel Duaso Allué y D. Luis Fernando Castell Elfau, representados por el Procurador D. Isaac Giménez Navarro y dirigidos por el Letrado D. Lorenzo Torrente Rios.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: La Procuradora de los Tribunales Dª Esther del Amo Lacambra en nombre y representación de Dª Ana María Duaso Callizo, presentó demanda de juicio ordinario declarativo de menor cuantía contra D.ª Matilde Allué Ferrar, D.ª Lourdes Duaso Allué y su esposo D. Luis Fernando Castell Elfau y D.ª Isabel Duaso Allué, sobre nulidad de disposiciones testamentarias e impugnación de escritura de manifestación, aceptación y adjudicación de herencia, ejercitando las acciones de nulidad, anulabilidad, petición de herencia y otras, en base a los hechos y fundamentos que se expresan en dicha demanda, suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que estimando la demanda:

«**Primero:** Se declare la nulidad de las disposiciones testamentarias 2ª y 3ª del testamento otorgado por D. Domingo Duaso Cambra ante el Notario de los de Huesca D. Manuel Montaner Latorre el 10-3-1984 con el 375 de su protocolo, y cualquier otra semejante de testamentos anteriores que hubiera otorgado el mismo que contravenga lo dispuesto en la escritura de capitulación matrimonial otorgada en Fiscal el 10-2-1941 ante el Notario de Boltaña D. David Mainar Pérez al nº 20 de su protocolo, en cuento a las fincas descritas en capítulos.

Segundo: Se declare la nulidad, de la manifestación, aceptación y adjudicación tanto de los bienes descritos en los capítulos matrimoniales como del usufructo vidual (y su liberación de inventario y fianza) que recaiga sobre los mismos y de la liquidación de la sociedad consorcial con el causante, tal y como se realizó en la escritura de manifestación, aceptación y adjudicación de herencia otorgada el 23-6-1995 ante el Notario de Huesca D. Daniel Revuelta Revuelta al nº 1378 de su protocolo.

Tercero: Se adjudique en pleno dominio a la heredera universal, Dª Ana María Duaso Callizo, en primer lugar, la totalidad de bienes inmuebles descritos en los capítulos matrimoniales y lo en ellos contenido o incorporado, condenando a los demandados al desalojo y entrega de la posesión de los mismos a su representada en el plazo prudencial que indique el Juzgado, apercibiéndoles expresamente de lanzamiento y entrega judicial a su costa de no hacerlo así, y en segundo lugar, se ordene la formalización de inventario sobre el resto de los bienes del causante, incluso consorciales, para su adjudicación a su representada como heredero universal en la titularidad de dominio y cuotas que conforme a derecho le corresponden.

Cuarto: Se ordene la cancelación de todos los asientos o inscripciones registrales de los bienes descritos en los capítulos matrimoniales hechos a favor de los demandados que traigan causa de la escritura de manifestación, aceptación y adjudicación de herencia de 1995, autorizada por el Notario de Huesca D. Daniel Revuelta Revuelta al núm. 1378 de su protocolo, ordenando su subsiguiente inscripción registral a favor de su representada, y, para el caso de no ser posible dicha inscripción por haber dispuesto los demandados de alguno o algunos de los bienes o derechos entregados conforme a dicha escritura, se condene a los mismos al abono de su justa estimación, más daños y perjuicios a concretar en ejecución de sentencia.

Quinto: Se condene a los demandados a entregar a su representada los frutos que los bienes descritos en capítulos y los que por cualquier otra causa le correspondieran produjeron o pudieron producir, bien desde la muerte del causante en 1987, si en la conducta de los demandados concurriese el dolo, bien desde la interposición de la presente demanda en caso contrario, y en ambos a concretar en ejecución de sentencia.

Sexto: Se condene a los demandados a las costas del presente procedimiento».

Admitida la demanda y emplazada la parte contraria, ésta compareció en tiempo y forma haciéndolo en su nombre el Procurador de los Tribunales D. Manuel Bonilla Sauras, oponiéndose a la misma, en base a los hechos y fundamentos de derechos que expresó en su escrito, suplicando al Juzgado que «previa la tramitación legal correspondiente, incluido el recibimiento del pleito a prueba, dictar en su día sentencia en cuya virtud desestime la demanda presentada de adverso en lo que concierne a Luis Fernando Castell Elfau por falta de legitimación pasiva, y subsidiariamente para éste último, y de modo principal para los demás demandados, por las cuestiones de forma y fondo que se han hecho mención en el cuerpo de este escrito, desestime la demanda presentada, absolviendo a mis principales de todos los pedimentos contra ellos formulados, con expresa imposición de costas».

Segundo: Después de los trámites legales, incluido el de prueba, que fue propuesta y admitida con el resultado obrante en las actuaciones, se dictó sentencia por el Juzgado de Instancia en fecha 14 de abril de 2000, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLO:

Que desestimo la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la representación de Luis Femando Castell Elfau y estimo parcialmente la demanda interpuesta por Dª Ana Mª Duaso Callizo contra Dª Matilde Allué Ferrer, Dª Lourdes Duaso Callizo y D. Luis Fernando Castell Elfau y Dª Isabel Duaso Allué, y

Primero: Declaro la nulidad de la disposición testamentaria 3ª del testamento otorgado por D. Domingo Duaso Cambra ante el Notario de los de Huesca D. Manuel Montaner Latorre el 10 de marzo de 1984 con el 375 de su protocolo, y cualquier otra semejante de testamentos anteriores que hubiera otorgado el mismo que contravenga lo dispuesto en la escritura de capitulación matrimonial otorgada en Fiscal el 10 de febrero de 1941 ante el Notario de Boltaña D. David Mainar Pérez al nº 20 de su protocolo, en cuanto a las fincas descritos en capítulos.

Segundo: Declaro la nulidad de la manifestación, aceptación y adjudicación de los bienes descritos en los capítulos matrimoniales tal y como se realizó en la escritura de manifestación, aceptación y adjudicación de herencia otorgada en 23 de junio de 1995 ante el Notario de Huesca D. Daniel Revuelta Revuelta al nº 1378 de su protocolo.

Tercero: Adjudico a la heredera universal, Dª Ana Mª Duaso Callizo la propiedad de la totalidad de bienes inmuebles descritos en los capítulos matrimoniales, excepto las registrales 190, 186, 182, 184, 196 y 199 del Registro de la Propiedad de Boltaña, en que sólo se adjudica la nuda

propiedad, y lo en ellos contenido o incorporado, condenando a los demandados al desalojo y entrega de la posesión de las fincas registrales 2.905 del Registro de la Propiedad de Boltaña y las fincas 185, 187, 188, 191, 192, 193, 194, 195, 197, 198, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206 y 207 del mismo Registro a la actora en el plazo prudencial que se indique, apercibiéndoles expresamente de lanzamiento y entrega judicial a su costa de no hacerlo así.

Cuarto: Ordeno la cancelación de todos los asientos o inscripciones registrales de los bienes descritos (fincas 2.905, 185, 187, 188, 191, 192, 193, 194, 195, 197, 198, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206 y 207 del Registro de la Propiedad de Boltaña, y de las fincas 190 y 186 del mismo Registro respetando en estas últimas el usufructo inscrito de Dª Matilde Allué Ferrer) en los capítulos matrimoniales hechos a favor de los demandados Dª Lourdes y Dª Isabel Duaso Allue que traigan causa de la escritura de manifestación, aceptación y adjudicación de herencia de 1995, autorizada por el notario de Huesca D. Daniel Revuelta Revuelta al nº 1378 de su protocolo, ordenando su subsiguiente inscripción registral a favor de la actora y, para el caso de no ser posible dicha inscripción por haber dispuesto los demandados de alguno o algunos de los bienes o derechos entregados conforme a dicha escritura, se condena a los mismos al abono de su justa estimación, más daños y perjuicios que se fijarán en ejecución de sentencia.

Quinto: Condeno a los demandados a entregar al actor los frutos percibidos que los bienes descritos en capítulos y los que por cualquier otra causa le correspondieran produjeron desde la muerte del causante y los que produjeron o debieron producir desde la presentación de la demanda, a concretar en ejecución de sentencia.

Las costas de la Sra. Allué Ferrer se impondrán al actor y la mitad de las del actor a las codemandadas Sras. Duaso Allué y Sr. Castell Elfau.»

Tercero: El Procurador de los Tribunales D. Manuel Bonilla Sauras presentó; escrito en nombre y representación de Dª Isabel Duaso Allué interponiendo recurso de apelación contra la anterior sentencia; como quiera que la parte contraria había solicitado la ejecución provisional, dado el traslado oportuno al mencionado Procurador, éste contestó dentro de plazo oponiéndose a la misma, si bien en fecha 10 de julio de 2000 se dictó auto que acordaba la ejecución provisional de la sentencia de 14 de abril de 2000 interesada por la representación de Dª Ana Mª Duaso Callizo, previa prestación de fianza o aval por 40.000.000 ptas. para responder de lo que perciba y de los daños, perjuicios y costas que ocasionare a la otra parte, resolución que fue recurrida en reposición por ambas partes y conferido el oportuno traslado se opusieron a los correspondientes recursos y por Auto de 14 de septiembre de 2000 se acordó desestimar íntegramente el recurso interpuesto por el Procurador Sr. Bonilla y estimar parcialmente el interpuesto por la Procuradora Sra. Del Amo, confirmando en su integridad, excepto en el importe de la fianza o aval que se reduce a 30.000.000 ptas.

Firme la resolución de fecha 14 de septiembre, no habiéndose verificado la fianza fijada, se acordó el emplazamiento de las partes por el término de diez días ante la Ilma. Audiencia Provincial de Huesca a fin de que, si les conviniere, compareciesen a usar de su derecho en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia.

Cuarto: Comparecidas las partes en la Audiencia Provincial de Huesca y previos los trámites legales, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLO:

Estimamos el recurso de apelación de Luis Fernando Castell Elfau e Isabel Duaso Allué, al que se adhieren Lourdes Duaso Allué y Matilde Allué Ferrer, contra la sentencia de catorce de abril de dos

mil, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Huesca que revocamos y, en su lugar, absolvemos a los demandados con imposición de las costas de la primera instancia a la demandante Ana María Duaso Callizo, cuyo recurso de apelación desestimamos con imposición de las costas causadas en esta alzada. No hacemos pronunciamiento sobre las costas del recurso que se estima.»

Quinto: Por la Procuradora de los Tribunales Sra. Del Amo Lacambra, en nombre y representación de Dª Ana María Duaso Callizo se presentó escrito solicitando tener por preparado recurso de casación contra la anterior sentencia dictada por la Audiencia Provincial; por Auto de 9 de abril de 2002 se denegó la preparación del recurso interpuesto, interponiendo dicha parte recurso de reposición previo al de queja; conferido el traslado oportuno a la parte contraria, ésta lo impugnó y por auto de 14 de mayo del mismo año se acordó estimar el recurso de reposición interpuesto, dejando sin efecto dicha resolución, y en su lugar resolver sobre la preparación del recurso de casación, procediéndose a determinar la cuantía del asunto. Una vez llevados a efecto los trámites legales para su determinación, por auto de 21 de junio del mismo año se declaró que a modo indicativo, la cuantía de este asunto es superior a 150.253,03 euros. Recurrido en reposición dicho auto e impugnado por la parte contraria, se ratificó el mismo por resolución de 10 de octubre de 2002; por providencia de 15 del mismo mes y año se tuvo por preparado recurso de casación.

La Procuradora Sra. Del Amo Lacambra en la representación dicha interpuso recurso de casación con base en los siguientes motivos:

Primero, denuncia infracción de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1/99, Apartado 1°; de la Disposición Transitoria 7ª y 12ª de la Compilación de Derecho Civil de Aragón de 1967; de las Disposiciones Transitorias 1ª, 2ª, 3ª y 4ª del Código Civil; de los arts. 29, 49, 58, 59 y 62 del Apéndice al Código Civil de 1925; de los arts. 1326 y 1319 del Código Civil en la redacción de 1941; de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de diciembre de 1927; del art. 69 de la Ley Aragonesa de Sucesiones 1/1999 y de su art. 86; de los arts. 63.1 y 67.1 del Apéndice de 1925; de la Disposición Transitoria 5ª de la Compilación de 1967; de las Disposiciones Transitorias 2ª y 3ª de la Ley 3/1985; de los arts. 52 a 59 de la Compilación de 1967; del principio «Standum est Chartae» y de 105 arts. 6.3 y 1256 del Código Civil.

Segundo, infracción al art. 6.3 del Código Civil; de los arts. 1265 en relación con el 997 y 1269 del Código Civil en relación con la doctrina de los actos propios; del art. 14 de la Constitución y del art. 1261 en relación con el l275 y 1008 del Código Civil.

Tercero, infracción del art. 59 de la Compilación de 1967 y de la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 3/1985.

Cuarto, infracción del art. 1957 y concordantes del Código Civil por infracción de las Normas reguladoras de la prescripción adquisitiva.

Quinto, infracción legal sobre la necesidad de demandar al titular del derecho expectante de viudedad cuando se reivindican fincas de su cónyuge, sin cita de precepto alguno.

Sexto, infracción de las Normas reguladoras de las costas con cita de los preceptos 523 y 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por error se remitieron las actuaciones al Tribunal Supremo, y subsanado el mismo por Auto de 30 de diciembre 2002 se acordó la remisión de las actuaciones a este Tribunal.

Sexto: El Procurador de los Tribunales Sr. Giménez Navarro en nombre y representación de Dª Matilde Allué Ferrer, Dª Lourdes Duaso Allué, Dª Isabel Duaso Allué y D. Luis Fernando Castell Elfau, presentó escrito compareciendo como recurridos, y en providencia de 22 de noviembre de 2002 se le tuvo por

comparecido y parte y se nombró Ponente. En fecha 10 de enero se recibieron las actuaciones y por Auto de 23 del mismo mes se admitió a trámite el recurso, declarando la competencia de esta Sala y acordando dar traslado a la parte contraria por 20 días para formalizar oposición, de convenirle. La Procuradora de los Tribunales Sra. Martínez Chamarro presentó escrito compareciendo como recurrente en nombre y representación de Dª Ana María Duaso Callizo, teniéndosele por comparecida y parte en fecha 13 de febrero. Dentro del plazo concedido, por la parte recurrida se presentó escrito de oposición y por providencia de 3 de marzo pasado se señaló para votación y fallo el día 2 de abril a las 11 horas, fecha en que se llevó a efecto.

Es Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Manuel Serrano Bonafonte.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Dª Ana M.ª Duaso Callizo presentó demanda de Juicio Ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Huesca contra Dª Matilde Allué Ferrer, viuda, contra Dª Lourdes Duaso Allué y esposo D. Luis Fernando Castell Elfau y contra D.ª Isabel Duaso Allué, en la que hacía constar que su padre D. Domingo Duaso Cambra contrajo matrimonio con su madre Dª Matilde Callizo Satué el 17 de febrero de 1941 en la localidad de Broto, cuyo matrimonio solo hubo una hija la actora que nació el 24 de febrero de 1943 en Asín de Broto.

Antes de que sus padres contrajeran matrimonio el 10 de febrero de 1941 fue otorgada escritura de capítulos matrimoniales en la que el padre de la actora D. Domingo, fue instituido heredero universal de todos los bienes de sus padres D. Domingo Duaso Tomás y Dª Severina Cambra Duaso. El 5 de enero de 1946 falleció la madre de la actora y el 12 de abril de 1955 su padre contrajo nuevo matrimonio con Dª Matilde Allué Ferrer del que nacieron dos hijas: Dª Lourdes y Dª Isabel Duaso Allué nacidas el 12 de agosto de 1955 y el 16 de agosto de 1961 respectivamente.

Aquella escritura de capítulos matrimoniales de 1941 dispuso en su pacto sexto que un hijo del matrimonio Duaso-Callizo había de ser «heredero universal de todos los bienes de sus padres sin perjuicio de poder dotar a los demás hijos que hubiere».

El Sr. Duaso Cambra, padre de la actora y de las demandadas falleció en Huesca el 11 de noviembre de 1987, casado en segundas nupcias con la demandada Sra. Allué Ferrer. Ambos habían otorgado dos testamentos mancomunados, uno el 6 de febrero de 1978 y el último el 10 de marzo de 1984. En este testamento los cónyuges se reconocieron usufructo de viudedad universal sin obligación de formalizar inventario ni de prestar fianza, y D. Domingo legó a sus hijas Dª Lourdes y Dª Isabel en pago de la legítima paterna determinadas fincas instituyendo heredera universal a su hija Dª Ana Mª Duaso Callizo habida en su primer matrimonio.

El 23 de junio de 1995 actora y demandadas otorgaron ante Notario de Huesca escritura de manifestación, aceptación de herencia y legados y liquidación de sociedad conyugal con Dª Matilde Allué Ferrer; todos los intervinientes aceptaron la herencia y procedieron a adjudicarse los bienes relictos.

Manifiesta la actora en su demanda que tras tal otorgamiento se interesó en la localización de los bienes de su difunta madre y fue entonces cuando se enteró de la existencia de los capítulos de 1941, que no habían sido referenciados ni en el testamento de su padre ni en la escritura de manifestación de aceptación de herencia, sin que tampoco estuvieran inscritos en Registro alguno. Asegura que tuvo conocimiento de su existencia cuando el 11 de mayo de 1999 obtuvo una copia expedida por el Notario de Boltaña.

Considera que el usufructo vidual a favor de la segunda esposa de su padre y

los legados a favor de sus hermanas incumplen el pacto sexto de los capítulos de 1941 por cuanto recaían en bienes en que su padre había sido instituido heredero universal, entendiendo la actora: que debe heredar la totalidad de los bienes que su padre había recibido de los suyos, interesando del Juzgado la nulidad de las disposiciones segunda y tercera del testamento de 1984 —referidas a los legádos y usufructo universal— así como la nulidad de la manifestación, aceptación y adjudicación de herencia que suscribió por error al desconocer en aquel momento el contenido de los capítulos de 1941, peticiones que han quedado reflejadas en el antecedente primero de esta resolución.

Los demandados se opusieron a la démanda alegando falta de legitimación pasiva del demandado Sr. Castell Elfau, defendiendo la corrección del testamento de 1984, afirmando que no vulneraba lo dispuesto en los capítulos de 1941, asegurando que la actora conocía perfectamente la existencia de dicha disposición testamentaria y que su pretensión iba en contra del principio de los actos propios. En definitiva interesaron la desestimación de la demanda.

El Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Huesca dictó sentencia cuyo fallo ha sido transcrito en el antecedente segundo de esta resolución, que fue apelada por actora y demandados dictándose por la Audiencia Provincial de Huesca sentencia de fecha 8 de marzo de 2002 cuya parte dispositiva ha quedado también trascrita en el antecedente cuarto.

Segundo: La representación de los recurridos al oponerse al presente recurso, plantea tres causas de inadmisibilidad que habrán de ser examinadas por la Sala antes de pasar al estudio del fondo del recurso.

La primera de dichas cuestiones se refiere al «interés casacional» y sostiene que habiéndose inclinado la recurrente en el escrito de preparación del recurso por esta vía, al no referirse este proceso a ninguna de las materias especiales que posibilitan el acceso a este recurso por interés casacional, no se puede admitir por la vía escogida por la recurrente.

La segunda causa de inadmisibilidad invocada hace referencia a que los cauces de casación del artículo 477.2.2º y 477. 2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil son excluyentes, y habiéndose elegido la segunda de las opciones no es posible articularlo al amparo de la primera, por razón de cuantía.

Finalmente, la tercera causa de inadmisibilidad hace referencia a la cuantía del procedimiento. Mantiene la parte que la cuantía quedó fijada en la suma de 4.640.000 pts. en la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de manera inalterable. Razona que al serle favorable a la actora la sentencia del Juzgado, nada dijo sobre cuantía y fue al conocer la sentencia de la Audiencia Provincial cuando se volvió a la valoración con el fin de lograr el acceso a este recurso extraordinario.

Es cierto que la parte actora al preparar el recurso de casación invocó el interés casacional como fundamento de la procedencia del recurso, sin embargo la Audiencia Provincial mediante auto de 9 de abril de 2002 denegó la preparación del mismo. Tal resolución fue recurrida en reposición con fundamento en el derecho constitucional de acceso a los recursos a que se refiere el artículo 24.1 de la Constitución Española; el recurso fue estimado por la Audiencia en auto de 14 de mayo de 2002 que acordó «procede determinar indicativamente la cuantía del asunto como mandaba el hoy derogado artículo 1694 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881». Fundamentaba esta decisión en que con la ley procesal derogada era posible que se llegara al trámite de casación sin estar determinada la cuantía y al haberse tramitado la primera instancia de este proceso bajo la vigencia de aquella ley adjetiva, acordó acceder a las peticiones de la actora.

Practicada la prueba que se estimó oportuna la Audiencia, mediante auto de

fecha 21 de junio de 2002, fijó la cuantía a modo indicativo como superior a 150.253,03 euros (25.000.001 pts.) y tras la presentación del escrito interponiendo recurso de casación remitió los autos a esta Sala que admitió el recurso declarando su competencia para conocerlo al haberse acreditado que la cuantía del mismo permitía su admisión a trámite.

Por tanto procede la desestimación de las causas de inadmisibilidad invocadas por la representación de los demandados.

Tercero: Disconforme Dª Ana María Duaso Callizo con la sentencia que dictara la Audiencia Provincial de Huesca, interpuso contra la misma el recurso de casación que ahora se va a resolver, combatiendo la resolución mediante los seis motivos a que se ha hecho referencia en el antecedente tercero.

En el extenso escrito de interposición del recurso, en uno de sus apartados introductorios titulado «Objeto de la casación» se dice: En el fondo el presente proceso que ahora se somete a casación tras la ligereza con que se ha resuelto en apelación tras un estudio exhaustivo por el Juez de Instancia (único con inmediación en la declaración de los demandados), gira sobre instituciones tan genuinamente aragonesas como son los pactos sucesorios contenidos en capítulos matrimoniales, la institución de heredero de presente con ocasión de matrimonio sometida a condición de pacto sucesorio de heredero único y el respeto al principio «standum est chartae». Ahora, en la presente casación, se va a discutir sobre la vigencia de los anteriores principios y los efectos legales que en nuestro ordenamiento tiene un incumplimiento de los mismos. Se va a discutir sobre si debe prevalecer el ordenamiento jurídico foral y los pactos establecidos entre quienes en ellos intervienen, o por el contrario los hechos consumados antijurídicos pueden consolidarse en nuestro derecho. Se va a discutir sobre si hay que dar a cada uno lo suyo conforme la ley imperativa, o si el engaño y la mentira deben prevalecer en caso de duda.

Esta parte lo tiene claro y por ello comparece ante este Tribunal de Casación, agotando todas las instancias tras la incomprensión jurídica del Tribunal de Apelación, quien ni siquiera ha querido conocer el fondo jurídico, como hizo el Juez de Instancia, que ahora se expone ante nuestro más alto Tribunal Foral.

Siguiendo un viejo aforismo jurídico español, por duro que resulte «Hágase justicia aunque se hunda el mundo». *Dura lex, sed lex*. Este es el objeto del recurso».

Ante tal planteamiento introductorio no extraña que el recurrente haya confundido el recurso de casación con una tercera instancia.

Por ello, antes de pasar al examen de los motivos, es preciso hacer alguna puntualización con respecto al recurso de casación.

Cierto es que la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil ha supuesto una simplificación de esta clase de recurso tanto en los motivos sobre los que cabe como respecto de su tramitación, pero ello no quiere decir que tal simplificación suponga el abandono de unas normas de estricta observancia. Una de ellas es que no se trata de una tercera instancia; su carácter de recurso extraordinario —tan distinto del recurso de apelación— obliga a quien recurre a la observancia de unas reglas mínimas ya desde el mismo momento del anuncio de su interposición, de suerte tal que el desconocimiento de ellas puede dar lugar a que la Sala que lo ha de resolver pueda decretar su inadmisión a trámite. El presente recurso superó la fase de admisión porque la Sala entendió que en dicho momento procesal el derecho a la tutela judicial efectiva primaba sobre interpretaciones restrictivas de las normas que regulan las exigencias del proceso. Así lo manifestó el Tribunal Constitucional, en sentencias 17/1985, 57/1985 y 81/1986, entre otras. Al hilo de esta doctrina la Sala considera que los requisitos formales se instituyen para asegurar el acierto de

las decisiones judiciales y de su conformidad con la justicia, y no como obstáculos que hayan de ser superados para alcanzar su realización. Sólo desde este prisma se admitió a trámite el recurso.

Cuarto: Sin perjuicio de algunas precisiones fácticas que pudiera ser necesario hacer en adelante, debe partirse de los hechos que la Audiencia Provincial consideró probados y que son los siguientes:

A) Con motivo de matrimonio concertado entre Domingo Duaso Cambra y Matilde Callizo Satué, los contrayentes y sus respectivos padres otorgaron capitulación matrimonial en Fiscal el 10 de febrero de 1941. En ella los padres de Domingo Duaso Cambra le instituyeron heredero universal de todos los bienes de ambos, muebles e inmuebles, presentes y futuros, con determinadas condiciones que, por lo que aquí interesa, cabe mencionar la reserva del usufructo, señorío mayor y administración de todos los bienes a favor de los instituyentes. Los bienes a que afecta dicha institución comprenden la nuda propiedad de los inmuebles sitos en Asín de Broto enumerados en la referida escritura. Por su parte, la contrayente aportaba al matrimonio, aparte de sus bienes en general, como dote inestimada la cantidad de quinientas pesetas, que en pago de sus derechos legitimarios paterno y materno, le prometía su padre para entregar el día del enlace.

B) En el mismo instrumento, a continuación, los contrayentes pactaron su régimen matrimonial. En concreto, convinieron en la cláusula sexta que «uno de los hijos de éste matrimonio, ha de ser heredero universal de todos los bienes de sus padres, sin perjuicio de poder dotar a los demás hijos que hubiere; y será nombrado a elección de dichos padres o del sobreviviente de ellos, y faltando ambos, lo nombrarán, con iguales atribuciones, los dos parientes a que se refiere la anterior cláusula».

C) Este documento fue inscrito en el Registro de la Propiedad de Boltaña el 6 de junio de 1941 (error en el original, en realidad 1946).

D) Fruto de este matrimonio nació Ana María Duaso Callizo el 24 de marzo de 1943. Fallecida Matilde Callizo Satué el 5 de enero de 1946, Domingo Duaso contrajo nuevo matrimonio con Matilde Allué Ferrer el 12 de abril de 1955 del que nacieron Lourdes e Isabel Duaso Allué.

E) La inscripción en el Registro de la Propiedad de Boltaña de la extinción del usufructo al fallecimiento. de los instituyentes, los padres de Domingo Duaso Cambra, tuvo lugar el 17 de noviembre de 1964.

F) Con fecha 6 de febrero de 1978, Domingo Duaso Cambra y su esposa Matilde Allué Ferrer otorgaron testamento abierto, mancomunado. El 10 de marzo de 1984 otorgaron nuevo testamento abierto mancomunado, en el que, después de indicar cuáles eran sus descendientes y su filiación, se legan recíprocamente los consortes testadores el usufructo universal, con relevación de prestar fianza y de formalizar inventario. A continuación, en la disposición tercera, «el testador ordena su sucesión así: lega en pago de legítima paterna a su hija Lourdes, la casa, huerto, pajar y era, y otra era llamada «de Acín» en Asín de Broto; y la mitad indivisa del piso en Huesca en Plaza San Antonio nº 7, 5º C. Lega por el mismo concepto de legítima paterna a su hija Isabel, el resto de la finca en término de Asín de Broto, excepto las llamadas «Valoria», «Faja del Molino» y «Viña Planas», que serán para la heredera; y también para esta legataria la mitad indivisa del piso en Huesca en Plaza de S. Antonio nº 7-5º C. Instituye heredera universal a su hija Ana María Duaso Callizo». Siguen otras disposiciones que no afectan al caso.

G) Domingo Duaso murió el 11 de noviembre de 1987.

H) El 23 de junio de 1995 la viuda y las tres precitadas hijas del fallecido procedieron a otorgar escritura de manifes-

tación y aceptación de herencia. En dicho acto procedieron a la adjudicación de los bienes en los términos previstos en el testamento de 1984, haciendo relación de los que a cada una corresponde, con expresión de la procedencia de los mismos y del título de pertenencia. En concreto, y con relación a las fincas de Asín de Broto, se dice: «pertenecían al causante las fincas anteriormente descritas por institución de heredero que le verificó sus padres (sic) en escritura de capitulación matrimonial otorgada con motivo de su matrimonio con su primera esposa, Dª Matilde Callizo Satué, autorizada en Fiscal el día 10 de febrero de 1941 por el Notario de Boltaña, Don David Mainar Pérez, bajo el número 20 de su protocolo». El otro bien, el piso de Huesca, «lo adquirió el causante, constante su matrimonio con Dª Matilde Allué Ferrer, por compra(...) en escritura otorgada el 24 de junio de 1969...». Más adelante, en el apartado liquidación de la sociedad conyugal, disponen que a Dª Matilde Allue Ferrer en pago de su mitad en consorciales, se le adjudica el pleno dominio de la mitad indivisa de la vivienda y la restante mitad indivisa pasa a formar parte de la herencia del causante. «Como el causante se casó en segundas nupcias, con la aquí compareciente, Dª Matilde Allué Ferrer, corresponderá a ésta, según la Compilación de Derecho Civil de Aragón, el usufructo de la mitad del caudal hereditario».

Quinto: Como quiera que la sentencia recurrida aplicó la doctrina de los actos propios para desestimar el recurso de apelación de Dª Ana Duaso, razones de método aconsejan examinar en primer lugar el motivo segundo del recurso —«segunda infracción legal», dice el recurrente— en el que se entremezclan artículos del Código Civil que se consideran inaplicados, sentencias del Tribunal Supremo, aplicación indebida de los actos propios e infracción legal del principio constitucional de igualdad ante la Ley a que se refiere el artículo 14 de la Constitución Española.

1. Comencemos por dar respuesta a la pretendida infracción del art. 14 de la Constitución. La recurrente sostiene, sucintamente explicado, que: «la Audiencia Provincial de Huesca reprocha a mi mandante en la sentencia recurrida para desestimar su demanda el no haber tenido una diligencia o conocimiento, no sólo superior a la que se mantuvo de contrario disponiendo de toda la documentación y que no le permitió aún así conocer el contenido de los capítulos y los pactos sucesorios, sino incluso superior a la exigible a los profesionales del derecho que han intervenido en el presente procedimiento y al «iura novit curia».

Ni la Audiencia «reprochó» a la actora falta de diligencia, ni mucho menos «exigió» que fuera superior no ya a la de los profesionales sino ni tan siquiera a la media exigible.

La igualdad regulada en el artículo 14 de la Constitución significa que a los supuestos de hecho iguales deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también y además de proscribir tratamientos legales discriminatorios, veda a un mismo órgano judicial alterar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en situaciones sustancialmente iguales. Es tan copiosa la jurisprudencia constitucional en este sentido que huelga la cita concreta. En consecuencia, para determinar si este tipo de infracción existe o no, quien se crea perjudicado deberá acreditar que el órgano judicial se ha apartado de decisiones adoptadas con anterioridad en supuestos análogos, y, además, que ese apartamiento sea arbitrario, es decir, que no obedezca a una deliberada y razonada modificación de criterios.

Nada de esto concurre en el presente caso. La Audiencia se ha limitado a valorar las pruebas que al proceso aportaron las partes, partiendo del enfoque que cada una de ellas tuvo por conveniente, sin que el órgano jurisdiccional tuviera la más mínima intervención y de ese conjunto de pruebas y alegaciones llegó a unas conclusiones en el correcto ejerci-

cio de la misión de juzgar, sin que se aprecie el mas mínimo atisbo de trato desigual o exigencia distinta.

No hay pues quebranto de norma constitucional.

2. La deficiente formulación del motivo obliga a la Sala a suplir una labor que solamente incumbía al recurrente, para tratar de entender lo que se quiere decir.

En su desarrollo la parte impugnante refiere unos hechos que no han quedado acreditados en la Sentencia, con olvido de que la apreciación de la prueba es función del Tribunal de instancia y que por tanto los hechos, en principio, son inatacables. Cierto que en determinados supuestos la valoración de la prueba puede ser combatida en casación cuando se muestra que es arbitraria, ilógica o irracional, pero en estos casos resulta obligado para que tenga éxito la impugnación, citar la disposición concreta que contenga una norma valorativa que haya resultado infringida. Nada se ha hecho en tal sentido en este caso, por lo que las apreciaciones de la parte hacen supuesto de la cuestión al intentar sustituir, sin soporte alguno, la valoración imparcial del' juzgador por criterios subjetivos e interesados.

La Audiencia fijó unos hechos que no han sido correctamente combatidos y a ellos debe atenerse esta Sala. Y entre tales hechos acreditados por el Tribunal «a quo» hay uno trascendente para la resolución de este recurso que en momento alguno ha sido atacado por la vía adecuada, hecho que dice: «la demandante otorgó el 23 de junio de 1995 la escritura de manifestación, aceptación y división de la herencia de su difunto padre con total conocimiento de causa».

Sostiene la recurrente que la aceptación y división de la herencia fue otorgada por error, al desconocer la existencia de los capítulos de 1941, por lo que considera infringido el artículo 1265 del Código Civil en relación con el 997 y el 1269 del mismo Código; ello quiere decir que su error fue producido por dolo, algo que no alegó en su demanda, atribuyendo a la contraparte y a su letrado maquinaciones en su perjuicio al ocultarle «la documentación necesaria para salir del error».

Abstracción hecha de su total conocimiento de causa al otorgar la escritura en 1995, la infracción denunciada no se sostiene.

El error, según nuestra jurisprudencia, para ser invalidante además de ser esencial ha de ser excusable, requisito que el Código Civil no menciona expresamente y que se deduce de los llamados principios de autorresponsabilidad y buena fe, este último consagrado hoy en el artículo 7 de dicho Cuerpo legal (STS de 18 de febrero de 1994). Es inexcusable el error, como enseñara la STS de 4 de enero de 1982, cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular, pues la función básica del requisito de la excusabilidad es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando este no merece esta protección por su conducta negligente, trasladando entonces la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundida por la declaración. Recogiendo sentencias de 28 de febrero de 1974 y 18 de abril de 1978, la antes mencionada de 18 de febrero de 1994, dice que «... cada parte debe informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella en los casos en que tal información le es fácilmente accesible y la más reciente sentencia de 6 de noviembre de 1996 abunda en la misma idea al decir que «el error invalidante no ha de ser imputable al que lo padece, no mereciendo tal calificativo el que obedece a la falta de diligencia exigible a las partes contratantes, que implica que cada una deba informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella en los casos que tal información le resulte fácilmente accesible».

Desde el fallecimiento de D. Domingo, padre de actora y demandadas, han

venido disponiendo ellas de las fincas en la forma en que posteriormente se adjudicaron; el 28 de julio de 1989 la actora obtuvo una copia del testamento que su padre otorgó en 1984 y desde 1946 los capítulos de 1941 estaban inscritos en el Registro de la Propiedad de Boltaña; aún más, en el momento del otorgamiento de la aceptación de herencia de 1995, los capítulos matrimoniales se encontraban en el despacho del Notario, puesto que en lo menester se hizo referencia a ellos en tal escritura, y en ese momento mismo bien pudo la recurrente solicitar un aplazamiento de la firma hasta quedar debidamente impuesta, informada y asesorada del contenido y alcance de aquella disposición testamentaria, información y asesoramiento que a buen seguro el propio Notario autorizante le habría facilitado, pero sin embargo no tuvo reparo en proceder a la firma del documento. Por todo ello, en modo alguno puede invocarse la existencia de error y mucho menos el dolo que la recurrente atribuye indebidamente a la contraparte

Lo expuesto nos conduce a afirmar que la aplicación que realizó el Tribunal de Instancia del principio de los actos propios resulta obligada y correcta en cuanto le llevó a afirmar que la recurrente actuó contra sus propios actos al pretender la nulidad de un testamento que aceptó con total conocimiento de causa y libertad, sin que pueda pretender que haya sobrevenido posteriormente circunstancia nueva sobre las que ya conocía y tuvo en cuenta al tiempo de la aceptación y división de la herencia de su fallecido padre.

Téngase en cuenta que el principio general de Derecho que afirma la inadmisibilidad de venir contra los propios actos, al que incluso se hacía referencia en el texto de Las Partidas, supone un límite del derecho subjetivo o de una facultad, como consecuencia de la buena fe y de la exigencia de la observancia de una coherencia en el ámbito del tráfico jurídico y siempre que concurran los presupuestos o requisitos exigidos por la doctrina para su aplicación:

a) En primer lugar, que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin duda alguna una determinada situación jurídicamente afectante a su autor y, asimismo,

b) que exista una incompatibilidad o contradicción según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta precedente.

Sentencias, por todas y por citar entre las recientes, de 18 de enero de 1990; 5 de marzo de 1991; 4 de junio y 30 de octubre de 1992; 12 y 13 de abril y 20 de mayo de 1993; 17 de diciembre de 1994; 31 de enero, 30 de mayo y 30 de octubre de 1995; 21 de noviembre de 1996; 29 y 30 de abril, 12 de mayo, 15 de julio, 30 de septiembre y 30 de noviembre de 1998; 4 de enero, 13 de julio, 1 de octubre y 16 de noviembre de 1999 y 23 de mayo y 25 de julio de 2000.

Tales requisitos, que sin género de duda concurrieron en el comportamiento de la recurrente, conducen a la desestimación del motivo que se examina y a la de los motivos primero y tercero que por su íntima conexión no precisan de análisis.

Sexto: En el motivo cuarto denuncia la recurrente «infracción legal por la sentencia recurrida de las normas reguladoras a la prescripción adquisitiva», entendiendo que se ha infringido el artículo 1957 del Código Civil al no existir buena fe y justo título.

Este motivo debió ser inadmitido porque el recurso de casación se da contra el fallo y no contra los fundamentos o razonamientos jurídicos. La sentencia de instancia, a manera de «obiter dicta», dijo en su fundamento quinto que «a mayor abundamiento se habría producido la prescripción adquisitiva de los bienes por el transcurso de más de diez años desde el fallecimiento del testador...». Pero este razonamiento ningún alcance o influencia ha tenido en el fallo, por lo que aquella posible inadmisión inicial, necesariamente ha de convertirse ahora en causa de desestimación.

Séptimo: En el motivo quinto se denuncia «infracción legal sobre la necesidad de demandar al titular del derecho expectante de viudedad cuando se reivindican fincas de su cónyuge».

La Audiencia consideró que no era necesario dirigir la demanda contra el Sr. Castell Elfau y estimó el recurso de apelación interpuesto por éste contra la sentencia del Juzgado.

La decisión del Tribunal de instancia fue correcta por cuanto los derechos en discusión en este asunto son de carácter hereditario y por ello privativos, por lo que la demandada Doña Lourdes podría disponer de ellos sin contar con el consentimiento de su marido, lo que la capacita para que pueda defenderlos en el proceso sin necesidad de que su esposo resulte demandado.

Esta excepción, como enseñara la STS de 31 de mayo de 1994, «ha de ser empleada con carácter restrictivo y debe quedar limitada no a razones de conveniencia procesal sino de necesidad lógico-jurídica devenida por la inescindibilidad de la relación jurídico material debatida». Criterio que fue recogido en la sentencia de esta Sala de 12 de febrero de 1996 que la resolución recurrida cita.

El motivo se desestima.

Octavo: En el motivo sexto se denuncia infracción de las normas reguladoras sobre costas, citándose como infringidos los arts. 523 y 710 de la LEC de 1881, porque, a su entender, la Audiencia «no tenía jurisdicción sobre las costas de instancia y solo podía condenar en costas en la apelación en el caso que se hubiera confirmado o agravado la condena de la instancia».

Pero tal apreciación carece de fundamento.

La Audiencia estimó el recurso de los demandados y revocó la sentencia del Juzgado con lo que resultó desestimada íntegramente la demanda, luego era lógica la imposición de las costas al resultar rechazados los pedimentos de la actora. La misma resolución del Tribunal de apelación desestimó el recurso de la demandante, lo que necesariamente acarreaba la imposición de las costas correspondientes a este recurso, como así se hizo.

Por último, la estimación del recurso interpuesto por las demandadas no supuso condena en costas a la actora. Todo ello lleva a esta Sala a proclamar la corrección de la sentencia de la Audiencia en este punto, y en consecuencia al perecimiento del motivo.

Noveno: La desestimación de todos los motivos lleva aparejada la del recurso, y por imperativo de lo dispuesto en el artículo 398, en relación con el 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la actora deberá abonar las costas causadas en este recurso.

FALLO

Desestimamos el presente recurso de casación núm. 9 de 2002 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Martínez Chamarro en nombre y representación de Doña Ana María Duaso Callizo, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca con fecha 8 de marzo de 2002, resolución que confirmamos íntegramente, con expresa imposición a la recurrente de las costas causadas en este recurso.

Devuélvanse las actuaciones a la referida Audiencia Provincial, juntamente con testimonio de la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia de la que se llevará testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

15

NÚM. 15

S. TSJA de 21 de abril de 2003

74: FIDUCIA SUCESORIA: DERECHO FISCAL: ***Institución querida y utilizada frecuentemente por los aragoneses, en la que el fiduciario se subroga en la posición del causante para ordenar la sucesión como si de dicho causante se tratara;***

en la situación de pendencia no hay delación, ni vocación ni, por ello, llamados a la herencia. El tratamiento fiscal de esta figura, tanto el histórico como el actual, no es conforme a derecho. Parte del error de que hay «herederos», desconoce su verdadera naturaleza, contenido y efectos, al margen de precepto legal alguno que le sirva de cobertura y sin que razones de seguridad jurídica o prevención del fraude fiscal lo amparen; entraña una injustificable discriminación fiscal. Se estima el recurso y se acuerda, además, plantear cuestión de ilegalidad ante el TS.

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Fernando García Mata.***

ARAGÓN (Sección 21), el recurso contencioso-administrativo número 808 de 1999, seguido entre partes; como demandantes Don Joaquín, Doña María Soledad y Doña Inmaculada Gracia Barberán, representados por el Procurador de los Tribunales D. Isaac Giménez Navarro y asistidos por el letrado D. José Mario Ferreiro Iberni; y como Administración demandada la Administración del Estado, representada y asistida por el Sr. Abogado del Estado y la Diputación General de Aragón, representada y asistida por el letrado de la Comunidad Autónoma. Son objeto de impugnación las resoluciones (tres) de la Sala Primera del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Aragón de 22 de septiembre de 1999, por las que se desestiman las reclamaciones números 550/291/99, 50/292/99 y 50/293/99 contra liquidaciones del Impuesto sobre sucesiones y donaciones. Procedimiento: Ordinario. Cuantía: 98.699,34 Euros (16.422.189 pesetas). Ponente: Ilmo. Sr. Magistrado D. Fernando García Mata.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: La parte actora en el presente recurso, por escrito que tuvo entrada en la Secretaría de este Tribunal en fecha 16 de diciembre de 1999, interpuso recurso contencioso administrativo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento de esta resolución.

Segundo: Previa la admisión a trámite del recurso, publicación de su interposición y recepción del expediente administrativo, se dedujo la correspondiente demanda, en la que tras relacionar el recurrente los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables concluía con el suplico de que se dictara sentencia por la que, con estimación del recurso se revoquen las resoluciones recurridas declarando no haber lugar a las liquidaciones practicadas a cargo de los actores, como consecuencia del fallecimiento de su padre D. Joaquín Gracia Barberán por no haberse producido el hecho imponible descrito por la norma ni ser, en consecuencia, sujetos pasivos del tributo, ordenando la devolución de las cantidades ingresadas como consecuencia de dichas liquidaciones, más los intereses legales regulados en el artículo 58.2.c) de la ley 230/1963, de 28 de diciembre, con costas.

Tercero: Las Administraciones demandada y codemandada, en sus respectivos escritos de contestación a la demanda, solicitaron, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que, por su parte, estimaron aplicables, que se dictara sentencia por la que se desestimase el recurso interpuesto.

Cuarto: Sin haber lugar al recibimiento del juicio a prueba, y tras evacuarse por las partes el trámite de conclusiones, se celebró la votación y fallo el día señalado, 9 de abril de 2003.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Se impugnan en el presente proceso por la parte actora las resoluciones (tres) de la Sala Primera del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Aragón de 22 de septiembre de 1999, por las que se desestiman las reclamaciones números 550/291/99, 50/292/99 y 50/293/99 contra liquidaciones del impuesto sobre sucesiones y donaciones.

Segundo: Son antecedentes cuya reseña se estima oportuna para la resolución de la litis los siguientes:

a) en fecha 22 de abril de 1992 falleció D. Joaquín Gracia Palacios, que otorgó, junto con su cónyuge, testamento mancomunado el día 28 de diciembre de 1987, en el que ambos testadores se concedieron mutuamente fiducia sucesoria aragonesa con pacto al más viviente;

b) la cónyuge sobreviviente otorgó escritura de manifestación de herencia e inventario el 19 de octubre de 1992, aceptando el usufructo de viudedad universal y su condición de fiduciaria, reservándose las facultades de ejercitar dicho encargo, sin efectuar en dicho momento atribución alguna;

c) el 11 de noviembre de 1998 la cónyuge supérstite y madre de los actores haciendo uso parcial de su facultad fiduciaria asignó la nuda propiedad de la finca 1 de las inventariadas a favor de sus nietos que se relacionan y en las proporciones que se indican en la citada escritura, practicando la oficina gestora las correspondientes liquidaciones; y

d) asimismo la Oficina Gestora el 14 de enero de 1999 practicó liquidaciones provisionales números 123, 124 y 125 por el Impuesto de Sucesiones y Donaciones a cargo de los actores.

Tercero: Los recurrentes en apoyo de su pretensión señalan:

a) que en los supuestos de fiducia sucesoria aragonesa con pacto al más viviente no se produce la delación hereditaria hasta tanto el cónyuge supérstite haga uso de su facultad fiduciaria o fallezca sin hacerlo, resultando aplicable el artículo 24 de la Ley 29/1987 que dispone que toda adquisición de bienes cuya efectividad se halle suspendida por la existencia de una condición, un término, un fideicomiso o cualquier otra limitación, se entenderá siempre realizada el día en que dichas limitaciones desaparezcan;

b) que el precepto contenido en el articulo 54.8 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones no sólo no dispone de respaldo legal legitimatorio, sino que contraviene lo dispuesto por el citado articulo 24 de la Ley por lo que resulta ilegal de pleno derecho y, en consecuencia inaplicable;

c) que los actores no ostentan la condición de herederos hasta tanto la madre como fiduciaria, ejerce la fiducia adjudicándoles todo o parte de los bienes de la herencia, por lo que aun obviando la ilegalidad del precepto reglamentario, tampoco sería factible liquidación alguna a su cargo por no ostentar dicha condición de herederos;

d) que no se ha producido el hecho imponible descrito por el artículo 3 de la Ley del Tributo al no haber adquirido ningún bien o derecho de la herencia de su difunto padre, ni tampoco recae sobre ellos el objeto del tributo al no haber obtenido incremento de patrimonio a titulo lucrativo como consecuencia del expresado fallecimiento y herencia.

Frente a ello, la Administración del Estado se remite a lo razonado en las resoluciones administrativas recurridas —que afirman que la resolución es conforme a lo dispuesto en el artículo 54.8 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones de 8 de noviembre de 1991—, señalando por su parte la Administración de la Comunidad Autónoma que la supresión del artículo citado no supondría mayor benevolencia fiscal, sino mayor carga impositiva —que se girase liquidación por la totalidad de los bienes que se adquiere en fiducia y que, cuando la ejercitase, se practicara liquidación a cargo del fiduciario o fiduciarios—, suponiendo una fórmula intermedia que quiere conseguir un equilibrio entre las razones recaudatorias y la equidad en la imposición. Añadiendo que la fiducia sucesoria estaba regulada en el articulo 33.9 de Reglamento del Impuesto de Derechos Reales vigente hasta el de 1991; que la ley del Impuesto general sobre sucesiones y transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados de 6 de abril de 1967 establecía en su artículo 35.9 que «en la fiducia aragonesa, sin perjuicio de la liqui-

dación que se practique a cargo del cónyuge sobreviviente, en cuanto al resto del caudal, se girará con carácter provisional por igual a todos los herederos, cuando no hubiera disposición en contrario. Al formalizarse la institución, se girarán las liquidaciones complementarias si hubiera lugar, pero si por consecuencia de la institución formalizada las liquidaciones exigibles fueran de menos cuantía que las satisfechas provisionalmente, no habrá derecho a devolución alguna»; y que en la actualidad la ley vigente no ha incorporado dicho precepto, regulando el tema en el reglamento, de forma que desde un punto de vista formal puede colisionar con el principio de reserva de ley pero responde a razones de política fiscal.

Cuarto: En primer lugar y como antecedente de cuanto más adelante se dirá, resulta preciso llevar a cabo unas breves consideraciones sobre la fiducia sucesoria en Aragón, y, concretamente, sobre la regulación de dicha institución contenida en la Compilación de Derecho Civil de Aragón, al no ser de aplicación por razones puramente temporales la regulación contenida en la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, que no modifica en lo esencial los razonamientos que se llevarán a cabo a continuación.

Así, la fiducia sucesoria, como otras instituciones propias del derecho aragonés, responde a exigencias socioeconómicas peculiares del territorio histórico de Aragón, que hoy se integra en nuestra Comunidad Autónoma y lejos de ser una institución vetusta y en desuso, ha venido constituyendo y constituye hoy en día una institución querida y utilizada frecuentemente por los aragoneses en sus disposiciones testamentarias.

Dejando a un lado sus antecedentes —pues su relación no es propio de esta resolución— debe destacarse que, al tiempo que interesa a la presente litis, la misma se regulaba en la Compilación antes referida, cuyo artículo 100.1 disponía que «cada cónyuge puede nombrar fiduciario al otro para que ordene la sucesión de aquél entre descendientes y parientes consanguíneos hasta el cuarto grado», precepto con el que, como tuvo ocasión de señalar la sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 6 de abril de 1954, se dispone y produce una subrogación del fiduciario en la posición del causante, para ordenar la sucesión —instituir heredero o herederos, distribución de la herencia, etc— como si de dicho causante se tratara.

En todo caso, y en cuanto aquí importa, lo cierto es que mientras que el fiduciario —que no adquiere en cuanto tal derecho alguno de contenido patrimonial sobre la herencia, sino tan solo la función de integrar la última voluntad del causante— no efectúe nombramiento hereditario o asignación concreta de bienes, no puede decirse que exista delación sucesoria, en la medida que tampoco existe vocación hereditaria, de forma que ninguno de los posibles beneficiarios de la fiducia tiene un efectivo derecho sobre la herencia hasta tanto el fiduciario no haga uso de sus facultades —en la situación de pendencia del ejercicio por el fiduciario de sus funciones, los descendientes y parientes, eventuales beneficiarios, en todo o en parte, no son llamados a la herencia, ni pueden en consecuencia aceptarla, adquiriendo sólo una expectativa de que se le asignen todos o parte de los elementos patrimoniales que componen la herencia del causante, pero no adquieren ningún derecho actual sobre ellos, ni en forma individual ni conjunta—. En dicho sentido se pronuncia expresamente, aunque no resulte aplicable, el artículo 133.1 de la Ley 1/199, de 4 de marzo (sic, por 1/1999, de 24 de febrero, publicada en el BOE de 4 de marzo] de Sucesiones por causa de muerte de Aragón, en el que se señala que «a todos los efectos legales, la delación de la herencia no se entenderá producida hasta el momento de la ejecución de la fiducia o de su extinción», disponiendo el apartado siguiente que «mientras no se defiera la herencia, se considerará en situación de herencia yacente (...)».

Quinto: Visto el aspecto sustantivo, si quiera sea someramente, de la regulación de la fiducia sucesoria, procede entrar en el fiscal, esto es, al tratamiento que las leyes fiscales han dado a la referida institución.

Los antecedentes son citados por la Administración autonómica en su escrito de contestación a la demanda en cuanto se remite al Reglamento para la aplicación de la Ley de los Impuestos de Derechos Reales y sobre Transmisiones de Bienes de 21 de marzo de 1958, aprobado por Decreto 176/1959, de 15 de enero, que disponía en su artículo 33,9 que «en la fiducia aragonesa, sin perjuicio de la liquidación que se practique a cargo del cónyuge sobreviviente, en cuanto al resto del caudal, se girará con carácter provisional por igual a todos los herederos, cuando no hubiese disposición en contrario. Al formalizarse la institución por el comisario, se girarán las liquidaciones complementarias si hubiere lugar, pero si por consecuencia de la institución formalizada las liquidaciones exigibles fuesen de cuantía menor que las satisfechas provisionalmente, no habrá derecho a devolución alguna», precepto que con idéntica redacción se incorpora al artículo 35.9 del Texto refundido de la Ley y Tarifas de los Impuestos generales sobre las Sucesiones y sobre las Transmisiones Patrimoniales y Actos jurídicos Documentados, aprobado por Decreto 1018/1967, de 6 de abril.

Dicha norma, cuya falta de vigencia al tiempo de los actos impugnados, excusa a este Tribunal de plantear una cuestión de inconstitucionalidad cuya fundamentación requeriría un escaso esfuerzo dialéctico, se mantuvo con la aprobación de la Ley 28/1987, de 18 de diciembre, en cuanto su disposición final segunda dispuso que «hasta la aprobación del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones seguirá en vigor el de 15 de enero de 1959, en cuanto no se oponga a los preceptos de esta Ley».

La aprobación del reglamento del Impuesto tiene lugar con el Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre que en su artículo 54.8 dispone, al regular los fideicomisos, que «en la fiducia aragonesa, sin perjuicio de la liquidación que se gire a cargo del cónyuge sobreviviente, en cuanto al resto del caudal, se girarán otras con carácter provisional, a cargo de todos los herederos con arreglo a sus condiciones de patrimonio y parentesco con el causante y sobre la base que resulte de dividir por partes iguales entre todos la masa hereditaria. Al formalizarse la institución por el comisario se girarán las liquidaciones complementarias si hubiere lugar, pero si por consecuencia de la institución formalizada las liquidaciones exigibles fueren de menor cuantía que las satisfechas provisionalmente, podrá solicitarse la devolución correspondiente».

Pues bien, dicho precepto, con independencia de otras imperfecciones o puntos discutibles que no determinarían un juicio desfavorable a su conformidad a derecho —referencia exclusiva al cónyuge viudo, mención a un comisario que no existe, encuadramiento dentro de los fideicomisos cuando nada tiene que ver con las sustituciones fideicomisarias—, incurre en defectos de diversa índole que determinan su inaplicación por su disconformidad a derecho.

En primer lugar, dicho precepto yerra cuando hace referencia a «todos los herederos» cuando, como se ha expuesto en el fundamento de derecho precedente, en la institución de la fiducia sucesoria no existen propiamente herederos hasta el momento en el que ésta se ejercita, y a pesar de ello se gira una liquidación a cargo de los mismos, haciéndose a continuación referencia a liquidaciones complementarias, obviando toda la problemática a que las mismas dan lugar.

Aparte de lo anterior, la ilegalidad del precepto deriva, con carácter fundamental, de la constatación de que el mismo contraviene los preceptos legales que le sirven de cobertura, introduciendo por vía reglamentaria normas sin la debida cobertura legal. Así, la contravención de

preceptos legales, tal y como pone de manifiesto la parte recurrente, resulta evidente si tenemos en cuenta que el artículo 1 de la Ley 28/1987, de 18 de diciembre, dispone que «el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, de naturaleza directa y subjetiva, grava los incrementos patrimoniales obtenidos a titulo lucrativo por personas físicas, en los términos previstos en la presente Ley», y resulta evidente que en la fiducia sucesoria con el fallecimiento del que la instituye nada adquieren —y puede que nada lleguen a adquirir— los destinatarios de las liquidaciones tributarias llevadas a cabo con arreglo al artículo 54.8. Asimismo, el artículo 3 señala que «constituye el hecho imponible:

a) La adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio», y lo cierto es que en la fiducia sucesoria, hasta que el fiduciario no haga uso de sus facultades, no se produce adquisición de bienes. En último término, el precepto reglamentario referido vulnera el artículo 5, que al regular a los sujetos pasivos, dispone que "estarán obligados al pago del Impuesto a titulo de contribuyentes, cuando sean personas físicas:

a) En las adquisiciones «mortis causa», los causahabientes", cuando en la fiducia no ejercitada no existen causahabientes.

Asimismo, afirman los recurrentes que el precepto vulnera igualmente el artículo 24 de la Ley 29/1987, que dispone que toda adquisición de bienes cuya efectividad se halle suspendida por la existencia de una condición, un término, un fideicomiso o cualquier otra limitación, se entenderá siempre realizada el día en que dichas limitaciones desaparezcan, precepto cuya aplicabilidad plantea el problema de que la situación de pendencia que existe hasta la consumación o caducidad de la fiducia sucesoria no puede configurarse como un supuesto de institución hereditaria, sujeta a condición suspensiva, consistente en la decisión del fiduciario; puesto que el encargo sometido a éste no tiene la naturaleza de determinación accesoria, agregada a un negocio jurídico, mediante la que se hace depender, de un hecho futuro e incierto, la producción de efectos de aquél —característica esencial de toda condición suspensiva—, sino que el encargo tiene por finalidad propia, y ésta es la verdadera naturaleza de la fiducia, la de integrar la voluntad del causante en el supuesto de la institución de heredero, no obstante lo cual puede afirmarse que si lo que está pendiente es la existencia o no del titulo sucesorio y la naturaleza de éste, parece poco discutible que deba aplicarse en este caso igualmente el aplazamiento de las liquidaciones.

A lo anterior debe añadirse que dicho precepto reglamentario introduce una regulación de la fiscalidad de la fiducia sucesoria, con desconocimiento de su verdadera naturaleza, contenido y efectos, al margen de precepto legal alguno que le sirva de cobertura y sin que razones de seguridad jurídica o prevención del fraude fiscal lo amparen, pues, por ejemplo, bastaría con que producido el devengo del tributo por fallecimiento del causante, el fiduciario formule ante la Hacienda Pública competente la correspondiente declaración acompañando los documentos que justifiquen la situación de pendencia y, al propio tiempo, permitan a la Administración tributaria la ejecución de sus potestades de seguimiento del proceso sucesorio hasta su culminación.

En último término cabe señalar que ni la Ley ni el reglamento contienen previsiones similares sobre figuras forales análogas produciendo una discriminación en el tratamiento jurídico tributario de las instituciones forales que es de difícil justificación.

Por lo expuesto, resulta procedente estimar el recurso interpuesto, declarando no conformes a derecho las liquidaciones impugnadas, al no ser el artículo Reglamentario en que se fundan conforme a derecho, tal y como viene sosteniendo reiteradamente en el ámbito de la presente Comunidad Autónoma la doc-

trina más autorizada, ordenándose la devolución de las cantidades ingresadas con sus intereses legales.

Sexto: Formulándose la impugnación indirecta de un precepto reglamentario cuyo enjuiciamiento corresponde al Tribunal Supremo, y estimándose en la presente sentencia, a los efectos aquí procedentes, el mismo disconforme a derecho, resulta procedente acordar, una vez firme esta resolución, el planteamiento de la correspondiente cuestión de ilegalidad ante el Tribunal Supremo, al ser dicho Tribunal el competente para conocer de la conformidad a derecho del precepto referido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27.1 LJ.

Séptimo: No hay motivos que determinen un especial pronunciamiento en cuanto a Costas.

FALLAMOS

Primero: Estimamos el recurso contencioso-administrativo número 808 del año 1999, interpuesto por Don Joaquín, doña María Soledad y doña Inmaculada Gracia Barberán, contra las resoluciones citadas en el encabezamiento de la presente resolución, las cuales anulamos así como las liquidaciones que en la misma se confirman, acordando la devolución de las cantidades ingresadas con sus intereses legales.

Segundo: No hacemos especial pronunciamiento en cuanto a costas.

Una vez firme dése cuenta a los efectos del planteamiento de la cuestión de ilegalidad anunciada.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente, celebrando la Sala audiencia pública, en el mismo día de su pronunciamiento, doy fe.

B) RESOLUCIONES DE AUDIENCIAS PROVINCIALES (2000)

HUESCA

16

NÚM. 16

S. APH de 18 de enero de 2000

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: PROCEDIMIENTO: ***El juicio ordinario de menor cuantía tramitado autónomamente es inadecuado para la liquidación y división del consorcio conyugal y, por tanto, nulo de pleno derecho. El procedimiento para la liquidación de la sociedad conyugal de las partes debe sustanciarse por todos los trámites previstos en los artículos 1063 y ss. de la LEC 1881 para el juicio de testamentaría, no debiendo remitirse a las partes al juicio ordinario, aunque exista oposición entre ellas, mientras no concluyan todos los trámites de la testamentaria. Amplia argumentación al respecto.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***Art. 55.3 Comp.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Gonzalo Gutiérrez Celma.***

Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción se siguen autos de juicio ordinario de menor cuantía sobre liquidación de patrimonio consorcial (núm. 295/98). La sentencia de primera instancia estima parcialmente la demanda y acuerda la composición del inventario y las reglas para practicar en ejecución de sentencia la liquidación y partición. Ambas partes interponen recurso de apelación (núm. 280/99), que son estimados parcialmente 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: Ambas partes discrepan de las operaciones efectuadas por el Juzgado para liquidar la sociedad conyugal de los litigantes. El Juzgado ha sido el primero en avanzar unas primeras operaciones divisorias pues la actora, aunque proponía en su demanda una forma de liquidación, lo hacía manifestando ignorar los bienes gananciales que estaban a nombre del demandado, solicitando incluso ahora en esta apelación que se computen en el haber social los ingresos del demandado durante los años 1987 a 1997, cuando en su demanda inicial nada dijo en dicho sentido. Por su parte el demandado dice no aceptar las adjudicaciones propuestas por la actora, acogidas en la sentencia apelada; que debe computarse el chalet que constituía el domicilio familiar; y que la participación en «Granja Moncasina S.L.» debe entenderse que es del 33% en lugar del 10%. Aparte de las implicacio-

nes litisconsorciales de las pretensiones del demandado relativas a la inclusión del chalet y a la modificación de la participación en la indicada sociedad limitada, con las que más que liquidar la sociedad conyugal se pretende reivindicar para ella algo que actualmente no tiene y que sólo podría resolverse con la intervención de todos los interesados en tales controversias (pues mal puede reconocerse a la sociedad de gananciales una mayor participación en la citada sociedad limitada sin oír y vencer en juicio al resto de los interesados que, según el demandado, modificaron fraudulentamente los estatutos de la sociedad para reducir del 33 al 10% la participación de la actora; o sin oír y vencer en juicio a quien actualmente aparezca como titular del chalet del que habla el demandado), tenemos que la solicitud de liquidación de la sociedad conyugal se ha tramitado indebidamente por el cauce del juicio de menor cuantía en lugar de acomodarse a los trámites legalmente previstos en los artículos 1063 y siguientes de la Ley procesal, habiendo incumplido así el Juzgado con lo dispuesto en el artículo 491, en el que se dispone que el Juez dará al juicio la tramitación que corresponda conforme a lo solicitado por el actor, lo que en absoluto quiera decir que el proceso pedido por el actor vincule al Juzgado. Tenemos repetidamente declarado, últimamente en la sentencia de 11 de julio de 1997, que es función del Juez, sin estar vinculado por el procedimiento pedido por el demandante, el dar a la demanda el cauce procesal legalmente procedente para la acción deducida en la demanda. En este sentido, la doctrina parece estar de acuerdo en que el citado artículo 491 no dice que el juez dará al juicio la tramitación solicitada por el actor, sino la que corresponda, según lo solicitado por el actor. Por ello, cuando se entiende que el procedimiento elegido por el demandante no es el adecuado para la pretensión actuada en la demanda, lo procedente es admitirla y ordenar su sustanciación por el cauce procesal que se entienda adecuado, salvo que éste requiera, para la admisibilidad de la demanda, algún requisito excepcional que no estuviera presente en la entablada.

Así, siguiendo el criterio sentado en nuestra sentencia de 4-II-91, en nuestros autos de 30-V-98 y 26-II-99, nuestra sentencia de 7-12-99 y la doctrina defendida en las sentencias del Tribunal Supremo de 8-VII-95, 25-XI-96 y 8-VII-99, hemos de indicar que el procedimiento que debería haberse seguido aunque hubiera divergencias entre las partes no es directamente el juicio ordinario de menor cuantía que aquí se ha tramitado, sino el juicio previsto en el artículo 1088 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, además, después de haber agotado todas las fases de esta especie de intento de conciliación y cuasi arbitraje en que consiste la testamentaría, que culmina, a falta de acuerdo, con el nombramiento y consiguiente dictamen o cuaderno particional del contador-partidor dirimente, frente al cual es cuando surge la oportuna acción de impugnación por razones formales o de fondo, conforme al artículo 1088. En dichas resoluciones ya argumentamos que, 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 testamentaría, 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, tras la disolución de la comunidad matrimonial, debe abrirse, a instancia de parte, el correspondiente incidente o pieza separa-

da 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. Y si, una vez comenzado el incidente por los trámites del juicio de testamentaría, se manifiesta la oposición de alguno de los cónyuges en la primera oportunidad procesal, no debe remitirse a las partes al juicio ordinario a que se refiere el artículo 1.088 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 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 puede iniciarse con posterioridad, después de que el contador dirimente haya elaborado el cuaderno particional.

Como es obvio y tenemos repetidamente declarado, 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 del procedimiento legalmente previsto para el caso de falta de acuerdo. Ya dijimos en nuestra sentencia de 4 de febrero de 1991, que 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 […]». 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 la testamentaría hasta llegar, en su caso, al dictamen de un contador partidor dirimente. Como dijimos en la sentencia de 7 de diciembre de 1999, 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 incluso llega a tener un componente arbitral desde el momento que deben seguirse obligatoriamente ciertas fases y quien resuelve la controversia *ab initio* es un técnico, el contador dirimente, que debe tener la condición de letrado, según el artículo 1.070 de la Ley procesal. Ya dijimos en nuestra sentencia de 4 de febrero de 1991, 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 el que, como en otros supuestos, no rige la norma general contenida en el artículo 1.817 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 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 simi-

lares, 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, 25 de noviembre de 1996 y 8 de julio de 1999. La primera sentencia desarrolla la siguiente doctrina: «El juicio ordinario que por la cuantía corresponda, a que se refiere el art. 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 (artículo 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 (artículo 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 disidentes manifiesten sucesivamente («empezando los traslados por aquellos que primero hubieren solicitado la entrega de las operaciones», preceptúa el citado art. 1088), 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 totalmente 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 art. 1088 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 promovidas —arts. 1086 a 1088 LEC—), resulta evidente que no cabe la posibilidad de formular reconvención alguna en el mismo […]».

La sentencia de 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 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 art. 55 LEC, como de su precepto 1.088 […]».

En similar sentido se pronuncia también la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1999 en la que se señala que, como la sentencia firme recaída en

los procesos matrimoniales «…produce, respecto de los bienes del matrimonio, la disolución del régimen económico matrimonial (artículo 95 del Código Civil), es evidente que la liquidación de dicho régimen económico matrimonial (en el caso que nos ocupa la sociedad de gananciales), en cuanto consecuencia necesaria de dicha sentencia firme, solamente puede lograrse (a falta de acuerdo entre las partes) en trámite de ejecución de la expresada sentencia, por lo que la competencia funcional para conocer de tal ejecución de sentencia corresponde exclusivamente al Juez que la dictó (artículo 55 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) …» quien «… además, habrá de llevar a efecto dicha liquidación de la sociedad de gananciales, …, por los trámites del juicio de testamentaría (artículo 1410 del Código Civil)».

En definitiva, como dijimos en nuestra sentencia de 7 de diciembre de 1999 siguiendo a la de 4 de febrero de 1991, el juicio ordinario al que se refiere el artículo 1.088 no es autónomo respecto a la liquidación ya practicada; tiene ciertas peculiaridades procedimentales (artículos 1.089 a 1.093) y su finalidad es la de impugnar las operaciones particionales del contador partidor. Por ello, el juicio de menor cuantía hasta ahora tramitado autónomamente 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 los recursos interpuestos a los únicos efectos de declarar la nulidad de todo lo actuado y de la sentencia apelada, reponiendo las actuaciones al trámite de admisión de la demanda para que ésta se sustancie por todos los trámites previstos en los artículos 1063 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Segundo: Al estimar parcialmente los recursos interpuestos, procede omitir un particular pronunciamiento sobre el pago de las costas causadas en esta alzada, en cumplimiento del artículo 710 de la Ley procesal civil.

17

NÚM. 17

S. APH de 8 de agosto de 2000

67: COMUNIDAD CONYUGAL CONTINUADA: COMPATIBILIDAD CON LA VIUDEDAD: ***El derecho a poseer los inmuebles heredados no corresponde a los nudopropietarios, tampoco cuando existe comunidad conyugal continuada, que es compatible con la viudedad: aunque los frutos y rendimientos pasen en tal caso a la masa patrimonial común, la posesión y administración de los bienes seguiría correspondiendo al viudo usufructuario, por viudedad y por ser el gestor nato de la comunidad conyugal continuada.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***Arts. 60, 63, 65 Comp.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Gonzalo Gutiérrez Celma.***

Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Jaca se siguen autos de juicio ordinario de menor cuantía (núm. 8/99) sobre derecho del usufructuario a poseer los bienes heredados. El Juzgado desestima la demanda. La audiencia estima el recurso de apelación (núm. 325/99), revoca la resolución de primera instancia y, en su lugar, estimando íntegramente la demanda condena a los demandados a abandonar la Casa que ocupan y a dejar libres las fincas rústicas a que se refiere la demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Sostiene el recurrente que su demanda debe ser estimada y que, por lo tanto, tanto su hijo como la esposa de éste deben dejar de poseer la Casa y las fincas que integran el patrimonio familiar, resaltando a tal fin que el actor hoy apelante es propietario de una mitad indivisa y usufructuario de la otra mitad, la que correspondía a su difunta esposa, y que como usufructuario de dicha mitad y pleno propietario del resto es quien tiene derecho a disfrutar de los bienes y percibir sus frutos.

El presente caso, salvo la discusión sobre la existencia de la comunidad conyugal continuada, es similar al resuelto por este Tribunal en la sentencia de 3 de diciembre de 1993, con la particularidad de que en aquel supuesto el demandado poseedor, el hijo, había sido previamente instituido heredero contractual mientras que en el presente caso el hoy apelado únicamente es heredero abintestato de su difunta madre en una séptima parte, sin perjuicio del usufructo de viudedad foral correspondiente al cónyuge supérstite, el hoy apelante. Es decir, en el asunto ahora debatido el demandado viene disfrutando de la Casa y de las fincas sin abonar merced alguna y como nudo propietario de la séptima parte de los derechos de su difunta madre no le corresponde el derecho a poseer tales inmuebles sino que este derecho corresponde al usufructuario quien, además, tiene el pleno dominio del cincuenta por ciento que a él le correspondía en la sociedad conyugal.

Segundo: Lo anterior no puede verse desvirtuado por el alegado hecho de que en el caso se formó una comunidad conyugal continuada de los artículos 60 y siguientes de la Compilación del Derecho Civil de Aragón pues, aunque así fuera, la posesión seguiría correspondiendo al cónyuge supérstite, dado que la comunidad continuada, tal y como se declara en el artículo 60.2, es compatible con la viudedad universal, de forma que el supérstite no pierde la posesión ni la administración de los bienes usufructuados, aunque los frutos y rendimientos de los mismos, en la comunidad conyugal continuada, ya no los haga privativamente suyos, para pasar a la masa patrimonial común, en los términos reglados en el artículo 63. Además, al cónyuge supérstite le corresponde gestionar la administración de la comunidad y el que se pueda exigir a determinados partícipes una colaboración similar, en los términos del artículo 65, en absoluto quiere decir que alguno de dichos partícipes pueda desplazar en la gestión al supérstite en contra de su voluntad pues él y solo él es el gestor nato, el administrador de la comunidad, salvo el régimen de las disposiciones del artículo 67, y sólo a él le corresponde la posesión de los bienes comunes pues, como ha quedado dicho, la comunidad continuada es compatible con la viudedad universal.

El demandado, como los otros herederos de su difunta madre, que ninguna posesión ostentan sobre los bienes comunes (salvo la hija Amparo con el consentimiento del actor), tendrá en la invocada comunidad conyugal continuada, si existe, los derechos que en ella le correspondan, junto con sus hermanos, pero no puede desplazar en la gestión y en la posesión a su padre, el actor, por más que éste anteriormente viniera consintiendo que fuera el demandado quien se ocupara de las fincas conviviendo con él en la Casa, convivencia a la que el actor ya no está dispuesto a consecuencia de la «evidente tirantez» constatada también por el Juzgado.

En definitiva, la discusión suscitada sobre si en el caso nació o no una comunidad conyugal continuada podría ser relevante a los efectos de determinar el titular de los frutos y rendimientos de la Casa (el supérstite o la pretendida comunidad), pero tal discusión carece de relevancia para lo debatido en estos autos, el derecho del supérstite a poseer y administrar los bienes de la Casa, pues dicha posesión y administración también correspondería al actor en el caso de existir la discutida comunidad conyugal continuada.

Tercero: Al estimarse el recurso interpuesto, procede omitir un particular pronunciamiento sobre el 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. Para las de la primera instancia debe estarse a lo regulado en el artículo 523 de la misma Ley.

18

NÚM. 18

A. APH de 29 de febrero de 2000

715: RESPONSABILIDAD DEL HEREDERO: SUCESIÓN PROCESAL: ***Fallecida la parte demandada tiene entrada el fenómeno de la sucesión procesal (art. 9.7 LEC), sin que los herederos tengan derecho a solicitar la suspensión de la ejecución en tanto no se proceda a la liquidación y partición de la herencia del finado. No puede invocarse a tal efecto el art. 40 Lsuc. Por lo demás, el art. 54 Lsuc. permite a los acreedores exigir el pago de las deudas antes de realizarse la partición, si bien procediendo contra todos los herederos.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***Art. 9.7 LEC; art. 138 Comp.; arts. 40 y 54 Lsuc.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Gonzalo Gutiérrez Celma.***

El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 Huesca, en autos de juicio de cognición núm. 43/97, dictó auto dando entrada a la sucesión procesal del demandado fallecido. Uno de los herederos personados apela el auto para que se proceda a la suspensión de la ejecución en tanto no se proceda a la liquidación y división de la herencia del finado. La Audiencia desestima el recurso de apelación (369/99).

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero: Insiste el recurrente que tras el fallecimiento de su causante debe quedar en suspenso la ejecución en tanto no se proceda a la liquidación y partición de la herencia del finado. El recurso no puede prosperar por los propios fundamentos de la resolución controvertida. Fallecida la parte demandada tiene entrada el fenómeno de la sucesión procesal en los términos previstos por el artículo 9.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pudiendo seguirse adelante la ejecución contra los bienes del finado entendiendo los correspondientes trámites con los herederos de la parte fallecida, a los que ya ha mandado dar traslado la resolución apelada, aparte de estar ya uno de ellos personado en el procedimiento, el hoy recurrente, quien, por otro lado, en defensa de la pretensión de suspensión, no puede invocar con éxito lo dispuesto en el artículo 138 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, precepto que ha sido objeto de nueva redacción en los artículos 40 y siguientes de la Ley 1/1999, de sucesiones por causa de muerte, pues tal precepto únicamente sería relevante si se estuviera pretendiendo dirigir la ejecución contra el patrimonio de algún heredero, cosa que hasta ahora no parece haber sucedido y que nada parece tener que ver con la suspensión ahora solicitada, aparte de que, por lo que consta en el testimonio remitido a este Tribunal para la sustanciación de esta apelación, en el presente procedimiento no hay más condenado que el finado, pudiendo seguir adelante el procedimiento contra sus bienes, como hemos dicho, entendiendo los trámites procesales con sus herederos dentro del citado fenómeno de la sucesión procesal. Además, la disposición transitoria quinta de la Ley 1/1999 señala que sus normas sobre aceptación, repudiación y partición serán de aplicación a las realizadas tras su entrada en vigor aunque la sucesión se haya abierto antes y en sus artículos 54 y siguientes no impide a los acreedores cobrar hasta que se haga la partición sino que incluso se les reconoce la facultad de oponerse a que la misma se lleve a efecto hasta que se les pague o garantice el importe de su crédito, indicando expresamente el artículo 54 que los acreedores pueden exigir el pago de las deudas antes de realizarse la partición si bien deben proceder contra todos los herederos, a los que, como ya ha quedado dicho, ya ha mandado dar traslado la resolución apelada aparte de que, además, en el caso, no es que se haya iniciado un proceso contra los herederos, sino que se trata de continuar el proceso abierto en vida contra el hoy finado entendiendo los trámites procesales, tras su fallecimiento, con sus herederos, den-

tro del instituto de la sucesión procesal del artículo 9.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por otra parte, es irrelevante la unilateral alegación de que el finado no dejó bienes sobre los que seguir el apremio pues tal cosa, en el mejor de los casos para el recurrente, podría dar lugar a que el acreedor no encuentre bienes contra los que dirigirse lo cual nada tiene que ver con la suspensión ahora solicitada. Además, la presente incidencia no ha surgido dentro de una medida de ejecución, sino que se estaba tratando de determinar el importe líquido de las costas e intereses lo cual tiene un marcado componente declarativo, siendo evidente que, fallecido el condenado, sólo sus herederos son quienes pueden decidir, existan o no bienes con los que pagar, si les conviene o no impugnar la tasación de costas o la liquidación de intereses practicada, fijando, en su caso, las razones por las que crean procedente tal impugnación (incluir las costas partidas indebidas, o excesivas, etc.).

Segundo: 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.

19

NÚM. 19

S. APH de 21 de marzo de 2000

683: USUFRUCTO VIDUAL: USUFRUCTO DE DINERO: ***Constatado que el usufructuario de dinero tiene una situación económica que hace pensar que no podrá devolver la suma usufructuada a la finalización de la viudedad, el Juzgado le obliga, aplicando el art. 520 del Cc. extensible a los usufructos del art. 482, a constituir en depósito a nombre de la nudo propietaria la suma usufructuada si bien los intereses serán para el viudo. La Audiencia estima que a similar situación llegaríamos aplicando los art. 80.2, 85 y 87 Comp., pero para evitar que la nudo propietaria entre en posesión del capital antes de la extinción del usufructo, procede establecer que la misma no podrá disponer del dinero depositado a su nombre hasta la extinción del usufructo y que el viudo podrá disponer de dicho capital para reinvertirlo en un nuevo depósito.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***Arts. 482 y 520 Cc.; arts. 80, 85 y 87 Comp.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Gonzalo Gutiérrez Celma.***

Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 Huesca se siguen autos de juicio de menor cuantía (núm. 427/98) sobre usufructo de viudedad sobre dinero. El Juzgado estima parcialmente la demanda de la nudo propietaria y ordena constituir un depósito a nombre de la actora, percibiendo el demandado los intereses que genere. El viudo apela (rollo núm. 435/99) y la Audiencia estimando parcialmente el recurso añade que en el depósito a constituir a nombre de la actora se hará constar que la misma no podrá disponer de la suma depositada a su nombre hasta la extinción del usufructo del apelante y que éste, mientras persista el usufructo, podrá disponer de dicha suma mediante la constitución de un nuevo depósito en el que también se respeten las condiciones anteriormente expuestas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Aceptamos y damos por reproducidos los expuestos en la sentencia impugnada en todo lo que no se oponga a los que a continuación se expresan.

Segundo: Discrepa el recurrente del pronunciamiento emitido en la precedente instancia en relación con la constitución del depósito del dinero usufructuado, así como de la obligación impuesta en la sentencia apelada de abonar la minuta notarial.

El recurrente, padre de la hoy apelada, es el usufructuario del dinero hereda-

do por ésta última de su madre, que fue la esposa del apelante. La sentencia apelada, aplicando el artículo 520 del Código Civil, obliga al apelante a constituir en depósito, a nombre de la apelada (la nuda propietaria), la suma por él usufructuada para que éste reciba los intereses que genere dicho depósito, pronunciamiento que no acepta el recurrente razonando que el usufructo de dinero está sometido al régimen del artículo 482 del Código Civil por lo que el recurrente, según su tesis, puede destinar el dinero usufructuado a la finalidad que tenga por conveniente, sin más obligación que la de restituirlo al tiempo de cesar el usufructo y sin que, según el apelante, sea de aplicación el artículo 520, que es el precepto aplicado por el Juzgado al ordenar constituir el depósito controvertido tras constatar que el usufructuario, en cuyo beneficio exclusivo han de devengarse los intereses del depósito disputado, tiene una situación económica que hace pensar que no podrá devolver la suma usufructuada a la finalización de este usufructo de dinero, por lo que en principio, con la puntualización que luego veremos por la aplicación del derecho Aragonés, creemos que dentro del ámbito del derecho común es admisible la tesis del Juzgado, dando entrada a lo reglado en el artículo 520 del Código Civil, pues la doctrina entiende que dicho precepto es aplicable también a los usufructos del artículo 482, razonando además que a la misma solución habría de llegarse aplicando las reglas generales del abuso de derecho.

Pero es que, sin aplicar el artículo 520 ni el artículo 7 del Código Civil, a similar situación llegaríamos aplicando el artículo 80.2 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón pues con el depósito controvertido, con el matiz que luego veremos, a instancia de la heredera y nuda propietaria, se afianza y garantiza la efectiva percepción por la nuda propietaria del dinero a la extinción del usufructo, al tiempo que es el usufructuario quien percibe los intereses producidos por el capital usufructuado, que en Aragón no tiene que ser destinado necesariamente a la finalidad que decida unilateralmente el usufructuario pues la nuda propietaria también puede hacer las indicaciones y advertencias a las que se refiere el artículo 85 de la Compilación, el cual faculta al Juez, como a la Junta de Parientes, a que disponga que el dinero usufructuado se administre o explote de una determinada forma, como la acordada en el caso, con la precisión de que, conforme al artículo 87, sólo cuando el usufructuario no pueda o no se avenga a cumplir lo acordado por la Junta de Parientes o por el Juez es cuando la nuda propietaria podría pedir la entrega de los bienes, esto es, en este caso del capital, para sustituir el usufructo por una renta a su cargo en los términos del artículo 87. Por todo ello, no vemos inconveniente en que se constituya el depósito acordado por el Juzgado, a nombre de la actora y con los intereses a favor del usufructuario, pero para evitar que la nuda propietaria entre en posesión del capital antes de la extinción del usufructo, cosa que sólo podría tener lugar por la vía del citado artículo 87 de la Compilación, procede establecer que la misma no podrá disponer del dinero depositado a su nombre hasta la extinción del usufructo y que el usufructuario podrá disponer de dicho capital para reinvertirlo en un nuevo depósito, estimando así parcialmente el recurso interpuesto que, por otro lado, no puede prosperar en lo que interesa a la minuta notarial por las mismas razones que ya tiene expuestas el Juzgado, anteriormente aceptadas y dadas por reproducidas en esta ocasión procesal, en la que ningún sentido puede tener el repetir que en dicha escritura también se disolvió la sociedad conyugal del apelante, en favor de quien se hicieron las correspondientes adjudicaciones, dando lugar a que el notario girara dos facturas diferenciadas, una para cada adjudicatario, en cumplimiento de las normas que regulan los aranceles notariales y la apelada no tiene que soportar la factura correspondiente

al recurrente, cuyo pago hizo por él, pudiendo así repetir su importe.

Tercero: Al estimarse parcialmente el recurso interpuesto, procede omitir un particular pronunciamiento sobre el 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.

20

NÚM. 20

A. APH de 12 de abril de 2000

65: TUTELA, ADOPCIÓN, JUNTA DE PARIENTES: TUTELA: ***Disposición de inmuebles de pupilos: La enajenación de las fincas del incapaz, autorizada judicialmente (art. 271. 3 Cc.), debe hacerse en pública subasta y previo avalúo, según ordena el art. 2015 LEC, siguiendo el procedimiento regulado en los arts. 2016 y ss LEC. La norma es imperativa, no cabe una interpretación «contra legem», no es aplicable el art. 1811 Cc. para derogar lo establecido con carácter general en el art. 271.3 Cc. Tampoco la Compilación ofrece soluciones favorables a la recurrente, pues ni contempla especialidades procedimentales para esta enajenación ni cabe aplicar por analogía lo dispuesto en el art. 13.2 en cuanto a la autorización de la Junta de Parientes respecto de los bienes del menor de catorce años.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***Arts. 2015 a 2019 LEC; arts. 3, 271, 1811 Cc.; art. 13.2 Comp.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. José Tomás García Castillo.***

Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Huesca se siguen autos de Tutela (núm. 159/96) en los que se dicta auto autorizando a la tutora la enajenación de la parte indivisa de las fincas de titularidad del incapaz, bajo la condición de hacerse ejecutar en pública subasta y previo avalúo de los bienes. La tutora recurre (apelación civil núm. 281/99) y solicita que se le autorice la enajenación de las fincas sin la condición de venderse en pública subasta. La Audiencia desestima el recurso.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero: Aceptamos y damos por reproducidos los ya expuestos en la resolución impugnada.

Segundo: Se recurre la decisión del Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia en cuanto acuerda autorizar a la tutora para enajenar la parte indivisa de las fincas correspondiente al incapaz pero bajo la condición de que la venta se realice en pública subasta. Se fundamenta el Auto recurrido en el art. 2015 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el cual «la autorización se concederá en todo caso bajo la condición de haberse de ejecutar la venta en pública subasta, y previo avalúo si se tratase de (...) bienes inmuebles» como sucede en este caso.

Como ya manifestó esta Sala en su Auto de 8 de julio de 1998 al respecto de dicha norma, «nada más cabe añadir a la nueva redacción de este artículo que de forma clara sigue manteniendo el requisito de pública subasta previo avalúo, cuyo procedimiento viene regulado en los artículos 2.016 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no pudiéndose admitir postura que no cubra el valor dado a los bienes (artículo 2.018 LEC) y pudiendo el tutor, caso de no existir postura admisible, instar que se le tenga por apartado y se sobresea el expediente o bien que se le autorice para la venta extrajudicial por el precio y las condiciones que sirvieron para la subasta, o bien que se anuncie una segunda subasta con la rebaja de un 20% en el precio (artículo 2.019 LEC)».

Se podría comprender tal vez la postura de la recurrente, quien trata de evitar los gastos y las molestias derivadas de la publicación de los edictos y de la propia subasta, pero no puede desconocerse lo que se prescribe en una norma imperativa como es el art. 2015 de la Ley Proce-

sal. La solución propugnada por la apelante, quien interesa la venta directa de los bienes a persona determinada sin pública subasta, no halla suficientes apoyos en el Derecho Común. No es de aplicación, frente a lo que sugiere la apelante, el art. 3 del Código Civil pues ninguno de los criterios mencionados en dicha norma podría sustentar una interpretación abiertamente «contra legem» como la interesada por la recurrente, como tampoco es aplicable el art. 1811 del Código Civil, en donde se habla de la transacción sobre los bienes del sometido a tutela, pues no deroga lo establecido con carácter general en el art. 271.3 de dicha Ley por el que se requiere autorización judicial para que el tutor enajene determinados bienes del incapaz. La Compilación de Derecho Civil de Aragón tampoco ofrece soluciones favorables a la recurrente, pues ni contempla especialidades procedimentales en cuanto a la enajenación autorizada de bienes inmuebles del incapaz ni cabe aplicar por analogía, como también sugiere la apelante, lo dispuesto en el art. 13.2 en cuanto a la autorización de la Junta de Parientes respecto de los bienes del menor de catorce años. No existiendo por tanto fórmula legal alguna que permita eludir el procedimiento previsto en el art. 2015 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede la íntegra confirmación del Auto impugnado.

Tercero: Al desestimarse el recurso interpuesto procede condenar a la apelante al pago de las costas causadas en esta alzada, en cumplimiento del último apartado del artículo 896 de la Ley Procesal Civil.

21

NÚM. 21

S. APH de 28 de abril de 2000

84: SERVIDUMBRES: DE PASO: ***Servidumbre aparente y discontinua adquirida por usucapión (art. 147 Comp.), que no se ha extinguido por el no uso pues harían falta conforme al art. 546. Cc. (aplicable supletoriamente) 20 años, lo que no se ha acreditado. Publicidad de las servidumbres aparentes. Ganada la servidumbre por usucapión, no es de aplicación el art. 564 Cc. previsto para las de constitución forzosa, por lo que es intrascendente que el acceso a su propiedad por un lugar determinado siga siendo necesario.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***Art. 147 Comp.; arts. 532, 546 y 564 Cc.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. José Tomás García Castillo.***

Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Boltaña se siguen autos de juicio de menor cuantía (núm. 25/99) sobre acción negatoria de servidumbre de paso. El Juzgado estima íntegramente la demanda y niega que exista la servidumbre; apela el demandado (recurso 351/99); la Audiencia estima el recurso.

Vistos en nombre del Rey por esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los autos seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Boltaña como juicio de menor cuantía registrado al número 25/99, promovido por Dª Marion Englert Englert como demandante contra D. Ramón Palacio Maza como demandado, pendientes ante esta Audiencia Provincial en virtud del presente recurso de apelación, tramitado al número 351 del año 1999 e interpuesto por el citado demandado, que actúa en esta alzada representado por la Procuradora doña María Teresa Ortega Navasa y defendido por la Abogada doña Ana María Espier Terré, habiendo comparecido también ante este Tribunal para la sustanciación de este recurso, en su calidad de apelado, el expresado demandante, representado por el Procurador don Francisco Francoy Sopena y defendido por el Abogado don Saturnino Bestué Latorre, actuando como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don José Tomás García Castillo, quien expresa el parecer de esta Sala sobre la resolución que merece el presente recurso, en el que aparecen y son de aplicación los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Aceptamos y damos por reproducidos los señalados en la resolución impugnada.

Segundo: El indicado Juzgado de Primera Instancia, en el procedimiento anteriormente circunstanciado, dictó la Sentencia recurrida cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Cebollero en nombre y representación de D.ª Marion Englert, debo condenar y condeno a D. Ramón Palacio Maza a abstenerse de pasar y disfrutar de la era propiedad de la actora por encontrarse libre de cargas ya que sobre ella no existe ninguna servidumbre dejando sin efecto la posesión concedida al demandado en el Interdicto 14/98 del que trae causa este procedimiento, correspondiéndole las costas al demandado.»

Tercero: Notificada la indicada Sentencia a los interesados, interpuso en tiempo y forma el demandado el presente recurso de apelación, el cual fue admitido, elevándose los autos a esta Sala tras el oportuno emplazamiento de las partes, quienes comparecieron debidamente y en tiempo hábil en el presente rollo, sustanciándose con ellas el recurso por los trámites señalados en la Ley y teniendo lugar el acto de la Vista Pública en el día y hora previamente señalados, con la asistencia de las partes personadas indicadas en el encabezamiento de esta resolución, solicitando el recurrente la estimación de su alzada para que con revocación de la Sentencia impugnada se procediera a la desestimación de la demanda, mientras que la apelada pidió la desestimación del recurso y la confirmación de la Sentencia refutada por sus propios fundamentos. Seguidamente, después de informar las partes en defensa de sus pretensiones, se procedió a la deliberación de esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Entiende el apelante que no procede la estimación de la acción negatoria de servidumbre interpuesta por la parte actora y acogida en la Sentencia de instancia ya que, en opinión de aquél, la servidumbre existe y no se ha extinguido. Hay que partir de la base de que, como la propia parte actora reconoce desde el mismo escrito de demanda, lo que aquí se discute es una servidumbre que pertenece a la condición de aparente y discontinua, por lo que conforme al art. 532 del Código Civil no se debe cuestionar la existencia de un signo externo revelador del uso o ejercicio de la servidumbre, que en este caso es un camino que atraviesa la propiedad de la actora. Siendo por tanto aparente la servidumbre, y conforme señala el art. 147 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, puede ser adquirida por usucapión mediante el transcurso de diez o veinte años, según sea entre presentes o entre ausentes, y sin necesidad de justo título ni buena fe, alegando en este sentido el apelante que desde siempre ha pasado por el camino que constituye, como ya se ha dicho, el signo externo de la servidumbre aparente cuya realidad es ahora objeto de debate.

Pues bien, de lo manifestado por los testigos Sres. Olivera Paco y Cavero Cosculluela, propuestos por la parte demandada hoy apelante, resulta que ambos han vivido muchos años en Sarsa de Surta, que la familia Palacio ha tenido desde siempre propiedades en esa localidad y que aún conserva un pajar y una era, que a dicho pajar se ha accedido siempre a través de un paso sito en la finca hoy perteneciente a la actora y que siempre se ha pasado por allí hasta la colocación de una cadena hace unos dos años, siendo estos dos últimos extremos confirmados por el testigo Sr. López Fernández. Consideramos que no existe contradicción entre estos testimonios y lo reconocido en confesión judicial por el demandado Sr. Palacio, ya que cuando éste absuelve la posición primera y dice que él y su familia abandonaron Sarsa de Surta hace treinta años para irse a otra población no está admitiendo que se quedara sin propieda-

des en Sarsa de Surta, pues de hecho conservó allí un pajar y una era, del mismo modo que cuando el demandado absuelve la posición sexta y dice que al cesar su condición de cultivador cesó la trilla en su era y el uso del pajar tampoco está admitiendo que hubiera abandonado sus propiedades. En conclusión, del solo hecho de que el demandado haya dejado de residir habitualmente en Sarsa de Surta no se debe seguir necesariamente que también haya dejado durante treinta años de acceder al pajar y a la era que todavía le pertenecen en aquella localidad, máxime cuando los testigos señalan que hasta hace dos años se ha seguido accediendo a dichas propiedades por un paso ubicado en la finca de la demandante Sra. Englert; dicho de otro modo, no es lo mismo abandonar el pueblo por vivir en otra localidad que abandonar el pajar y la era cuya propiedad aún se conserva.

Los testigos propuestos por la parte actora no llegan a desvirtuar dicha conclusión. Así sucede con el testigo Raúl Giral, quien a repreguntas de la parte demandada manifestó que el Sr. Palacio vendió su patrimonio, a excepción del pajar y la era, hace cuatro años porque se trasladó a vivir a la localidad de Orillena y que por ese motivo no pasaba mucho por el paso discutido pero que sí lo hacía alguna vez y al menos una vez cada dos años, de lo que se desprende nuevamente que aunque el demandado dejó de vivir en Sarsa de Surta mantuvo sus propiedades y siguió accediendo a ellas a través de la finca de la actora aunque el pajar y la era ya no estuvieran afectos a la explotación agrícola que el demandado había desempeñado hasta que se marchó a vivir a otra localidad. Entendemos por todo lo expuesto que ha quedado acreditado que el Sr. Palacio tenía un derecho de paso hacia su pajar a través de la finca adquirida por la demandante, pues él y su familia habían venido pasando por ese lugar desde siempre y al menos durante el tiempo suficiente para adquirir su derecho por usucapión, y que dicho derecho no se ha extinguido por el no uso pues harían falta conforme al art. 546 del Código Civil (aplicable a falta de norma específica en la Compilación Aragonesa) veinte años para que se extinguiera y ha quedado acreditado, incluso a través de la prueba propuesta por la parte actora, que el demandado ha venido pasando por aquel lugar al menos una vez cada dos años.

Alega la parte actora hoy apelada que la localidad de Sarsa de Surta está en un estado de ruina y deterioro, como es de ver a través de las fotografías aportadas, mas ello no implica que se trate de un pueblo desierto o deshabitado, pues de hecho varias personas, incluida la propia demandante, conservan sus propiedades allí y acuden en alguna ocasión. No es relevante el hecho de que la actora hubiera adquirido su finca en la creencia de que estaba libre de cargas, pues no sólo existía una servidumbre sino que además había un signo externo y aparente que revelaba el uso de un derecho de paso, circunstancia que la demandante pudo conocer. En cuanto a la necesidad que pueda tener el demandado de pasar a través de la finca de la actora para acceder a su pajar pudiendo hacerlo por otro lugar, máxime teniendo en cuenta que ya no realiza labores agrícolas en Sarsa de Surta, hay que considerar que no se está debatiendo aquí una servidumbre de constitución forzosa al amparo del art. 564 del Código Civil. La parte demandada ha alegado y probado que ganó su derecho por usucapión, siendo así intrascendente que el acceso a su propiedad por un lugar determinado sea o no necesario.

Segundo: Procede por todo lo expuesto estimar el recurso interpuesto omitiendo cualquier pronunciamiento sobre las costas causadas en esta alzada, en cumplimiento de lo dispuesto en el segundo apartado del artículo 710 de la Ley Procesal Civil, en tanto que la parte actora deberá ser condenada al pago de las costas de primera instancia conforme al art. 523 de la misma Ley Procesal, pues las pretensiones que ejercitaba en su demanda han sido ahora íntegramente desestimadas.

22

NÚM. 22

S. APH de 14 de septiembre de 2000

84: SERVIDUMBRES: USUCAPIÓN: ***Distinción entre servidumbres aparentes y no aparentes. Signos aparentes. Adquisición por usucapión ex art. 147 Comp.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***Arts. 1.2 y 147 Comp; art. 532 Cc.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Gonzalo Gutiérrez Celma.***

Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Jaca núm. 1 se sigue juicio de cognición (núm. 10/2000) sobre acción negatoria de servidumbre. El juzgado desestima la demanda y estima sustancialmente la reconvención declarando la existencia a favor de la demandada de la servidumbre descrita en el fundamento jurídico tercero. La demandante recurre (núm. 328/2000) y la Audiencia desestima el recurso salvo en lo relativo a las costas de la reconvención.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Aceptamos y damos por reproducidos los expuestos en la sentencia apelada, salvo en el particular que concierne a las costas.

Segundo: Entiende la recurrente que su demanda debería ser estimada íntegramente mientras que la reconvención debería ser rechazada en su integridad. Además sostiene que en ningún caso se le deberían imponer las costas de la reconvención, aunque se mantuvieran el resto de los pronunciamientos controvertidos. Salvo en el particular antes dicho de las costas el recurso no puede prosperar por los propios fundamentos de la sentencia apelada, anteriormente aceptados y dados por reproducidos en esta ocasión procesal, pasando así a formar parte de la motivación de esta resolución, en la que ningún sentido podría tener la repetición de los atinados argumentos ya expuestos por el Juzgado. La recurrente no tiene en cuenta que no sólo la Sra. Belio avaló la tesis de los hoy apelados, sino que tal tesis fue sustentada por los testigos cuya declaración obra a los folios 81, 82, 83 y 93. Todos ellos afirmaron que tanto la zanja como la caseta se hicieron hace catorce o quince años y con el consentimiento de los anteriores propietarios, siendo totalmente intranscendente la tesis de la recurrente de que su madre también tendría que haber dado su consentimiento en concepto de condueña pues aunque así hubiera sido seguiría entrando en acción la usucapión apreciada correctamente en la sentencia apelada, sin que el tema pueda reconducirse, como pretende el apelante, a un problema de luces y vistas pues la zanja enterrada y su caseta absolutamente nada tienen que ver con los huecos que puedan abrirse en un muro para tomar luces o proyectar vistas. Como se explica en la propia pericial aportada con la demanda, se trata de una zanja corrida bajo tierra para evitar o disminuir las humedades en la planta baja semienterrada de los apelados, rematada con la pequeña caseta que completaba el circuito de circulación del aire de los bajos y la atmósfera exterior. Sentado lo anterior no podemos sino reiterar que, como ya quedó dicho en la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1984, que «La Compilación de Aragón establece, en su art. 147, que las servidumbres aparentes pueden ser adquiridas por usucapión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, sin necesidad de justo título ni buena fe, debiendo entenderse —por aplicación como supletorio del C.C. a tenor del art. 1.2, de dicha Compilación— que son servidumbres aparentes las que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores, que revelan el aprovechamiento de las mismas, y no aparentes las que no presentan indicio alguno exterior de su existencia (art. 532 del C.C.)». Como dijimos en la sentencia de 19 de noviembre de 1998, siguiendo el criterio de las de 16 de enero y 17 de septiembre de 1992, 25 de abril de 1994, 20 de febrero y 10 de julio de 1995, 27 de marzo, 25 de julio y 4 de noviembre de 1996 y 16 de junio de 1997

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, posición en la que, desde hace catorce o quince años, se encuentran las fincas en litigio, dada la existencia de la caseta de ventilación que corona la zanja, perfectamente visible para cualquier persona, ubicada sobre la franja de terreno correspondiente a la citada zanja enterrada en la que, como se aprecia en la fotografía del folio 11, incluso se percibe un cambio de color del terreno. Por ello, aunque se estimara que el consentimiento dado por los anteriores propietarios no bastaba por ser preciso además el de la madre de la hoy apelante, siempre se habría producido la adquisición de la servidumbre por usucapión.

Tercero: Por el contrario, debe prosperar el recurso cuando pone de manifiesto que las costas de la reconvención no le debían ser impuestas. La reconvención no quedó estimada íntegramente pues no se dio lugar a la pretensión de que la actora procediera a construir la caseta de ladrillo y hormigón por lo que, en aplicación del artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede omitir un particular pronunciamiento sobre las costas de la reconvención, tal y como se solicita por la recurrente.

Cuarto: Al estimarse parcialmente el recurso interpuesto, procede omitir un particular pronunciamiento sobre el pago de las costas causadas en esta alzada, en cumplimiento del artículo 736 de la Ley procesal civil, al que se remite el artículo sesenta y dos del Decreto de 21 de noviembre de 1952.

23

NÚM. 23

S. APH de 04 de octubre de 2000

83: LUCES Y VISTAS: SERVIDUMBRE: Aplicación del art. 541 Cc.: ***Controversia jurídica sobre el significado del inciso final del art. 145 comp. que deja a salvo lo dispuesto en el art. 541 del Código civil sobre constitución de servidumbres por destino del padre de familia. Sentencias que mantienen una y otra tesis. Entiende la sentencia que el inciso significa que los huecos o ventanas sin proteger, sin ser signos aparentes de servidumbre de luces y vistas a otros efectos jurídicos, sí que lo son para su constitución por destino del padre de familia.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***Art. 145 Comp.; art. 541 Cc.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Gonzalo Gutiérrez Celma.***

Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Jaca se sigue interdicto de obra nueva (núm. 199/99). El Juzgado desestima la demanda interdictal y acuerda alzar la suspensión de las obras. El demandante recurre en apelación (núm. 122/2000). La Audiencia estima el recurso y ratifica la suspensión de las obras por entender que éstas pueden afectar a una posible servidumbree de luces y vistas adquirida por destino del padre de familia.

VISTOS en nombre del Rey por esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los autos seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº II de Jaca, como Interdicto de Obra Nueva tramitado al número 199/99, promovido por Jorge Sabate Palacios y Nerea Iriondo Espinilla como demandantes, contra Pedro Romeo Unzurrunzaga, Mª Pilar Lázaro Mancebo, Jorge Navarro Calero e Isabel Marruedo Mancebo como demandados; pendientes ante esta Audiencia Provincial en virtud del presente recurso de apelación, tramitado al número 122 del año 2000, interpuesto por los citados demandantes, que actúan en esta alzada representados por el Procurador doña Esther Del Amo Lacambra, siendo defendidos por el Abogado don Julio Rojas Bejarano; habiendo comparecido también ante este Tribunal, para la sustanciación de este recurso, en su calidad de

apelados, los indicados demandados, representados por el Procurador don Javier Muzas Rota y defendidos por el Abogado don Miguel A. Camarero Charles. Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Gonzalo Gutiérrez Celma, quien expresa el parecer de esta Sala sobre la resolución que merece el presente recurso, en el que aparecen y son de aplicación los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Aceptamos y damos por reproducidos los señalados en la resolución impugnada.

Segundo: El indicado Juzgado de Primera Instancia, en el procedimiento anteriormente circunstanciado, dictó la Sentencia recurrida cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Fallo que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. De Donesteve en nombre y representación de don Jorge Sabate Palacios y doña Nerea Iriondo Espinilla, contra don Pedro Mª Romeo Unzurrunzaga, doña Mª Pilar Lázaro Mancebo, don Jorge Navarro Calero y doña Isabel Marruedo Mancebo y en consecuencia se acuerda alzar la suspensión que se acordó de las obras que se venían realizando en la finca sita en Jasa, c/Arrabal s/nº, consistente en un pajar propiedad de los demandados con expresa imposición de costas a la parte demandante».

Tercero: Notificada la indicada Sentencia a los interesados, interpuso en tiempo y forma el demandante el presente recurso de apelación, el cual fue admitido, elevándose los autos a esta Sala, tras el oportuno emplazamiento de las partes quienes comparecieron debidamente y en tiempo hábil en el presente rollo, sustanciándose con ellas el recurso por los trámites señalados en la Ley; teniendo lugar el acto de la Vista Pública en el día y hora previamente señalados, con la asistencia de las partes personadas indicadas en el encabezamiento de esta resolución, solicitando la apelante la estimación de su alzada, interesando concretamente la revocación de la Sentencia discutida, para que se procediera a la estimación de la acción ejercitada en la demanda; y pidiendo el apelado la desestimación del recurso por los propios fundamentos de la resolución impugnada. Seguidamente, después de informar las partes en defensa de sus pretensiones, se procedió a la deliberación de esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Aceptamos y damos por reproducidos los expuestos en la sentencia apelada, salvo cuando entiende, en este mismo procedimiento interdictal, que la carencia de protecciones no es signo aparente de servidumbre a los exclusivos efectos del artículo 541 del Código Civil, expresamente dejado a salvo por el artículo 145 de la Compilación Aragonesa, inmediatamente después de establecer que la indicada falta de protección no es signo aparente de servidumbre.

Segundo: La interpretación sostenida por el Juzgado ha sido también defendida por la Audiencia Provincial de Zaragoza en las sentencias de 9 de julio de 1994 y 4 de octubre de 1999. Pero la tesis contraria fue mantenida por esa misma Audiencia de Zaragoza en su sentencia de 5 de febrero de 1992 y la doctrina aragonesa parece estar de acuerdo en que el último inciso del artículo 145 de la Compilación Aragonesa, referido al artículo 541 del Código Civil, significa que los huecos o ventanas sin proteger, sin ser signos aparentes de servidumbre de luces y vistas a otros efectos jurídicos, sí que lo son para su constitución por disposición del padre de familia. Debe tenerse en cuenta que la falta de protecciones, como los voladizos en fundo propio o sobre el ajeno, es algo que, tanto en Aragón como en Castilla, salta a la vista y cuando la Compilación niega que los dos primeros supuestos (falta de protecciones y voladizo sobre el suelo propio, se entiende que sin proteger) sean signo aparente, está recurriendo a una ficción

jurídica para negar una apariencia que de hecho existe, la misma apariencia que en el Código Civil y en el Apéndice ha permitido calificar siempre de aparente a esta servidumbre, tanto en su versión positiva como en la negativa, aunque ésta última no comience a ejercerse sino desde que tiene lugar el llamado acto obstativo salvo, precisamente, del caso que se constituya por destinación del padre de familia. Esta clase de constitución es admitida para esta servidumbre negativa en el derecho castellano, como recuerdan las sentencias del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1991 (que, por cierto, equipara a estos efectos al propietario de dos fincas con el propietario de una finca única que luego se divide) y de 31 de mayo de 1986, pero en la servidumbre negativa, desde la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 9 de julio de 1994, tal cosa no es pacífica en Aragón, dada la confusa redacción del artículo 145. Ni el Tribunal Superior de Justicia de Aragón ni el Tribunal Supremo han sentado jurisprudencia que pueda zanjar la cuestión debatida, ni existe tampoco ningún precedente dictado por esta misma Audiencia Provincial. Con estas circunstancias, sin optar por una u otra tesis, cuestión que corresponde al juicio declarativo, que cuenta con su propio régimen de recursos, pensamos que en el caso existe sin duda la razonable controversia en derecho citada en la misma sentencia apelada que justifica que la obra litigiosa quede paralizada en tanto la cuestión no queda definitivamente zanjada en el correspondiente juicio declarativo pues, como muy bien ha dicho la sentencia apelada, el interdicto de obra nueva, como con reiteración señala la constante jurisprudencia y como tenemos repetidamente declarado, es un juicio declarativo, especial y sumario, eminentemente cautelar y no estrictamente posesorio, pues también ampara la propiedad y cualquier otro derecho real. Como decíamos en las sentencias de esta sala de 2 y 15 de octubre de 1990 y de 8 de febrero, 11 de abril, 20 y 29 de noviembre de 1991, 14 de abril de 1994, 25 de enero de 1996, 29 de diciembre de 1998, 26 de enero y 20 de julio de 1999, entre otras, este procedimiento se inspira en el principio de que es mejor prevenir el mal antes que repararlo, buscando el mantenimiento de un estado de hecho que va a ser modificado por una obra, de la que se teme una eventual lesión jurídica inminente y probable, por lo que se trata de obtener su interina paralización, en tanto se dilucida definitivamente el derecho de las partes en el juicio declarativo ordinario que corresponda, ya que en los juicios interdictales no es posible discutir el derecho a la propiedad o a la posesión definitiva, pues su finalidad no es otra, en esta concreta modalidad, sino la de impedir la continuación de una obra nueva que afecte o pueda afectar a la situación preexistente, quedando así fuera de su ámbito la discusión de cuestiones complejas, cuyo examen y resolución corresponde al posterior juicio declarativo; lo que determina, como también decíamos en las sentencias antes citadas, que cualquiera que sea el pronunciamiento final que recaiga en este procedimiento, la sentencia que lo termina carece de efectos de cosa juzgada material, desde el momento que el dueño de la obra, luego que sea firme la sentencia en la que se ratifique la suspensión, podrá pedir que se declare, en el juicio declarativo correspondiente, su derecho a continuarla (art. 1671); al tiempo que quien hubiere promovido el interdicto podrá ejercitar también en el juicio declarativo correspondiente el derecho del que se creyere asistido para obtener la demolición de la obra, si la sentencia hubiere sido adversa a sus pretensiones, o para solicitar la demolición de lo anteriormente edificado, en el caso de haber resultado ratificada la suspensión inicial —art. 1675—. Por ello, «cuantas declaraciones contenga el procedimiento interdictal, atendida su naturaleza cautelar y provisional, carecen de relevancia en el posterior declarativo y contradictorio, ya que es en éste en donde se deciden y ventilan los derechos de las partes» —STS 10 de Julio de 1987—.

En definitiva, este proceso «tiene una finalidad meramente precautoria y busca tan sólo la suspensión de una obra no concluida, al margen de toda definición de los posibles derechos, incompatible con su naturaleza, todo lo cual dota a la resolución recaída en el interdicto un carácter provisional, circunstancia que incluso ha llevado a algún sector doctrinal a incluir entre los procesos cautelares conservativos esta modalidad de juicio especial» —STS 14 de Junio de 1985—.

Tercero: Al estimarse el recurso interpuesto, procede omitir un particular pronunciamiento sobre el pago de las costas causadas en esta alzada, en cumplimiento del último apartado del artículo 896 de la Ley procesal civil. Para las de primera instancia debe estarse a lo regulado en el artículo 523 de la ley procesal para los juicios declarativos; pues el presente, como todos los interdictos, tal y como lo mantuvimos en las sentencias de 31 de Octubre, 20 y 29 de Noviembre de 1991 y 14 de abril de 1994, no es sino, precisamente, un juicio declarativo, aunque especial y sumario, de modo que, no conteniendo su regulación especialidad alguna en materia de costas, es de plena aplicación la regla general contenida en el precitado artículo 523. Por ello, en la Ley 6/1984, al introducirse el repetido artículo 523 en la Ley de Enjuiciamiento Civil, el Legislador suprimió la especialidad que hasta entonces contenía el artículo 1657 de la repetida Ley, en el que se disponía que la sentencia denegatoria del interdicto debía condenar en costas al demandante, pues tal especialidad carecía ya de sentido al quedar integrada en la regla general del artículo 523.

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación y por todo lo que antecede,

FALLAMOS:

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Jorge Sabate Palacios y Nerea Iriondo Espinilla contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia Nº II de Jaca en los autos anteriormente circunstanciados, debemos revocar y revocamos dicha resolución; y, en su lugar, estimando la demanda interpuesta por los citados recurrentes, ratificamos la suspensión de las obras acordada en la providencia dictada por el Juzgado el tres de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, debiendo constituirse inmediatamente el secretario de dicho Juzgado en las mismas al objeto de extender diligencia sobre el estado, altura y demás condiciones en que se halle, apercibiendo nuevamente a los demandados con la demolición, a su costa, de lo que en adelante se edifique; condenamos a los repetidos demandados al pago de las costas causadas en la primera instancia y omitimos un particular pronunciamiento sobre las producidas en esta alzada.

Devuélvanse a su debido tiempo los autos originales al Juzgado de su procedencia, con un testimonio de esta resolución para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá un testimonio al rollo de la Sala, definitivamente Juzgando en esta segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación: La anterior sentencia ha sido leída y publicada por su Ponente, el Ilmo. Sr. Magistrado D. Gonzalo Gutiérrez Celma, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, de lo que doy fe.

NÚM. 24 **24**

A. APH de 11 de octubre de 2000

713: SUSTITUCIÓN LEGAL: SUCESIÓN LEGAL: ***Entiende el Auto que la sustitución legal del art. 141 Comp. aplicada a la sucesión legal en favor de hermanos premuertos sólo permite declarar sustitutos a los sobrinos, pero no a los sobrinos nietos si alguno de sus progenito-***

res ha premuerto también al causante. Los sustitutos son herederos del causante y el pariente más próximo en grado excluye al más remoto. Además, el art. 141 Comp. habla de la sustitución de hijos o ulteriores descendientes y no contempla la posibilidad de que concurran unos y otros.

DISPOSICIONES CITADAS: ***Arts. 127 y 141 Comp.; art. 921.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Antonio Angós Ullate.***

Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Huesca se tramita expediente de declaración de herederos (núm. 346/99) en el que recae auto que declara herederos legales de la causante a sus sobrinos por derecho de representación. Uno de los sobrinos recurre (núm. 107/2000) porque hay sobrinos premuertos que han dejado descendientes que no han sido declarados sustitutos. La Audiencia desestima el recurso.

HECHOS

Primero: Aceptamos y damos por reproducidos los que contiene el auto apelado.

Segundo: El juzgado de primera instancia número 1 de Huesca ha tramitado el expediente número 346/99, sobre declaración de herederos abintestato de Pilar Escartín Simelio.

Por propuesta de auto de fecha 2 de diciembre 1999, el ilustrísimo magistrado juez del indicado juzgado acordó lo siguiente: «Declarar únicos y universales herederos ab-intestato de la causante doña Pilar Escartín Simelio, que falleció en Huesca el día 17 de diciembre de 1998, a los efectos de sucederle en todos sus bienes, derechos y obligaciones, a sus sobrinos don Patrocinio Mairal Escartín, doña Francisca Mairal Escartín, doña Julia Mairal Escartín y don José Mairal Escartín por derecho de representación de su madre Dª Mª Escartín Simelio en una octava parte del caudal relicto cada uno de ellos, y a sus sobrinos doña Josefa Allué Escartín, Dª Pilar Allué Escartín y doña Trinidad Allué Escartín por derecho de representación de su madre doña Trinidad Escartín Simelio en una sexta parte del caudal relicto cada una de ellas».

Tercero: Contra el anterior auto, José Mairal Escartín interpuso recurso de apelación. El juzgado lo admitió a trámite en ambos efectos, por lo que, después de emplazar a las partes, remitió los autos a esta Audiencia.

Ante este Tribunal compareció en tiempo y forma el apelante, representado por la procuradora doña María Ángel Pisa Torner y defendido por el letrado don Elías Montes Ramírez. Asimismo, compareció el Ministerio Fiscal en calidad de apelado.

La Sala acordó formar rollo, que se registró al número 107/00. Seguidos los trámites oportunos, se celebró la vista del recurso el pasado día 3, en la que el letrado del apelante informó en defensa del recurso, mientras que el Ministerio Fiscal pidió la confirmación del auto impugnado, tras lo cual quedó el pleito visto para dictar la resolución definitiva, cuyo ponente es el magistrado don Antonio Angós Ullate.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero: El supuesto que condiciona la presente controversia es el que resulta de los hechos que seguidamente vamos a referir:

A) La causante, Pilar Escartín Simelio, falleció el día 17 de diciembre de 1998 sin haber otorgado testamento, en estado de viuda y sin descendencia. Era la cuarta hija del matrimonio formado por José Escartín Franco y Ramona Simelio Buil.

B) En el momento de su fallecimiento, habían premuerto sus tres hermanas, María, Trinidad y Constantina Escartín Simelio.

C) La tercera, Constantina, murió sin descendencia.

D) La primera, María, tuvo seis hijos: María, Patrocinio, Francisca, Julia, Ramona y José Mairal Escartín (este último es el promotor del expediente y ahora apelante). En el momento de la apertura de la sucesión que nos ocupa, habían fallecido el primero y el quinto de tales descendientes, María y Ramona Mairal Escartín. María Mairal Escartín tuvo un hijo que vive en la actualidad, Antonio Zamora Mairal. Ramona Mairal Escartín también tuvo un hijo llamado Jesús Matías Bolea Mairal, que también ha sobrevivido a la causante.

E) La segunda hermana, Trinidad, tuvo tres hijos que vivían en el momento de la delación y viven actualmente: Josefa, Pilar y Trinidad Allué Escartín.

Segundo: El auto apelado declara herederos abintestato, por derecho de representación (según su parte dispositiva), a los hijos sobrevivientes de María Escartín Simelio (Patrocinio, Francisca, Julia y José Mairal Escartín) y a los tres hijos de Trinidad Escartín Simelio (Josefa, Pilar y Trinidad Allué Escartín), ambas hermanas del *de cuiu*s, en la proporción correspondiente, teniendo en cuenta el número de descendientes en una y otra estirpe (razonamiento tercero). Aunque no lo diga expresamente, se funda en la figura de la sustitución legal regulada en el artículo 141 de la Compilación aragonesa, redacción dada por Ley 3/1985, el cual estaba vigente en el momento de la apertura de la sucesión, antes de la entrada en vigor de la Ley 1/1999, de Sucesiones por Causa de Muerte.

Así pues, el auto objeto de impugnación declara herederos abintestato a los sobrinos carnales de la fallecida (tercer grado de parentesco) que le han sobrevivido, en sustitución de sus hermanas premuertas. Pero, en contra de lo solicitado, no declara herederos a Antonio Zamora Mairal y a Jesús Matías Bolea Mairal, hijos de dos de las sobrinas que premurieron a la causante, María Mairal Escartín y Ramona Mairal Escartín, respectivamente, ambas hijas de María Escartín Simelio.

Tercero: Si bien la resolución de primer grado no motiva el rechazo de esta solicitud, hemos de compartir su criterio, por los argumentos que vamos a exponer.

La sustitución legal (derecho de representación en terminología clásica) reconocida en el citado artículo 141 permite a los hijos o ulteriores descendientes del heredero premuerto, entre otros supuestos, ocupar el lugar que tendría en la sucesión *mortis causa*. En nuestro auto de 20 de marzo de 1997, aplicamos dicho precepto a una sucesión intestada sobre bienes no troncales, como aquí ocurre, respecto de parientes comprendidos en líneas colaterales distintas de hermanos o hijos de hermanos, en concreto, en favor de tíos y, en sustitución de los tíos fallecidos, de primos hermanos del causante, todos ellos hermanos o sobrinos carnales de su padre o madre. No reconocimos derecho alguno en favor de descendientes de primos carnales del *de cuius* que concurrían con primos hermanos vivos con fundamento en que se trataba de parientes situados más allá del cuarto grado. Por tanto, en contra lo alegado por el apelante, no resolvimos la controversia aquí planteada, la cual no es otra que decidir si es posible que las personas premuertas llamadas a sustituir a otra en una sucesión que concurren con sustitutos o representantes vivos sean a su vez sustituidas por sus descendientes. Dicho de otro modo, si los sustitutos premuertos pueden ser sustituidos cuando concurren con sustitutos o representantes vivos. En el presente caso, la disputa se centra en parientes que se hallan dentro del cuarto grado: dos nietos de una hermana de la causante (sobrinos nietos de ésta) en sustitución de dos hijos premuertos de aquélla y sobrinos carnales de la segunda.

La solución negativa, ya anticipada, encuentra su apoyo en el principio general de que, en la sucesión intestada, el pariente más próximo en grado excluye al más remoto (artículo 921 del Código Civil, al que se remitía el artículo 127 de la Compilación). En apoyo de este argumento, hemos de tener en cuenta que los sustitu-

tos son herederos del causante, no del sustituido o persona intermedia, aunque por derecho de representación o de sustitución legal. Además, el repetido artículo 141 habla de la sustitución de hijos o ulteriores descendientes y no contempla la posibilidad de que concurran unos y otros.

Por todo ello, procede desestimar el recurso.

Cuarto: Al desestimarse el recurso, debemos imponer al apelante las costas de esta segunda instancia (artículo 896 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

PARTE DISPOSITIVA

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por José Mairal Escartín contra el auto referido, que confirmamos íntegramente.

Imponemos al apelante las costas de esta alzada.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

25

NÚM. 25

S. APH de 25 de octubre de 2000

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: PROCEDIMIENTO: ***El presente proceso de liquidación de sociedad conyugal se ha tramitado indebidamente por el cauce del juicio de menor cuantía en lugar de acomodarse a los trámites legalmente previstos en los artículos 1063 y ss. de la LEC, por lo que se declara la nulidad de todo lo actuado desde la admisión de la demanda y se tiene por promovido el procedimiento de liquidación a sustanciar por los trámites adecuados. Amplia fundamentación jurisprudencial y legal.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***Arts. 491, 1063 y ss. LEC; Art. 55.3 Comp.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. José Tomás García.***

Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Huesca se sigue juicio de menor cuantía (núm. 35/98) sobre liquidación de sociedad conyugal. La sentencia estima parcialmente la demanda, declara la composición del inventario y da reglas sobre liquidación y división. La demandada apela y la demandante se adhiere (núm. 291/99): ambas partes interesan la modificación del inventario. La Audiencia, sin entrar en las cuestiones de fondo, estima parcialmente el recurso de apelación y la adhesión al mismo, revoca la resolución de primera instancia declarando la nulidad de todo lo actuado desde la admisión de la demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Ambas partes, la una interponiendo recurso de apelación contra la Sentencia de instancia y la otra adhiriéndose a dicho recurso, interesan en esta alzada la modificación del inventario de la sociedad conyugal disuelta. Ello no obstante, y necesariamente antes de entrar al examen de las cuestiones de fondo suscitadas por apelante y adherido, debe la Sala advertir, como el propio Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia apunta en el Fundamento Primero de su resolución, que el presente proceso de liquidación de sociedad conyugal se ha tramitado indebidamente por el cauce del juicio de menor cuantía en lugar de acomodarse a los trámites legalmente previstos en los artículos 1063 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Como dijimos en nuestra Sentencia de 18 de enero del 2000, «tenemos repetidamente declarado, últimamente en la sentencia de 11 de julio de 1997, que es función del Juez, sin estar vinculado por el procedimiento pedido por el demandante, el dar a la demanda el cauce procesal legalmente procedente para la acción deducida en la demanda. En este sentido, la doctrina parece estar de acuerdo en que el citado artículo 491 no dice que el juez dará al juicio la tramitación solicitada por el actor, sino la que corresponda, según lo solicitado por el actor. Por ello, cuando se entiende que el procedi-

miento elegido por el demandante no es el adecuado para la pretensión actuada en la demanda, lo procedente es admitirla y ordenar su sustanciación por el cauce procesal que se entienda adecuado, salvo que éste requiera, para la admisibilidad de la demanda, algún requisito excepcional que no estuviera presente en la entablada».

Segundo: Decíamos igualmente en la precitada Sentencia de 18 de enero del 2000 que «así, siguiendo el criterio sentado en nuestra sentencia de 4-II-91, en nuestros autos de 30-V-98 y 26-II-99, nuestra sentencia de 7-12-99 y la doctrina defendida en las sentencias del Tribunal Supremo de 8-VII-95, 25-XI-96 y 8-VII-99, hemos de indicar que el procedimiento que debería haberse seguido aunque hubiera divergencias entre las partes no es directamente el juicio ordinario de menor cuantía que aquí se ha tramitado, sino el juicio 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 intento de conciliación y cuasi arbitraje en que consiste la testamentaría, que culmina, a falta de acuerdo, con el nombramiento y consiguiente dictamen o cuaderno particional del contador-partidor dirimente, frente al cual es cuando surge la oportuna acción de impugnación por razones formales o de fondo, conforme al artículo 1088. En dichas resoluciones ya argumentamos que, 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 testamentaría, 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, tras la disolución de la comunidad matrimonial, 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. Y si, una vez comenzado el incidente por los trámites del juicio de testamentaría, se manifiesta la oposición de alguno de los cónyuges en la primera oportunidad procesal, no debe remitirse a las partes al juicio ordinario a que se refiere el artículo 1.088 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 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 puede iniciarse con posterioridad, después de que el contador dirimente haya elaborado el cuaderno particional».

Continuábamos diciendo en la misma Sentencia que «como es obvio y tenemos repetidamente declarado, 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 del procedimiento legalmente previsto para el caso de falta de acuerdo. Ya dijimos en nuestra sentencia de 4 de febrero de 1991, que 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, precisamen-

te, 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 […]". 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 la testamentaría hasta llegar, en su caso, al dictamen de un contador partidor dirimente. Como dijimos en la sentencia de 7 de diciembre de 1999, 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 incluso llega a tener un componente arbitral desde el momento que deben seguirse obligatoriamente ciertas fases y quien resuelve la controversia *ab initio* es un técnico, el contador dirimente, que debe tener la condición de letrado, según el artículo 1.070 de la Ley procesal. Ya dijimos en nuestra sentencia de 4 de febrero de 1991, 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 el que, como en otros supuestos, no rige la norma general contenida en el artículo 1.817 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 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 […]"».

Añadíamos asimismo que «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, 25 de noviembre de 1996 y 8 de julio de 1999. La primera sentencia desarrolla la siguiente doctrina: "El juicio ordinario que por la cuantía corresponda, a que se refiere el art. 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 (artículo 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 (artículo 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 disidentes manifiesten sucesivamente ('empezando los traslados por aquellos que primero hubieren solicitado la entrega de las operaciones', preceptúa el citado art. 1088), 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 totalmente 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 art. 1088 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 promovidas —arts. 1086 a 1088 LEC—), resulta evidente que no cabe la posibilidad de formular reconvención alguna en el mismo […]". La sentencia de 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 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 art. 55 LEC, como de su precepto 1.088 […]". En similar sentido se pronuncia también la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1999 en la que se señala que, como la sentencia firme recaída en los procesos matrimoniales "… produce, respecto de los bienes del matrimonio, la disolución del régimen económico matrimonial (artículo 95 del Código Civil), es evidente que la liquidación de dicho régimen económico matrimonial (en el caso que nos ocupa la sociedad de gananciales), en cuanto consecuencia necesaria de dicha sentencia firme, solamente puede lograrse (a falta de acuerdo entre las partes) en trámite de ejecución de la expresada sentencia, por lo que la competencia funcional para conocer de tal ejecución de sentencia corresponde exclusivamente al Juez que la dictó (artículo 55 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)… " quien "… además, habrá de llevar a efecto dicha liquidación de la sociedad de gananciales, …, por los trámites del juicio de testamentaría (artículo 1410 del Código Civil)"».

Concluíamos diciendo que «en definitiva, como dijimos en nuestra sentencia de 7 de diciembre de 1999 siguiendo a la de 4 de febrero de 1991, el juicio ordinario al que se refiere el artículo 1.088 no es autónomo respecto a la liquidación ya practicada; tiene ciertas peculiaridades procedimentales (artículos 1.089 a 1.093) y su finalidad es la de impugnar las operaciones particionales del contador partidor. Por ello, el juicio de menor cuantía hasta ahora tramitado autónomamente 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 los recursos interpuestos a los únicos efectos de declarar la nulidad de todo lo actuado y de la sentencia apelada, reponiendo las actuaciones al trámite de admisión de la demanda para que ésta se sustancie por

todos los trámites previstos en los artículos 1063 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil». Es esta misma la solución que debemos adoptar en el presente caso.

Tercero: Al entender que se han estimado parcialmente tanto el recurso interpuesto como la adhesión formulada, procede omitir un particular pronunciamiento sobre el pago de las costas causadas en esta alzada en cumplimiento del artículo 710 de la Ley procesal civil.

26

NÚM. 26

S. APH de 20 de noviembre de 2000

84: SERVIDUMBRES: DE PASTOS: REDENCIÓN: ***Ha quedado acreditada la existencia de una servidumbre de pastos que se viene disfrutando por posesión inmemorial anterior a la entrada en vigor del Código civil. Esta servidumbre no puede calificarse como alera foral porque todas las fincas gravadas pertenecen al mismo término municipal; tampoco parece aplicable el art. 146 Comp. porque los predios sirvientes son de propiedad ajena (no se trata de alera foral ni de mancomunidades y demás ademprios). Ante la falta de una norma aragonesa que establezca la irredención de las servidumbres, la disposición transitoria 1ª Cc. permite aplicar el régimen del art. 603 Cc. a la servidumbre de pastos establecida con anterioridad al Cc.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***Arts. 16 Apéndice, 146 Comp.; DT 1ª Cc. y art. 603 Cc.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. José Luis Ochoa Hortelano.***

Ante el Juzgado de Primera Instancia de Monzón se sigue juicio de menor cuantía (núm. 218/99-A) sobre acción negatoria de servidumbre de pastos y, subsidiariamente, sobre redención de la citada servidumbre. El Juzgado desestima íntegramente la demanda; la parte demandante recurre en apelación (núm. 126/2000); la Audiencia confirma la sentencia de instancia en lo relativo a la desestimación de la acción negatoria de pastos pero no así en lo relacionado con la posibilidad de redención de la citada servidumbre. Estimando parcialmente el recurso declara que los demandantes tienen la facultad de redimir la servidumbre mediante el oportuno acuerdo indemnizatorio o, en su defecto, aplicando lo dispuesto en el art. 603 del Cc. en cuanto al cálculo del valor de la servidumbre, cálculo que deberá establecerse en ejecución de sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Aceptamos y damos por reproducidos los expuestos en la sentencia impugnada en lo que se refiere a la desestimación de la acción negatoria de servidumbre de pastos y no así en lo relacionado con la posibilidad de redención de la citada servidumbre.

Segundo: Se alza el recurrente contra la sentencia dictada en la instancia ya que considera que no ha existido derecho alguno de aprovechamiento de los pastos de las fincas de los actores por los demandados. Se ejercita la acción negatoria de servidumbre de pastos y, subsidiariamente, para el caso que se reconozca ese derecho, entiende que debe ser aplicada la posibilidad de redención prevista en el Código Civil. Respecto a lo primero, procede la íntegra confirmación de lo resuelto en la sentencia de instancia ya que, como se explica en los fundamentos de la sentencia impugnada y que hemos dado por reproducidos y aceptados ha quedado acreditado que este derecho de aprovechamiento de los pastos se ha desarrollado en el tiempo y continúa ejercitándose por la demandada. Así se acredita por la extensa prueba documental aportada a los autos (la aportada por la actora; lo inscrito en el Registro de la Propiedad de Tamarite de Litera, la copia de la escritura de 18 de noviembre de 1891, y en la hoja de catastro del Serenísimo Sr. Infante D.

Francisco de Paula) que estimamos valorada correctamente por el juzgador de instancia según los razonamientos contenidos en la sentencia impugnada anteriormente dados por reproducidos. Podemos calificar por tanto el derecho discutido como un derecho real de servidumbre efectivo por su posesión inmemorial anterior a la entrada en vigor del Código Civil. Debemos asimismo confirmar que no nos encontramos ante la modalidad de servidumbre de pastos llamada «alera foral» a la que hacen mención los artículos 16 y 146 del Apéndice y Compilación foral aragonesa respectivamente. Como ya expresamos en nuestra sentencia de doce de diciembre de 1996, el elemento característico de esta servidumbre lo constituye el hecho de que el derecho de pastoreo se ejercite sobre tierras limítrofes del término municipal inmediato. Y es con ese carácter con que se regula en los antiguos Fueros, que hablan claramente de «términos contiguos» permitiendo que los vecinos de términos limítrofes puedan pastorear los unos en los términos de los otros. En este caso, los demandados son del mismo termino municipal (Almunia de San Juan) que los actores. Todas son fincas enclavadas en la partida denominada «Ariestolas» de ese término municipal, por lo que la servidumbre existente no puede calificarse como alera foral, si bien se trata de una servidumbre de pastos que, según se ha acreditado, se viene disfrutando por posesión inmemorial. La sentencia impugnada indica que su regulación viene dada en el artículo 146 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, por lo que considera que no es de aplicación lo previsto en el artículo 603 del Código Civil sino que su regulación propia debe ser la que resulta de la posesión inmemorial como indica dicho artículo 146 («cuando su existencia esté fundada en título escrito o en la posesión inmemorial se regirán por lo estatuido en aquel o lo que resulte de éste». Pero tal regulación esta referida como indica dicho artículo a la alera foral y las mancomunidades de pastos, leñas y demás «ademprios», lo cual no es el caso ya que como hemos indicado se trata de una servidumbre en la que los predios sirvientes son de propiedad ajena. Por ello, ante una falta de normativa específica en Aragón, en la que se establezca que son irredimibles dichas servidumbres (salvo lo establecido en el artículo 146 de la Compilación, en los casos de alera foral y comunidades de pastos), se ha de estudiar la posibilidad de aplicación de lo establecido en materia de redención de servidumbres en el artículo 603 del Código Civil para este derecho nacido, como hemos dicho, antes de la publicación del mencionado Código. La disposición transitoria primera del Código Civil establece que «se regirán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo o no los reconozca», añadiendo que «si el derecho apareciera declarado por primera vez en el Código, tendrá efecto desde luego, aunque el hecho que le origine se verificara bajo legislación anterior, siempre que no perjudique a otro derecho adquirido de igual origen». En nuestro caso, por lo tanto se debe determinar si la redención solicitada perjudica el derecho adquirido por el demandado. No existe tal perjuicio porque la irredención de servidumbres en Aragón no está regulada, salvo para la alera foral si la consideramos así como servidumbre, y porque la redención se hace mediante la compensación metálica que a tales fines establece el artículo 603 del Código Civil en su párrafo 2º. En este sentido se pronuncia la STS del Tribunal Supremo en sentencias de 11 de noviembre de 1923 y 11 de diciembre de 1923 al estudiar la posible redención de servidumbres en Aragón. En el mismo sentido se expresa la Sentencia de 19 de febrero de 1949 del TS y de 20 de octubre de 1955 y 28 de febrero de 1977 al expresar que el dueño de los terrenos gravados con la servidumbre puede redimir

esta carga mediante el pago de su valor a quienes tengan el derecho a la servidumbre, aunque se trate de aprovechamientos adquiridos de tiempo inmemorial y anterior a la vigencia del Cc. En resumen, lo dispuesto en el artículo 603 C.c. es aplicable a la servidumbre de pastos establecida con anterioridad al Cc. Alegó en la vista la apelada que existe una reciprocidad de prestaciones, lo que podría imprimir a la relación jurídica creada un cierto carácter de comunidad relativa de derechos a la que podría no ser aplicable la norma de la redención. Pero tal reciprocidad no se ha acreditado.

Tercero: Al estimarse parcialmente el recurso interpuesto, procede omitir un particular pronunciamiento sobre el pago de las costas causadas en esta alzada, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 710 de la Ley procesal civil. Para las de la primera instancia debe resolverse del mismo modo en cumplimiento del artículo 523 de la citada Ley.

27

NÚM. 27

S. APH de 21 de noviembre de 2000

682: DERECHO EXPECTANTE DE VIUDEDAD: ENAJENACIÓN DE BIENES AFECTOS: ***Sin renuncia: El comprador es muy libre de negarse a perfeccionar el negocio si no se da la renuncia, pero habiéndolo perfeccionado sin tal renuncia y sin condicionar todas o algunas de las obligaciones del contrato a la ulterior realización de la renuncia al derecho expectante de viudedad, no puede dejar de cumplir con las obligaciones contractualmente asumidas alegando que el cónyuge del vendedor no ha renunciado a su derecho expectante. La renuncia no forma parte de la prestación del vendedor por lo que su falta no implica incumplimiento alguno por su parte. La conservación del derecho expectante permitirá la ulterior entrada en acción del artículo 79 Comp.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***Arts. 76 y 79 Comp.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. don Gonzalo Gutiérrez Celma.***

Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Jaca se sigue juicio de menor cuantía sobre cumplimiento de contrato (núm. 21/99). La sentencia del Juzgado, estimando íntegramente la demanda, condena al demandado a pagar el precio más los intereses legales. El demandado recurre (núm. 171/2000) y alega que como la esposa del vendedor no ha renunciado al derecho expectante de viudedad no está obligado a cumplir su parte. La Audiencia desestima el recurso y confirma íntegramente la resolución de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Defiende el recurrente que la demanda debería ser íntegramente desestimada. Además razona que del precio pendiente de pago en todo caso habría que descontar el precio que se confesó recibido en la escritura pública y en el documento privado que se presentó a liquidación tributaria; y que la esposa del actor no ha renunciado al derecho expectante de viudedad por la venta de las participaciones por lo que, según el recurrente, aquel no ha cumplido con la parte que le concernía en la venta de las citadas participaciones y, por lo tanto, según el apelante, no procede el pago del precio pendiente ni mucho menos el de los intereses.

Segundo: En lo que concierne al precio pendiente de pago el Juzgado ha efectuado una correcta valoración de la prueba reunida en las actuaciones, por lo que debe estarse a las consideraciones que el Juzgado ya tiene

expuestas en el fundamento de derecho cuarto de su resolución, que aceptamos y damos por reproducidas en esta ocasión procesal, en la que ningún sentido podría tener la repetición de los argumentos ya expuestos por el Juzgado. Así nada tenemos que añadir ni matizar sobre la incidencia del documento privado suscrito para su presentación en Hacienda. No obstante, debemos indicar que el documento de 30 de abril, el presentado con la demanda, hace alusión tanto a la venta del local como de las participaciones de la comunidad de bienes dedicada a la fabricación y venta de muebles pero, no obstante lo anterior, en él ya se tuvo que tener en cuenta el pago afirmado en la escritura otorgada días antes, el veinticuatro de abril, cuando se instrumentó en documento público la venta del local, incluso con intervención de la esposa del vendedor para extinguir su derecho expectante. Es más el propio demandado admitió en prueba de confesión, en la posición quinta, que a la firma del citado documento privado el mismo había pagado al actor los tres millones de pesetas que en dicho documento se declaran recibidos. Y en el mismo sentido se expresa la testigo del actor al contestar a la pregunta sexta que insiste en que a la fecha del documento los tres millones eran la cantidad real que a esa fecha había pagado el recurrente al actor, quedando aplazado el pago de los restantes siete millones.

Por otra parte, el que la mujer del actor no haya renunciado al derecho expectante de viudedad por la venta de las participaciones en modo alguno puede dar lugar a la excepción de contrato no cumplido ni a considerar en mora al actor y ello sin necesidad de entrar a discutir ahora si tales participaciones se encuentran comprendidas dentro de la previsión del artículo 76.1 de la Compilación. La renuncia del derecho expectante, incluso en los casos en que es precisa para eludir el futuro usufructo vidual, no forma parte de la prestación del vendedor, sino que se trata de un acto jurídico de un tercero, el cónyuge, que puede o no concurrir a renunciar a su derecho sin que por ello quede afectada la validez e inmediata eficacia del negocio consentido por el vendedor y comprador, salvo la ulterior entrada en acción del artículo 79 de la Compilación. El comprador es muy libre de negarse a perfeccionar el negocio si no se da la renuncia, pero habiéndolo perfeccionado sin tal renuncia y sin condicionar todas o algunas de las obligaciones del contrato a la ulterior realización de la renuncia al derecho expectante de viudedad, no puede dejar de cumplir con las obligaciones contractualmente asumidas alegando que el cónyuge del vendedor no ha renunciado al derecho expectante del artículo 76 de la Compilación. Todo ello sin perjuicio de que, en su caso, llegado el fallecimiento del cónyuge vendedor, el sobreviviente que conserve el derecho expectante pase a reclamar el usufructo y posesión de los bienes afectos en los términos previstos en el artículo 79 de la Compilación lo cual, por otra parte, no implica incumplimiento alguno del vendedor, ni siquiera por la existencia de la carga que tal usufructo supone la cual, incluso aunque fuera oculta, no daría tampoco lugar a la excepción de contrato no cumplido, sino a la acción de saneamiento prevista en el artículo 1483 del Código Civil. Todo ello aparte de las dificultades técnicas que podría plantear el considerar oculta una carga que viene prevista legalmente en Aragón. Por todo ello, procede desestimar la presente impugnación.

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.

28

NÚM. 28

S. APH de 4 de diciembre de 2000

84: SERVIDUMBRES: De medianería: ***Aplicación supletoria de los artículos 572, 577 y 579 Cc. La apertura de huecos o ventanas en paredes medianeras está autorizado por el art. 144.1 Comp. y no es signo contrario a la medianería.***

Disposiciones citadas: ***Arts. 572, 577 y 579 Cc.; art. 144 Comp.***

Ponente: ***Ilmo. Sr. don Santiago Serena Puig.***

Ante el Juzgado de Primera Instancia de Barbastro se sigue juicio de menor cuantía (núm. 202/99) sobre acción negatoria de servidumbres. El Juzgado, estimando parcialmente la demanda, declara que no existe servidumbre de luces y vistas, ni servidumbre de canalera y tubo de desagüe del inmueble propiedad del actor a favor de la casa del demandado. El demandante interpone recurso de apelación (núm. 186/2000) para que se declare que la pared no es medianera. La Audiencia estima parcialmente el recurso, declara que la pared es medianera pero condena al demandado a que limite la introducción de las tres vigas a que se refiere el informe pericial a la mitad del espesor del muro medianero.

Fundamentos de Derecho

Primero: Para centrar el problema objeto de apelación, y reafirmar lo dicho en la sentencia impugnada a la que nos remitimos, se presume medianera la pared divisoria de los dos edificios hasta el punto común de elevación —art. 572 núm. 1 del Código Civil—, a partir del cual la pared que se alza por encima es privativa de quien la hizo —art. 577—. El uso de la pared medianera por cada propietario puede consistir en edificar apoyando la obra o introduciendo vigas hasta la mitad de su espesor, artículo 579 del Código Civil y sentencias de 5 de junio de 1982, 6 de diciembre de 1985 y 20 de julio de 1990. En respuesta a las afirmaciones del apelante, que destaca determinados signos contrarios a la medianería, la apertura de huecos o ventanas en paredes medianeras está autorizada por el artículo 144.1 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón —sentencia de esta Audiencia de 29 de septiembre de 1993—. Respecto a las características del muro o pared divisoria, el perito informa que el grosor y estado es variable (mayor en planta baja y primera, menor en la planta segunda o superior), debido al estado de conservación y envejecimiento, así como a la función que debían realizar en la construcción, bien fuera de carga o estructural o de cerramiento. «La falta de verticalidad de la pared es grande, y el desplome tanto hacia un sentido como el otro también es significativo [...]». En otros puntos del informe señala que, referido a la antigua casa del señor Lasierra —demandante—, los espesores tanto de la planta baja como en planta primera son de 50 o 60 centímetros, y se reducen a la mitad aproximadamente en la segunda planta. Al describir los restos de vigas de madera en esta casa y los huecos en que apoyaban, indica que los empotramientos alcanzan los 30 o 40 centímetros en planta baja, 30 en la primera y en la planta superior escasamente tienen 20 centímetros. De todo lo cual hay que concluir con la sentencia impugnada que la pared es medianera, por lo que el recurso ha de ser desestimado, salvo en lo que atañe a las vigas que sobrepasen toda la anchura de la pared medianera, tres según el perito —apart. 6 folio 161—, aun cuando sólo apreciamos una en la foto núm. 1 —folio 90—, ya que, como hemos indicado al comienzo, cada propietario puede construir introduciendo vigas hasta la mitad del espesor del muro o pared medianera. La viga de acero no afecta a esta pared medianera, pues sale, como dice el perito, hacia un patio o corral —vid fotos núm. 1 y 7 folios 90 y 93, núm. 6 y 8 folios 168 y 169—.

Segundo: Por todo cuanto acabamos de exponer, procede la estimación parcial del recurso procede sin hacer imposición de las costas de esta alzada, en cumplimiento de lo dispuesto en el segundo apartado del artículo 710 de la Ley procesal civil.

TERUEL

29

NÚM. 29

S. APT de 21 de enero de 2000

683: USUFRUCTO VIDUAL: USUFRUCTO DE DINERO: ***El usufructo de viudedad que se declara extinguido se extendió desde el fallecimiento del cónyuge premuerto a sus bienes privativos y a la mitad indivisa que le corresponde en el patrimonio consorcial. Desde ese momento responde el viudo como usufructuario. Al dinero existente en la sociedad conyugal al fallecer el primero de los cónyuges es de aplicación el artículo 482 Cc. Ahora es el momento de practicar la liquidación de la sociedad conyugal y de exigir que el hasta ahora usufructuario responda de sus obligaciones como tal, valorándose las compensaciones que se hayan hecho en favor de la nudo propietaria.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***Arts. 76, 79, 53.4 Comp.; art. 482 Cc.***

PONENTE: ***Ilma. Sra. doña María Teresa Rivero Blasco.***

Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Alcañiz se sigue juicio de menor cuantía (núm. 48/99) sobre extinción de usufructo vidual y liquidación de la comunidad conyugal y adjudicación de bienes consorciales. La sentencia de instancia estima la demanda y declara extinguido el usufructo vidual, asímismo ordena se proceda por ambas partes al inventario y liquidación de los bienes muebles existentes en el momento del fallecimiento de la madre y esposa de los litigantes. Recurre al cónyuge sobreviviente (núm. 226/99) y la Audiencia desestima el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La Sentencia de instancia contiene dos pronunciamientos al haber sido dos las peticiones efectuadas por la actora en su demanda: por una parte declara extinguido el usufructo vidual titularidad del demandado Sr. Gerona Gracián y por otra acuerda que se proceda por los ahora litigantes al inventario y liquidación de los bienes muebles existentes en el momento del fallecimiento de doña Adela Roda Arbiol en sociedad consorcial con don Andrés Gerona Gracián, valorándose las compensaciones que posteriormente se hayan ocasionado en favor de la hija de ambos doña Pilar Gerona Roda. Basa el Juzgador *a quo* este segundo pronunciamiento en la existencia —en el momento del fallecimiento de la esposa del demandado y madre de la actora— de bienes distintos a los mencionados en la escritura pública de fecha 3 de septiembre de 1994 como dinero, vehículos y ajuar conyugal e incluso un piso sito en Zaragoza, propiedad de ambos cónyuges que ha sido vendido por el demandado. Así lo reconoció el Sr. Gerona Gracián en prueba de confesión judicial y así ha sido admitido en esta alzada, de ahí que concrete su petición en el presente recurso a la revocación del segundo acuerdo del fallo de la sentencia impugnada en base a la imposibilidad de ser realizado por los ahora litigantes un nuevo inventario de bienes de la herencia debido a que ya se formalizó mediante escritura pública de 3 de septiembre de 1994, momento en que, añade, se liquidó la sociedad conyugal; subsidiariamente solicita el apelante que el dinero, como bien consumible, se determine al tiempo de la división de los bienes y no desde la muerte de la esposa,

Segundo: Establece el artículo 76.1 de la Compilación de Derecho Aragonés que los inmuebles por naturaleza y los muebles como sitios del núm. 1 del art. 39 (explotaciones agrícolas, ganaderas, mercantiles e industriales, con cuantos elementos estén afectos a unas y otras) quedan afectos al derecho expectante de viudedad en el momento de ingresar en

el patrimonio común o en los privativos, añadiendo el nº 4 de dicho precepto que tratándose de los demás bienes muebles, el derecho de viudedad afecta exclusivamente a aquellos que existan al fallecimiento o hayan sido enajenados en fraude de tal derecho. Así pues resulta evidente que en el momento del fallecimiento de doña Adela Roda Arbiol el esposo adquirió el usufructo no sólo de los bienes inmuebles que fueron relacionados en la escritura pública mencionada, sino también de los pertenecientes a la sociedad consorcial y respecto a la mitad indivisa de los mismos, al pertenecerle la otra mitad en propiedad. Y si es el fallecimiento de un cónyuge el que atribuye al sobreviviente el usufructo sobre los bienes afectos y desde ese momento su posesión (art. 79 Compilación Aragonesa), es desde entonces cuando deberá responder como usufructuario y no desde el momento de la división efectiva de los bienes gananciales. Concretamente por lo que se refiere al dinero existente en la sociedad conyugal en el momento del fallecimiento de la esposa y dado que la mitad pertenecía a ésta, de la que es única heredera y por lo tanto nudo propietaria su hija la ahora actora, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 482 del Código Civil según el cual si el usufructo comprendiera cosas que no se puedan usar sin consumirlas, el usufructuario tendrá derecho a servirse de ellas con la obligación de pagar el importe de su avalúo al terminar el usufructo, si se hubiesen dado estimadas. Evidentemente no es de aplicación lo dispuesto en el artículo 53.4 de la Compilación Aragonesa, alegado por el apelante, por estar casada la única hija del matrimonio y llevar el cónyuge viudo vida marital estable con otra persona tal como ha quedado acreditado.

Por otra parte, y aun siendo cierto que con fecha 3 de septiembre de 1994 se formalizó una escritura pública ante el Notario de Valderrobres, don Diego Ortega Leyva, entre el Sr. Gerona Gracián y la actora Sra. Gerona Roda, es de observar que la finalidad de la misma fue hacer un inventario de bienes inmuebles pertenecientes a Doña Aurelia Arbiol Bergos y don Daniel Roda Beltrol, padres de la fallecida doña Adela Roda Arbiol, respecto de los cuales doña María del Pilar Gerona Roda. en calidad de heredera de doña Adela Roda Arbiol aceptó la herencia de Doña Aurelia Arbial Bergos, adjudicando a la herencia de su madre en pleno dominio determinados bienes inmuebles, y por otra parte, como heredera sustituta de su madre aceptó la herencia de su abuelo don Daniel Roda Beltrol, correspondiendo a don Andrés Gerona Gracián el usufructo de los bienes inventariados en dicha Escritura y a doña María Pilar Gerona Roda la nuda propiedad. De ahí que ni siquiera en dicha Escritura se incluyera el piso que el matrimonio formado por el demandado y su esposa Sra. Roda Arbiol poseían en Zaragoza y que según el demandado fue vendido por él sin que conste el precio de la venta, aunque sí ha reconocido el Sr. Gerona Gracián haber entregado a su hija menos de la mitad del dinero que obtuvo en la venta. Dicha Escritura Pública no fue una liquidación de la sociedad conyugal formada por los padres de la actora, al incluirse en ella únicamente los bienes que privativamente correspondían a la esposa y cuya herencia aceptaban su esposo, el Sr. Gerona Gracián, en cuanto al usufructo, y su hija, la Sra. Gerona Roda, en nuda propiedad. Así pues resulta no sólo que no existe impedimento legal alguno para practicar ahora la liquidación de los bienes muebles existentes en el momento del fallecimiento de doña Adela Roda Arbiol en sociedad consorcial con Andrés Gerona Gracián, tal como se acuerda en la sentencia de instancia, sino que es el momento en el que el usufructuario deberá responder de sus obligaciones como tal establecidas en el Código Civil, debiéndose compensar, como acertadamente expone el Juzgador *a quo*, las cantidades que la demandante ya haya obtenido tanto por la explotación de las fincas como de las entregas en metálico que ha recibido ya del deman-

dado. Por todo ello debe ser confirmada la sentencia impugnada.

Tercero: A1 desestimarse el recurso procede condenar al apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

30

NÚM. 30

S. APT de 7 de junio de 2000

713: SUSTITUCIÓN LEGAL: ÁMBITO DE APLICACIÓN: ***Para interpretar el artículo 141 Comp., que es la norma aplicable a la sucesión por la fecha de su apertura, es de particular relevancia la regulación de la nueva Ley de sucesiones. Tras su estudio, la sentencia concluye que ni en el Derecho histórico aragonés, ni en el vigente ni en el Derecho general del Estado se reconoce el de representación o la sustitución legal si no es en la sucesión en línea recta descendente del causante de la misma y, en la colateral, en favor de descendientes de hermanos de dicho causante, sin pasar en ningún caso del cuarto grado si opera en la sucesión legal.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***Arts. 1.2, 103, 127 y ss. y 141; arts. 5, 19 a 26, 201 a 219 Lsuc.; arts. 3, 918, 921, 924 a 929, 931 y 934, 935 a 955***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. don José Antonio Ochoa Fernández***

Ante el Juzgado de Primera Instancia de Calamocha se sigue juicio de menor cuantía sobre declaración de herederos (núm. 52/99). La sentencia de primera instancia declara quienes son los herederos legales de los dos causantes. Recurrida en apelación (núm. 95/2000) es confirmada íntegramente por la Audiencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: E1 recurso que formalizan don Manuel Peribáñez Franco y don Francisco Julián Peribáñez contra la sentencia que desestima sus pretensiones, lo ciñen a la interpretación del artículo 141 de la Compilación Aragonesa e, interesando la revocación parcial de la misma, solicitan se declare herederos abintestato de los difuntos don Valentín y don José Sánchez Peribáñez por línea paterna: sus primos doña Antonia, don Pascual y don José Sánchez Sánchez (hijos de difunto don Pascual Sánchez Gracia), así como don Pedro-José y doña. Fabiola Rubio Sánchez (hijos de la difunta doña Camila Sánchez Sánchez), su tía doña Carmen Sánchez Gracia, así como sus primos don Ignacio y don José Algas Sánchez (hijos de la difunta doña Cristina Sánchez Gracia) y por línea materna: Manuel y don Joaquín Julián Peribáñez (hijos de la difunta doña Teresa de Jesús Peribáñez Rubio); así como también doña María del Carmen, doña Rosario, don Manuel, doña Nieves, doña Miguela y don Miguel Peribáñez Franco (hijos del difunto don Miguel Peribáñez Rubio), así como don Joaquín Peribáñez Rubio, como tío del causante.

Segundo: La cuestión planteada por los recurrentes es exclusivamente jurídica, debiéndose resolver por las normas contenidas en la Compilación, aplicable al caso, habida cuenta de las fechas del fallecimiento de don Valentín, ocurrido el 31 de julio de 1997 y de don José, producido el 22 de octubre de 1997, de la fecha de la ley de Sucesiones por causa de muerte, en Aragón, que es de 24 de febrero de 1999 y de que, según su disposición transitoria primera, las sucesiones por causa de muerte se regirán por la Ley vigente en el momento de la apertura de la sucesión, la cual según el artículo 5 de esta Ley se produce en el momento de la muerte del causante.

En este sentido hemos de tener presente la inexistencia de testamento y de pacto sucesorio por lo que estamos ante el tercer supuesto que recogen el artículo 89 de la Compilación y el 2º de la antedicha Ley de sucesiones: la sucesión por Ley, abintestato o intestada.

Los artículos 127 y siguientes vienen a regular las especialidades de esta suce-

sión en Aragón, remitiéndose los artículos 128 y 135 a los artículos 931 y 934 del Código Civil en cuanto al deferimiento de la sucesión y a los 935 a 955 del Código dicho y determinando el artículo 141 de la Compilación que, en la sustitución legal, salvo previsión en contrario de causante o causahabiente, en su caso, al heredero o legitimario premuerto o incapaz de heredar o renunciante a la herencia, la sustituirán en la porción correspondiente sus hijos o ulteriores descendientes. Finalmente el artículo 1.2 de la antedicha legislación especial designa al Derecho Civil general del Estado como supletorio en normas aragonesas y de acuerdo con los principios que las informan.

Tercero: No existe cuestión alguna en cuanto a la herencia de don Valentín Sánchez Peribáñez, dado que no habiendo descendientes ni ascendientes (art. 931 y 935) y no estando casado (art. 943) le sucederá su único hermano don José Sánchez Peribáñez.

El problema se centra en la sucesión de éste, partiendo de la base de que falleció el 22 de octubre de 1997, en estado de soltero y sin descendencia.

El Derecho civil general del Estado, frente al particular de las distintas regiones que con él cuentan, ha distinguido tradicionalmente y ha centrado la aplicación del denominado derecho de representación a la sucesión intestada y la institución de la sustitución a la testada; habiéndose pretendido, frente al criterio que expone el recurrente, la introducción en la Compilación Aragonesa por Ley de 21 de mayo de 1985, mediante la denominada Sustitución Legal, la incorporación del derecho de representación a la sucesión testada y a la paccionada —desconocida en el derecho general— de forma y manera que, por ello, el artículo 141 de la Compilación, que recoge la dicha sustitución legal, se ubica dentro del Título VII, del libro II, relativo a las normas comunes a las diversas clases de sucesión, pues en la intestada, por remisión en su regulación fundamental, como ya hemos dicho, al Código Civil no era necesario aludir expresamente a dicha institución.

Sentado lo que antecede, el problema que se nos plantea no es simple, aunque se centre en la interpretación de un precepto —el ya citado y expresado 141 de la Compilación— para cuyo correcto entendimiento hemos de acudir a los medios y criterios que nos otorga el artículo 3 del Código Civil; es decir, al sentido propio de las palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y, especialmente, teniendo muy presente, la realidad social del tiempo en que han de aplicarse las normas de que se trate, fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.

En este sentido, es de particular relevancia, para conocer esa realidad social, la nueva Ley de Sucesiones 1/99 de 24 de febrero, ya aludida, que aun no siendo aplicable al caso, como ya hemos reiterado, si puede constituir un indudable elemento coadyuante y «quasi-auténtico» para aclarar el derecho tradicional aragonés, de una parte, y el sentir de la sociedad en estos momentos, de otra.

La escueta redacción del reiterado artículo 141 y su dicción literal se refiere a la posibilidad de que el causante o el heredero/causahabiente en cualquiera de las sucesiones admitidas, salvo que uno u otro dispongan otra cosa —estimamos que mediante testamento o con formalidades del artículo 103 de la Compilación en la pactada, e incluso por documento fehaciente sin testar propiamente— el designado heredero o el legitimario/heredero forzoso, en caso de que premueran al causante de la sucesión, sean incapaces para heredar o renuncien a la herencia, si no se les hubiera designado, de forma expresa y especial, sustituto/s, serán representados, por disposición de Ley y en la porción correspondiente, por sus hijos o ulteriores descendientes. En una palabra, viene a consagrarse el instituto de la representación del heredero instituido por testamento, pacto o por Ley, legitimario o no,

en línea recta de formas indefinida y, no en la colateral, referida a los dichos herederos.

El problema se presenta cuando se tiene que determinar el alcance de dicha norma y el ámbito de su aplicación; entendiendo la Sala, como ya hemos anticipado, que un medio de extraordinaria utilidad para la adecuada interpretación, en este caso, en que hemos de aplicar una legislación hoy derogada y muy escueta, lo encontramos en el desarrollo de esta institución en la Ley de Sucesiones por causa de muerte de 1999 y, en concreto, en lo que previenen los artículos 19 a 26 y en los 201 a 219, en particular el 20, 21, 23, 204 y 219 así como en los correlativos y sí aplicables, en lo fundamental, del dicho Código Civil.

El artículo 20 nos precisa, ya que sin lugar a dudas, que la institución de la sustitución legal puede darse en la sucesión voluntaria (testada o paccionada), en la legal (intestada o abintestato) y en la legítima (o forzosa).

El segundo párrafo acota el ámbito de la institución y lo ciñe en la línea recta a la descendente, no dándose en la ascendente. En la colateral sólo tiene lugar en favor de los descendientes de hermanos, bien de doble vínculo bien de un solo lado (vínculo sencillo).

Consiguientemente, en la sucesión de una persona con descendientes, éstos le heredarán por derecho propio los que le sobrevivan y, por representación los descendientes de hijos premuertos o incapaces de heredar o hayan renunciado a la herencia (art. 141 de la Compilación).

No hay sin embargo hoy sustitución legal (art. 26 de la Ley de Sucesiones) en caso de renuncia o repudiación de la herencia ni tampoco en la línea directa o recta ascendente (art. 20.2).

En la colateral, no habiendo descendientes pero sí hermanos, tíos, sobrinos, etc., etc., solo se dará entre o a favor de hermanos, que hayan premuerto o sean incapaces de heredar o tengan descendientes, bien sean dichos hermanos de doble vínculo o de vínculo sencillo; es decir, de parte de padre o de madre solamente.

Este precepto claramente acota los supuestos de aplicación de la institución que nos ocupa, de forma idéntica a su análoga en el Código Civil, en concreto, en el artículo 925, al determinar que el derecho de representación tendrá lugar siempre en la línea recta descendente pero nunca en la ascendente y que, en la colateral, tendrá lugar a favor de los hijos de hermanos, bien sean de doble vínculo bien lo sean de un solo lado.

Por su parte, el artículo 21 lo consideramos también muy clarificador, pese a que sólo se refiera a las sucesiones voluntarias y no a la legal, como es el caso que nos ocupa, porque en los párrafos 2 y 3 viene a precisar el funcionamiento de la institución. Conforme a dichas prescripciones, entendemos que, cuando el testador no haya dispuesto sustitución alguna del instituido heredero y éste haya premuerto, haya sido declarado ausente o indigno de suceder, la institución opera «ex lege» en favor de los descendientes, sin limitación de grado, del instituido/sustituido que, a su vez, sea descendiente o hermano del causante.

Esta exigencia es vital para precisar el alcance y ámbito de la institución, ya sea en la sucesión voluntaria, paccionada o legal, ya que con ella viene a acotar la aplicación de la sustitución a los mismos casos que se da el derecho de representación en el Código Civil, artículos 924 a 929, cerrando la desmesura con que una interpretación extensiva del artículo 141 de la Compilación, hoy derogado, permitía y, precisamente, preconizan los recurrentes.

En una palabra, fuera de la sucesión en favor de descendientes o de hermanos no hay derecho de representación en el Derecho general del Estado ni en el Derecho regional aragonés; bien sea la sucesión voluntaria, paccionada o legal.

También tiene interés para el caso el artículo 23, regulador de los supuestos

que, como el que nos ocupa, se integran dentro de la sucesión legal, intestada o abintestado: en favor de descendientes del descendiente sustituido, la sustitución legal se produce sin limitación del grado y aunque concurran hijos y nietos o sólo nietos o bisniestos, es decir sin limitación de grado directo. Por el contrario cuando la sucesión sea entre hermanos, fallecido, declarado ausente o incapaz de heredar uno o varios, la sustitución en favor de los descendientes del hermano sustituido, sólo puede llegar hasta el cuarto grado, a contar desde el propio causante y siempre que no concurran solamente hijos o solamente nietos del hermano sustituido. Es decir que en la colateral nunca podrá pasarse del cuarto grado, contado desde la persona que da lugar a la sucesión y en la forma que previene el artículo 918 del Código Civil: se computan tantos grados como generaciones o como personas, descontándose la del progenitor; de manera que en la colateral, que es la que aquí interesa, se sube hasta el tronco común y después se baja hasta la persona con quien se hace la computación.

El artículo 204 de la reiterada Ley de Sucesiones y su correlativo 921 del Código Civil, establecen que dentro de cada línea el pariente más próximo en grado, excluye al más remoto, salvo en los casos en que proceda el derecho de sustitución legal o de representación, heredando los parientes de la misma línea y grado por cabezas o a partes iguales, salvo precisión legal en contrario.

Finalmente, el 219 concreta que no habiendo hermanos ni hijos o nietos de hermanos de herencia se defiere a los demás parientes del causante en línea colateral hasta el cuarto grado. Correlativamente el artículo 954 del Código, análogamente sienta que, no habiendo cónyuge supérstite ni hermanos ni hijos de hermanos, sucederán en la herencia del difunto los demás parientes del mismo en línea colateral hasta el cuarto grado, más allá del cual no se extiende el derecho de heredar abintestato.

En estos casos (art. 219.2 de la Ley aragonesa y 955 del Código) la sucesión se verifica sin distinción de líneas ni preferencia entre ellos por razón de doble vínculo; pero, eso sí, respetando las previsiones ya aludidas, que se recogen en los artículos 204 de la LSA y 921 del Código Civil sobre la proximidad de grado.

Cuarto: Llegados a este punto y a la vista de lo expuesto, hemos de concluir que ni en el Derecho histórico aragonés, ni en el vigente ni en el Derecho general del Estado se reconoce el de representación o la sustitución legal si no es en la sucesión por línea recta descendente del causante de la misma y, en la colateral en favor de descendientes de hermanos del ciclo causante, sin pasar en ningún caso del cuarto grado.

Consiguientemente, en el supuesto sometido a nuestra consideración, habiendo fallecido don Valentín Sánchez Peribáñez el 31 de julio de 1997, en estado de soltero, sin haber testado y sin otro más próximo pariente que su único hermano, don José Sánchez Peribáñez, éste fue su heredero en todos los bienes troncales y no troncales, tal y como ha resuelto y declarado en su sentencia el Juzgador de instancia, al amparo de lo prevenido en los artículos 127 y siguientes de la Compilación.

En orden a la sucesión del segundo, don José Sánchez Peribáñez, quien murió el 22 de octubre del mismo año 1997, sin pactar ni testar, soltero, sin descendientes ni ascendientes directos, ni hermanos, por haber sido los únicos descendientes de don Valentín Sánchez y doña María Peribáñez él y el premuerto, don Valentín Sánchez Peribáñez, los únicos parientes dentro del cuarto grado y más cercanos —están en el tercero de la línea colateral— son sus tíos, doña Carmen Sánchez Gracia, por línea paterna, y don Joaquín Peribáñez Rubio, por la materna, quienes han heredado los bienes, derechos y acciones —así como sus obligaciones— de don José, declarándolo así, por mitad respecto de los no troncales y cada uno con referencia a los bienes

troncales de abolorio y troncales de la rama familiar de la que proceden, respectivamente de las líneas paterna, doña Carmen y materna, don Joaquín.

Quinto: En armonía con lo resuelto, es procedente rechazar el recurso que formalizan don Manuel Peribáñez Franco y don Francisco Julián Peribáñez y, como lógica consecuencia, confirmar íntegramente la sentencia de instancia; pronunciamiento que obliga, por expreso mandato legal, al no apreciarse la concurrencia de razones o motivos fácticos y jurídicos que justifiquen otra solución, a imponer a los recurrentes las costas de esta alzada, conforme previene el artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

31

NÚM. 31

S. APT de 24 de julio de 2000

65: TUTELA, ADOPCIÓN, JUNTA DE PARIENTES: TUTELA ADMINISTRATIVA: ***Declarada la situación de desamparo de la menor, sus padres —cualquiera que sea su vecindad civil— han sido privados de la autoridad familiar (en Aragón no existe la patria potestad) sobre su hija lo cual conlleva el que, mientras sea menor, estará sometida a las normas administrativas que rigen en esta Comunidad Autónoma y a las civiles que están vigentes en la región en la que tengan su vecindad civil, a la vista de lo prevenido en el art. 14.3.3 del Código civil.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***Art. 14.3.3 Cc.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. José Antonio Ochoa Fernández.***

Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Teruel se sigue juicio de menor cuantía (núm. 316/1999) sobre solicitud de reposición de la patria potestad sobre una menor declarada en situación legal de desamparo. El Juzgado desestima la demanda; la madre interpone recurso de apelación (núm. 144/2000) que la Audiencia desestima.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Alega la recurrente, Doña Carmen Cruz Ruiz, para sustentar su pretensión de que se revoque la sentencia de instancia y se le reponga en la patria potestad sobre su hija menor, Rosa Vílchez Cruz, nacida el 21 de abril de 1998, a ella y a su esposo, D. José Vílchez Gámez, en síntesis, en que se ha producido un cambio sustancial tanto en la situación personal de la recurrente y esposo como en su entorno convivencial —familiar. laboral, social e higiénico/sanitario— por lo que entiende, frente a lo que el Juzgador de instancia sostiene en su sentencia, se encuentran ya en condiciones para hacerse cargo de su hija y asumir nuevamente la patria potestad sobre la misma.

Segundo: Prescindiendo de la cuestión jurídica de la vecindad civil de los padres —nacidos ambos en la provincia de Granada— es lo cierto que han sido privados de la autoridad familiar sobre su hija, toda vez que en Aragón no existe la denominada «patria potestad» propia de las regiones de Derecho Común —«De consuetudine Regni non habemus patriam potestatem» ha sostenido el Derecho de familia históricamente en Aragón— lo cual conlleva el que, en tanto sea menor la hija de ambos, Rosa Vílchez Cruz, estará sometida a las normas administrativas que rigen en esta Comunidad Autónoma y a las civiles que están vigentes en la región en la que tengan su vecindad civil, a la vista de lo prevenido en el art. 14.3.3 del Código Civil.

Tercero: Declarada la situación de desamparo de la antedicha menor, en resolución de 26 de enero de 1999 (folios 14 a 19), desestimada la reclamación previa por decisión de la Consejería de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón en 4 de junio de dicho año, es fundamental la evaluación de los distintos informes

obrantes en autos (folios 36 a 43, 167 a 177, 184 a 190, 226 a 228, 235 a 238, 243 a 247 y 255) los cuales nos conducen a constatar una reacción muy positiva de ambos padres tanto en lo que se refiere a su condición personal como en el ámbito convivencial, laboral y social.

Ahora bien, siendo ello innegable, es igualmente cierto que tal evolución se ha producido en el pasado año, estimando la Sala con el Ministerio Fiscal y el Juzgador de instancia, que tal evolución exige una evidente y clara consolidación, por cuanto se está jugando con el futuro de una niña —hoy de poco más de dos años de edad— que no puede estar sometida a continuos vaivenes que una posible recaída y retroceso en esa evolución positiva constatada en la recuperación de los demandantes, podría acarrear; máxime si tenemos en cuenta que si la salida del entorno familiar de Rosa, habida cuenta de la edad que tenía cuando se produjo —sobre un año– no ha podido tener repercusiones psicológicas serias y negativas para ella, la decisión que haya de tomarse —y que si los padres siguen en el camino iniciado se tomará a su debido tiempo— en estos momentos con poco más de dos años de edad, ya tendría, sin duda alguna, una influencia negativa para la niña; por lo que esta Sala estima no puede obrarse con ligereza cuando, como ocurre en el caso que nos ocupa, se puede causar un daño irreversible a la menor. En consecuencia, se estima necesario, para proceder a revocar las medidas adoptadas administrativamente en protección de Rosa Vilchez Cruz, que sus progenitores estabilicen su vida personal, social, laboral y familiar; la evaluación psicológica, tanto de los mismos, en orden a su aptitud para de nuevo hacerse cargo de la niña como del impacto que sobre ésta habrá de tener tal acuerdo; medidas previas para la gradual acomodación de la menor a sus padres biológicos y a su nueva vida, y momento cronológico —psico/físico— en que tal decisión puede ser menos traumatizante para la niña, contando como premisa insoslayable de que los padres hayan alcanzado esa estabilidad mínimamente necesaria para asumir la responsabilidad del cuidado de su hija; toda vez que la preocupación de esta Sala, sin desatender, desoír o minimizar los legítimos deseos de los progenitores demandantes y aun los de los que en estos momentos los están supliendo, está en la adopción de las medidas que sean más convenientes para la menor, cara a su futuro inmediato.

Por todo lo expuesto, forzosamente nos vemos obligados a rechazar por el momento las pretensiones de la demandante, sin perjuicio de que, en un futuro próximo, puedan solicitar nuevamente la recuperación del cuidado de su hija; lo cual, como no sería necesario expresar, depende sólo y exclusivamente de ella y de su esposo, de que continúen en el camino de rehabilitación iniciado, perseveren en el mismo y acrediten, en su momento, los requisitos a los que se ha condicionado una resolución judicial a ellos favorable.

Cuarto: Habida cuenta de la naturaleza del proceso, las circunstancias socio/laborales concurrentes y las razones que han llevado a la actora a promover no sólo la demanda inicial sino especialmente este recurso, se estima procedente no hacer especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.

32

NÚM. 32

S. APT de 18 de octubre de 2000

0: DERECHO TRANSITORIO Y OTRAS MATERIAS: VECINDAD CIVIL: ***El finado, militar de profesión, ostentaba por nacimiento la vecindad civil aragonesa; luego residió largo período en Cataluña pero la prueba practicada no demuestra que llegara a adquirir la vecindad civil catalana. En la determinación de la residencia habitual del finado son decisivos los arts. 40 Cc. y 68 LEC.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***Arts. 14 y 40 Cc.; art. 68 LEC.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. José Antonio Ochoa Fernández.***

Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Teruel se sigue juicio de menor cuantía (núm. 371/1988) sobre declaración de que el marido tenía la vecindad civil catalana en el momento del fallecimiento. La sentencia de primera instancia desestima la demanda y, además, declara que el finado ostentaba a su fallecimiento la vecindad civil aragonesa a todos los efectos legales procedentes. La viuda interpone recurso de apelación (núm. 171/2000). La Audiencia lo rechaza, pero aprovecha la ocasión para suprimir del fallo de la sentencia de instancia la declaración no pedida en la demanda (y no tramitada tampoco como reconvención implícita en la contestación) de que el finado era de vecindad civil aragonesa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Interpone recurso de apelación la actora Dña. Lidia Delgado Badia contra la sentencia de instancia que declara que el finado D. Agustín Guillén Marín, su esposo, ostentaba a su fallecimiento la vecindad civil aragonesa a todos los efectos legales procedentes, solicitando la revocación de la sentencia, que se acoja su demanda y se declare la vecindad civil catalana de D. Agustín.

Segundo: La primera cuestión que se encuentra la Sala, tras examinar los autos y la forma en que se ha planteado la contienda judicial, es la declaración que contiene la sentencia de instancia, la cual no responde solo a la súplica de la demanda sino que el fallo recoge también la súplica de la contestación a la misma, al solicitar la declaración de que el finado Agustín Guillén Marín fue vecino aragonés por su nacimiento de padres aragoneses, que dicha vecindad nunca la perdió por residencia en Cataluña, al no haber superado los plazos legales para ello y que, por tanto, falleció siendo aragonés.

Pues bien, el Tribunal Supremo, entre otras muchas en sentencia de 11 de julio de 1983, 6 de febrero de 1985, 19 de diciembre de 1988, 5 de febrero de 1990, 4 de diciembre de 1991, 8 de junio de 1996 y 24 de abril y 16 de octubre de 1999, ha venido a admitir la reconvención tácita o implícita y a establecer que ésta se produce aun cuando no se haya formulado formalmente con los requisitos y forma de la demanda —tal y como exige el art. 48 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, para el juicio de cognición— siempre que en la súplica de la contestación se contenga algo más que la simple petición de que se desestime la demanda principal y se absuelva al o a los demandados.

Consiguientemente, siempre que se formule reconvención expresa o implícita, de conformidad con lo prevenido en los arts. 542 a 544 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para el juicio de mayor cuantía o en el 688 en relación con los anteriores, para el de menor cuantía, habrá de darse traslado al actor a fin de que conteste, a su vez, a lo pretendido por el demandado y reconviniente, so pena de producirse una grave infracción procesal así como una importante indefensión, proscrita por el art. 24.1 de la Constitución; lo que conduciría, inexorablemente, a la declaración de la nulidad parcial del proceso, cuando así se haya acusado por la parte, denunciando esa infracción e indefensión, mediante la utilización de los oportunos recursos legalmente previstos.

Tercero: En el presente caso y como ya hemos aludido, la demandada, Dña. Concepción Marín Ruiz, suplica en su contestación a la demanda se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda e interesa como pronunciamientos de la misma, que el finado D. Agustín Guillén Marín, fue vecino aragonés por su nacimiento de padres aragoneses, que dicha vecindad nunca la perdió por residencia en Cataluña, al no haber superado los plazos legales para ello, y que, por tanto, falleció siendo aragonés.

Formula, pues, la dicha demandada reconvención tácita o implícita que, en principio, no ha sido recogida por la Juzgadora de instancia, aunque paradójicamente sí la acoja en el fallo de la sentencia, al declarar, tras desestimar la demanda principal, que el finado Don Agustín Guillén Marín ostentaba a su fallecimiento la vecindad civil aragonesa a todos los efectos legales procedentes.

Ante esta situación, la Sala se ha encontrado con el problema jurídico/legal de valorar la incidencia, que la omisión de no haber dado traslado de dicha reconvención a la actora, puede tener en la regularidad del proceso; en otras palabras, si la antedicha importante infracción procesal y, en concreto, de lo prevenido en el art. 688 de la Ley Procesal Civil, procedía o no declarar la nulidad parcial de las actuaciones y acordar reponer los autos a la fase de alegaciones para que el actor pudiese contestar a la demanda reconvencional formulada.

Teniendo presente la doctrina jurisprudencia y doctrinal al respecto —por todas las SSTC 31/1985 de 13 de febrero, 145/1990 de 1 de octubre y 116/1995 de 17 de julio— hemos de precisar si la indefensión que se ha producido indudablemente a la actora, por falta de traslado de la demanda reconvencional que luego ha sido acogida en la sentencia, es simplemente formal o realmente material, lo que conllevaría, en este último caso, la declaración de nulidad parcial ya aludida.

En este sentido el Tribunal Constitucional tiene declarado que no existe indefensión «cuando no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa», ni «si ha existido posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos», no pudiendo equipararse «con cualquier infracción o vulneración de normas procesales, sino únicamente cuando el interesado, de modo injustificado, ve cerrada la posibilidad de impetrar la protección judicial o cuando la vulneración de normas procesales lleva consigo la privación del derecho de defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado», debiendo en suma, distinguirse entre «una indefensión formal y una real indefensión material».

Cierto es, repetimos, que en el proceso se ha cometido la irregularidad procesal puesta ya de manifiesto; pero, frente a la omisión del juzgado, la parte actora ninguna queja ha formulado; ningún recurso ha utilizado frente a la decisión de la juzgadora de convocar la comparecencia que previene el art. 691 de la L.E. Civil, en lugar de acordar dar traslado de la demanda reconvencional a la demandante; ninguna manifestación de indefensión ha formulado por este hecho singular, habiendo concentrado toda su energía procesal en denunciar la negativa a incorporar pruebas, cuya aportación, fuera de plazo, solo a ella es imputable; puesto que, pudiendo haber hecho uso de la facultad de gestión de oficio de los despachos librados para su práctica, prefirió diligenciarlos ella misma, con la correlativa responsabilidad de su buen fin.

Consiguientemente, ante esta actuación de conformidad con todo lo actuado en la materia que examinamos —reconvención implícita— por parte de la actora, no denunciando en forma alguna la irregularidad procesal producida y subsiguiente indefensión, es obvio no se ha producido la indefensión material a la que el Tribunal Constitucional condiciona su real virtualidad, para que sea procedente la declaración de nulidad de las actuaciones, como medio de subsanar la vulneración constitucional; ante lo cual, hemos de seguir el proceso, sin retrotraerlo, y en este estadio en que nos encontramos, entrar a estudiar la cuestión de fondo sometida a la consideración de la Sala; con la precisión de que, al no haberse admitido a trámite la reconvención formulada, tampoco podrá acogerse, en cualquier caso, la pretensión que persigue Dña. Concepción Marín Ruiz, como se ha hecho, improcedentemente, en la sentencia de instancia.

Finalmente, la inexistencia de indefensión material se pone en evidencia si tenemos en cuenta la correlación existente entre la petición de la demanda principal y la reconvencional: si se estima la demanda la desestimación de la reconvención es la lógica consecuencia de aquel pronunciamiento y si se desestima la primera la estimación de la segunda es el necesario resultado de aquel pronunciamiento; ya que el finado o era de vecindad civil aragonesa o catalana, la negación o la afirmación de la primera lleva como consecuencia necesaria la afirmación o negación de la segunda.

Cuarto: Centrada así la cuestión y examinada la prueba recaída, hemos de partir, como acertadamente precisa la juzgadora de instancia, del hecho incontrovertido de que D. Agustín Guillén Marín ostentaba por nacimiento la vecindad civil foral aragonesa.

El art. 14.5 del Código Civil establece que la vecindad civil se adquiere por residencia continuada durante dos años, siempre que el interesado manifieste ser esa su voluntad o por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante este plazo. De otro lado el art. 40 de dicho Código considera domicilio de las personas naturales al lugar de su residencia habitual y el art. 68 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que el domicilio legal de los militares en activo servicio será el del pueblo en que se hallase el Cuerpo al que pertenezcan.

Con la conjunta interpretación de dichas disposiciones podremos precisar que, tratándose de militares, éstos pueden adquirir una vecindad civil determinada y, en concreto, la correspondiente al lugar de su domicilio o residencia habitual, manteniendo el mismo durante dos años con declaración positiva o por su estancia en dicho lugar durante diez años; dado que, el domicilio implica una residencia continuada e ininterrumpida durante el tiempo que el mismo se mantenga en una localidad determinada o lo que es lo mismo, manteniendo o conservando el mismo destino militar; por cuanto, como decimos, el domicilio es el lugar de residencia habitual y la vecindad se adquiere precisamente por la residencia continuada o habitual durante los plazos ya indicados.

Llegados a este punto, la prueba practicada, en particular de la documental obrante a los folios 252 a 268, pone de manifiesto que Don. Agustín Guillén Marín, como miembro del Ejército del Aire, estuvo destinado en Reus desde el 18 de octubre de 1977 hasta el 24 de junio de 1987, es decir nueve años, ocho mese y cinco días, sin que conste que durante ese periodo hiciese declaración alguna en orden a adquirir la vecindad civil catalana ni a conservar la aragonesa.

En la antedicha fecha —24 de junio de 1987— D. Agustín pasó destinado, con carácter voluntario, al Polígono de tiro de Caudé, con lo que su domicilio y, por ende, su residencia habitual, por expresa disposición legal, volvió a Aragón, permaneciendo en tal destino durante los años 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994 y en 1995 pasó destinado, con carácter voluntario, a la Delegación de Defensa de Teruel, donde se incorpora el 15 de junio, en cuyo destino permaneció hasta que el 1 de septiembre de 1996 falleció a consecuencia de un accidente de circulación. Así resulta del expediente obrante a los folios 254 a 263, aun cuando el orden de sus folios no sea correlativo.

De otro lado, consta igualmente que el primero de abril de 1990 le fue entregada por el Instituto para la vivienda de las Fuerzas Armadas el uso del piso segundo derecha del edificio, sito en Teruel, en la calle Miguel Ibáñez, nº 49.

Frente a estos datos indiscutibles la actora destaca, con apoyo en la certificación obrante al folio 119, que D. Agustín tuvo fijada su residencia en el Aeródromo Militar de Reus desde el 1 de noviembre de 1977 al 28 de octubre de 1988, fecha en la que adquirió un piso en Reus, calle Cambrils números 14 y 16. Igualmente resalta que D. Agustín figuró

empadronado en Reus (folio 123) del 10 de junio de 1988, renovado en 1991 y conviviendo con la actora desde el 23 de febrero de 1990.

Ante estos datos contradictorios, hemos de precisar que, frente a las prevenciones legales que se plasman en los preceptos del Código Civil, ya citados, los datos de carácter administrativo, en cuanto al empadronamiento del Sr. Guillén Marín, habida cuenta como se obtienen los mismos, no pueden tener valor alguno. Lo mismo hemos de expresar del hecho de que el matrimonio comprase un piso en Reus y del certificado expedido por el Coronel-Jefe de la Base Aérea de Reus, aun cuando sean ciertos los datos que recoge; pues, una cosa es que D. Agustín desalojase la vivienda que tenía asignada en dicha base el 28 de octubre de 1988 y otra, muy distinta, que su residencia legal ya no la tuviese en Reus sino en Caudé/Teruel, desde el 24 de junio de 1987, fecha en la que, a petición suya, fue destinado al Polígono de Tiro de dicha localidad.

El que D. Agustín y su esposa comprasen una vivienda en Reus, habida cuenta de que los cónyuges pudieran hacer los planes de futuro que tuvieran por conveniente, no puede tampoco contradecir el hecho de que su domicilio legal y, por ende, su residencia habitual la tuviera, al menos, el finado en Teruel, desde la fecha dicha, sin perjuicio de que fuera a Reus cuantas veces quisiera y pasase en dicha ciudad vacaciones y permisos.

Lo único cierto y decisivo es que D. Agustín, pudiendo en nueve años haber manifestado su voluntad de adquirir la vecindad civil catalana, no lo hizo. Por el contrario, sí manifestó su deseo de tornar a Aragón, al solicitar voluntariamente ser destinado primero al Polígono de Tiro de Caudé y luego a la Delegación de Defensa de Teruel. Consecuentemente en 24 de junio de 1987 D. Agustín volvió a residir de forma habitual en Caudé/Teruel, al tener aquí su domicilio, y mantuvo esa residencia habitual hasta su fallecimiento el 1 de septiembre de 1996.

Finalmente, si no hubiera sido posible llegar a esta conclusión y existiera duda en orden a qué vecindad ostentaría el Sr. Guillén Marín, el art. 14.6 del Código ya indicado, resuelve la cuestión en favor de la que determina el lugar de nacimiento o lo que es lo mismo, la que inicial y originalmente ostentaba el fallecido.

Quinto: En atención a todo lo expuesto, el recurso debe acogerse en cuanto es improcedente hacer la declaración que solicitó la demandada en la súplica de la contestación a la demanda, al no haberse tramitado la reconveción implícita formulada, como ya hemos razonado, pero debe ser rechazado en cuanto a su pretensión de que se declare la vecindad civil catalana de D. Agustín, lo que conlleva en armonía con lo que dispone el art. 710 de la L.E. Civil, que las costas de esta alzada deben ser satisfechas por ambas partes en la forma que fue tradicional hasta la Ley 34/84 de 6 de agosto.

33

NÚM. 33

S. APT de 25 de octubre de 2000

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: ***AUTORIDAD FAMILIAR: Distinción entre titularidad y ejercicio de la patria potestad (autoridad familiar según el Derecho aragonés) de conformidad con los arts. 156, 154 y 170 del Código civil, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***Arts. 154, 156 y 170 Cc.***

PONENTE: ***Ilma. Sra. doña María Teresa Rivera Blasco.***

Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Teruel se sigue juicio de divorcio (núm. 284/2000) en el que la sentencia de primera instancia declara disuelto por divorcio el matrimonio de las partes y priva al actor de la patria

potestad sobre el hijo nacido en el matrimonio, la cual será ejercida exclusivamente por la progenitora. Recurre el actor (apelación núm. 166/2000) la privación de la patria potestad y la cuantía de la pensión a favor del hijo menor. La Audiencia estima en parte el recurso en el único sentido de que la patria potestad sobre el menor siguen ostentándola ambos progenitores, correspondiendo su ejercicio únicamente a la madre en cuya compañía vive el menor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Solicita la representación del apelante Sr. Rubio Ibáñez que sea revocada la sentencia de instancia respecto a dos concretos extremos: el relativo a la privación del demandado de la patria potestad de su hijo menor y el referente a la cuantía de la contribución a las cargas de la familia que pretende rebajar a 10.000 ptas. En todo lo demás se declara conforme con la sentencia de instancia. Por su parte, la apelada Sra. Ortiz López solicita la confirmación de la sentencia recurrida. De la misma manera el Ministerio Fiscal estima ajustada a Derecho la sentencia recurrida y pide su confirmación.

Segundo: La ley concibe la patria potestad (autoridad familiar según el Derecho aragonés) como una función del padre y de la madre en beneficio del hijo, atribuyéndola conjuntamente a ambos progenitores, si bien, en ciertas situaciones como cuando los padres viven separados, asigna su ejercicio a aquel de los padres con quien el hijo conviva, sin que la titularidad conjunta se altere; sin perjuicio de que el Juez, a solicitud fundada del otro progenitor, pueda, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio (art. 156 Código Civil).

Así pues, hay que distinguir entre titularidad de la patria potestad y ejercicio de la misma, realizándose este último —cuando los padres viven separados— por aquel con quien el hijo conviva (último párrafo art. 156 CC), sin que se altere la titularidad conjunta de la patria potestad impuesta por la Ley. No es lo mismo atribución del ejercicio de la patria potestad a uno de los padres que privar de la misma al otro, de tal manera que aunque no la ejerza el que no esté al cuidado del hijo, no está privado de ella, a no ser que conforme a Derecho se le prive expresamente por incurrir en causa de privación.

Tiene declarado el Tribunal Supremo que «la patria potestad es la institución protectora del menor por excelencia y se funda en una relación de filiación cualquiera que sea su naturaleza (matrimonial, no matrimonial o adoptiva). Más que un poder, actualmente se configura como una función establecida en beneficio de los hijos menores, ejercida normalmente por ambos progenitores conjuntamente, y cuyo contenido está formado más por deberes que por derechos, como resulta del propio art. 154 del Código Civil» (STS 31-12-96). Consecuentemente, sigue diciendo, dicha Sentencia, «la patria potestad deberá ejercerse siempre en beneficio de los hijos de acuerdo con su personalidad, por lo que es rechazable todo ejercicio que entrañe beneficio exclusivo del titular, o cuando en su ejercicio se prescinda de la propia personalidad del menor. De ahí que la privación de la patria potestad en determinados supuestos, como son los comprendidos en el art. 170 del Código Civil, se establezca como una medida de protección del menor. Dicho precepto establece que "el padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial", pero en, atención al sentido y significación de dicha institución su privación, sea temporal, parcial o total; requiere de manera ineludible la inobservancia de aquellos deberes de modo, constante, grave y peligroso para el beneficiario y destinatario, de la patria potestad, el hijo» (STS 18-10-96).

En el supuesto enjuiciado la madre del menor solicita que se acuerde la priva-

ción de la patria potestad que corresponde al padre por haber vivido éste desvinculado de su hijo Luis. En este, sentido, ha quedado probada una total desatención del padre de los deberes inherentes a la patria potestad respecto a su hijo, tanto económicos, habiendo teniendo que acudir la madre en dos ocasiones a la vía penal para reclamar el pago de las mensualidades de pensión, como de relación personal con el hijo pues no ha ejercido su derecho de visitas que trata de justificar por la distancia que separa Teruel con Zaragoza pero que en realidad revela una total falta de interés por el hijo. Es evidente que el incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad es constante y grave por parte del Sr. Rubio Ibáñez, lo cual es desde todo punto reprobable, pero la privación de la patria potestad no puede ser considerada sin más como una sanción a dicha conducta pues su adopción debe obedecer en todo caso a una necesidad de salvaguardar los intereses del menor, circunstancia que no se da en el supuesto enjuiciado, además de que supone una contradicción por parte de la madre querer privar al padre de la patria potestad y solicitar al mismo tiempo el mantenimiento del régimen de visitas acordado en su día a su favor. Por todo ello debe ser estimado el recurso formulado en este punto, debiendo conservar el padre la titularidad de la patria potestad respecto a su hijo menor, aunque su ejercicio seguirá correspondiendo únicamente a la madre.

Tercero: Por otra parte, la petición de la parte apelante de que se reduzca el importe de la pensión alimenticia a la suma de 10.000 ptas. no puede prosperar, pues habiéndose comprometido el padre voluntariamente a entregar por dicho concepto 40.000 ptas. mensuales al firmar el Convenio Regulador aprobado por sentencia de separación matrimonial de 7 de octubre de 1991, reconociendo así su posibilidad de hacer frente a dicha pensión con el fin de contribuir a la digna subsistencia del hijo común, a él correspondía acreditar el cambio de circunstancias que según el apelante le impiden satisfacer en la actualidad dicha suma, prueba que no ha aportado a autos pues se ha limitado a suministrar unos documentos aislados de los que no se desprende su verdadera situación económica y mucho menos su variación respecto a la que tenía cuando firmó el Convenio Regulador en cuestión. Los signos externos del apelante delatan que disfruta de una posición más holgada que la que pretende hacer ver, disponiendo de un Mercedes 300 Z-2883-AZ, habiendo constituido la sociedad «Correduría Aragonesa de Intermediación, S.L.» y formando parte de las sociedades «Instituto de Informática y Empresa, S.A.» «CIA de Agricultores y Ganaderos» y «La Peña, S.L.», situación que él ni siquiera menciona pero que reconoce en prueba de confesión judicial. Por otra parte, tal como hace constar la sentencia impugnada, si bien se aporta una certificación del INEM de fecha 20 de octubre de 1999 haciendo constar que es perceptor de una prestación por desempleo, lo cierto es que en fecha 18 de enero de 2000 ya no era perceptor de dicha prestación, sin que en la Vista de este recurso haya dado explicación alguna a dicha situación. Por todo ello y no habiendo probado que los medios económicos con los que cuenta en este momento sean diferentes a los que disponía cuando firmó el Convenio Regulador, es por lo que debe ser desestimado el recurso formulado en este punto.

Cuarto: Al estimarse en parte el recurso no procede hacer especial imposición respecto a las costas causadas en esta alzada.

ZARAGOZA

34

NÚM. 34

S. APZ (sec. 4ª) de 2 de marzo de 2000

6632: CONSORCIO CONYUGAL: PASIVO: CARGAS DEL MATRIMONIO: ALIMENTOS A HIJOS NO COMUNES: ***El sostenimiento de la prole extramatrimonial habi-***

da por uno de los cónyuges antes de la nueva unión, que no conviva en su seno, no es una carga de la misma. Dicha responsabilidad solo incumbe al otro cónyuge en Aragón en los términos de art. 41, por lo que en ningún caso puede ser reclamado al cónyuge no progenitor en los regímenes de separación absoluta en el que cada cónyuge tiene la exclusiva responsabilidad por sus deudas.

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 41 Comp.; arts. 1318 a 1322; 1438, 1362, 1440 Cc. y 11 LOPJ.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Javier Seoane Prado.***

El actor ejercita una acción de alimentos frente al marido de la mujer con la que tuvo el hijo por el que reclama los alimentos. El JPI nº 6 desestima a limine la demanda y forma autos de inadmisión seguidos con el nº 1028/99. Contra la resolución de 30 de septiembre de 1999. El actor interpone recurso de apelación (rollo 735/99) en el que también se desestima su pretensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la resolución recurrida y

Primero: El objeto del recurso es el auto de 30-9-1999 por el que la juzgadora de primer grado rechazó *a limine* la demanda formulada por el recurrente, D. Joaquín, contra D. Antonio.

El primero pretende la condena del segundo a que le pague la suma de 810.000 ptas., en concepto de atrasos por alimentos para el sostenimiento del menor, Joaquín, nacido el día 2-10-1983, fruto de las relaciones extramatrimoniales que mantuvo con la actual mujer del demandado, Dª Dolores, hasta el año 1993, en que les pusieron término mediante acuerdo de 22-6-1993, aprobado por auto de fecha 13-7-1993, poco antes del matrimonio que D. Antonio y Dª Dolores contrajeron en régimen de separación absoluta de bienes, acordado en capítulos otorgados el día 5-7-1993.

Como fundamento de tal pretensión se alega que los dos padres convinieron que correspondía al actor la guarda y custodia del hijo común y que la madre contribuirla a su sostenimiento con la suma de 15.000 ptas. mensuales en el acuerdo por el que pusieron término a su convivencia *more uxorio*, y que dicho pago es una carga que recae sobre el nuevo matrimonio.

Ante tal planteamiento la juzgadora de primer grado rechazó la admisión a trámite de la demanda por entender que el actor carece de acción frente al demandado por ser éste un tercero ajeno a las relaciones paternofiliales de las que dimana la obligación de alimentos impuesta a la madre en el acuerdo de 22-6-1993.

Segundo: Ciertamente es doctrina constitucional consolidada que el derecho de acceso a la jurisdicción forma parte del elenco de derechos que fluyen del de a la tutela judicial efectiva que es proclamado por el art. 24 CE, y que el mismo exige una respuesta motivada en derecho en cuanto al fondo, pues así lo han dicho en infinidad de ocasiones las STC (STC 205/1999, de 16-12, por citar alguna de las más recientes), pero no es menos cierto que la misma doctrina ha entendido que también puede satisfacerse con una respuesta de inadmisión, que puede obedecer bien a motivos formales, bien a razones de fondo.

Entre los motivos de inadmisión consagrados en nuestro derecho por razones de fondo se halla en lugar destacado el art. 11.2 LOPJ que obliga a los Juzgados y Tribunales a «rechazar fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso del derecho o entrañen fraude de Ley o procesal», precepto que ha sido aplicado por el TC en la sentencia nº 205/1998 para desestimar el amparo intentado contra una decisión de rechazo de plano de un incidente de recusación por absolutamente infundado.

Tercero: El presente caso, de los propios datos y documentos aportados con

la demanda, se deduce la improsperabilidad de reclamar los alimentos debidos por su esposa al demandado con el argumento de que son una carga de matrimonio que forman ambos.

El sostenimiento de la prole extramatrimonial habida por uno de uno de los cónyuges antes de la nueva unión, que no conviva en su seno, no es una carga de la misma, pues no implica la atención de las necesidades de la familia que surge a raíz de ella, a cuya satisfacción el código prevé el llamado régimen económico matrimonial primario (arts. 1318 CC a 1322 CC), y el art. 1438 CC dispone que «Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio» en el régimen de separación.

El sostenimiento de la prole de uno solo de los cónyuges que, como en el caso no conviva con el nuevo matrimonio, tan solo incumbe al otro en los regímenes de comunidad, en los que es una carga que recae sobre el consorcio, como ocurre con los gananciales, o, en Aragón, con el consorcio foral, en los términos de los arts. 1362 CC y 41 Compilación, por lo que en ningún caso puede ser reclamado al cónyuge no progenitor en el régimen de separación absoluta de bienes, en el que cada cónyuge tiene la exclusiva responsabilidad de sus deudas, a excepción de las contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica (art. 1440 CC), y si así se hiciere para eludir la posible insolvencia del que lo sea, no cabe sino considerar que se trata de un fraude procesal que debe ser atajado de plano en recta aplicación del art. 11 LOPJ.

Cuarto: Las costas de esta alzada se rigen por el art. 896 LEC.

35

NÚM. 35

S. APZ (secc.4ª) de 6 marzo de 2000

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: FACULTAD DE ABRIR HUECOS: ***La existencia de dos huecos de ventana en la pared de la casa de los demandados construida por éstos como ampliación de su vivienda, pared que linda con la del jardín del actor, no constituye signo externo de servidumbre de luces y vistas, sino ejercicio legítimo por los demandados de las facultades que confiere el régimen de relaciones de vecindad*** **ex** ***art. 144 Comp.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 144 Comp. y 7 Cc.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Eduardo Navarro Peña.***

El actor ejercita, en autos 288/97 de juicio declarativo de menor cuantía ante el JPI n.º 8 de Zaragoza, diversas acciones (demolición de obras y, subsidiariamente acción negatoria de servidumbre). El Juzgado estima la demanda y ordena la demolición de las obras llevadas a cabo por el matrimonio demandado. Éstos apelan sentencia. Formado el rollo de la apelación (314/99), la sección 4ª de la APZ estima en parte el recurso formulado por los demandados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los correlativos de la sentencia recurrida, en cuanto contradigan o se opongan a los que se consignan a continuación.

Primero: El actor, Sr. Sancho Salazar, en su condición de propietario de la vivienda letra A, del Bloque nº 39, de la Urbanización «Torres de San Lamberto» de esta Ciudad, dedujo demanda en juicio de menor cuantía contra los cónyuges, D. Jesús-Sebastián Supervía Ocón y Dña. Carmen Mezquíriz López, como propietarios de la vivienda letra C del citado bloque, situada en planta alzada del mismo, pretendiendo fuese declarada la ilegalidad de las obras realizados por éstos en el mentado edificio y concretadas a las siguientes:

a) Pared de ladrillo por la que se ha procedido a cerrar el porche bajo la terraza de la planta alzada, correspondiente a la vivienda de los mismos;

b) la modificación de la escalera de acceso a la vivienda, al haberse configurado una nueva escalera, recubierta de escayola, con la barandilla y los peldaños cerrados;

c) el levantamiento de un muro en la separación entre los jardines colindantes y correspondientes a las viviendas identificadas con las letras A y C del aludido Bloque nº 39;

d) el cerramiento de dos plantas, mediante la construcción de los correspondientes muros, uno de los cuales se ha levantado como divisorio entre los jardines colindantes y correspondientes a las dos citadas viviendas;

e) la construcción de un alero de cubierta sobre el tejado de la pared exterior del citado Bloque, tejado correspondiente a las dos aludidas viviendas;

f) la construcción sobre base de obra de cemento de una caseta prefabricada de madera en el jardín correspondiente a la vivienda de los demandados, y que se condenase a los demandados a la demolición de las mismas, al objeto de reponer el inmueble a su estado originario. Subsidiariamente, para el caso de que no se estimasen en su totalidad las pretensiones anteriores, interesaba fuese declarada la inexistencia de servidumbre alguna de luces y vistas en favor de la vivienda de los demandados, y recayente sobre la de propiedad del actor, condenando a los mismos la demolición de las obras antes reseñadas con las letras a), c), d) y f) y que, en ambos casos, se condenase a los demandados a la indemnización de daños y perjuicios causados o que se pudieran causar en la vivienda de su propiedad a consecuencia de filtraciones y humedades procedentes de la modificación del tejado llevada a cabo por aquéllos, así como también a la cesación de las molestias causadas por la instalación de una depuradora de la piscina existente en el jardín de los demandados, al haberse instalado dicha máquina junto a la pared de la vivienda del actor lindante con dicho jardín.

Basaba el actor su demanda en el hecho de que tales obras vulneraban las normas del Estatuto de la citada Urbanización, inscritas en el Registro de la Propiedad, al haberse llevado a cabo sin contar con la preceptiva autorización de los demás propietarios acordada en Junta, así como también las de la Ley de Propiedad Horizontal, de aplicación subsidiaria conforme a lo establecido en el referido Estatuto de la Comunidad.

A dichas pretensiones se opusieron los demandados, alegando como defensas de índole procesal las excepciones de inadecuación de procedimiento, al entender que la cuantía de la demanda quedaba comprendida en la correspondiente al Juicio de Cognición, así como la de defecto en el modo de proponer de la demanda, y en cuanto al fondo, tras reconocer sin ambages la realidad de las obras por ellos realizadas en su vivienda y a las que se aludía de contrario en la demanda, aseveraron la existencia de autorización tácita de la Comunidad de Propietarios de la Urbanización para la realización de dichas obras por ser un hecho generalizado en la misma a lo largo del tiempo, sin que se hubiera manifestado nunca oposición a tal clase de modificaciones en la viviendas que la componen por parte de la Junta de Propietarios, lo que no permitía considerar tales obras como ilegales por contrarias a las normas estatutarias, alegando así mismo abuso de derecho por parte del actor al deducir su demanda, vulnerando con su actuar la doctrina de los actos propios y el principio de buena fe en el ejercicio de derechos consagrado en el artículo 7 del Código Civil.

El juzgador de instancia resuelve en su sentencia rechazar las excepciones procesales articuladas por los demandados y estimar sustancialmente la pretensión principal contenida en ella, condenándoles a la demolición de las obras que se relacionan en el fallo de dicha resolución, así como a trasladar la ubicación de la depuradora a una nueva ubicación que diste al menos tres metros de la

pared de la vivienda del actor, lindante con el jardín de aquellos.

Contra dicha sentencia se alzan los demandados por medio del recurso de apelación, ahora analizado, en el que vienen a instar su revocación y la desestimación íntegra de la demanda interpuesta por el actor, alegando como motivos fundantes del recurso que dicha resolución no ha interpretado correctamente las normas contenidas en el Estatuto de la Urbanización al atenerse sólo a la literalidad de las mismas, sin tener en cuenta las prácticas observadas en su aplicación a lo largo del tiempo, de las que cabe deducir una autorización tácita de la Junta de Propietarios para la realización de tal clase de obras modificativas de la vivienda de su propiedad, lo que impide tildar las mismas como ilegales por contrarias a las reglas estatutarias; en segundo lugar que el actor consistió en su día la realización de las mismas, sin haber explicitado su voluntad en contra, y cuya demolición ahora impetra desconociendo sus propios actos y en claro ejercicio abusivo y antisocial de su derecho, lo que infringe el artículo 7.2 del Código Civil; en tercer lugar, y en punto a la instalación de la depuradora en el jardín de los recurrentes, que no se ha probado la existencia de perjuicios o molestias al actor por razón de su funcionamiento y, por último, que resulta improcedente la imposición a los apelantes de las costas de la primera instancia, ya que la estimación de la demanda lo ha sido sólo parcial, por lo que tal pronunciamiento de la sentencia infringe lo normado al respecto en el artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Segundo: De la prueba practicada en estos autos y señaladamente de la pericial técnica llevada a cabo en los mismos y de la testifical de D. José Martínez Cava, Presidente de la Comunidad de Propietarios de la citada Urbanización, quien ha depuesto como testigo de ambas partes (folios 260, 261, 320 y 321), se acredita como hecho incontestable que en gran número de viviendas de dicha Urbanización se han llevado a cabo por sus propietarios y a lo largo del tiempo obras modificativas de las mismas afectantes a paramentos exteriores, que conforme al artículo 3º del Estatuto de la Comunidad constituyen elementos comunes, obras que requerirían la previa autorización de los demás propietarios manifestada en la pertinente Junta, según dispone el artículo 7º del mismo, sin que sin embargo se cumpliera con tal requisito, pese a lo cual la Junta no ha adoptado nunca acuerdo o medida en contra de dichas actuaciones, lo que necesariamente ha de interpretarse, dada la generalidad de dicho proceder de los diversos propietarios y su reiteración en el tiempo, en el sentido de que concurre una autorización tácita para ello, lo que, por otro lado, no es de extrañar, habida cuenta la antigüedad de dicha Urbanización, que hace explicable tales mejoras modificativas de sus elementos por parte de sus propietarios, siempre que las mismas no afecten a la seguridad de los elementos estructurales comunes de cada grupo de viviendas.

Teniendo en cuenta el alcance mismo de las obras llevadas a cabo por los demandados en la vivienda de su propiedad y a las que alude el fallo de la sentencia de primer grado, consistentes en remodelación de la escalera de acceso a dicha vivienda desde el jardín anejo a la misma; cierre mediante pared de ladrillos con amplios ventanales del porche existente bajo la terraza de la vivienda, que queda a nivel de jardín, así como cerramiento de dos plantas mediante levantamiento en su jardín de los correspondientes muros, uno de los cuales se ha construido en la separación de dicho jardín y el colindante del actor, así como construcción de un alero de cubierta, en prolongación del tejado preexistente, obras todas ellas llevadas a cabo en el año 1988, cuando los demandados adquirieron la citada vivienda de dicha Urbanización, y que no difieren en cuanto a su alcance de las efectuadas por otros propietarios de la Urbanización, cuya Junta no adoptó acuerdo con-

trario a tal actuación, ni exigió nunca su demolición, no cabe calificar las mismas como ilegales por carentes de la previa autorización, ya que cabe presumir existente la misma en consideración a las circunstancias descritas, lo que hace acogible, en relación con tales obras, el primero de los motivos del recurso articulados por los apelantes.

Así mismo es de acoger también el segundo de aquéllos, en el que denuncia la infracción del artículo 7.2 del Código Civil en relación con la actuación procesal del actor, toda vez que llevadas a cabo tales obras por los demandados en el año 1988, obras cuya existencia no podía ser ignorada por el actor al ser perfectamente apreciables desde su vivienda, nada alegó en contra de las mismas hasta pasados 8 años, en que promovió acto de conciliación contra los demandados para que por éstos se procediera a su demolición, lo que no puede entenderse como actuación leal o diligente en la defensa de sus propios intereses (STS 3.10.98, RAJ 7326) y sí, por el contrario, como un supuesto de abuso de derecho que la Ley no ampara, según dicho precepto del Código Civil.

Lo hasta ahora expuesto conduce al acogimiento parcial del recurso de apelación interpuesto por los demandados y a la revocación así mismo parcial de la sentencia de primer grado, en cuanto al pronunciamiento de la misma por el que se condena a aquellos a la demolición de las mentadas obras.

La existencia de dos huecos de ventana en la pared de la casa de los demandados construida por éstos como ampliación de su vivienda, pared que linda con el jardín del actor, no constituye signo externo de servidumbre de luces y vistas, que faculte al actor para el ejercicio de la pertinente acción negatoria de tal servidumbre, sino ejercicio legítimo por los demandados de la facultad que les confiere el régimen de relaciones de vecindad regulado en el artículo 144.1 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, lo que determina la improsperabilidad de la pretensión que con carácter subsidiario dedujo aquel en su demanda en orden al cese de tal situación.

Tercero: Distinta suerte ha de merecer el recurso respecto al pronunciamiento de la mentada sentencia por el que se condena a los apelantes a la retirada de la caseta prefabricada de madera instalada en el jardín de su propiedad de su actual posición, así como a la reubicación de la depuradora del agua de la piscina a una distancia mínima de tres metros de la pared de la vivienda del actor que linda con dicho jardín, toda vez que en ambos supuestos no cabe considerar abusiva la pretensión del actor, por cuanto que la prueba practicada evidencia bien a las claras que con ambas actuaciones llevadas a cabo por los demandados se lesionan legítimos derechos del Sr. Sancho Salazar, a saber, el de luces y vistas sobre dicho jardín, afectado negativamente por dicha construcción de madera colocada a menos de tres metros de su vivienda, así como el de no verse perturbado por los ruidos de la depuradora que se perciben en el interior de aquélla, extremo que resulta acreditado por la pericial técnica llevada a cabo.

Cuarto: Por lo que atañe al pronunciamiento de la sentencia apelada relativo a las costas de la primera instancia, que son impuestas a los demandados, debe ser así mismo revocado, toda vez que, conforme a lo preceptuado en el artículo 523 de la Ley Rituaria Civil, no procede hacer imposición expresa de las mismas a ninguna de las partes ante la estimación sólo parcial de la demanda rectora del juicio.

Quinto: No procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas de esta alzada al acogerse, siquiera sea parcialmente, el recurso de apelación interpuesto por los demandados, y ello de conformidad con el artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

36

NÚM.36

A. APZ (secc.4ª) de 22 de marzo de 2000

715: RESPONSABILIDAD DEL HEREDERO: ***El heredero responde de las deudas del causante con el límite del valor de los bienes hereditarios (art. 138 Comp. y 867 Cc. respecto de los legatarios). Ahora bien, responde el heredero con su patrimonio personal cuando enajene o consuma bienes de la herencia (art. 138 in fine Comp.) de forma voluntaria, por ello si el heredero resulta expropiado no es aplicable dicho precepto.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 138 Comp. y 867 Cc.***

PONENTE: ***Ilmo Sr. D. José-Javier Solchaga Loitegui.***

El actor reclama ante el JPI n.º 2 de Zaragoza, en autos de juicio ordinario de menor cuantía, determinadas deudas a los herederos y legatarios que lo fueran de su deudor. Se declara la existencia de la deuda y en ejecución de sentencia se pretende la responsabilidad de los herederos ultra vires *en virtud de la expropiación de determinada finca de la herencia. La APZ (rollo798/99) desestima el recurso.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: En el Juzgado de Primera Instancia se siguen autos de Juicio de Menor Cuantía número 1222 de 1989, seguidos a instancia de don Jesús Asín Castán, actual apelado, contra, D. Clemente Gracia Rodrigo, y su padre Don Pascual Gracia Pardos, fallecido éste en 20 de Diciembre de 1990, es llamado al juicio su herencia yacente y herederos desconocidos.

Segundo: En ejecución de Sentencia, por providencia de 28 de Septiembre de 1996, se acordó la anotación de embargo, de los derechos que a la herencia yacente de Don Pascual Gracia Pardos pudieran corresponderle en la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales del mencionado don Pascual Gracia Pardos con su esposa premuerta Dª Clotilde Rodrigo Prieto respecto de la casa sita en la Avenida de Madrid número 179, en el término de Miralbueno; partida la Romareda denominada carretera de Madrid. Inscrita en el Registro Diez de Zaragoza al Tomo 1146, Folio 207, Finca 11.110, que se practicó en 26 de Noviembre de 1996.

Tercero: En 9 de septiembre de 1976, los cónyuges expresados, de regionalidad foral aragonesa, otorgaron testamento mancomunado, instituyéndose mutua y recíprocamente herederos con el carácter del «pacto al más viviente», y si ambos o el sobreviviente de los testadores no lo modificasen con posteriores disposiciones instituyen heredero a su hijo único Don Clemente Gracia Rodrigo, con derecho de representación a favor de sus descendientes. La esposa Doña Clotilde Rodrigo Prieto, falleció en 24 de septiembre de 1976.

Cuarto: Su esposo sobreviviente Don Pascual Gracia Pardos, en testamento otorgado en 11 de diciembre de 1990, haciendo uso de las facultades conferidas instituyó a su hijo Don Clemente Gracia Rodrigo heredero en la sucesión de ambos padres, y legatarios a los hijos de éste, Don Clemente y Don Luis Alfonso Gracia Salas (además de otra finca), de la 11.110- dicha por partes iguales y pro indiviso y como procedente una mitad de cada uno de sus abuelos. En escritura de 30 de octubre de 1996, el heredero acepta la herencia, de sus padres, y entrega las fincas legadas a sus hijos que aceptan el legado, adjudicándoles en esa fecha (30 octubre 96) dichas fincas, estando la 11.110 gravada con el embargo practicado en estos autos, letra A.

Quinto: En expediente núm. 3.171.450/91, El Ayuntamiento de Zaragoza, en sesión celebrada el día 28 de julio de 1995 acordó adquirir por expropiación de Don Clemente Gracia Rodrigo o quienes registralmente resulten ser sus titulares, la finca correspondiente al

núm. 179 de la Avenida de Madrid, por el precio de 6.570.586 pesetas, que en Acta de Ocupación y pago de 15 de abril de 1997 satisfizo Don Clemente Gracia Rodrigo y doña María Rosa Salas Mercadal y a sus hijos Don Clemente y Don Luis Alfonso Gracia Salas.

Sexto: En la Providencia cuya denegación de reposición da lugar al presente recurso de apelación interpuesto por la representación del actor Don Máximo Jesús Asin Castán, únicamente se requiere a Don Clemente Gracia Salas como heredero de su padre, y a sus hijos Don Luis Alfonso y Don Clemente Gracia Salas, como legatarios a que paguen la cantidad con intereses y costas, a cuyo abono ha sido condenado su causante Don Pascual Gracia Pardos en el presente juicio. No se hace ninguna mejor de embargo.

Dicho requerimiento es válido pues el heredero, en el derecho aragonés, con el límite del valor de los bienes hereditarios responde de las deudas del causante. (artículo 138-1 de la Compilación; y el legatario artículo 867 párrafo segundo del Código Civil) pueden pagar la deuda de la herencia que garantizase el bien legado. Por tanto, no es de estimar el recurso de apelación interpuesto.

Séptimo: En aras a la tramitación de la ejecución del presente juicio, es de señalar, que los legatarios Don Clemente y Don Luis Alfonso Gracia Salas, una vez requeridos de pago, pueden personarse en el presente litigio, pues tienen interés, e intervenir en el mismo, a ellos corresponde la defensa de sus derechos como legatarios.

Es de aplicación el artículo 867 del Código Civil, pero no su párrafo tercero, sino el primero y segundo pues el embargo es un derecho de garantía semejante a la prenda o hipoteca; de modo que el pago de la deuda hereditaria es a cargo del heredero, pudiendo repetir el legatario contra el heredero si la garantía se lleva al pago.

Por otra parte, respecto del heredero Don Clemente Gracia Rodrigo, es de aplicación el artículo 138 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, en vigor a la fecha del fallecimiento del causante, en estado de viudo, en 20 de diciembre de 1990, con las precisiones siguientes:

No es de aplicar el inciso final de su párrafo primero: sin embargo, responderá con su propio patrimonio el valor de lo heredado que «enajene o consuma» con fundamento en que la finca 11. 110 ha sido objeto de expropiación forzosa, porque esta considerada como venta, no es voluntaria. El derecho foral lo que trata es de garantizar a los acreedores frente a la desaparición voluntaria de los bienes, pero, no se comprende la expropiación forzosa, en que el heredero no es el causante de la salida patrimonial del bien expropiado, (el legatario recibe el precio, pero según el artículo 867-1° del Código Civil de la deuda hereditaria responde el heredero). El heredero habrá de decir los bienes que integran la herencia, sino (*sic* por si no) quiere que se produzca confusión de patrimonios.

En la interpretación del resto del párrafo primero del artículo 138 de la Compilación, es de tener en cuenta, que se ha reflejado la responsabilidad del heredero, en la expresión de que «en Aragón la herencia se entiende aceptada siempre a beneficio de inventario», más, técnicamente no se trata del beneficio de inventario del Código Civil, aunque se asimilen los efectos.

En cuanto a la dicción: El heredero responde de las deudas de la herencia exclusivamente con los bienes que reciba del caudal relicto, no es interpretada por los comentaristas en el sentido de que las deudas hereditarias han de ser pagadas por el heredero aragonés sólo con los propios bienes de la herencia, sino que la limitación de responsabilidad del heredero, no se refiere propiamente a los bienes hereditarios, sino a su valor.

Octavo: No procede hacer condena en costas en esta segunda instancia

37

NÚM. 37

S. APZ (secc. 4ª) de 10 abril de 2000

84: SERVIDUMBRES: DE PASO: USUCAPIÓN: ***El uso durante más de 20 años del camino que discurre por la finca de los actores para que los demandados reconvinientes accedan a la suya, provoca la adquisición por usucapión de una servidumbre de paso a su favor.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 147 Comp.***

PONENTE: ***Ilmo Sr. D. Eduardo Navarro Peña.***

Los actores, ante el JPI n.º 2 de Ejea ejercitan, en autos de juicio de cognición 154/98, acción negatoria y confesoria de servidumbre frente a los demandados. Éstos, reconvienen y ejercitan acción confesoria de servidumbre y negatoria de la reclamada por los actores principales. El juzgado, en sentencia de 29 de julio de 1999, desestima la demanda principal y estima la reconvencional. El demandante principal apela la sentencia. Formado el rollo de la apelación (673/99), la secc. 4ª de la APZ desestima el recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan íntegramente los correlativos de la sentencia de primer grado.

Primero: Los cónyuges, D. José-Antonio Martínez Pac y Dña. Pilar Hernández Aparicio, propietarios de la finca rústica identificada como parcela de terreno, en Sancho Abarca, término municipal de Tauste, señalada con el número 77, de una superficie de 18 hectáreas, 80 áreas y 80 centiáreas, lindante al Norte con el lote 49 de Delimiro Martínez Navarro, mediante desagüe 4-1 de la Comunidad de regantes; al Sur con el lote 52 de Eugenio Apuntate Laita y el 53 de Jesús López Curdi, mediante desagüe 4; al Este con herederos de Pedro Pola Longás y riego de las Landas, y, al Oeste con el lote número 50 de Ezequiel López Martínez, que adquirieron por compra al Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario mediante escritura pública de fecha 20 de Mayo de 1982 otorgada ante el Notario con residencia en Tauste, D. Fernando Gimeno Lázaro, finca inscrita en el Registro de la Propiedad de Ejea de los Caballeros, Tomo 1293, Libro 176, Folio 109, Finca 17.856, formularon demanda ejercitando acción negatoria de servidumbre de paso sobre dicha finca, como predio sirviente, y en favor de la finca propiedad de los demandados, Dña. María Ansó Ansó y su esposo D. Moisés Latorre Laborda, a quien sustituyeron, tras su fallecimiento, y en virtud de sucesión procesal, sus hijos y herederos D. Jesús, D. Moisés y D. José Luis Latorre Ansó, como predio dominante, finca ésta identificada como campo en la partida Huerta Alta, sitio de Las Landas, del término municipal de Tauste, de veinte hanegas o una hectárea, cuarenta y tres áreas, que linda al Norte con escorredero; al Sur con acequia; al Este con porción siguiente de José María Ansó y al Oeste con herederos de Pascual Casajús, inscrita en dicho Registro de la Propiedad al Tomo 661, Libro 137, Folio 92, Finca 13845, y que fue adquirida por D. Moisés Latorre Laborda, constante su matrimonio con Dña. María Ansó Ansó, y para su sociedad conyugal, por compra a su anterior propietario, D. José Ansó Laborda, en escritura pública otorgada en fecha 11 de Marzo de 1968 ante el Notario de Tauste, D. José-Ignacio Amelivia Domínguez.

Los demandados se opusieron a dicha pretensión deducida de contrario y reconvinieron, a su vez, contra los actores ejercitando acción confesoria de servidumbre de paso sobre la citada finca de éstos, como predio sirviente, y en favor de la de su propiedad, así mismo descrita, como predio dominante, derecho real adquirido en virtud de usucapión.

El Juzgado de Primera Instancia núm. Dos de los de Ejea de los Caballeros resuelve en su sentencia desestimar la demanda principal y acoger la reconvencional deducida por los mentados

demandados, declarando la existencia de dicha servidumbre de paso sobre la mentada finca de los actores reconvenidos y en favor de la de los demandados-reconvinientes, sentencia contra la que se alzan aquellos por medio del recurso de apelación, ahora analizado, instando su revocación, por considerarla no ajustada a Derecho, y que, en su lugar, se estimen los pedimentos de su demanda y se rechace la reconvencional interpuesta de contrario, alegando para ello como motivos de su recurso la indebida desestimación por parte de dicha sentencia de la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario planteada frente a la meritada demanda reconvencional, al no haber sido dirigida la misma contra los titulares de todos los fundos colindantes con la finca que constituye el predio dominante; en segundo lugar, incongruencia de aquella por omisión de pronunciamiento sobre la acción negatoria de servidumbre de paso ejercitada por los apelantes y, en tercer lugar, error en la apreciación de la prueba por parte de la juzgadora de instancia, que ha determinado la desestimación de su demanda y el acogimiento de la reconvencional.

Deben rechazarse dichos motivos del recurso, con el consiguiente decaimiento del mismo, y ello en atención a las siguientes consideraciones.

Segundo: Siendo la acción ejercitada por los demandados en su reconvención la confesoria de servidumbre de paso, que no la de constitución forzosa de la misma al amparo de lo normado en el artículo 564 y siguientes del Código Civil, no cabe acoger la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario hecha valer por los apelantes, ya que dirigida la demanda reconvencional contra éstos últimos en su condición de titulares dominicales del fundo sirviente, quedó correctamente constituída la relación jurídico-procesal, sin que sea exigible traer a los autos a los titulares de las fincas colindantes con la de los reconvinientes, ya que en nada afecta a los mismos la citada acción.

Tercero: La acción negatoria de servidumbre de paso deducida por los actores-apelantes y la confesoria ejercitada de contrario respecto de la misma finca propiedad de aquellos son acciones opuestas entre sí, de modo que el acogimiento de una de ellas conlleva necesariamente el decaimiento de la otra.

La sentencia de instancia al estimar probada la adquisición por los demandados y actores reconvinientes del derecho de servidumbre de paso sobre el fundo de los actores-apelantes y en favor de su finca anteriormente descrita, resuelve acoger la demanda reconvencional y desestimar, por lo tanto, la demanda principal formulada por dichos apelantes, resolviendo, en consecuencia, todas las cuestiones planteadas en esta litis, por lo que no incide en el vicio de incongruencia, con vulneración del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que aducen los recurrentes.

Cuarto: De la prueba practicada en estos autos y señaladamente de la testifical propuesta por los demandados-reconvinientes ha quedado debidamente acreditado, tal como con todo acierto señala la sentencia de primer grado en su fundamento jurídico quinto, sin incurrir en error valorativo alguno, contra lo argüido por los apelantes, que aquellos han venido usando desde hace más de 20 años, para acceder a su referida finca, del camino existente en la de los cónyuges D. José Antonio Martínez Pac y Dña. Pilar Hernández Aparicio, por lo que han adquirido en favor de su finca y en virtud de usucapión, de conformidad con el artículo 147 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, el derecho de servidumbre de paso, lo que fundamenta cumplidamente la acción confesoria de tal derecho real ejercitada inicialmente por D. Moisés Latorre Laborda y su esposa Dña. María Ansó Ansó.

Las testificales de D. Félix y D. Antonio Ansó Ansó (folios 275 y 277), así como de D. Francisco Murillo Conde (folio 274), son suficientemente expresivas de tal realidad, sin que las mismas

hayan quedado desvirtuadas por prueba alguna en contrario.

Quinto: Ante el decaimiento del recurso formulado por los actores reconvenidos procede imponer a los mismos las costas de esta alzada por aplicación de lo normado en el artículo 736 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

38

NÚM. 38

S. APZ (secc. 4ª) de 12 de junio de 2000

6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: BIENES COMUNES: BIENES PRIVATIVOS. PRESUNCIÓN DE COMUNIDAD.

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN. PRESUNCIÓN DE COMUNIDAD: REINTEGROS Y REEMBOLSOS: ***El coche y el mobiliario del camping que el apelante reclama como privativos, se ha de considerar comunes, puesto que fueron adquiridos constante matrimonio a título onerosos, jugando, por consiguiente, la presunción del art. 40 Comp.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 37, 39.6º y 40 Comp. y 1346.1º y 3º, 1358 y 1364 Cc.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Eduardo Navarro Peña.***

Ante el JPI n.º 6 de Zaragoza, se siguieron, con el n.º 983/98, autos de liquidación de sociedad consorcial. En la sentencia de fecha 1 de junio de 1999, el juzgado liquida y califica los bienes de la extinta sociedad conyugal. El marido recurre la sentencia por considerar ciertos bienes como privativos suyos y, además, por considerar no ajustada a derecho la existencia de un crédito a favor de la esposa. La APZ (rollo 513/99) desestima el recurso de apelación interpuesto y confirma la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los correlativos de la sentencia de primer grado.

Primero: El demandante, Sr. Peña García, limita su recurso de apelación contra la mentada sentencia al pronunciamiento de la misma relativo a la inclusión en el activo de la sociedad consorcial a liquidar de determinados bienes y derechos, y, en concreto, los bienes existentes en la parcela del camping Bohalar, el vehículo automóvil Citroën ZX y el crédito de dicha sociedad frente al recurrente por el importe de 425.000 pesetas, retirado de la cuenta corriente en Ibercaja de la titularidad de ambos cónyuges, así como la inclusión en el pasivo de un crédito a favor de la esposa frente a la sociedad conyugal ascendente a 1.139.750 pesetas, importe del precio de venta de una vivienda adquirida por la misma en estado de soltera y que aportó para pago del precio de la vivienda adquirida por ambos cónyuges en Rentería (Guipúzcoa), durante su matrimonio, bien de carácter consorcial, pronunciamiento cuya revocación interesa por considerarlo no conforme a derecho, al estimar indebida la inclusión de tales partidas tanto del acto (*sic* por activo), como del pasivo, pretensión impugnatoria que debe ser rechazada por carente de fundamento, de conformidad con las siguientes consideraciones.

Segundo: Acreditado que tanto el vehículo automóvil Citroën ZX, como el mobiliario instalado en la construcción existente en la parcela del camping Bohalar, en la que habita actualmente el apelante, fueron adquiridos a título oneroso, constante matrimonio, han de considerarse todos ellos de carácter común o consorcial por aplicación de lo normado en el artículo 40 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, al no existir prueba alguna que desvirtúe tal presunción legal, por lo que su inclusión en el activo de la comunidad conyugal resulta plenamente ajustada a derecho, al formar parte del patrimonio de la misma conforme al artículo 37 de dicho texto legal.

Así mismo y por lo que atañe a las 425.000 pesetas que el Sr. Peña García detrajo en fecha 22 de Mayo de 1996, de

la cuenta corriente en Ibercaja, de la que eran titulares ambos cónyuges, sin haber justificado su destino, ni menos que lo hubiese sido para atender necesidades comunes de la familia, procede mantener el pronunciamiento de la sentencia de instancia por el que se reconoce en el activo del patrimonio consorcial un crédito de la sociedad frente al apelante por dicha suma actualizada al momento de la liquidación de la misma, por ser ajustado a lo preceptuado en el artículo 47 de dicha Compilación, así como en los artículos 1390 y 1397.3º del Código Civil.

Tercero: Del conjunto de la prueba documental y de confesión judicial del apelante ha quedado acreditado que el importe obtenido por la venta del piso propiedad privativa de la Sra. León Sáez de la Cuesta, sito en la calle Prolongación de la Gran Vía, de Logroño, quien lo adquirió en estado de soltera, mediante escritura pública de compraventa otorgada en fecha 1 de Marzo de 1973, y que fue vendido en 21 de Octubre de 1974, constante su matrimonio con el Sr. Peña García, celebrado el 5 de dicho mes, importe aquel ascendente a la suma de 1.139.750 pesetas, que fue satisfecho por el comprador mediante talón nominativo contra su cuenta corriente en el Banco Español de Crédito, fue destinado al pago de parte del precio de adquisición de la vivienda conyugal en Rentería y al de otras atenciones familiares, como mobiliario de la casa, siendo dicha suma de dinero de carácter privativo de la esposa, según el artículo 39.6º de la citada Compilación y 1346.1º y 3º del Código Civil, ostentando la misma un crédito por dicho importe contra la sociedad consorcial, tal como se establece en la sentencia recurrida al fijar como pasivo de dicho patrimonio el citado crédito, y ello de acuerdo con los artículos 1358, 1364 y concordantes de dicho Código.

Cuarto: Pese al decaimiento del recurso de apelación, no procede hacer expresa imposición de las costas de esta alzada en atención a la especial naturaleza de las cuestiones debatidas.

39

NÚM. 39

S. APZ (secc. 5ª) de 19 de junio de 2000

83: LUCES Y VISTAS: SERVIDUMBRE: SIGNOS APARENTES: ***En relación al concepto de voladizo al que se refiere el art. 145, ha sentado la doctrina que no lo constituyen aquellos elementos estructurales del edificio construido en fundo propio que, aunque sobrevuelan la finca ajena, no guardan relación alguna con la recepción de luces o posibiliten las vistas, por lo que en esta Sala en otros fallos negó tal condición a la cubierta del tejado de un edificio que sobrevuela sobre fundo ajeno. Lo mismo debe afirmarse de una puerta, pues la misma no tiene la función de permitir la vistas sobre el fundo vecino. La puerta, en todo caso, no es voladizo, sino mero hueco.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***arts. 144 y 145 Comp. y arts. 581 y 582 Cc.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. José Ignacio Medrano Sánchez.***

La parte actora, ante el JPI n.º 12 de Zaragoza, en los autos de juicio de menor cuantía seguidos con el n.º 156/99, ejercita diversas acciones confesorias de servidumbre. El Juzgado, en sentencia de 28 de octubre de 1999, estima en parte la demanda. El actor apela dicho fallo. Formado el rollo de la apelación (808/99), la secc. 5ª de la APZ desestima el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada, y

Primero: El régimen jurídico de las luces y vistas que cabe recabar en un edificio próximo o colindante a finca ajena es, en la Compilación, significativamente diferente al del Código Civil, (en este último cuerpo legal se incluye en la regulación de las servidumbres, y sólo permite en el art. 581 la apertura de huecos con determinación de su ubicación («a la altura de las carreras, o inmediatamente a los techos»), de sus dimensiones (de 30

centímetros de cuadro) y con imposición de protección (reja de hierro remetida en la pared y con red de alambre), huecos que no impedirán al propietario de la colindante «cubrirlos edificando en su terreno o levantando pared contigua a la que tenga dicho hueco o ventana» estableciéndose en el art. 582 una prohibición de vistas rectas, balcones o voladizos, si no hay dos metros de distancia. Por el contrario en la Compilación, se denomina como régimen normal de luces y vistas, se enmarca en las relaciones de vecindad y, como expresión del mismo derecho de propiedad, se permite la apertura de cualesquiera huecos en la pared propia, si bien imponiéndose limitaciones cuando se esté dentro de las distancias del art. 582 C Civil, en cuanto a la forma de los huecos (prohibición de voladizos y exigencia de protección: reja de hierro remetida en la pared).

La falta de esa protección no constituye signo aparente de servidumbre (art. 145 de la Compilación). Sí que lo son «los voladizos, en pared propia o medianera, que caigan sobre fundo ajeno».

Segundo: La acción ejercitada en la demanda, en el aspecto al que se contrae lo planteado en esta alzada, se encamina al reconocimiento de la existencia de una servidumbre de luces y vistas, adquirida por prescripción adquisitiva al amparo del art. 147 de la Compilación. En el terreno de los hechos se afirmará que existen signos externos que revelan la existencia de la servidumbre desde hace más de 20 años y en concreto desde la construcción de la nave, que se data en el año 1975. Tales signos estarían constituidos por la existencia de tres ventanales en la parte superior y una puerta en su parte inferior izquierda.

Importa destacar las apreciaciones del perito en relación a tales signos.

Así afirmará el mismo que en la pared del fondo o fachada de la nave de la actora, «existen en su parte superior tres ventanales de hormigón con vidrio de 3'85 x 1'50 metros y en la parte inferior una puerta metálica de 0'90 x 1'90 metros luz aproximadamente. Ésta se abre desde el interior de la nave de la actora, y aquellos ventanales están formados cada uno por 48 cristales de las que dos unidades de cada ventanal son practicables o abatibles y se abren hacia el interior de la nave una vez suelto desde el interior de la nave», añadiendo que los tres ventanales son iguales y que son 48 huecos «donde están las piezas de vidrio impreso incoloro y translúcido»

Como complemento, y en relación a esas piezas que son practicables, la prueba testifical practicada acreditará que las mismas se abrían «tirando de una cuerda o cadena desde el interior de la nave» (contestación a la novena pregunta por los testigos Sres. Garcés —folio 206—y García —folio 207—), precisando el último de los testigos citados «que había un palo largo para tirar de dicha cadena, y que se hacía desde el suelo», y que «la abrían para que les diera el aire»

Y en cuanto a la puerta metálica, sita en la parte inferior, el perito precisará que es «metálica de 0'90 x 1'90 metros de luz aproximadamente, es de bastidor de perfil laminado en frío y hoja de chapa metálica opaca; la apertura de la hoja la realiza hacia el interior de la nave de la actora».

Tercero: Bastará la descripción mencionada, para concluir que en modo alguno es prosperable el recurso de apelación.

En relación a aquellos ventanales, por cuanto no permitiendo las vistas y sí sólo, de manera limitada, en términos de la sentencia de 16 de septiembre de 1997, «luces y sombras informes» porque en tanto en cuanto supone el uso de una facultad derivada del mismo derecho de propiedad, con amparo en el régimen normal de las relaciones de vecindad, no tiene aptitud alguna para generar un derecho de servidumbre de luces y vistas.

Pero es, aunque lo fuera, es doctrina legal constante, la de que la servidumbre de luces y vistas tiene carácter negativo, y

por eso el *dies a quo* del plazo de usucapión es el de «dies contradictorius», es decir, aquel en el que el dueño del predio dominante hubiese prohibido por un acto formal al del sirviente la ejecución de un hecho que sería lícito sin la servidumbre (S. 16-9-97).

La distinción entre el carácter negativo de la servidumbre de luces y vistas, cuando los huecos estén abiertos en pared exclusivamente propia (porque el dueño del predio dominante sólo impone al del sirviente la prohibición de hacer algo lícito de no mediar la servidumbre, como es tapar las luces levantando la pared), y positiva si lo están en la pared medianera o ajena (porque no puede constituirse sin el consentimiento o el asentimiento presunto del otro medianero o del dueño de la pared), encuentra matizaciones en la jurisprudencia, y así la sentencia de 8 de octubre de 1988, tras recordar el carácter negativo cuando el hueco se sitúe en pared propia, encontrará una matización a tal doctrina, al entenderla referida a los huecos existentes en la rasante del edificio propio, pero cuando hay voladizo o saliente sobre la finca ajena, pues para este último caso tiene carácter positivo en cuanto al dueño del predio dominante ya está imponiendo al del sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa.

Cuarto: Mas pese a ello, y ya con referencia a la puerta sita en la parte inferior de la nave de la actora, la misma, ni constituye voladizo conformador de signo externo de servidumbre a los efectos del art. 145 de la Compilación ni convierte la servidumbre de negativa en positiva.

Y ello porque no nos encontramos ante un voladizo. Es una puerta que, como detalla el perito, es opaca, y no permite obtener ni luces ni vistas si no es mediante su apertura, lo que, según la prueba practicada sólo ocurría para permitir el acceso de suministros a la nave.

No basta con que, desde la misma, se pudiese «mirar hacia fuera pudiendo avanzar sobre ella el torso del observador», al que se referirá la parte recurrente con cita de la sentencia del T.S. de 20 de octubre de 1987 y la de la Sección 4ª de esta Audiencia Provincial de 12 de enero de 1993. La puerta, abierta, no sólo permite avanzar el torso, sino, obvio resulta, todo el cuerpo. En aquélla sentencia del Tribunal Supremo se recoge un supuesto de ventana abierta «dotado de un alféizar o voladizo de treinta centímetros», y en el de la Audiencia Provincial de Zaragoza, lo que se plantea es si un hueco, aun con saliente de ladrillo, es voladizo constitutivo de signo aparente de servidumbre, lo que tendrá respuesta negativa «porque ese hueco está protegido con reja metálica remetida en la pared, y a través de él únicamente se recibe luz y ventilación».

Mas la misma no constituye en modo alguno voladizo de ningún tipo sobre la finca ajena. Ni hay signo externo ni se convierte la servidumbre en positiva.

Esta Sala, además, y en relación al concepto de voladizo al que se refiere el art. 145 de la Compilación, ha sentado la doctrina de que no lo constituyen aquéllos elementos estructurales del edificio construido en fundo propio que, aunque sobrevuelen la finca ajena, no guarden relación alguna con la recepción de luces o posibiliten las vistas, por lo que en sentencia de esta Sala de 24 de septiembre de 1998 se negó tal condición, a estos efectos, a la cubierta o tejado del edificio que sobrevuela fundo ajeno, pues «la cubierta es un elemento estructural de cierre del edificio propio desde el que no se reciben luces ni vistas de ningún tipo», provinientes, al menos del predio sirviente, sin perjuicio de que pudiera existir una servidumbre de desagüe de aguas pluviales.

Y lo mismo cabe afirmar de una puerta. La misma no tiene función de permitir las vistas sobre el fundo vecino, ni recibir luces, estando, obvio resulta, destinada funcionalmente a facilitar el acceso a la nave de la actora. Y los derechos que esta última podrá hacer pivotar alrededor de la misma girarían en torno

a su función, esto es el acceso a la nave. Pero no a las luces y vistas.

Y en todo caso no es voladizo sino un mero hueco. Por más que le permita no sólo mirar hacia fuera pudiendo avanzar sobre ella el torso del observador, sino incluso acceder a la finca ajena.

Quinto: Al desestimarse el recurso procede imponer las costas a la parte apelante (art. 710 LEC).

40

NÚM. 40

S. APZ (secc. 5ª) de 13 de julio de 2000

722: TESTAMENTO MANCOMUNADO: PACTO AL MÁS VIVIENTE: ***Reversión: El cambio de dinero de un depósito bancario o cuenta corriente a otro depósito o cuenta no supone su disposición en el sentido de consunción, sino la simple mutación de circunstancias externas, ajenas al propio bien, en sí. Por ello, no habiendo disposición por el más viviente de los bienes del primeramente fallecido, deben ser heredados por los parientes de éste (y no por los de aquél): en este caso, el Estado.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 108 comp., art. 921 LEC y D.209/71, de 13 de agosto.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. don Antonio Luis Pastor Oliver.***

La Administración General del Estado reclama como heredero ex art. 108 Comp. determinada cantidad de dinero contra los herederos del cónyuge surpérstite. El JPI núm. 10 de Zaragoza, ante el que se siguieron los autos 378/89, en sentencia de 30 de noviembre de 2000 recaída en los mismos, desestima la demanda formulada por la Administración General del Estado y estima la reconvención instada por los demandados. El actor principal interpone recurso de apelación. Formado el rollo de la misma (52/2000), la secc. 5ª de la APZ estima parcialmente el recurso de apelación y también estima de forma parcial la demanda reconvencional.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se aceptan en parte los de la sentencia recurrida, y

Primero: Se plantea en esta litis una cuestión más bien fáctica y de prueba que jurídica, puesto que ambas partes litigantes están de acuerdo con el contenido e interpretación del «pacto al más viviente» recogido en el artículo 108 de la Compilación Foral de Aragón, previo a la vigente normativa aragonesa en materia de sucesiones. En efecto, en casos de ausencia de hijos entre cónyuges recíprocamente instituidos «al más viviente», el sobreviviente heredará los bienes del premuerto. Pero, fallecido, a su vez, el «más viviente» los bienes que hubiese recibido del premuerto y de los que no hubiere dispuesto, pasarán a los llamados a la herencia del cónyuge primeramente fallecido.

Segundo: En base a esta institución jurídica, pretende el Estado, heredar de don Arturo Montes Abaro las cantidades restantes en sendos instrumento bancarios, existentes al 18-11-1988 (fecha de fallecimiento de aquél) y no dispuestos por su viuda, doña Ana Orellana Navarro, fallecida el 26-3-1991, y ello en detrimento de los sobrinos de ésta, herederos legales de la misma.

Tercero: Por el contrario, éstos consideran que su tía y causante dispuso de todas esas cantidades, por lo que no se da el presupuesto fáctico que pone en marcha aquel fenómeno de retroacción hereditaria.

Cuarto: Serán, pues, las pruebas las que conducirán a una u otra conclusión. De aquéllas se deducen una serie de datos. Que el 18-11-1988 (fecha de fallecimiento del Sr. Montes) existía en la L.O. núm. 259-04 de la CAI, la cantidad de 858.978 pesetas. Esta libreta se cancela el 4-3-89 abriéndose el mismo día otra L.O., de la que eran titulares la viuda (Sra. Orellana) y dos de sus sobrinos (Angelina y José). Esta libreta al fallecimiento de la viuda, 26-3-1991, tenía un saldo de 1.229.037 ptas.

Quinto: En la CAZAR (Ibercaja), el matrimonio Montes-Orellana tenía una L.O. con un saldo de 1.525.406 ptas. y una I.P.F. con un saldo favorable de 2.000.000 pesetas. Todo ello al 18-11-1988. El 4-3-1989, se abre una nueva L.O. entre la tía y los tres sobrinos y el 18-4-90 se abre un nuevo I.P.F. entre la tía y los sobrinos (en este caso, parece ser que dos). Tanto la libreta como el plazo fijo, al fallecimiento de la tía (26-3-1991) tenían sendos saldos de 3.112.247 ptas. y 2.000.000 ptas., respectivamente. Siendo, por el contrario, 0 ptas. el saldo que a esa fecha tenían las iniciales libreta e I.P.F.

Sexto: La cuestión está, por tanto, en determinar si la Sra. Orellana dispuso del numerario recibido de su esposo (la mitad de aquellos saldos existentes al 18-11-1988) al cambiarlo de depósito bancario o si ello supuso exclusivamente una mutación externa y accidental sin disposición propiamente dicha.

Y, en segundo lugar, si el poner como titulares a sus sobrinos —futuros herederos abintestato— era una donación o una mera medida de cautela de tipo documental y administrativa.

Séptimo: Respecto a la primera cuestión, aunque el dinero es un bien fungible (art. 337 C.c.), no por ello deja de ser identificable cuantitativamente y conceptualmente. Es decir, no es sólo un «valor» sino un bien mueble al que —como tal— se le puede seguir en tanto no se transforme en otro tipo de bienes, por su propia vocación y esencia. Por lo tanto, el cambio del «dinero» de un depósito bancario o cuenta corriente a otro depósito o cuenta no supone su disposición en el sentido de consunción, sino la simple mutación de circunstancias externas, ajenas al propio bien en sí.

Octavo: En cuanto a la segunda materia, la doctrina jurisprudencial es muy abundante. Como resumen de la misma, la reciente S.T.S. de 5-7-1999 señala que «Ha declarado esta Sala con reiteración (sentencias de 6 de febrero de 1991, 15 de julio de 1993, 19 de diciembre de 1995, 7 de junio de 1996 y 29 de septiembre de 1997) que las cuentas corrientes bancarias expresan siempre una disponibilidad de fondos a favor de quienes figuren como titulares de las mismas contra el Banco que los retiene y el mero hecho de su apertura con titulares plurales, no determina por sí un necesario condominio sobre los saldos, que viene precisado por las relaciones internas que medien entre los titulares bancarios conjuntos y más concretamente por la originaria pertenencia de los fondos; por todo lo cual el solo hecho de abrir una cuenta en forma conjunta o indistinta no produce el efecto de atribuir los depósitos por partes igualitarias a los figurantes titulares.»

Por lo tanto, deberá de ser la determinación del origen del dinero y las relaciones internas entre la Sra. Orellana y sus sobrinos la que nos dé la clave a las preguntas planteadas.

Noveno: Los demandados podían y debían de haber probado que el dinero que existía en las cuentas y plazo que tenían con su tía no procedía de las cuentas y depósito del causante del que ahora pretende heredar el Estado. Sin embargo, la prueba documental practicada revela que, poco después del fallecimiento de don Arturo Montes, se abrieron sendas libretas y plazo fijo entre la tía (viuda de aquél) y los sobrinos, con el numerario de los consorciales que poseía la Sra. Orellana con su difunto esposo, Sr. Montes: la relación cronológica así lo indica. En su consecuencia, no existe condominio respecto al dinerario que procedía de los depósitos del matrimonio. Ni tampoco hay donación de la tía a los sobrinos. Primero, porque ni siquiera se alega tal liberalidad. En segundo lugar, porque no se ha acreditado tal donación. Y, en tercer lugar, porque la exégesis de tales contratos ha de ser necesariamente restrictiva. Así se infiere de la doctrina jurisprudencial (S.T.S. 19-12-1995).

Décimo: Todo ello en el bien entendido de que nos estamos refiriendo a las

cantidades dimanantes de los depósitos bancarios existentes a la fecha del fallecimiento del causante del Estado, Sr. Montes. Nunca a los restantes en la fecha del óbito de la Sra. Orellana. Y ello, por disposición expresa del artículo 108 de la Compilación Foral de Aragón. En definitiva, 2.192.192 pts., correspondientes a la mitad del fallecido Sr. Montes. Si a ello le restamos —porque así lo hace el propio Estado— la cantidad de 278.206 ptas (50% de los gastos de comunidad del piso en que la parte actora tiene la mitad indivisa) la cantidad que resta es la de 1.913.986 ptas, que coincide —salvo un error aritmético— con la reclamada por el ente demandante (1.913.936 ptas.). Debiendo, pues, estimarse la demanda principal.

Undécimo: Ello nos da paso a ocuparnos de la demanda reconvencional. No se discute por el demandado reconvencional (El Estado), la obligación impuesta por el D. 2091/71, de 13 de agosto, de entregar el 10% sobre el haber líquido que resulte de la realización del 50% recibido ya en herencia por el Estado, del fallecido Sr. Montes. Son los gastos de Comunidad los que originan discrepancias. Y, en este sentido, la prueba documental unida a la demanda, y relacionada con la testifical del Presidente de la Comunidad, permite deducir que sí que existen deudas pagadas por los sobrinos con fecha posterior al fallecimiento de su tía y antes de esos 4 o 5 años que según el testigo llevan sin pagar. Esas cantidades, por tanto, deberán de ser abonadas por el otro cotitular del bien: el Estado. La suma de los conceptos reclamados s.e ú.o. (*sic*), da un total de 625.267 pesetas. Su mitad será: 312.633 pesetas.

Duodécimo: Sin embargo a esa cantidad no procederá sumarle la de 278.206 ptas., pues ya se la descontó el Estado al instar su pretensión en la demanda principal. Bien entendido que la petición reconvencional en cuanto tal y en congruencia con la petición desestimatoria de la demanda principal, ha de incluir esa cantidad. Razonamiento que habrá de tenerse en cuenta a la hora de resolver sobre las costas.

Decimotercero: Todo ello comportará la estimación parcial del recurso de apelación; la estimación de la demanda principal y la estimación parcial, pero esencial, de la reconvencional. Con los pertinentes pronunciamientos que respecto a las costas establecen los artículos 523 y 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

41

NÚM. 41

A. APZ (secc. 4ª) de 17 de julio de 2000

662: RÉGIMEN MATRIMONIAL PACCIONADO: CAPITULACIONES: INOPONIBILIDAD A TERCEROS: ***La publicidad del Registro civil no puede prevalecer en materia de bienes inmuebles sobre la publicidad del Registro de la propiedad, pues el tercero puede confiar en la pertenencia de los bienes o en el poder de disposición que, en virtud de capítulos matrimoniales, pactos o resoluciones afecten a dichos inmuebles, publica el Registro de la propiedad. Aunque el hecho modificativo conste en el Registro Civil, si no figura en el Registro de la propiedad, no perjudicará a terceros de buena fe en relación con el inmueble (vid. ahora art. 16.2 Lrem)***

DISPOSICIONES CITADAS: ***arts. 1317 CC, arts. 6 y 7 Ccom., arts. 1, 2, 3, 20, 32, 34, 38, 144 Lh.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. don José Javier Solchaga Loitegui.***

En autos de *juicio ejecutivo seguidos con el núm. 857/93 en el JPI núm. 2 de* Zaragoza, a *instancia del Banco X se solicita la pública subasta de determinadas fincas, a lo que accede el Juzgado. La representación procesal de la cónyuge del ejecutado formula recurso de reposición, que es desestimado por Auto de 15 de diciembre de 1999. Contra el mismo recurre en apelación ante la secc. 4ª de la APZ, que declara no haber lugar al recurso interpuesto.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la resolución recurrida.

Primero: Los bienes que se sacan a subasta son:

1°) Piso .. en la planta .. en Plaza A, núm. .., Finca registral 1.

2°) Local u oficina en el piso .. o planta .. en Plaza A, núm. .. Finca Registral 2.

Segundo: Notificada la Providencia transcrita en el antecedente del hecho 1° de esta resolución, la representación de doña Mercedes Victoria, interpuso contra la misma recurso de reposición solicitando el levantamiento del embargo practicado, sobre dichos bienes, decretado en el presente juicio ejecutivo, y el consiguiente sobreseimiento del procedimiento de estos bienes.

Es de señalar que se trata de dejar sin efecto la ejecución despachada volviendo a cuestiones que se encuentran resueltos, por resoluciones firmes —levantamiento de los embargos de las fincas 1 y 2— sobre las que no recae la Providencia de trámite impugnada.

Tercero: Señala doña Mercedes Victoria, que los inmuebles cuya ejecución se pretende son de su propiedad en pleno dominio, tal como se acredita con copia de la nota simple del Registro de la Propiedad núm. 2 de Zaragoza, y que ello trae consecuencia de la adjudicación por Convenio Regulador aprobado en procedimiento de separación.

Según consta en las actuaciones documentalmente doña Mercedes Victoria, promovió juicio declarativo de menor cuantía, sobre tercería de dominio seguido en el Juzgado de la Instancia núm. 2 de Zaragoza, con el núm. 857 de 1993, frente a «Credit C.», don Antonio y don Miguel Ángel, en el que se interesaba se declare que las fincas registrales 1 y 2, son propiedad exclusiva de la actora y se acuerde el levantamiento del embargo trabado sobre dichas fincas. El Juzgado dictó Sentencia fecha 28 de septiembre de 1994 desestimatoria de la demanda, confirmada por Sentencia dictada por esta Sala en apelación fecha 11 de julio de 1995, firme por Auto del TS de 13 de octubre de 1995, por no comparecer la recurrente en el recurso de casación preparado.

La Sentencia del Juzgado en sus fundamentos de Derecho expresa: Segundo. Como señala la Sentencia del TS de 10 de noviembre de 1987, la aplicación directa del artículo 1.317 no requiere para su efectividad la declaración de ineficacia, o nulidad de clase alguna de las capitulaciones modificativas para la protección de los derechos adquiridos por terceros. La jurisprudencia señala que el artículo 1.317 C.c. determina que la responsabilidad del patrimonio ganancial en este caso, pervive, al efecto de que sobre los bienes que integraban dicho patrimonio puedan hacerse efectivas las deudas contraídas por el marido en el ejercicio del comercio que con conocimiento y sin oposición de la esposa, venía ejerciendo al amparo de los artículos 6 y 7 CCom.

Cuarto: De las actuaciones y pruebas practicadas aparece de una manera manifiesta que el codemandado don Miguel Ángel, constante matrimonio se dedica de una manera habitual al ejercicio del comercio (en la escritura base del ejecutivo se hace constar su profesión de industrial), y es indudable que con conocimiento de la demandante tercerista de tal actividad (la propia liquidación del régimen económico lo revela) y sin su oposición expresa, que previene el artículo 7 CCom. Por tanto los bienes comunes están obligados a los resultas de la actividad mercantil del citado codemandado, su esposo.

Quinto: En cuanto a la deuda con «Credit C.», la póliza de apertura del crédito otorgado por tal ejecutante, es de fecha 7 de noviembre de 1991, (concedido a «Promociones V.» y avalado por don

Roberto, don Miguel Ángel y don Antonio) y del extracto de cuenta resulta que si el importe del crédito otorgado ascendía a 120.000.000 de ptas., ya el 11 de noviembre de 1991, el saldo deudor era de 101.030.000 ptas., y si el convenio liquidado es de julio de 1992, y la Sentencia de separación lo es de septiembre de 1992, durante ese tiempo el saldo deudor era ya superior a 120.000.000 de ptas.

De ello se colige la inexcusable consecuencia, de que al margen de la simulación de la modificación del régimen económico matrimonial, aunque sea solapado o encubierto por una separación judicial del matrimonio, concluye: Que la modificación del régimen económico matrimonial, no excusa de la responsabilidad que frente a las deudas tiene el patrimonio que tenía naturaleza ganancial al tiempo de la separación.

Damos por reproducidos las consideraciones jurídicas de la Sentencia de apelación citada, confirmatoria de la anterior de esta Sección 4ª de la AP Zaragoza.

En definitiva doña Mercedes Victoria, invoca el dominio de los bienes embargados, dominio acreditado con la escritura pública de Capitulaciones matrimoniales y liquidación de la sociedad conyugal, pero no se trata de cuestionar la propiedad de unos bienes anteriormente consorciales y después adjudicados a la esposa en las referidas capitulaciones; sino de hacer efectivos sobre ellos los derechos de terceros adquiridos con anterioridad a la modificación del régimen económico matrimonial, al de separación de bienes, que a tenor del artículo 1317 C.c. no puede perjudicar en ningún caso tales derechos, y teniendo el marido facultades para obligar dichos bienes en el ejercicio de su profesión, es manifiesta la improcedencia de la tercería para liberar tales bienes de las trabas a que están sujetos y no procede reiterar el levantamiento de los embargos invocando el dominio de los bienes por adjudicación en dichas capitulaciones matrimoniales.

Sexto: La apelante doña Mercedes Victoria, en segundo lugar solicita se deje sin efecto la ejecución despachada en la Providencia de 15 de noviembre de 1999, por proceder el levantamiento del embargo, y el sobreseimiento del procedimiento respecto de las fincas registrales dichas, núms. 1 y 2 por haberse justificado la titularidad exclusiva de la misma a través del Registro de la Propiedad, el hecho de no ser parte demandada en el proceso y carecer la actora de anotación de embargo.

Lo anterior guarda relación con la negativa del Registrador de la Propiedad de practicar la anotación preventiva de embargo por figurar inscritas las 2 fincas anteriores con carácter privativo a favor de doña Mercedes Victoria, contra la cual no se ha dirigido el procedimiento del juicio ejecutivo, en virtud de convenio regulador de separación otorgado por ella y su esposo don Miguel Ángel, el 30 de julio de 1992, por el que disuelven la sociedad de bienes gananciales pasando a regirse por el régimen de separación de bienes que fue aprobado mediante Sentencia firme dictada el 17 de septiembre del mismo año por el Juzgado 1ª Instancia núm. 6 de Zaragoza, hecho constar en el Registro Civil de esta Capital con fecha 15 de enero de 1993, anterior a la que se decretó el embargo (practicado en 19 de noviembre de 1993). La representación procesal de «Credit C.», interpuso, contra la anterior denegación de anotación de embargo, recurso gubernativo resuelto, por Auto del Excmo. Sr. Presidente del TSJ Aragón, fecha 14 de diciembre de 1999, en el que se acuerda: Estimar el recurso gubernativo, revocar la nota denegatoria ordenando, por ende, al Sr. Registrador de la Propiedad núm. 2 de Zaragoza, practique las anotaciones preventivas de embargo de las urbanas núms. 1 y 2.

Séptimo: El anterior Auto se fundaba:

1.° La parte promovente del recurso gubernativo presente, tras exponer las alegaciones pertinentes, y los correspon-

dientes Fundamentos de Derecho, suplica en su escrito que, dando lugar al recurso, se dicte auto revocando la nota denegatoria del Sr. Registrador, ordenándole practique las anotaciones preventivas de embargo respecto de las urbanas núm. 1 y 2, previa anulación de la calificación registral recurrida. Literalmente la nota del Sr. Registrador expresaba: Denegada la anotación preventiva de embargo ordenada por el precedente mandamiento por el defecto insubsanable de no haberse dirigido el procedimiento contra el titular registral de conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 38 LH y 140 núm. 1 de su Reglamento.

2º. La cronología de los hechos es la siguiente:

A) La deuda cuyo pago interesó la Entidad de crédito hoy recurrente al Sr. D. Miguel Ángel (y otros) en juicio ejecutivo presentado el 29 de octubre de 1993, tiene su origen en una escritura de apertura de crédito de 7 de septiembre de 1991.

B) La Sentencia de separación matrimonial entre el citado Sr. don Miguel Ángel y su esposa, Sra. doña Mercedes Victoria, de fecha 17 de septiembre de 1992, que aprueba el convenio regulador, se inscribió en el Registro Civil al folio 131, en 30 de septiembre de 1992.

C) Con fecha 19 de noviembre de 1993 se practicó el embargo que se notificó personalmente a la esposa el 23 de mayo de 1994.

D) La Sentencia de separación y el Convenio regulador se presentó en el Libro Diario del Registro de la Propiedad el 21 de marzo de 1994, practicándose el asiento de inscripción el 1 de junio de 1994, con efectos desde la presentación. Se ha seguido un contencioso entre cónyuges, juicio de menor cuantía sobre tercería de dominio a instancia de la actora, la esposa, que fue desestimado y devino firme.

E) En el mandamiento de embargo de 27 de mayo de 1999, acompañado de auto de la misma fecha en el que se indica que el titular registral no es demandado de Sentencia de la AP —Sección de lo Civil— de 11 de julio de 1995, se extiende la nota de denegación.

F) A la esposa Dª Mercedes Victoria se le notificó el procedimiento y embargo, a los efectos del artículo 144 del Reglamento Hipotecario.

3.° Serían ciertamente atendibles las argumentaciones que expone el Sr. Registrador de la Propiedad en su extenso informe, si la liquidación y disolución de la comunidad, consecuencia de la separación conyugal, hubiese accedido para su anotación en aquel Registro con anterioridad al embargo y así constase reflejada tal situación de separación para poderse enervar, de este modo, pretensiones cual la hoy interesada. Tal supuesto es el que contemplaba el Auto reciente, firme por no impugnado, de esta Presidencia, de 19 de octubre de 1999. Sin embargo en la ocasión presente no acontece así. El embargo se practica en 19 de noviembre de 1993, se notifica a la esposa el 23 de mayo de 1994 sin constancia alguna en esas fechas de la anotación en el Registro del estado de separación. No puede, en verdad, acudirse para denegar la anotación preventiva judicialmente decretada a cuanto dispone el artículo 77 del Reglamento del Registro Civil, pues este precepto señala una potestad, no una obligación, al indicar que, al margen de la inscripción del matrimonio podrá hacerse indicación de la existencia de pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico de la sociedad conyugal, dejando, a su vez, a salvo cuanto dispone el artículo 1.333 C.c. y artículo 75 RH que, si bien utiliza la forma imperativa en lugar de la potestativa respecto del ámbito ahora descrito, taxativamente dispone que si las capitulaciones o pactos afectaren a inmuebles, se tomará razón en el Registro la Propiedad, en la forma y efectos previstos en la LH, circunstancia significativa de que lo preva-

lente es cuanto se consigna (en la afectación inmobiliaria) no en el Registro Civil sino en el de la Propiedad, campo específico, «Ad hoc» de las referencias en bienes de aquella naturaleza, Registro de la Propiedad y no Registro Civil, al que implícitamente alude la Resolución de la DGRN de 4 de octubre de 1993. No había constancia, en suma, de que en el Registro de la Propiedad —art. 140.1° RH— al tiempo del embargo, figurase haber quedado disuelta la comunidad conyugal de bienes que regía inicialmente entre marido y mujer, lo que, a la postre determina la enervación de las razones que expone el Sr. Registrador y la suficiencia de la notificación del procedimiento y embargo (amén del traslado de la demanda) a la esposa del demandado, doña Mercedes Victoria, a los efectos del artículo 144 del Reglamento Hipotecario sin necesidad, por consiguiente, por la concurrencia de los factores indicados, de haber sido personalmente demandada, llevada a juicio, en procedimiento adecuado para declararse la responsabilidad de las fincas embargadas por las deudas reclamadas. En síntesis, pues, la publicidad del Registro Civil no puede prevalecer en materia de bienes inmuebles sobre la publicidad del Registro de la Propiedad. Reafirma este aserto no sólo el contenido de los artículos 1 y 2 LH sino también cuanto dispone la D. Adicional 9ª Ley 30/1981, de 7 de julio, al establecer que «las Sentencias de separación, nulidad y divorcio se comunicarán de oficio a los Registros civiles en que consten el matrimonio de los litigantes y los nacimientos de los hijos. A petición de parte podrán ser anotadas o inscritas en los Registros de la Propiedad y Mercantil las demandas y Sentencia de separación, nulidad y divorcio». Porque, en orden a la consecuencia y como bien refiere el Sr. Magistrado Juez en el preceptivo informe el 3º, puede confiar en la pertenencia de los bienes o en el poder de disposición que, en virtud de las capitulaciones matrimoniales o de los pactos, resoluciones y demás hechos que afectan a inmuebles publica el Registro de la Propiedad. Aunque el hecho modificativo conste en el Registro Civil, si no figura en el Registro de la Propiedad, no perjudicará en cuanto al inmueble a los terceros de buena fe (arts. 32 y 34 LH). El nuevo régimen de separación matrimonial con disolución de la sociedad consorcial al afectar a los bienes inmuebles era inoponible frente a terceros de buena fe al no figurar debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad. Por el contrario si consta, en cambio en el Registro de la Propiedad, la publicidad del mismo es suficiente, en cuanto al inmueble en cuestión, para perjudicar a los terceros (aunque sean civiles) a efectos de que no puedan alegar ignorancia.

4.° Oportuno es traer a colación reiteradas declaraciones del TS. En las muchas ocasiones que ha enjuiciado el tema. Así, en la Sentencia del TS de 2-XII-94 ha razonado que «cuando se trata de bienes comunes de la sociedad conyugal, deberá constar que la demanda se ha dirigido contra ambos cónyuges, o que el embargo ha sido notificado al cónyuge no demandado; habiendo aclarado la jurisprudencia de esta Sala y la doctrina, que este precepto faculta al demandante a dirigir la acción sólo contra el esposo deudor, siempre que se notifique a la esposa la existencia del proceso y la práctica del embargo, cubriéndose con ello las exigencias requeridas para la notificación registral». La Sentencia del TS de 9 de julio de 1990 reitera la doctrina expuesta al decir: «Aún después de la disolución de la sociedad conyugal permanece viva la acción del acreedor contra los bienes que, antes de aquélla, tenían naturaleza ganancial».

5.° Conforme con lo expuesto, no hay precepto que impida la presente anotación del embargo en el Registro de la Propiedad. Existe en el caso actual Sentencia firme que podría resultar ineficaz con frontal contradicción del principio de tutela judicial efectiva, proclamado en el artículo 24 de la Carta Magna. La interpretación formalista de una norma

que pueda producir indefensión debe ser superada en todo caso para que se logre la finalidad perseguida por la misma que debe ser la satisfacción de los intereses legítimos.

6.° En consecuencia, procede acordar la revocación de la nota recurrida en todo su contenido, con estimación 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.

Octavo: En su recurso de reposición contra la Providencia de 15 de noviembre de 1999, la representación de doña Mercedes Victoria, invoca los artículos 1.3 y 38.1 y 3 LH.

Más, en el supuesto del caso de autos no entran en juego los principios hipotecarios citados, en cuanto ni la esposa actora es 3º hipotecario al no concurrir los requisitos del artículo 34 de la LH, ni en el principio de legitimación registral proclamado en el artículo 38 de dicha Ley es obstáculo al embargo ya que precisamente, en garantía de los derechos de los acreedores de la sociedad de gananciales, la Ley faculta para perseguir los bienes que ostentan tal naturaleza aunque estén legalmente en poder y posesión de uno de los cónyuges como bienes privativos en virtud del cambio de régimen económico matrimonial, es decir, aunque registralmente estén a nombre de la esposa y el deudor que los obligó fuera el esposo, posibilitando la anotación preventiva de embargo el artículo 144 del Reglamento Hipotecario.

Por tanto, es de confirmar la providencia, sacando a pública subasta las 2 fincas embargadas de referencia. Providencia ajena a las cuestiones de levantamiento de los embargos y a su anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, ya resueltas.

Noveno: Conforme al artículo 896.3° LEC las costas de esta 2ª Instancia son a cargo de la parte apelante cuyo recurso se desestima.

42

NÚM. 42

A. APZ (secc. 4ª) de 18 de julio de 2000

662: RÉGIMEN MATRIMONIAL PACCIONADO: CAPITULACIONES: ***Inoponibilidad a terceros: La publicidad del Registro civil no puede prevalecer en materia de bienes inmuebles sobre la publicidad del Registro de la propiedad, pues el tercero puede confiar en la pertenencia de los bienes o en el poder de disposición que, en virtud de capítulos matrimoniales, pactos o resoluciones afecten a dichos inmuebles, publica el Registro de la propiedad. Aunque el hecho modificativo conste en el Registro Civil, si no figura en el Registro de la Propiedad, no perjudicará a terceros de buena fe en relación con el inmueble. (vid. ahora art. 16.2 Lrem). Aún cuando ahora la titularidad de los bienes que antes fueron consorciales lo sea de uno solo de los cónyuges en virtud de capítulos matrimoniales, no impide que los derechos de los terceros anteriores a la modificación no puedan verse afectados por la misma, a tenor del artículo 1317 Cc.***

6632: CONSORCIO CONYUGAL: PASIVO: DEUDAS COMUNES: ***derivadas del ejercicio del comercio: La deuda contraída como fiador por el marido lo fue en ejercicio del comercio y con consentimiento de su mujer, y responden los bienes gananciales (sic) art. 6 Ccom. Además, dicha deuda se contrajo antes de modificar el régimen económico de comunidad por el de separación.***

6632: CONSORCIO CONYUGAL PASIVO: DEUDAS POSTERIORES PRIVATIVAS: ***Aplicación del art. 1373 Cc.: El artículo 1373 permite al cónyuge no deudor que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta éste en la sociedad conyugal, en cuyo caso el embargo llevará consiga la disolución de aquélla. Pero no cabe paralizar el procedimiento de apremio, para que se realice la liquidación de la sociedad conyugal, y luego se embarguen los bienes que se adjudican al esposo alzándose el embargo de las fincas referidas, puesto que ya se otorgaron capítulos matrimoniales por los que se disolvía el régimen. Lo que sucede es que***

las fincas adjudicadas a la esposa también responden, por ser la deuda reclamada anterior al otorgamiento de los capítulos y, además, ser una deuda consorcial y no privativa.

DISPOSICIONES CITADAS: ***arts. 26, 41, 42, 46 Comp.; arts. 1317,1364 y 1365, 1373 CC; arts. 6 y 7 Ccom.; arts.1, 2, 3 20, 32, 34, 38, 144 Lh.; art. 77 LRC.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. Don José Javier Solchaga Loitegui.***

En autos de juicio ejecutivo seguidos con el núm. 857/93 en el JPI núm. 2 de Zaragoza, a instancia del Banco X se solicita la pública subasta de determinadas fincas, a lo que accede el Juzgado. La representación procesal de la cónyuge del ejecutado solicita la suspensión de dichas subastas por considerar que debe procederse a aplicar la sustitución en la traba por bienes privativos del marido (art. 1.373 Cc y 46 Comp.). El Juzgado, por auto de 11 de marzo de 2000, desestima la impugnación de la esposa. Ésta recurre en apelación, y la secc. 4ª APZ desestima el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los correlativos del Auto apelado. Sustituyendo la cita del artículo 1.364.2 del Código Civil por la del 1.365.2 Código Civil.

Primero: Los bienes que se sacan a subasta son:

1º Piso 5º A, en la quinta planta superior en Plaza Aragón, 1, Finca Registral 20.559 y

2º local u oficina en el piso quinto o quinta planta superior en Plaza de Aragón núm. 1, Finca Registral 17.043.

Segundo: Es de señalar que en 14 de febrero de 2000 la representación procesal de doña Mercedes Victoria Sánchez Hernando, presentó escrito en el Juzgado, solicitando:

1º Se dejen sin efecto los embargos trabados sobre los bienes inmuebles de referencia, por no ser ajustados a Derecho e ir contra las previsiones establecidas en el artículo 1.373 del Código Civil.

2º Se persigan los bienes privativos del cónyuge demandado fiador don Miguel Ángel Gracia Remartínez (esposo de doña Mercedes-Victoria Sánchez Hernando) y en cualquier caso se acredite que tales bienes privativos no son suficientes para hacer efectivas las responsabilidades reclamadas en el presente procedimiento ejecutivo.

3º Para el caso de que se acreditara, que los bienes privativos del marido don Miguel Ángel Gracia Remartínez, que señala, no sean suficientes para hacer efectivas las responsabilidades reclamadas, se considere ejercitado el derecho reconocido a la solicitante por el artículo 1.373 del Código Civil, en el sentido de que sólo se trabe embargo sobre los bienes inmuebles dichos, en cuanto a la mitad que ostentaría el cónyuge deudor Don Miguel Angel Gracia Remartínez, si se mantuviera por el Juzgado el carácter consorcial o común de los mismos.

4º Que ejercitando el derecho que a doña Mercedes-Victoria Sánchez Hernando reconoce el artículo 1.373 del Código Civil se suspendan y dejen sin efecto las subastas que fueron señaladas para los días 16 de febrero, 16 de marzo y 17 de abril del año 2000.

A este escrito es contestación la Providencia recurrida en reposición de 16 de febrero de 2000 mencionada.

Es de señalar que se trata de dejar sin efecto la ejecución despachada, volviendo a cuestiones que se encuentran resueltas por resoluciones firmes —levantamiento de los embargos de las fincas 20.559 y 17.043— sobre las que no recae otra Providencia anterior 15 de Noviembre de 1999, punto de arranque de este escrito de 14 de febrero de 2000, en la que se acordaba sacar a pública subasta las anteriores fincas embargadas (con anterioridad).

Tercero: Invoca la representación de Doña Mercedes-Victoria Sánchez Hernando que por el contrario es evidente

que desde el primer momento, la acción del acreedor se ha dirigido contra los bienes mal llamados comunes, al ser como hemos visto propiedad exclusiva de mi mandante.

Siguiendo los pasos y requisitos establecidos en el artículo 1.373 del Código Civil, tenemos:

1º Estamos sin duda ante una deuda propia del demandado D. Miguel Angel Gracia Remartínez, quien después de firmados los capítulos matrimoniales de 7 de mayo de 1991, afianzó mediante su exclusiva firma, y sin participación de su cónyuge, la póliza de crédito que da origen a este procedimiento. Por lo tanto y por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.373 Don Miguel Ángel Gracia Remartínez «responderá con su patrimonio personal de las deudas propias», y en consecuencia de las deudas a que se refiere este procedimiento.

2º El acreedor podrá pedir el embargo de los bienes gananciales «si sus bienes privativos (es decir los del Sr. Gracia Remartínez) no fueren suficientes para hacerlas efectivas». En este caso no se conocen todos los bienes privativos adjudicados al Sr. Gracia Remartínez en las capitulaciones inscritas en el Registro Civil y que se acompañan como documento nº 2, y por lo tanto, sólo si se acreditare que los bienes privativos no son suficientes para el pago de las deudas, se podrá embargar y seguir la ejecución contra los bienes que el Juzgado al que me dirijo ha denominado comunes, «consorciales» pese a ser privativos de mi mandante.

3º En este caso, la petición que formula mi mandante, dice el artículo 1.373, textualmente, que tiene Derecho a exigirla, no llevará aparejada la disolución de la comunidad de bienes, porque, con independencia de la ficción que ha permitido el embargo de los bienes a los que se refiere este escrito, al considerarlos como bienes comunes o consorciales, lo cierto es que las capitulaciones para la adjudicación de los bienes comunes y su atribución individualizada a cada uno de los cónyuges, ya ha sido materializada.

Pero lo anterior no obsta, para que en aplicación del Artículo 1.373 del Código Civil, mi mandante pueda pedir en primer lugar que se levante el embargo indebidamente trabado sobre sus bienes, en segundo lugar, que se acredite suficientemente que se han perseguido los bienes del deudor de naturaleza privativa y que, en último caso y si a pesar de todo lo expuesto se siguiera manteniendo por el Juzgado al que me dirijo el carácter consorcial de los bienes a los que se refiere este escrito, se trabe embargo exclusivamente sobre la parte que en los mismos corresponderá al Sr. Gracia Remartínez, antes de producirse la disolución de la comunidad de bienes, esto es, sobre la mitad.

Cuarto: La representación de Dª Mercedes-Victoria Sánchez Hernando promovió juicio declarativo de menor cuantía, sobre tercería de dominio seguido en el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Zaragoza, con el núm. 857 de 1993 frente a Credit Comercial de France y D. Antonio Gracia Remartínez y D. Miguel Ángel Gracia Remartínez en el que se interesaba se declare que las fincas registrales 20.559 y 17.043 son propiedad exclusiva de la actora y se acuerde el levantamiento del embargo trabado sobre dichas fincas. El Juzgado dictó sentencia fecha 28 de Septiembre de 1994 desestimatoria de la demanda, confirmada por sentencia dictada por esta Sala en apelación fecha 11 de julio de 1995, firme por Auto del T.S. de 13 de octubre de 1995, por no comparecer la recurrente en el recurso de casación preparado.

La sentencia del juzgado, en sus fundamentos de Derecho expresa: segundo: como señala la sentencia del T.S. de 10 de noviembre de 1987, la aplicación directa del artículo 1.317 no requiere para su efectividad la declaración de ineficacia, o nulidad de clase alguna de las capitulaciones modificativas para la protección de los derechos adquiridos por terceros, la jurisprudencia señala que el

art. 1.317 del Código Civil determina que la responsabilidad del patrimonio ganancial en este caso pervive, al efecto de que sobre los bienes que integraban dicho patrimonio puedan hacerse efectivas las deudas contraídas por el marido en el ejercicio del comercio que con conocimiento y sin oposición de la esposa, venía ejerciendo al amparo de los artículos 6 y 7 del Código de comercio.

Tercero: De las actuaciones y pruebas practicadas aparece de una manera manifiesta que el codemandado D. Miguel Ángel Gracia Remartínez, constante matrimonio se dedica de manera habitual al ejercicio del comercio (en la escritura base del ejecutivo se hace constar su profesión de industrial), y es indudable que con conocimiento de la demandante tercerista de tal actividad (la propia liquidación del régimen económico lo revela), y sin su oposición expresa, que previene el artículo 7 del Código de Comercio. Por tanto los bienes comunes están obligados a las resultas de la actividad mercantil del citado codemandado, su esposo.

Cuarto: En cuanto a la deuda con Credit Comercial de France, la póliza de apertura del crédito otorgado por tal ejecutante, es de fecha 7 de Noviembre de 1.991, (concedido a Promociones Valparaiso y avalado por D. Roberto Machin Rodes, D. Miguel-Ángel y D. Antonio Gracia Remartínez) y del extracto de cuenta resulta que si el importe del crédito otorgado ascendía a ciento veinte millones de pesetas, ya el 11 de noviembre de 1991 el saldo deudor era de 101.030.000 pesetas, y si el convenio liquidador es de julio de 1992, y la sentencia de separación lo es de septiembre de 1.992, durante un tiempo el saldo deudor era ya superior a 120.000.000 de pesetas.

De ello se colige la inexcusable consecuencia de que al margen de la simulación de la modificación del régimen económico matrimonial, aunque sea solapado o encubierto por una separación judicial del matrimonio, concluye: que la modificación del régimen económico matrimonial no excusa de la responsabilidad que frente a las deudas tiene el patrimonio que tenía naturaleza ganancial al tiempo de la separación.

La anterior sentencia fue confirmada por la apelación nº 430 fecha 11 de julio de 1.995 de esta Sección cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza que indicaba:

A la hora de dar adecuada solución al presente recurso son de reseñar dos extremos: a) La escritura de apertura de crédito es de 7 de noviembre de 1991 y el extracto de cuenta relativo a la misma arrojaba en fecha 3 de Febrero de 1992 un saldo deudor de 119.965.594 pesetas, a partir de cuyo momento sólo recoge cargas por intereses y apuntes por transferencias y entregas dirigidas a disminuir el pasivo, siendo el saldo final a favor de la Compañía Credit Comercial de France, Sucursal en España, de 115.475.346 pesetas (ver folio 83); y b) El proyecto de convenio regulador de los efectos personales y económicos que habían de seguir a la separación matrimonial de los cónyuges D. Miguel-Ángel Gracia Remartínez y Dª Mercedes-Victoria Sánchez Hernando es de fecha 30 de julio de 1992 y fue aprobado mediante sentencia dictada el 17 de septiembre de dicho año, constando la separación conyugal en el folio abierto a la inscripción del matrimonio mediante asiento marginal practicado el 30 del mismo mes y año (folio 131); ello nos sitúa pues ante una deuda que pesa sobre la sociedad conyugal, a tenor de lo prevenido en el art. 41, nº 5º, en relación con el 42, ambos de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, sin que la modificación del régimen económico realizado durante el matrimonio pueda perjudicar en ningún caso a los derechos ya adquiridos por terceros de buena fe (art. 26, *in fine*, de la Compilación, y 1.317 del Código Civil).

Se alude en esta alzada a una cuestión no suscitada en la fase alegatoria del primer grado jurisdiccional: la de los efectos derivados de una previa separación de hecho, iniciada según la actora en marzo

de 1991, habiendo otorgado los cónyuges escritura de capitulaciones matrimoniales en fecha 7 de mayo del mismo año, por la que declaran terminado el sistema de comunidad que venía rigiendo su matrimonio, adoptando para en lo sucesivo el de absoluta separación de bienes; como cuestión nueva que es, no puede ser examinada ahora, pues no se propuso oportunamente; no obstante, conviene hacer una puntualización a fin de despejar toda duda: todo hecho que modifique el régimen económico matrimonial requiere un sistema de publicidad, pues el conocimiento del régimen matrimonial de bienes es evidentemente de gran importancia para los terceros que contraten o se relacionen con los cónyuges, expuestos a sufrir las consecuencias de unos cambios cuya existencia desconocen, las cuales pueden alterar por completo el régimen anteriormente establecido; por ello, el art. 1.333 del Código Civil señala que «en toda inscripción de matrimonio en el Registro Civil se hará mención, en su caso, de las capitulaciones matrimoniales que se hubieran otorgado, así como de los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico del matrimonio», y a su vez el párrafo segundo del art. 77 de la Ley del Registro Civil dispone que «en ningún caso el tercero de buena fe resultará perjudicado sino desde la fecha de la indicación registral»; consecuentemente, la constancia en el Registro Civil es necesaria para que los terceros de buena fe queden afectados por el otorgamiento de capitulaciones o de hechos que varíen el régimen económico matrimonial (véase la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1994, entre otras), y en el caso de autos al margen de la inscripción del matrimonio sólo se hace mención a la sentencia por la que se decreta la separación de los cónyuges, mediante asiento que es de fecha 30 de septiembre de 1992.

Quinto: La apelante doña Mercedes Sánchez Hernando, en segundo lugar solicita se deje sin efecto la ejecución despachada en la Providencia de 19 de noviembre de 1999, por proceder el levantamiento del embargo, y el sobreseimiento del procedimiento respecto de las fincas registrales dichas, números 20.559 y 17.043 por haberse justificado la titularidad exclusiva de la misma a través del Registro de la Propiedad, el hecho de no ser parte demandada en el proceso y carecer la actora de anotación de embargo.

La anterior guarda relación con la negativa del Registrador de la Propiedad de practicar la anotación preventiva de embargo, por figurar inscritos las dos fincas anteriores con carácter privativo a favor de doña Mercedes Victoria Sánchez Hernando, contra la cual no se ha dirigido el procedimiento del juicio ejecutivo, en virtud de convenio regulador de separación otorgado por ella y su esposo don Miguel Ángel Gracia Remartínez, el 30 de julio de 1992, por el que disuelven la sociedad de bienes gananciales pasando a regirse por el régimen de separación de bienes que fue aprobado mediante sentencia firme dictada el 17 de septiembre del mismo año por el Juzgado Primera Instancia número Seis de Zaragoza, hecho constar en el Registro Civil de esta Capital con fecha 15 de enero de 1993, anterior a la que se decretó el embargo (practicado en 19 de noviembre de 1993).

La representación procesal de Credit Commercial de France, interpuso, contra la anterior denegación de anotación de embargo, recurso gubernativo resuelto, por Auto del Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, fecha 14 de diciembre de 1999, en el que se acuerda: Estimar el recurso gubernativo, revoca la nota denegatoria ordenando, por ende, al Sr. Registrador de la Propiedad núm. 2 de Zaragoza, practique las anotaciones preventivas de embargo de las urbanas número 20.559 y 17.043.

Sexto: El anterior Auto se fundaba:

Primero: La parte promovente del recurso gubernativo presente, tras exponer las alegaciones pertinentes, y los correspondientes Fundamentos de Derecho, suplica en su escrito que, dando

lugar al recurso, se dicte auto revocando la nota denegatoria del Sr. Registrador, ordenándole practique las anotaciones preventivos de embargo respecto de las urbanas núm. 20.559 y 17.043, previa anulación de la calificación registral recurrida. Literalmente la nota del Sr. Registrador expresaba: Denegada la anotación preventiva de embargo ordenada por el precedente mandamiento por el defecto insubsanable de no haberse dirigido el procedimiento contra el titular registral de conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria y 140 número 1 de su Reglamento.

Segundo: La cronología de los hechos es la siguiente:

A) La deuda cuyo pago interesó la Entidad de crédito hoy recurrente al Sr. Gracia Remartínez (y otros) en juicio ejecutivo presentado en 29-X-93, tiene su origen en una escritura de apertura de crédito de 7-9-1991.

B) La Sentencia de separación matrimonial entre el citado Sr. Gracia y su esposa, Sra. Sánchez Hernando, de fecha 17-9-1992, que aprueba el convenio regulador, se inscribió en el Registro Civil al folio 131, en 30-9-1992.

C) Con fecha 19-XI-1993 se practicó el embargo que se notificó personalmente a Doña (sic) esposa el 23-5-1994.

D) La Sentencia de separación y el Convenio regulador se presentó en el Libro Diario del Registro de la Propiedad el 21-3-94, practicándose el asiento de inscripción el 1-6-1994, con efectos desde la presentación. Se ha seguido un contencioso entre cónyuges, juicio de menor cuantía sobre tercería de dominio a instancia de la actora, la esposa, que fue desestimado y devino firme.

E) En el mandamiento de embargo de 27-5-99, acompañado de auto de la misma fecha en el que se indica que el titular registral no es demandado y de Sentencia de la Audiencia Provincial —Sección de lo Civil— de 11-7-95, se extiende la nota de denegación.

F) A la esposa doña Mercedes Sánchez Hernando se le notificó el procedimiento y embargo, a los efectos del art. 144 del Reglamento Hipotecario.

Tercero: Serían ciertamente atendibles las argumentaciones que expone el Sr. Registrador de la Propiedad en su extenso informe, si la liquidación y disolución de la comunidad, consecuencia de la separación conyugal, hubiese accedido para su anotación en aquel Registro con anterioridad al embargo y así constase reflejada tal situación de separación para poderse enervar, de este modo, pretensiones cual la hoy interesada. Tal supuesto es el que contemplaba el Auto reciente, firme por no impugnado, de esta Presidencia, de 19-X-1999. Sin embargo en la ocasión presente no acontece así. El embargo se practica en 19-XI-93, se notifica a la esposa el 23-5-94 sin constancia alguna en esas fechas de la anotación en el Registro del estado de separación. No puede, en verdad, acudirse para denegar la anotación preventiva judicialmente decretada a cuanto dispone el art. 77 del Reglamento del Registro Civil, pues este precepto señala una potestad. No una obligación, al indicar que, al margen de la inscripción del matrimonio podrá hacerse indicación de la existencia de pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico de la sociedad conyugal, dejando, a su vez, a salvo cuanto dispone el art. 1.333 del Código Civil y art. 75 R.H. que, si bien utiliza la forma imperativa en lugar de la potestativa respecto del ámbito ahora descrito, taxativamente dispone que si las capitulaciones o pactos afectaren a inmuebles, se tomará razón en el Registro de la Propiedad, en la forma y efectos previstos en la Ley Hipotecaria, circunstancia significativa de que lo prevalente es cuanto se consigna (en la afectación inmobiliaria) no en el Registro Civil sino en el de la Propiedad, campo específico, «Ad hoc» de las referencias en bienes de aquella naturaleza, Registro de la Propiedad y no Registro Civil, al que implícitamente alude la Resolución de la

DGRN de 4-X-1993. No había constancia, en suma, de que en el Registro de la Propiedad —art. 140.1º R.H.— al tiempo del embargo, figurase haber quedado disuelta la comunidad conyugal de bienes que regía inicialmente entre marido y mujer, lo que, a la postre determina la enervación de las razones que expone el Sr. Registrador y la suficiencia de la notificación del procedimiento y embargo (amén del traslado de la demanda) a la esposa del demandado, doña Mercedes Sánchez Hernando, a los efectos del art. 144 del Reglamento Hipotecario sin necesidad, por consiguiente, por la concurrencia de los factores indicados, de haber sido personalmente demandada, llevada a juicio, en procedimiento adecuado para declararse la responsabilidad de las fincas embargadas por las deudas reclamadas. En síntesis, pues, la publicidad del Registro Civil no puede prevalecer en materia de bienes inmuebles sobre la publicidad del Registro de la Propiedad. Reafirma este aserto no sólo el contenido de los art. 1 y 2 de la L.H. sino también cuanto dispone la D. Adicional 9 de la Ley 30/81, de 7 de julio, al establecer que «las Sentencias de separación, nulidad y divorcio se comunicarán de oficio a los Registros civiles en que consten el matrimonio de los litigantes y los nacimientos de los hijos. A petición de parte podrán ser anotadas o inscritas en los Registros de la Propiedad y Mercantil las demandas y Sentencia de separación, nulidad y divorcio». Porque, en orden a la consecuencia y como bien refiere el Sr. Magistrado Juez en el preceptivo informe el tercero puede confiar en la pertenencia de los bienes o en el poder de disposición que, en virtud de las capitulaciones matrimoniales o de los pactos, resoluciones y demás hechos que afectan a inmuebles publica el Registro de la Propiedad. Aunque el hecho modificativo conste en el Registro Civil, si no figura en el Registro de la Propiedad, no perjudicará en cuanto al inmueble a los terceros de buena fe (arts. 32 y 34 LH). El nuevo régimen de separación matrimonial con disolución de la sociedad consorcial al afectar a los bienes inmuebles era inoponible frente a terceros de buena fe al no figurar debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad. Por el contrario si consta, en cambio en el Registro de la Propiedad, la publicidad del mismo es suficiente, en cuanto al inmueble en cuestión, para no perjudicar a los terceros (aunque sean civiles) a efectos de que no puedan alegar ignorancia.

Cuarto: Oportuno es traer a colación reiteradas declaraciones del T. S. En las muchas ocasiones que ha enjuiciado el tema. Así, en la STS de 2-XII-94 ha razonado que «cuando se trata de bienes comunes de la sociedad conyugal, deberá constar que la demanda se ha dirigido contra ambos cónyuges, o que el embargo ha sido notificado al cónyuge no demandado; habiendo aclarado la jurisprudencia de esta Sala y la doctrina, que este precepto faculta al demandante a dirigir la acción sólo contra el esposo deudor, siempre que se notifique a la esposa la existencia del proceso y la práctica del embargo, cubriéndose con ello las exigencias requeridas para la notificación registral». La sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1990 reitera la doctrina expuesta al decir: «Aún después de la disolución de la sociedad conyugal permanece viva la acción del acreedor contra los bienes que, antes de aquélla, tenían naturaleza ganancial».

Quinto: Conforme con lo expuesto, no hay precepto que impida la presente anotación del embargo en el Registro de la Propiedad. Existe en el caso actual Sentencia firme que podría resultar ineficaz con frontal contradicción del principio de tutela judicial efectiva, proclamado en el art. 24 de la Carta Magna. La interpretación formalista de una norma que pueda producir indefensión debe ser superada en todo caso para que se logre la finalidad perseguida por la misma que debe ser la satisfacción de los intereses legítimos.

Sexto: En consecuencia, procede acordar la revocación de la nota recurri-

da en todo su contenido, con estimación del recurso interpuesto contra la misma; sin efectuar especial imposición de las costas, de conformidad con lo previsto en el art. 130 del Reglamento Hipotecaria.

Séptimo: Se concluye que Doña Mercedes-Victoria Sánchez Hernando, esposa de Don Miguel Ángel Gracia Remartínez, demandado en el juicio ejecutivo, embargados el piso y local referidos en el mismo, en 1.993 interpuso la mencionada tercería de dominio, solicitando el levantamiento de los embargos.

Invocó el dominio de los bienes embargados, dominio acreditado con la escritura pública de capitulaciones matrimoniales y liquidación de la sociedad conyugal, pero no se trata de cuestionar la propiedad de unos bienes anteriormente consorciales y después adjudicados a la esposa en las referidas capitulaciones, sino de hacer efectivos sobre ellos los derechos de terceros adquiridos con anterioridad a la modificación del régimen económico matrimonial, al de separación de bienes, que a tenor del artículo 1317 del Código Civil no puede perjudicar en ningún caso tales derechos, y teniendo el marido facultades para obligar dichos bienes en el ejercicio de su profesión, era manifiesta la improcedencia de la tercería para liberar tales bienes de las trabas a que están sujetos y no procede reiterar el levantamiento de los embargos invocando el dominio de los bienes por adjudicación en dichas Capitulaciones matrimoniales.

Octavo: Después de la negativa del Sr. Registrador de la Propiedad número Dos de Zaragoza a la anotación preventiva de los embargos de las fincas (objeto del recurso contra la calificación interpuesto por la representación de la sociedad ejecutante, estimado por el Auto del Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 14 de Diciembre de 1999), Doña Mercedes Victoria Sánchez Hernando interpuso recurso de apelación contra el Auto del Juzgado de 15 de diciembre de 1999, denegatorio de la reposición de la Providencia de 15 de Noviembre de 1.999, dictada en el procedimiento de apremio, acordando sacar a pública subasta las fincas reiteradas 20.559 y 17.043. Se interesaba en el recurso de apelación el levantamiento para ello del embargo practicado, por haberse justificado la titularidad exclusiva de la apelante a través del Registro de la Propiedad, el hecho de no ser parte demandada en el proceso y carecer la actora de anotación de embargo.

Tal recurso de apelación fue desestimado por Auto de esta Sala número 499, fecha 17 de julio de 2000. (Rollo de apelación 79 de 2000). Además de lo expuesto, es de señalar, en el supuesto del caso de autos no entran en juego los artículos 1.3 y 38.1 y 3 de la Ley Hipotecaria que citaba la apelante.

En cuanto si la esposa actora es tercero hipotecario al no concurrir los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, ni el principio de legitimación registral proclamado en el artículo 38 de dicha Ley es obstáculo al embargo, ya que precisamente, en garantía de los derechos de los acreedores de la sociedad de gananciales, la Ley faculta para perseguir los bienes que ostentan tal naturaleza aunque estén legalmente en poder y posesión de uno de los cónyuges como bienes privativos en virtud del cambio de régimen económico matrimonial, es decir, aunque registralmente estén a nombre de su esposa y el deudor que los obligó fuera el esposo, posibilitando la anotación preventiva de embargo el artículo 144 del Reglamento Hipotecario.

Noveno: Desde el punto de vista procesal, practicado el embargo en las fincas 20.559 y 17.043 en 1993, la representación de Doña Mercedes Victoria Sánchez Hernando interpuso tercería de dominio, a través del cauce del juicio de menor cuantía, siendo desestimada la demanda.

El Juzgado dictó Providencia de 15 de Noviembre de 1999, sacando a pública subasta aquellas dos fincas, contra la que interpuso recurso de reposición, no por

razón de su contenido, sino porque debió haberse alzado el embargo sobre las mismas, lo que no era objeto de ella, y se había resuelto en la sentencia de tercería de dominio, y los aspectos procesales, por el Auto del Excmo. Sr. Presidente del T.S.J. de Aragón.

Décimo: Al escrito de la representación de Dª María Victoria Sánchez Hernando presentado en 14 de febrero de 2000, cuyo contenido del suplico se ha reproducido en este Auto, contestó la Providencia del Juzgado de 16 de febrero de 2000, en que se acuerda: En relación a la solicitud de suspensión de subastas de las fincas embargadas, registrales números 20.559 y 17.043, no procede por no existir causa legal de suspensión.

Y en relación al resto de petición se confiere traslado por seis días a la parte actora para que efectúe las alegaciones oportunas, tales cuestiones fueron resueltas por el Juzgado por Auto de 29 de febrero de 2000, que no impugnó, no obstante ser denegatorio.

Undécimo: Recurre en reposición la apelante el extremo dicho de la Providencia de 16 de febrero de 2000: En relación a la solicitud de suspensión de subastas de las fincas embargadas, registradas números 20.559 y 17.043, no procede por no existir causa legal de suspensión.

Pero, no obstante la apariencia, no se impugna este particular de la Providencia en cuanto a su contenido procesal, de tramitación.

De modo que denegada la tercería de dominio, y declarada la procedencia de la anotación preventiva del embargo, sin que se haya accedido a su levantamiento por resoluciones firmes, se interpone el recurso de apelación contra el Auto denegatorio de la reposición de la Providencia de 15 de Noviembre de 1999, que sacaba a pública subasta las fincas embargadas (objeto Rollo de apelación 79 de 2000 de esta Sección Cuarta) y admitido el recurso en un solo efecto, el devolutivo-conocimiento de la apelación por un organismo judicial distinto al que dictó la resolución apelada —pero no el efecto suspensivo— es improcedente la interposición y la admisión de un nuevo recurso de apelación contra la Providencia de 26 de febrero de 2000 (originada por el escrito de la apelante de 14 de febrero de 2000), que deniega la suspensión de las subastas de las fincas embargadas, por no existir causa legal de suspensión.

Si el recurso (Rollo 79/2000) no suspendió la vía de apremio, cada providencia del trámite, no puede ser impugnada, sino que habrá de estarse al resultado del Primer recurso.

Duodécimo: El citado escrito presentado en 14 de febrero de 2000 por la representación de Dª Mercedes Victoria Sánchez Hernando, parte de la notificación de la Providencia, ya mencionada en esta resolución de 15 de Noviembre de 1999, frente a la cual interpuso recurso de reposición (y contra el Auto denegatorio de apelación Rollo 79/2000 de esta Sala) y de sus cuatro peticiones, se recurre la Providencia de 16 de febrero de 2000, en cuanto resuelve el apartado 4 de su suplico, que «ejercitando el derecho que a Dª Mercedes Victoria Sánchez Hernando, le reconoce el Código Civil, se suspendan y dejen sin efecto las subastas que fueron señaladas para los días 16 de febrero, 16 de marzo y 17 de abril del año 2000.

De modo que, pasados años de la notificación del embargo practicado en 1993, e interpuesta por la misma tercería de dominio para su levantamiento, desestimada por sentencia firme en 13 de Octubre de 1995 en que el Tribunal Supremo declaró caducado el recurso de casación por aquella preparado, ejercita la opción del artículo 1.373 del Código Civil en 14 de febrero de 2000.

Según dicho artículo el cónyuge podrá exigir que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, en cuyo caso el embargo llevará consigo la disolución de aquella.

Pero, no cabe paralizar el procedimiento de apremio, para que se realice la

liquidación de la sociedad conyugal, y luego se embarguen los bienes que se adjudiquen al esposo alzándose el embargo de las fincas 20.559 y 17.043, porque los propios cónyuges, en la escritura de 30 de julio de 1992, modificaron su régimen económico matrimonial por el de separación de bienes y liquidaron la sociedad conyugal, con adjudicación de los mismos, por tanto no es de acceder a lo solicitado por la apelante que se alce el embargo de dichas fincas y se trabe embargo exclusivamente sobre la parte que en las mismas correspondería al esposo Sr. Gracia Remartínez, antes de producirse la disolución de la sociedad conyugal, esto es, sobre la mitad.

Por otra parte, la deuda contraída como fiador por don Miguel Ángel Gracia Remartínez de la apertura de crédito por la ejecutante en escritura de 7 de noviembre de 1991, es deuda contraída por el marido en el ejercicio del comercio, con consentimiento de la mujer, y responden los bienes gananciales en ese momento (art. 6 del Código de Comercio).

Y si por la liquidación del consorcio conyugal que realizan los cónyuges se adjudican dichos piso y local a la esposa, y ésta ha venido alegando que son privativos, de su propiedad exclusiva y ejercitado tercería de dominio; sin embargo, conforme a las sentencias que la resuelven, dichos bienes responden de la deuda contraída en la escritura de apertura de crédito en 7 de noviembre de l991.

Por tanto, no es de estimar el recurso interpuesto por la apelante.

Conforme al artículo 896-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de esta segunda instancia son a cargo de la parte apelante cuyo recurso se desestima.

VISTAS las disposiciones legales de pertinente aplicación,

La sección cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Acuerda: No haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la interviniente procesal Doña Mercedes Victoria Sánchez Hernando, contra el Auto de fecha 11 de marzo de 2000 dictado por el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Zaragoza, en autos de juicio ejecutivo de referencia, denegatorio de la reposición de la Providencia de 16 de febrero de 2000. Resoluciones que confirmamos, con condena de las costas de esta segunda instancia a la apelante.

43

NÚM.43

S. APZ (secc.4ª) de 24 de julio de 2000

662: RÉGIMEN MATRIMONIAL PACCIONADO CAPITULACIONES: INOPONIBILIDAD A TERCEROS: ***La modificación del r.e.m. mediante el otorgamiento de capítulos matrimoniales no puede perjudicar los derechos de terceros anteriores a dicha modificación, sin que para ello sea necesario utilizar la acción rescisoria por fraude de acreedores. En el caso de autos, siendo la deuda anterior a la modificación, los capítulos otorgados con posterioridad no son oponibles al Banco acreedor, incluido el derecho de uso y habitación constituido en los capítulos que sobre el bien más importante del consorcio disuelto.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***arts. 26, 41, 42 y 43 Comp.; arts. 1111, 1291.4, 1.362.4, 1.365.2 Cc.***

PONENTE: ***Ilmo Sr. D. José Javier Solchaga Loitegui.***

Una entidad de crédito ejercita, ante el JPI n.º 4 de Zaragoza (autos 87/99) acción de reclamación de cantidad con fundamento en el art. 1317 CC (26 Comp.) y otros por ser su crédito anterior a la modificación del r.e.m. de los demandados. El Juzgado, en sentencia de 15 de septiembre de 1999, estima la demanda. Los demandados interponen recurso de apelación. La secc. 4ª de la APZ (rollo 699/99) desestima el recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los correlativos de la sentencia apelada.

Primero: En 14 de abril de 1992 y con fecha de vencimiento 31 de Marzo de 1998 la entidad Mercantil FERLAN, S.A. suscribió con la actora Banco Español de Crédito, S.A. una póliza de préstamo por importe de veinte millones de pesetas, que fue garantizada por los demandados D. Fernando Lanuza Alegre y Dª Luisa Fernández Ochoa, cónyuges, casados en régimen económico matrimonial consorcial mediante fianza solidaria entre sí y con la prestataria.

La deuda es consorcial, pues fue avalada por D. Fernando Lanuza Alegre (representante legal de FERLAN, S.A.) y su esposa Dª Luisa Fernández Ochoa, ambos titulares de dos mil acciones de dicha sociedad, en cuanto pertenecientes a su sociedad ganancial, y los bienes comunes responden de dicha deuda de los esposos como avalistas.

Aunque el régimen económico matrimonial era el legal de la sociedad conyugal tácita o de consorciales regulada en la Compilación de Derecho Civil de Aragón en la escritura de capitulaciones matrimoniales de 3 de diciembre de 1993, en el pacto primero se dice, que los esposos comparecientes dan por disuelto el régimen económico de gananciales, y adoptan el de separación total y absoluta de bienes y patrimonios.

Tanto los artículos 1362.4º y 1365.2º del Código Civil dispone que serán de cargo de la sociedad de gananciales los gastos que se originen por alguna de las siguientes causas: La explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión arte u oficio de cada cónyuge, como el artículo 42 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón (y artículos complementarios 41 y 43 de la misma) establece que cada cónyuge, en el ejercicio de sus facultades legales de administración, así como en la explotación regular de sus negocios, o en el desempeño de su profesión, obliga siempre, frente a terceros de buena fe, a los bienes comunes.

Así pues, existe, nacido en la póliza de 14 de abril de 1992, un verdadero derecho de crédito, adquirido por la acreedora Banco Español de Crédito, S.A.

Segundo: Con posterioridad, los cónyuges dichos otorgaron la escritura de capitulaciones matrimoniales fecha 3 de Diciembre de 1993, por la que, conforme se ha expuesto pactan dar por disuelto el régimen económico de gananciales (sic) y adoptan el de separación total y absoluta de bienes y patrimonios.

En el pacto tercero convienen los comparecientes expresamente la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, adjudicándose en pago de sus respectivas participaciones en la misma lo siguiente:

Se adjudica a D. Fernando Lanuza Alegre, el piso vivienda sito en Zaragoza, Avenida Cesáreo Alierta, nº 36 duplicado, planta 4ª, letra A, el aparcamiento sótano–1 nº 4, y el trastero nº 15 de la misma casa, y además nueve acciones de la Compañía Mercantil suministros especiales y de seguridad S.A., y las dos mil acciones de FERLAN S.A. y Mobiliario y enseres del piso sito en Avda. Cesáreo Alierta 36 Duplicado.

Se adjudica a la esposa Dª María Luisa Fernández Ochoa, los siguientes bienes, una casa con huerto en Larrés, el mobiliario y enseres existentes en ella, y efectivo en metálico existente en el matrimonio y que asciende a dos millones seiscientas mil pesetas.

Además, D. Fernando Lanuza Alegre, a quien se ha adjudicado el piso, la plaza de garaje y el trastero de la Avda. Cesáreo Alierta, 36, Duplicado, constituye derecho de uso y habitación sobre tales bienes. Dichos derechos se constituyen a favor de la otra compareciente Dª María Luisa Fernández Ochoa y de los hijos del matrimonio (también demandados en este juicio) D. Fernando, D. Francisco Javier y D. Ignacio Lanuza Fernández.

Dicho derecho constituye con carácter sucesivo, por lo que extinguido el correspondiente a Dª María Luisa Fernández, por cualquiera de las causas admitidas en derecho, pasará a sus hijos o a aquel de ellos que permanezca en el

domicilio familiar y hasta que abandone o abandonen el mismo.

Tercero: De modo que los cónyuges otorgan escritura de capitulaciones matrimoniales, cambiando el régimen económico matrimonial al de separación absoluta de bienes, liquidando con adjudicación de bienes el consorcial que extinguen, pero no incluyen el pasivo en la liquidación, ni hacen previo pago de las deudas comunes.

Con la pretensión de escamotear bienes gananciales del pago de las deudas a que se hallan afectos, alteran las reglas de responsabilidad patrimonial de la sociedad conyugal, constituyen a favor de un cónyuge y los hijos los referidos derechos de uso y habitación, que son inembargables.

Ante esta situación el Banco acreedor ha interpuesto el presente juicio declarativo de menor cuantía, frente a ambos cónyuges y los tres hijos referidos, en que ejercita la acción rescisoria del artículo 1111 del Código civil en relación con el artículo 1291 número 4°, solicitando la rescisión del contrato de capitulaciones matrimoniales de 3 de Diciembre de 1993, dicho por celebrado en fraude de acreedores, y no tener estos otro modo de cobrar lo que se les deba, y asimismo demanda en la que al amparo del artículo 1317 del Código civil (con correspondencia con el 26 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón) invoca el demandante, que según el mismo, la modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicaría en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros.

La sentencia del Juzgado ha considerado principal la consideración de que mientras no se hubiesen pagado por entero las deudas de la sociedad, los acreedores conservaran sus créditos contra los cónyuges deudores.

Cuarto: La sentencia apelada, dictada por el Juzgado estima la demanda, conforme al artículo 1.317 del Código civil, y hemos de examinar si concurren los requisitos para su aplicación (los mismos que los del artículo 26 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón).

Ya han quedado expuestos, los referentes a la existencia de un verdadero derecho de crédito adquirido por un tercero con anterioridad a la fecha de la modificación y está en las condiciones expuestas.

El requisito que falta por considerar es el referente que la variación introducida en las capitulaciones matrimoniales otorgadas en 3 de Diciembre de 1993, al incidir sobre la previa situación jurídica de los terceros, les cause un verdadero perjuicio.

Los requisitos no son los mismos que se establecen para la acción paulina, en los propuestos para la aplicación del artículo 1317 del Código Civil, el sistema de defensa de los acreedores se objetiva, y se prescinde de cualquier consideración de fraude.

Quinto: Los demandados no contestaron a la demanda, ni comparecieron en primera instancia hasta la notificación de la sentencia, en que se personó el demandado D. Fernando Lanuza Alegre, interponiendo el presente recurso de apelación.

Con anterioridad al presente juicio declarativo de menor cuantía, el Banco acreedor inició procedimiento penal, que se dirigió contra los cónyuges, y como responsable civil subsidiario FERLAN S.A. y responsables civiles directos D. Fernando, D. Francisco Javier y D. Ignacio Lanuza Fernández, por delito de alzamiento de bienes, solicitando el Banco como acusador particular, la imposición de pena a los referidos esposos y la declaración de nulidad de la escritura expresada de capitulaciones matrimoniales e indemnización de daños y perjuicios (procedimiento Abreviado nº 33/98 del Juzgado de lo Penal nº 4 de Zaragoza).

La sentencia de apelación fecha 2 de Diciembre de 1998 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, revocó la condenatoria del Juzgado de lo Penal, y absolvió a los acusados, en razón a no acreditarse para la

estimación del delito de alzamiento de bienes, el elemento de dolo penal específico, de hacer desaparecer los bienes para perjudicar a los herederos.

En el actual procedimiento civil, para la rescisión del contrato de capitulaciones matrimoniales por fraude de acreedores, el dolo civil no es la intención de causar un perjuicio, sino el conocimiento de causarlo. Las posiciones de la prueba de confesión judicial propuesta por el demandado apelante en esta segunda instancia, a fin de probar que los cónyuges no tenían ánimo de perjudicar a Banesto S.A. (octava y novena) se refieren a las fechas de la escritura de capitulaciones matrimoniales del embargo en un juicio ejecutivo dirigidos por el acreedor frente a los cónyuges. Las fechas de notificación telegráfica a los mismos como avalistas y requerimiento de pago por Banesto, antes de la demanda ejecutiva.

Pero, el crédito, 14 de Abril de 1992, es anterior a la escritura de capitulaciones matrimoniales y la consideración de que la empresa no iba bien, pero mientras pudo pagó sus deudas, se contradice con la constitución de los derechos de uso y habitación. Es lo cierto que en la liquidación del consorcio, no se incluyó el pasivo, ni se hizo previo pago de las deudas consorciales, se alteraron las normas de responsabilidad patrimonial de la sociedad conyugal con la finalidad de excluir bienes gananciales del pago de las deudas a que estaban afectos en fraude los acreedores.

Asimismo, en la escritura de capitulaciones matrimoniales, se libera a la esposa de cuantos afianzamientos hubiera prestado a favor de FERLAN, S.A. según se conviene con el otro cónyuge.

Sexto: Igualmente, el contenido de la posición quinta, de la prueba de confesión judicial referida, se pregunta, si Banesto no tenía impedimento u oposición alguna para reanudar la subasta de los bienes embargados en anterior juicio ejecutivo, en referencia a si no tenía otro medio de cobrar lo que se le debía; y no lo tenía como resulta de lo actuado; pero es de volver a retomar la consideración del tercer requisito apuntado para la aplicación del artículo 1317 del Código Civil.

Séptimo: Es el mismo, si la variación introducida en las capitulaciones matrimoniales causó al acreedor un verdadero perjuicio.

En 31 de marzo de 1995, Banesto, S.A. resolvió anticipadamente el préstamo de 14 de abril de 1992 (vencimiento 31 de marzo de 1998) por incumplimiento de las obligaciones de pago de las cuotas semestrales, con un saldo deudor de 15.433.372 pesetas, e interpuso en su reclamación, y cinco millones más de pesetas calculadas para intereses y costas, juicio ejecutivo número 550 de 1995 del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Zaragoza, en el cual se despachó ejecución contra la prestataria y esposos fiadores por Auto de 28 de junio de 1995.

Octavo: Con fecha 11 de julio de 1995, se procedió al embargo de los siguientes bienes como propiedad de los demandados D. Fernando Lanuza Alegre y Dª Luisa Fernández Ochoa en garantía del crédito reclamado.

Una participación de 0,628% con derecho a disfrute de la plaza de aparcamiento nº 4, planta sótano menos 1, de la Avenida Cesáreo Alierta nº 34-36 Duplicado, de Zaragoza, que es la finca registral nº 1723/73 del Registro de la Propiedad número Seis de Zaragoza.

E1 piso 4º A, en planta 3ª y 4ª de Avenida Cesáreo Alierta número 34-36 Duplicado de Zaragoza, que es la finca registra~ nº 10.425 (antes 1785) del Registro nº 6 de Zaragoza (tienen hipotecas).

Declarados en rebeldía los demandados, se dictó sentencia de remate en 24 de julio de 1995.

En providencia de 29 de Julio de 1997 se acordó la mejora de embargo de una participación indivisa en el sótano menos uno de Avenida Cesáreo Alierta 34-36 duplicado de Zaragoza, propiedad de los esposos referidos demandados, finca registral 1723-50. Del Registro de la Propiedad Seis de Zaragoza.

En 1 de agosto de 1995, se practicó la anotación preventiva de embargo, en el Registro de la Propiedad Seis de Zaragoza, sobre la finca 1723-73, anotación D, al Tomo 4152 —Libro 34—, Folio 114 y sobre la finca 10.425, anotación G, Tomo 4.304, Libro 186, Folio 37, sin perjuicio del derecho de habitación sobre las fincas relacionadas, inscrito a favor de Dª María Luisa Fernández Ochoa y sus hijos D. Fernando, D. Francisco-Javier y D. Ignacio Lanuza Fernández.

En 6 de Octubre de 1997, se practicó en dicho Registro de la Propiedad, anotación preventiva de embargo, con la letra D, de la finca número 1723-50, al folio 116, Tomo 4.129, Libro 29 de Sección C, como de la propiedad de D. Fernando Lanuza Alegre, sin perjuicio del derecho de uso y habitación —que es inembargable— que corresponde a su esposa Dª María Luisa Fernández Ochoa y a sus hijos D. Fernando, D. Francisco-Javier y D. Ignacio Lanuza Fernández.

Noveno: Los cónyuges fiadores, ya fueron requeridos de pago por medio de telegrama, al notificarles el saldo deudor antes de la interposición del juicio ejecutivo, y dentro del mismo, en las diligencias correspondientes antes del embargo de bienes y citación de remate sin que satisficiesen la deuda.

De la causa penal resulta, que los cónyuges demandados además de la constitución de los derechos de uso y habitación en la escritura de capitulaciones matrimoniales habían vendido un piso sito en Avenida Cesáreo Alierta nº 36 D, planta 3ª, y la planta de garaje 4, de su propiedad, a la madre del esposo, Dª Mercedes Alegre Moros, en 3 de Diciembre 1993, y FERLAN, S.A., vendió a la Compañía Internacional Netherlanden Lease España S.A., en 7 de febrero de 1995, un local en el bloque 1 de la casa nº 11 de la Calle Alfredo Mosquería de Madrid.

Y consta venta de la casa y huerto de Larrés adjudicado a Dª María Luisa Fernández Ochoa.

Y los bienes embargados en el juicio ejecutivo son insuficientes para el pago de la deuda reclamada en el mismo, 15.433.372 ptas., y cinco millones más calculados para intereses y costas.

Que la constitución de los derechos de uso y habitación expresados causan un verdadero perjuicio al Banco acreedor ejecutante, resulta de su propio contenido, y de la valoración pericial en autos del juicio ejecutivo (Perito D. José Enrique González Vera) a 4 de Abril de 1998, valor de la vivienda: Derecho de uso y habitación, treinta millones cuatrocientas sesenta y cinco mil pesetas (30.465.000 ptas.). Nuda propiedad: siete millones seiscientas treinta y cinco mil pesetas (7.635.000 ptas.), valor de la plaza de garaje: (aparcamiento nº 4). Derecho de uso y habitación (dos millones treinta y nueve mil pesetas (2.039.000 ptas.), valor nuda propiedad quinientas once mil pesetas (511.000 ptas.)

Suma: Valor trastero nº 15. Derecho de uso y habitación (trescientas sesenta mil pesetas (360.000 ptas.), nuda propiedad noventa mil pesetas (90.000 ptas.).

A efectos de la subasta se sacaron los bienes por el valor expresado de la nuda propiedad.

Por tanto, al Banco acreedor no puede oponerse la constitución en la escritura de capitulaciones matrimoniales, posterior al crédito, de un derecho de uso y habitación que gravan los bienes comunes afectos a las deudas consorciales, y procede la desestimación del recurso de apelación interpuesto.

Décimo: Según lo determinado en el artículo 710-2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al confirmarse la Sentencia, procede condenarse al recurrente al pago de las costas de esta alzada.

44

NÚM. 44

S. DE APZ (secc. 4ª) de 25 de julio de 2000

84: SERVIDUMBRES: DE PASO: USUCAPIÓN: ***Para que prospere la acción confesoria de servidumbre y teniendo en***

cuenta el art 147 Comp., es necesaria la existencia de un paso visible, con todas sus características físicas de anchura, longitud, ubicación de su trazado y, por otro lado, al darse el gravamen entre presentes, su utilización en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida durante 10 años. Los requisitos de necesidad y enclave de la finca dominante entre otras ajenas y sin salida a camino público, sólo deben exigirse cuando se pretenda la constitución de una servidumbre ex novo, es decir, cuando se ejercite una acción constitutiva y no declarativa como es la confesoria.

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 147 Comp.***

PONENTE: ***Ilma. Sra. Esther Lacosta Musgo.***

En el JPI de Daroca se sigue autos de juicio de cognición con el n.º 85/99 sobre acción confesoria de servidumbre de paso. El Juzgado, en sentencia de 18 de febrero de 2000, desestima la demanda. El actor, interpone recurso de apelación. Formado el rollo de la misma (184/2000) la sec. 4ª de la APZ estima parcialmente el recurso y declara la existencia de una servidumbre de paso a favor del actor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La acción confesoria de servidumbre de paso persigue la declaración de una carga de esta naturaleza ya preexistente.

Dado que en el presente caso es de aplicación el art. 147 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, que permite que todas las servidumbres aparentes puedan ser adquiridas por usucapión de diez años entre presentes y veinte años entre ausentes, sin necesidad de justo título ni buena fe, para que prosperase la referida acción la parte actora debía acreditar, por un lado, la existencia de un paso visible, con todas sus características físicas de anchura, longitud y ubicación de su trazado, y, por otro lado, al darse el gravamen entre presentes, su utilización en concepto de dueño, pública y pacifica, durante diez años.

Los requisitos de necesidad y enclave de la finca dominante entre otras ajenas y sin salida a camino público, sólo deben exigirse cuando se pretenda la constitución de una servidumbre de paso *ex novo*, es decir, cuando se ejercite acción constitutiva.

Segundo: La constancia de un paso visible con el trazado alegado por el Sr. Hernández ha quedado probada plenamente:

— Mediante documento expedido por el Alcalde del Ayuntamiento de Romanos, que acredita la existencia de un camino de paso de uso continuo y permanente para el servicio y acceso a la parcela 64, del polígono 13, del paraje «El Prado», del citado término municipal, propiedad del Sr. Hernández, que conecta con el camino público vecinal de Romanos a Villahermosa y discurre a lo largo de la finca del mismo polígono, parcelas 89-a y 80-b-a, propiedad del Sr. Tomás (folio 17 de las actuaciones).

— Por las fotografías obrantes a los folios 23 y 24 de los autos, donde claramente se aprecia la presencia de un camino.

— Por el informe pericial emitido por el Ingeniero D. Manuel Sanz Encinas, que constata la existencia de la apariencia de un paso de la parcela 64 al camino público Romanos-Villahermosa, a través de la parcela 80 y posteriormente entre las 89-a y 63-a.

— Por los reconocimientos judiciales practicados en este procedimiento y en Juicio de Cognición 17/99 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia de Daroca.

— Por la prueba de confesión practicada a D. David Tomás en el Juicio de Cognición 17/99, ya referenciado, y aportada al presente procedimiento mediante testimonio, en la que a la posición décimo séptima, «Confiese ser cierto que en el linde oeste de las fincas de su propiedad corre paralelo un camino

perfectamente visible, delimitado y de uso continuo», contesta «Que es cierto» (folio 79 de los autos).

— Por las testificales testimoniadas de D. Salvador Castillo Castillo, D. Carlos Hernández Castillo y Dª Sagrario Pardos Rabadán, que manifiestan que es cierto que de toda la vida conocen la existencia de un paso a través del linde oeste de las fincas 89a, 80a y 80b de D. David Tomás Gutiérrez, que corre paralelo a ribazo (el límite con las fincas 63a y 63b).

Tercero: La utilización en concepto de dueño, pública y pacífica, durante diez años, del paso litigioso se ha acreditado:

— Por la escritura de venta privada de la finca 64 al apelante fechada el 2 de septiembre de 1962 (folio 9 de los autos).

— Mediante fotocopia de escritura obrante por testimonio al folio 109 de los autos en la que se refiere que la finca 89a linda por el Sur y el Este con camino, lo que implica un reconocimiento del paso.

— Por la prueba testifical practicada, a instancia del ahora apelante, en Juicio de Cognición 17/99 y aportada mediante testimonio a las presentes actuaciones.

Así, D. Salvador Castillo Castillo, que pasa con su ganado por el paso litigioso, D. Carlos Hernández Castillo cultivador de la finca 63 y Dª Sagrario Pardos Rabadán, propietaria de la finca 92, responden a la pregunta séptima, ser cierto que el paso ha sido utilizado de manera constante y continua, desde hace mucho tiempo, por los propietarios y arrendadores de las fincas 64 y 92 del polígono 13, así como por los anteriores titulares, para las labores agrícolas, paso de maquinaria etc. Además, D. Carlos Hernández afirma a la repregunta séptima «que es un derecho de paso, y que lo fundamenta en que pasan toda la vida» y Dª Sagrario Pardos manifiesta a la repregunta quinta que «desde siempre se ha utilizado el paso e incluso antes de que fuese el Sr. Tomás propietario de la finca; y a la repregunta séptima que «Antes de ser propietario de la finca el Sr. Tomás se pasaba por dicho camino y se ha pasado toda la vida».

— Por la existencia de signos de servidumbre, como son la valla existente en la explotación porcina del apelado, que deja libre y expedito el paso de continua referencia, y el tubo de fibrocemento o galipuente que, según el informe pericial del Sr. Sanz, tiene el único propósito posible de servir de paso desde la parcela 64 al camino de Romanos-Villahermosa.

Estos signos resultan incompatibles con un uso del camino litigioso meramente tolerado.

El hecho de que en el Registro de la Propiedad las fincas del Sr. Tomás figuren libres de cargas, no es indicativo de la inexistencia de servidumbre, pues como el mismo reconoció en prueba de confesión practicada en Juicio de Cognición 17/99, ante la falta de información registral anterior de la titularidad de las fincas, la descripción de las cargas y gravámenes se basó en la sola manifestación de las partes que comparecieron en las escrituras.

La prueba testifical practicada en este procedimiento a instancia de la parte apelada no se estima por este Tribunal con valor probatorio, pues los testigos presentados manifestaron a las generales de la ley que su profesión era la de constructor, que no se dedicaban a la agricultura, que no eran colindantes ni tenían propiedad o arriendo de finca alguna en el polígono 13 y que desconocían la realidad agrícola y de cultivo de las fincas de la zona.

Cuarto: Consecuencia de todo lo expuesto es la declaración de la servidumbre de paso solicitada por el Sr. Hernández, ahora bien, en la configuración que ha quedado evidenciada en el presente procedimiento, pues la parte apelante no ha conseguido acreditar otra concreta anchura del camino, habiéndose limitado los testigos nombrados a manifestar que la nueva valla de la explotación porcina lo ha estrechado, sin que se haya precisado por prueba alguna en qué proporción.

Quinto: En base a los razonamientos jurídicos anteriores, procede estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto, revocando la sentencia recurrida, y habiéndose estimado en parte la demanda interpuesta, no procede hacer expreso pronunciamiento sobre las costas causadas en ninguna de las dos instancias (art. 523.2 y 736.1 L.E.C.).

45

NÚM. 45

A. APZ (secc. 2ª) de 28 de julio de 2000

6632: CONSORCIO CONYUGAL: PASIVO: DEUDAS POSTERIORES PRIVATIVAS: ***Para la aplicación del art. 46 Comp., no es necesario que el acreedor deba acreditar la insuficiencia de los bienes privativos, sino que es el cónyuge no deudor que se opone al embargo de los bienes consorciales al que le incumbe el señalamiento de los bienes privativos. Y todo ello porque no existe un previo derecho de excusión a favor de la masa consorcial, ni la afección de ésta viene condicionada a la previa demostración de insuficiencia de bienes privativos por parte del acreedor, para quien la mitad de los bienes consorciales forman parte del valor de los bienes presentes del deudor sometidos a la responsabilidad del art. 1.911 Cc.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 46 Comp. y art. 1911 Cc.***

PONENTE: ***Ilmo Sr. D. Francisco Acín Garós.***

Ante el JPI n.º 5 de Zaragoza, en autos 99/90 sobre divorcio consensual, se dicta, el 21 de diciembre de 1998, providencia de embargo sobre determinados bienes del ex marido por impago de pensiones. Personada en los autos la actual esposa del marido a los efectos del art. 46 Comp., solicita que se levantase el embargo practicado sobre los bienes comunes. El Juzgado dicta auto de 16 de abril de 1999 señalando que no ha lugar a anular la diligencia de embargo. El auto es recurrido ante la APZ, y la secc. 4ª de la misma desestima el recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: A la hora de dar adecuada solución al presente recurso son de reseñar los siguientes extremos:

1º Que el 5 noviembre de 1998 Dª María Pilar, divorciada de D. Jorge por sentencia de divorcio consensual de fecha 26 febrero 1990, presentó escrito solicitando se embargasen bienes del demandado en cuantía suficiente a la cobertura de 1.920.000 ptas., importe de las 24 pensiones de 40.000 ptas. mensuales respectivamente adeudadas a su ex esposa y a su hijo D. Jorge Manuel por el período julio 1996 a julio 1998, más 800.000 ptas. calculadas para intereses y costas.

2º Requerido de pago el deudor y desatendido por el mismo el requerimiento formulado, el 21 diciembre 1998 se embargaron los bienes que aparecen relacionados en la diligencia obrante al folio 88 (finca en Épila y aparcamiento en Zaragoza).

3º Notificada la traba a Dª Encarnación, segunda esposa de D. Jorge por matrimonio contraído el 1 junio 1990, presentó escrito de fecha 16 marzo 1999, en el que solicitaba se dejase sin efecto el embargo trabado, el cual pedía fuese sustituido por el de bienes privativos de su esposo, pues el mismo recaía sobre bienes integrantes del patrimonio común, que, según decía, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 46 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón no debían responder del pago de deudas exclusivas que traían causa del anterior matrimonio de su cónyuge.

Segundo: El referido precepto dispone que «las deudas posteriores privativas gravan los bienes del cónyuge deudor y, siendo estos insuficientes, al patrimonio común, a salvo siempre el valor que en él corresponde al otro cónyuge», disposición que la doctrina más autorizada ha entendido en el sentido de que el acreedor de María del Pilar no necesita acreditar la insuficiencia de los bienes privativos de su deudor, sino que es al cónyuge no deudor que se opone al embargo de bie-

nes consorciales —Dª Encarnación— a quien incumbe el señalamiento de los bienes privativos y la prueba de su suficiencia, pues el carácter subsidiario de aquella responsabilidad —«y, siendo estos insuficientes»— no implica la existencia de un derecho previo de excusión en favor de la masa consorcial, ni la afección de ésta viene condicionada a una previa demostración de la insuficiencia de los bienes privativos por parte del acreedor, para quien la mitad del valor de los bienes consorciales forma parte del valor de los bienes presentes del deudor, sometidos a la responsabilidad patrimonial universal sentada por el artículo 1911 CC.

La aquí apelante, en definitiva, debió señalar bienes privativos de su esposo y acreditar su suficiencia, por lo que, no habiéndolo hecho, nada cabe objetar al embargo practicado, en el que, por lo demás, tiene a salvo la cuota que le corresponde en los bienes trabados.

El recurso debe necesariamente decaer.

Tercero: La especial índole de los intereses en juego justifica el no especial pronunciamiento sobre las costas del recurso.

46

NÚM. 46

S. APZ (secc. 5ª) de 4 de diciembre de 2000

6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: BIENES COMUNES: ***Un crédito aislado, generado de la gestión ordinaria de un negocio privativo no es, todavía, fruto o rendimiento (art. 37.3). El fruto de ese negocio serán los beneficios o ganancias que se obtengan de ese bien privativo, pero no, al menos, en principio, un crédito aislado, respecto del cual el art. 48-2.2 Comp. residencia la legitimación en el cónyuge que tiene los bienes a su nombre exclusivamente.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 37 y 48 Comp.***

PONENTE: ***Ilmo Sr. D. Juan Ignacio Medrano Sánchez.***

Ante el JPI de la Almunia de Doña Godina se siguieron autos 191/99 en juicio de menor cuantía en los que los demandantes y demandados reconvenidos se exigen determinadas deudas. La sentencia de 19 de enero de 2000 desestima tanto la demanda principal como la reconvencional. Ambas partes interponen recurso de apelación. Formado el rollo de la misma (164/00) la secc. 5ª de la APZ, estima la demanda principal y desestima la reconvencional.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los Fundamentos de Derecho de la sentencia apelada, y

Primero: Las partes, al margen de la reclamación particularizada en la reconvención respecto al suministro de tabaco, se exigen una serie de obligaciones derivadas del acuerdo fechado el 10 de septiembre de 1998 (folio 3), cuya autenticidad por nadie se cuestiona y que guarda conexión con la compra, en esa misma fecha, por parte de D. Carlos Javier Martín Carrera, de quinientas participaciones de las que era titular el demandante en la sociedad «Servicios y Suministros del Aranda S.L.». Aunque no se detalla por las partes ni resulta aportada certificación registral, parece patente un alto grado de personalización de la sociedad en la persona del vendedor de las participaciones, con una actuación por parte del mismo confusa, tanto en nombre propio como en nombre de la sociedad y, en ambos casos, encaminadas tales actuaciones al desarrollo del objeto social. El propio documento número uno de la demanda refleja esta realidad, pues se referencia el crédito de 1.300.000 pesetas, en cuanto a su origen, a una aportación personal del vendedor de las participaciones y ahora demandante, para la compra de combustible.

Ese será el crédito objeto de reclamación en la demanda principal, y frente al que se opondrá la inexistencia y error de tal deuda, pues se concreta, y es la obligación que solidariamente se asume, en la mencionada cuantía «para abono de cantidad pendiente en Iberca-

ja, Agencia Illueca, en la cuenta nº 0095463580600090162», frente a lo que se opondrá que «el Sr. Sousa no tenía ninguna cantidad pendiente de abonar en Ibercaja sucursal de Illueca, ni en la misma existía el número de cuenta que allí se refiere, ni tan siquiera. en dicha entidad bancaria existía la cuenta nº 0095463580600090102, ni en ninguna entidad de Ibercaja que mis mandantes hayan podido constatar, existía deuda alguna por el importe referido, que ni obligara al Sr. Sousa ni a la sociedad Servicios y Suministros del Aranda S.L.».

En la apelación se ha hecho invocación en la existencia de un error en el documento manuscrito, en cuanto se recogió, no el número de cuenta del demandante o de la sociedad sino el del cliente Esergui S.A., al que se le hizo una transferencia por ese importe de 1.300.000 pesetas el 23 de junio de 1998 y a ese mismo número de cuenta. Mas el error, que lo constatará Ibercaja en período de prueba (folio 230), no afecta sólo al número de identificación de la cuenta sino también a la identificación de la entidad bancaria y su sucursal, pues si la referencia que se quería tomar era la de esa cuenta desde que se hizo la transferencia (30210064350247212422: folio 37), la misma se hizo desde la Sucursal de Cajalón en Illueca.

Esos errores materiales sobre la identificación de la cuenta y entidad se complican con la determinación de los dos pagos por suministros de combustible, pues el realizado por el actor de una cuenta particular en Ibercaja, sucursal de Brea de Aragón, es por 2.139.057 pesetas, y data del 20 de marzo de 1998. Si se realizó un suministro posterior, abonado el 23 de junio de 1998, parece evidente que aquél primero se agotó en la venta minorista y por la coincidencia de la cifra, y el mismo origen del error, es claro que las partes tuvieron presente este último pago, y no el que se sostiene en el recurso de 20 de marzo de 1998, por importe de 2.139.057 pesetas.

Mas aquél, además, realizado por la sociedad y no por el demandante.

Segundo: Esa partida de 1.300.000 pesetas, recogida en el documento número uno de la demanda, no puede valorarse de una manera aislada y debe ponerse en relación por una parte, con las demás obligaciones asumidas en el mismo y por otra y sobre todo con la transmisión de las participaciones de la que traen causada las obligaciones de aquél documento.

Tanto al oponer el error en la asunción de la obligación de 1.300.000 pesetas como la diferencia que reclamaban entre la cuantía de 863.803 pesetas en la que se cifraba la cantidad dispuesta en la cuenta de Caja Rural del Jalón y la de 1.693.233 pesetas que resultó al final, (lo que, desestimado, no ha sido objeto de apelación), están confundiendo los demandados las deudas de la sociedad con el resultado de la liquidación y cuentas que pudieran llevar a las partes a fijar las condiciones de venta de las participaciones, tanto el precio como otras prestaciones accesorias.

Pues no es el documento número uno de la demanda un documento liquidatorio del que resultara aquel precio, ni una determinación del pasivo de la sociedad, frente al cual quisieran cubrirse los adquirientes de las participaciones, de manera que de cualquier exceso respondiera el anterior socio, posiblemente único o mayoritario, y administrador de la sociedad.

El documento, al menos en sus términos literales, nada tiene que ver con ello, y ofrece conexión con la venta, de la que es una consecuencia. Pues lo que se pretende es que, al salir de la misma el vendedor de las participaciones, en las relaciones «intra-vires» de vendedor y compradores, estos últimos asumían frente a aquél, la obligación de responder de su posición de fiador en determinados créditos de la sociedad. Por tanto, manteniéndose en el ámbito de la relación interna, el límite es perfectamente oponible y sin que, el pago por los demandados de un exceso sobre los mismos, de lo que al menos en el supuesto de Cajalón, son deudas de la sociedad, no justifica

una reclamación frente al demandante, del exceso que los demandados hayan podido satisfacer personalmente. Se reitera que la obligación que asumían, lo era «frente a Don Luis Sousa Suárez… y frente a la esposa de éste…». No frente a la sociedad ni frente a sus terceros.

Y de los cargos particulares del demandante que pudieran existir, la legitimación se agotará en la sociedad.

Y lo mismo cabe decir de la cifra de 1.300.000 pesetas que se obliga a pagar el demandado. Que no debe contemplarse como una obligación de la sociedad, sino como resultado de una liquidación de la que resultó la venta de las participaciones y lo que no se puede es contemplar de forma aislada.

Es decir, que sólo analizando la totalidad de las operaciones y cálculos que llevaron a la determinación del precio de venta de las participaciones sociales y demás obligaciones conexas, se podría llegar a la conclusión de que existiera un error esencial, así como las consecuencias que del mismo se derivaran. Por tanto para la Sala es claro que no puede afirmarse la existencia de ese error, por más que se referencie a una cuenta inexacta, y aunque se afirme la pendencia de su pago. Pues este último dato no cuestiona la obligación de pago asumida, al venir a constituir, al menos, en parte, una liquidación de la transmisión del negocio en el que, es evidente, ha existido una enorme confusión entre la persona del socio transmitente de las participaciones y la sociedad.

Tercero: El segundo apartado de la reclamación contenida en la reconvención, y cuya desestimación sí que es objeto de apelación, es la referida a la adquisición por el demandante de determinado género en la expendeduría de tabacos de la que es titular la esposa del demandado reconviniente. La sentencia desestimará la reconvención, al negarle legitimación activa al mismo.

Frente a esa desestimación se alzará el recurrente, defendiendo el carácter común de ese crédito conforme al artículo 37-3 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, que integra dentro del patrimonio común a los frutos, desde que aparecen o se devengan, de los bienes, tanto comunes como privativos.

La Sala comparte el criterio del Juzgado de Instancia, pues un crédito aislado, generado en la gestión ordinaria de un negocio privativo no es, todavía, fruto o rendimiento del mismo. El fruto es el beneficio económico que el negocio de la esposa del demandado reconviniente produce, es decir el incremento patrimonial que periódicamente se obtengan del mismo. No lo es el crédito que sería a favor del cónyuge del demandado en el seno de la actividad negocial que el mismo ejercita, respecto al cual, en principio y de forma ordinaria, carecería de legitimación el reconviniente.

En definitiva, fruto de ese negocio serán los beneficios o ganancias que se obtengan de ese bien privativo, pero no, al menos en principio, un crédito aislado, respecto del cual el artículo 48-2.2º de la Compilación residencia la legitimación en el cónyuge que tiene los bienes a su nombre exclusivamente.

Cuarto: Al estimarse la demanda principal procede imponer las costas a, la parte demandada (Art. 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y al estimarse el recurso de la demandante principal no procede hacer una especial imposición, de las costas causadas por el mismo,y si de las de la parte demandada-reconviniente, por su desestimación (Art. 710 Ley de Enjuiciamiento Civil).

47

NÚM. 47

A. APZ (secc. 4ª) de 11 de noviembre de 2000

683: USUFRUCTO VIDUAL: ENAJENACIÓN DE BIENES DETERMINADOS: ***El allanamiento de la titular del usufructo viudal sobre la sexta parte indivisa del inmueble vendido, sólo supone por parte de la viuda su conformidad a que se enajene el pleno dominio del inmueble, pero en***

modo alguno es una renuncia a su derecho, ni, en consecuencia, a la subrogación en el precio de la venta obtenido como reconoce el art 83.2 Comp.

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 83.2 Comp.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Eduardo Navarro Peña.***

Ante el JPI nº. 14 en trámite de ejecución de sentencia recaída en autos 709/96 sobre acción de división y extinción de condominio, se dicta providencia de 30 de abril de 1998, por la que se hacía constar la subsistencia de un usufructo vidual sobre una parte del precio de venta obtenido. Se recurre la providencia y se dicta auto 26 de mayo de 1998 desestimando el recurso de reposición. Se recurre el auto mencionado, y la APZ, formado el rollo de la apelación (169/00), desestima el recurso.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Se aceptan los de la resolución recurrida, y

Primero: Impugna la parte apelante el mentado auto de fecha 26 de mayo de 1998, confirmatorio de la providencia anterior, de 30 de abril de ese mismo año, aduciendo la no conformidad a derecho de dichas dos resoluciones por desconocer tanto lo ya establecido con carácter definitivo por autos del propio Juzgado, de fechas 19 de marzo y 22 de abril de 1998, y de esta misma Sala, de 30 de enero de 1999, en los que se vino a declarar que el allanamiento por parte de Dª Rosa-María Aranda Nicolás, titular del usufructo vidual sobre una sexta parte indivisa de la casa nº. 13 de la calle Teniente Coronel Valenzuela de esta Ciudad, a la demanda iniciadora del presente juicio de menor cuantía, en la que se pedía por la parte actora la extinción del condominio existente sobre el referido inmueble, y la consiguiente venta judicial de su pleno dominio, supuso, en realidad, una renuncia expresa, sin reserva alguna, a tal derecho de usufructo, así como también el tenor mismo de la sentencia firme en cuya fase de ejecución nos hallamos.

Se rechazan tales motivos del recurso, con la consiguiente desestimación del mismo, y ello en atención a las siguientes consideraciones.

Segundo: Como acertadamente se razona en el correlativo primero del auto apelado, lo realmente establecido en las aludidas resoluciones tanto del propio Juzgado, como de esta Sala, fue que dicho allanamiento de la titular del usufructo vidual sobre la sexta parte indivisa de dicho inmueble, suponía su conformidad con la venta del pleno dominio, pero no que ello supusiese, en modo alguno, su renuncia a su derecho, ni, en consecuencia, a la subrogación en el precio de venta obtenido, que le reconoce el artículo 83.2 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, sin que sea dable confundir dicha conformidad con la citada venta del pleno dominio con el pacto en contrario, a que alude dicho precepto, ni con una renuncia explícita al usufructo, a que alude el artículo 86.1 de dicho texto legal, renuncia que debería constar en documento público, lo que aquí no acaece tampoco.

Por consiguiente, quedando incólume su derecho de usufructo, aún cuando recayente ahora sobre el precio de venta correspondiente a dicha sexta parte indivisa, por aplicación de lo establecido en dicho artículo 83.2 de la referida Compilación, no es de apreciar vicio alguno invalidante de las resoluciones impugnadas en este recurso.

Tercero: Por aplicación de lo preceptuado en el artículo 896 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer a la parte apelante las costas de esta alzada.

48

NÚM. 48

S. APZ de 12 de diciembre de 2000

62: PERSONAS. EDAD: DEL MAYOR DE 14 AÑOS: CAPACIDAD (CIVIL Y PROCESAL): ***La capacidad para ser parte se identifica con la personalidad jurídica, y la capacidad procesal se identifica con el ple-***

no ejercicio de los derechos civiles, que el art. 322 CC reserva a los mayores de edad, sin perjuicio de la mención de los emancipados en el art. 323. En Aragón, el mayor de 14 años puede comparecer en juicio con la debida asistencia (art. 5) y, desde luego, ser el menor titular de los derechos, obligaciones y carga derivados del proceso, incluyéndose la condena en costas.

DISPOSICIONES CITADAS: ***arts. 9, 12, 24 CE; art. 5 Comp.; arts. 29, 30, 315, 332, 323, 162, 154, 152; arts. 2, 363, 523 LEC, art. 267 LOPJ; art. 4 LO 1/1996 del menor.***

PONENTE: ***Ilmo Sr. D. Javier Seoane Pardo.***

Ante el JPI n.º 2 de Zaragoza se siguen autos 99/00 sobre derecho al honor ejercitando las acciones una menor representada por su madre. En dicho procedimiento se instruye un incidente en el que dictan sendos autos de 18 y 25 de marzo de 2000 (el 2.º es aclaratorio), resultado recurridos por la parte actora (la menor y su madre). Formado el rollo de la apelación 330/2000, la secc. 4ª de la APZ estima el recurso interpuesto, revocando el auto del 25 y dejando subsistente el del día 18.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la resolución recurrida y

Primero: Dª Teresa interpuso demanda incidental de protección del honor contra su padre, D. Jorge Eduardo, el día 7-2-2000. Dicha demanda fue encabezada por la Procuradora Sra. Villanueva de Pedro, a quien la actora confirió poder general para pleitos en escritura notarial de fecha 19-2-1999, otorgada ante el fedatario Sr. Hijas Palacios con la asistencia de su madre, Dª Encarnación, a los efectos de completar su capacidad, pues a la sazón tenía 15 años de edad, en cumplimiento de lo prevenido en el art. 5 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón.

En el suplico se pedía la declaración de que el comportamiento que atribuía al demandado «constituyen un ataque al honor y la intimidad de Dª Teresa, y, por tanto, condene al demandado a estar y pasar por esta declaración, y en su virtud, condene al mismo al pago a la actora de cien millones de pesetas en concepto de indemnización por los daños originados a su persona…».

La demanda fue admitida a trámite por providencia de 9-2-2000 que ordenó se siguiera el curso de menor cuantía y disponía tener «como parte en el mismo a Teresa (menor de edad), representada por su madre Encarnación…».

La Procuradora renunció a la representación de la parte actora mediante escrito de fecha 25-2-2000, lo que motivó la providencia de 29-2-2000 en la que se acordaba poner dicha renuncia en conocimiento de Dª Teresa, así como requerirla para que procediera a la designación de otro Procurador en el plazo de 10 días, conforme al art. 9.2 LEC, con apercibimiento de tenerla por desistida.

El requerimiento fue llevado a cabo en la persona de Dª Encarnación, en el concepto de madre de la requerida, el día 2-3-2000, sin que procediera a designar nuevo profesional que la representara en el juicio, lo que dio lugar al auto de 18-3-2000, en el que se acordaba aceptar la renuncia llevada a cabo por la Sra. Villanueva de Pedro, así como tener a la actora por desistida de la demanda.

En la parte dispositiva de dicho auto se decía «Debo acordar y acuerdo tener por desistida de la acción a Dª Teresa…, representada procesalmente por su madre, Encarnación…, con condena en costas a la parte demandante».

El demandado solicitó aclaración de dicha resolución por escrito de fecha 22-3-1999 en el «sentido de consignar que quien acciona procesalmente, se le tiene por parte, e inicia la relación litigiosa es Dª Encarnación, por sí o por tercero, y ella es la que debe responder en todo momento de las resultas del litigio»,

petición que fue satisfecha mediante el auto de 25-3-1999, en el que el juzgador de primer grado, tras razonar que «la capacidad procesal y la legitimación activa (art. 2 LEC) para ejercitar acciones en nombre de Teresa, menor de edad, la tiene su madre, como representante legal en este supuesto, siendo ella la responsable de las costas en el proceso», concluye en su parte dispositiva que «la persona que ejercita la acción procesal es Dª Encarnación y la responsable de las costas causadas es ella misma»

Notificada dicha resolución, por comparecencia de 3-5-2000, Dª Encarnación procedió a designar *apud acta* representación procesal, la cual formuló recurso de apelación, en su propio nombre y derecho, contra el auto de desistimiento, integrado por el de aclaración del que conocemos en este rollo, en cuanto que se le condena en costas sin ser parte mediante un uso indebido del expediente de aclaración establecido en el art. 363 LEC y 267 LOPJ, sosteniendo que la destinataria de la expresada condena en costas ha de ser necesariamente la menor conforme a lo prevenido en el art. 523 LEC.

Segundo: Es doctrina procesalista clásica la que distingue entre capacidad para ser parte y capacidad procesal. En tanto que la primera se identifica con personalidad jurídica, que atribuye la facultad de ser titular de derechos y obligaciones y surge con el nacimiento con las condiciones descritas en los arts. 29 CC y 30 CC, la capacidad procesal se identifica con el pleno ejercicio de los derechos civiles, que el art. 322 CC reserva a los mayores de edad, sin perjuicio de la mención especial que para los emancipados se contiene en el art. 323 CC.

Cuando quien ostente la primera dichas capacidades no ostente la segunda, y por tanto carezca de capacidad para comparecer en juicio, se acude a los principios de representación o complemento de capacidad que dispone el art. 2 LEC, cuya operativa en modo alguno implica alteración de la relación procesal.

En el caso de los menores de edad, las normas comunes de aplicación son los arts. 162 CC, conforme a los cuales corresponde su representación a quien ejerza la patria potestad, y, en el ámbito de aplicación de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, rige el art. 5 de la misma, conforme a la cual «E1 menor de edad, cumplidos los catorce años, aunque no esté emancipado, puede celebrar por sí toda clase de actos y contratos, con asistencia, en su caso, de uno cualquiera de sus padres, del tutor o de la Junta de Parientes. Los actos o contratos celebrados sin la debida asistencia serán anulables», siendo opinión común de los autores que entre aquellos actos se comprende 1a comparecencia en juicio con la debida asistencia, hasta el punto de que se afirma que la actual redacción del precepto tiene por objeto precisamente salir al paso de la doctrina sentada por la SAT de Zaragoza de 25-2-1956, que se la había negado al oponerse a llevar a cabo una interpretación extensiva del art. 13 del Apéndice de 1927.

De todo ello se desprende, que dada su edad, quien encabeza la demanda como actora ostenta la capacidad para ser parte así como la de comparecer en juicio con la debida asistencia, y consiguientemente, es ella quien ostenta la cualidad de parte y asumía la eventualidad de la condena en costas que definitivamente se produjo con arreglo al art. 523.

En este sentido se ha pronunciado ya la AP Zamora en su reciente auto de 09-03-2000:

«Segundo: Capacidad para ser parte es la aptitud para ser sujeto procesal, esto es, la aptitud genérica e independientemente de cualquier proceso concreto de ser demandante o demandado en nombre propio y, en consecuencia, de ser titular de derechos y facultades procesales, de asumir los correspondientes deberes y cargas de naturaleza procesal y, sobre todo, la capacidad para ser beneficiario de los efectos favorables de la sentencia que se dicte o perjudicado por la sentencia condenatoria y sufrir los efec-

tos que de ella se derivan: cosa juzgada y ejecución forzosa.

El de capacidad para ser parte, es un concepto estrictamente procesal y su reconocimiento o denegación se realiza mediante criterios procesales. Pero, aunque no sean idénticos, coincide sustancialmente con el de personalidad jurídica del Derecho civil, de forma que se reconoce capacidad para ser parte a todas aquellas personas a quienes las normas sustantivas otorgan personalidad jurídica. De ahí que suela afirmarse que la capacidad para ser parte es el trasunto procesal de la personalidad jurídica del Derecho civil.

El Derecho procesal reconoce capacidad para ser parte a todas las personas físicas, esto es, los nacidos con los requisitos del art. 30 del C.C., en virtud del art. 29 del C.C., y mientras viva. En general, el problema de la capacidad para ser parte no se plantea respecto de las personas físicas, pues, a tenor del art. 29 del C.C. "… el nacimiento determina la personalidad". Superada cualquier discriminación por razón de raza, religión, sexo o nacionalidad, todas las personas físicas, por el solo hecho de serlo, pueden ser sujetos de derechos y obligaciones de toda clase, incluidos los procesales, pues, si no se les reconocen el derecho a defender en juicio su existencia y modo de ser, peligraría la efectividad de todo derecho. La capacidad para comparecer en juicio o capacidad procesal se refiere a la posibilidad de realizar actos procesales válidamente. A tenor del art. 2 de la L.E.C. "sólo podrán comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles". La capacidad procesal coincide sustancialmente con la capacidad de obrar del Derecho civil, en virtud de la remisión que hace el art. 2 de la L.E.C. En este sentido, debe entenderse que las normas sobre capacidad de obrar han sido incluidas por remisión en la L.E.C. Los problemas de capacidad procesal se plantean casi exclusivamente respecto de las personas físicas ya que las personas jurídicas por definición no la tienen, y han de comparecer en juicio por medio de sus representantes.

Los menores de edad, esto es, los menores de 18 años, carecen de capacidad de obrar, a tenor de lo establecido en el art. 315 C.C. en relación con el art. 12 de la C.E., por lo que careciendo de capacidad procesal, su representación, en este caso legal, la ostentan los padres (art. 162 C.C.; bien conjuntamente o bien uno de ellos con el consentimiento del otro —art. 154 y 156 del C.C.—).

Aplicando cuanto se ha expuesto, al caso enjuiciado, debe concluirse que en el supuesto de ejercicio de acciones civiles por parte de los hijos menores de edad, como herederos de su padre premuerto, actuando como representante legal en juicio la madre supérstite, es evidente que los hijos tienen capacidad de ser parte, y como tal parte actúan, aun cuando no capacidad procesal, que es remediada, cubriendo ese déficit, por la madre como representante legal de sus hijos, lo que debe llevar ineludiblemente a afirmar que esos hijos son los titulares de los derechos pero también de las obligaciones y cargas derivadas del proceso como es la condena en costas, y que para su efectividad habrá de responder su patrimonio y no el del representante legal; ello, sin perjuicio de las acciones de aquellos contra ésta por actuación inadecuada o negligente.»

Tercero: Nada afecta a lo dicho la previsión contenida en el art. 4 LO 1/1996, del menor, pues de su texto en modo alguno cabe desprender una restricción de la capacidad de los menores que le impidan ser parte en juicio en defensa de sus derechos.

Cuarto: A todo lo dicho hemos de añadir que la modificación introducida por el auto de aclaración excede del ámbito que diseñado diseña para el mismo por la legislación orgánica y procesal, según la interpretación de una constante doctrina del TC, entre las que baste citar la nº 69/2000, de 13 de marzo, pues nada permite entender una errónea transposi-

ción a la parte dispositiva de los razonamientos que se contienen en el auto aclarado, y de los antecedentes del mismo resulta con toda claridad que el juzgado tuvo a Dª Teresa como parte actora durante todas las fases procesales que le precedieron a la aclaración en discusión, que, por tanto, supone un cambio de lo definitivamente resuelto contrario a dichos preceptos y al principio de intangibilidad de la cosa juzgada que el TC asienta en los artículos 9 CE y 24 CE.

Quinto: Las costas procesales se rigen por el art. 896 LEC.

49

NÚM. 49

A. APZ (sec. 5ª) de 14 de diciembre de 2000

713: SUSTITUCIÓN LEGAL: ÁMBITO DE APLICACIÓN: SUCESIÓN INTESTADA: ***El art. 141 Comp. se aplica a todo tipo de sucesiones: testada, intestada y contractual. El causante del que habla la norma puede ser cualquiera, el testador, el instituyente por contrato sucesorio o el fallecido abintestato, para todos ellos debe funcionar el mecanismo de la sustitución legal, y también cualquiera de ellos podría evitar este mecanismo mediante la expresada disposición en contrario.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***arts. 132, 135 y 141 Comp.; art. 925 Cc.; arts. 981, 987, 1811, 1817 Lec.***

PONENTE: ***Ilma. Sra. Dª Sara Arriero Espes.***

En el JPI nº 11 se siguen autos sobre juicio de declaración de herederos. Por auto de 14 de marzo de 2000 se declara contencioso el expediente. Notificado dicho auto a la partes lo recurren. La secc. 5ª APZ (rollo 292/2000) dicta auto revocando íntegramente el auto recurrido.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero: Antes de entrar en el fondo, conviene determinar si está bien aplicado por la Juez *a quo* el artículo 1817 de la Ley de Enjuciamiento Civil, que justifica la resolución, que se combate en esta alzada, en la existencia de oposición entre los grupos de interesados, en la declaración de herederos abintestato de Dª Cristina Bergua Oliván por lo que se declara contencioso el expediente, dejando abierta la vía para que las partes interpongan el juicio que corresponda según la cuantía.

Se hace preciso, en consonancia examinar la naturaleza jurídica de la declaración de herederos abintestato, y la aplicación, en casos o supuestos como el que nos ocupa, del art. 1817 de la Ley Rituaria.

La doctrina científica suele sostener que el Juicio para la declaración de herederos abintestato tiene naturaleza de jurisdicción voluntaria. Pero aún partiendo de esta hipótesis, lo cierto es que el artículo 1817 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (según el cual en los procedimientos de jurisdicción voluntaria, en caso de oposición el expediente se hace contencioso y se sujeta a los trámites establecidos para el juicio que corresponda) no es aplicable a determinados expedientes, como el juicio de abintestato, dada su regulación especial y además dentro del libro II de la misma ley relativo a la Jurisdicción Contenciosa.

No constituye óbice alguno para efectuar la declaración de herederos abintestato la oposición de algunos de ellos o la discordancia entre los diferentes llamados a suceder en el caudal relicto respecto al alcance de la declaración de herederos.

Cierto es que la declaración de herederos pertenece a la esfera de los actos de jurisdicción voluntaria (S. Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1996 «RJ 1996/7731»), que normalmente contemplan la intervención judicial al margen de toda idea de conflicto entre partes (artículo 1811 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y en sede de jurisdicción voluntaria el artículo 1817 del mismo texto adjetivo consagra el principio de que una vez for-

mulada determinada pretensión procesal en el sentido comúnmente aceptado de petición ante la jurisdicción frente a persona determinada distinta al solicitante —bien por la propia parte que promovió el expediente, bien por otra persona interesada—, que acuda al mismo, éste deja de serlo haciéndose contencioso.

Ahora bien, ello no obstante, a esta regla o principio general la propia Ley General contempla la existencia de excepciones, así por ejemplo, en su artículo 1827, en sede de acogimiento y adopción; la remisión que a sus normas reguladoras hace la disposición transitoria 10ª de la Ley 11/1981 de 13 de mayo para la resolución de conflictos en materia de patria potestad, etc.

Pues bien, en este expediente de declaración de herederos abintestato, igualmente ha de reputarse inaplicable el citado principio general del artículo 1817 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si se tiene en cuenta que el artículo 997 del mismo texto legal contempla la posibilidad de que en el mismo se personen varios interesados sosteniendo su derecho a la herencia, lo que explica igualmente la previsión contenida en el artículo 981 de la propia Ley Adjetiva ordenando al Juzgador a propuesta del Secretario, dictar auto haciendo la declaración de herederos o denegándolo, sin contemplar la solución adoptada en el Auto recurrido de remitir a las parte al declarativo correspondiente. No obsta a la declaración o denegación la circunstancia de que sean varios los interesados que postulan la misma en su favor con derechos excluyentes uno de otros, debiendo la Sala entrar en el fondo y dictar resolución haciendo la declaración de herederos, sin perjuicio de que las partes puedan acudir al juicio declarativo correspondiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 981 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Procede, en este punto, la estimación de los recursos.

Segundo: La Sala, debe además entrar al conocimiento del fondo, no siendo procedente devolver los Autos al órgano Jurisdiccional *a quo* para que dicte el Auto que estime ajustado a Derecho. La Sentencia de la Sala I del Tribunal Supremo de 22-6-1983 (RJ 1983/3650) analizando el alcance del recurso de apelación expresa que «el ámbito de la segunda instancia se extiende al conocimiento de todo el material valorado ya en la primera, a tenor del principio *revisio prioris instancia* y de las positivas consecuencias del efecto devolutivo, si bien con la obligada cortapisa impuesta por la prohibición de la *reformatio in peius*… y en tal sentido este Tribunal tiene declarado que aún cuando el recurso de apelación se configura en algunos ordenamientos como un *novum indicium* en el nuestro se concibe como una revisión del proceso seguido en la primera instancia, que tiene por finalidad censurar los resultados ya obtenidos, examinando íntegramente la cuestión litigiosa y decidiéndola, de ordinario, sobre la base del mismo material instructivo, por lo que el Juzgador de la alzada, se encuentra frente a la cuestión debatida con la plenitud de conocimientos y en la misma posición que tuvo el juez originario, tanto en la cuestión de hecho como en la de derecho, aunque siempre sin agravar la posición del apelante …».

«En el supuesto de haber estimado el *iudex a quo* una excepción, absteniéndose de entrar en el fondo, si la sentencia recaída en la apelación interpuesta revoca la del primer grado desestimando la excepción acogida por el inferior el Tribunal no reenvía las actuaciones al órgano de procedencia para que decida sobre la cuestión sustantiva, sino que, en virtud de lo indicado y por indeclinables razones de economía procesal la resolución a pronunciar en la alzada abarcará toda la materia debatida, lo que implica, en palabras de la doctrina que el juez *ad quem* pasa a ejercer la jurisdicción negativa y positiva y que tras el pronunciamiento rescindente dicta el rescisorio, solución acomodada a lo que constituye el objeto de la apelación, cifrado en dejar sin efecto la resolución recurrida, sustituyéndola por otra dimanante del organismo judicial superior en el orden jerárquico, y sin que

pueda argüirse que con ello se quebrante el sistema de la doble instancia que ha de ser entendido como mera posibilidad de que toda contienda entre partes es susceptible de pasar, antes de alcanzar firmeza, por dos grados jurisdiccionales, pero no que los jueces de uno y otro tengan que decidir sobre la totalidad de los puntos inicialmente planteados en el litigio». En parecido sentido, se pronuncia la Sentencia de Sala I del Tribunal Supremo de 14-2-1989 «RJ 1989/834» y Sentencia 11-7-1990 «RJ 1990/5853»).

Dicha doctrina, si bien los supuestos de hecho son distintos y se refiere a asuntos de Jurisdicción Contenciosa, —es aplicable en lo referente a la naturaleza jurídica del recurso de apelación—, al supuesto que nos ocupa, debiendo, por ende, la Sala entrar a conocer del fondo del expediente y realizar la declaración de herederos abintestatos, sin perjuicio del derecho de los instantes del expediente para acudir al juicio declarativo, (art. 981 L.E.C.).

Tercero: Entrando en el fondo, conviene exponer lo que cada heredero o grupo de herederos insta respecto a la declaración solicitada.

La representación de Dª María Antonia Bergua Escudero, Dª María Cristina Bergua Escudero, Dª María Pilar Bergua Escudero y D. Federico Bergua Escudero, sobrinos de la causante Dª Cristina Bergua Oliván solicita que la declaración de herederos abintestatos se realice en el siguiente sentido:

A) En cuanto a los bienes troncales de la herencia: A sus siete sobrinos Doña María Pilar Bergua Royo Villanova, Dª Mª Pilar Lozano Bergua, Don Francisco Javier Lozano Bergua, Dª Mª Antonia Bergua Escudero, Doña María Cristina Bergua Escudero, Doña María Pilar Bergua Escudero y Don Federico Bergua Escudero, asignando a cada uno de ellos, por derecho propio 1/8 parte de los bienes troncales.

A sus cuatro sobrinas nietas (Hermanas Bergua Rolín), hijos de su sobrino premuerto Don Pedro Bergua Escudero, por derecho de representación sucesoria de éste, esto es por estirpes, una octava parte de los bienes troncales de la herencia (conjuntamente a las cuatro) y

B) En cuanto a los bienes no troncales de la herencia, a sus siete sobrinos sobrevivientes Doña Mª Pilar Bergua Royo-Villanova, Don Francisco Javier Lozano Bergua, Doña María Pilar Lozano Bergua, Doña María Antonia Bergua Escudero, Doña María Cristina Bergua Escudero, Doña María Pilar Bergua Escudero y Don Federico Bergua Escudero.

Es decir, no estima aplicable el derecho de representación o sustitución legal en la sucesión en los bienes no troncales, respecto de las hijos del sobrino premuerto, Hermanas Bergua Rolín.

Las representaciones de Doña María Pilar Bergua Royo-Villanova y adheridos: Sres. Lozano Bergua solicitan que la herencia se divida en 3 porciones: una para Doña María Pilar Bergua Royo-Villanova, otra porción para Don Federico, Doña Pilar, Doña María Antonia y Doña Cristina Bergua Escudero y una última para Don Francisco y Doña Pilar Lozano Bergua. Postula una división por estirpes. Debemos adelantar que no es admisible lo propuesto por dicha parte, dado herencia entre los sobrinos carnales deberá deferirse por cabezas, al no existir hermanos de la causante o parientes de distinto grado que concurran con ellos a la herencia.

Por último, el tercer grupo de interesados en la herencia lo constituye Doña María Pilar, Doña Mª Eugenia, Doña Cristina y Doña Elena Bergua Rolín, instando que se declaren herederos abintestato de Doña Cristina Bergua Oliván tanto respecto de los bienes troncales como respecto del resto de bienes que no ostenten tal naturaleza a Don Federico, Doña Pilar, a Doña María Antonia y a Doña Cristina Bergua Escudero, a Doña Pilar Bergua Royo-Villanova y a Don Francisco y Doña Pilar Lozano Bergua y por sustitución de su difunto padre D.

Pedro Bergua Escudero a Doña María Pilar, Doña María Eugenia, Doña Cristina y Doña Elena Bergua Rolín.

Cuarto: Concurre el supuesto de hecho que determinaría la existencia de bienes troncales en el caudal hereditario de la causante intestada Doña Cristina Bergua Oliván, conforme al artículo 132 de la Compilación Aragonesa, al haber fallecido sin descendencia y haber sido designada heredero universal por su hermana premuerta Doña Pilar Bergua Oliván (folios 102 a 107).

Respecto a la posibilidad de existencia de bienes con el carácter de troncales, no cabe entrar a discutir sobre la naturaleza jurídica de los bienes de la herencia, sin perjuicio de que se da el supuesto que daría origen a la troncalidad de bienes de la herencia de la finada, a saber los heredados de su hermana premuerta. Sin embargo, el objeto de este expediente es declarar la condición de heredero de una persona fallecida sin disposición de última voluntad, o con ella pero habiendo premuerto el heredero designado al testador entre otros casos, como sucede en el supuesto que nos ocupa.

No es objeto de este procedimiento determinar la naturaleza o procedencia u origen familiar de los bienes, como ya manifestó esta Sección en Sentencia de 3 de noviembre de 1999, debiéndose determinar tal circunstancia en el plenario o declarativo que corresponda. Por lo tanto, aunque se hable de bienes troncales será, si los hubiese o se acredita tal condición, respecto de los que se integran el caudal hereditario de la causante respecto de la cual se insta el auto de declaración de herederos abintestato.

Quinto: Respecto de los bienes troncales de la herencia la misma deberá deferirse conforme a lo dispuesto en el articulo 132 de la Compilación Aragonesa, y por tanto:

— 1/8 parte de dichos bienes troncales a cada uno de los 7 sobrinos de la causante, por derecho propio (*per capitas* o por cabezas) correspondiéndoles dicha porción a: Doña María Pilar Bergua Royo-Villanova, Don Francisco Javier Lozano Bergua, Doña María Pilar Lozano Bergua, Doña María Antonia Bergua Escudero, Doña María Cristina Bergua Escudero, Doña Mª Pilar Bergua Escudero y Don Federico Bergua Escudero.

— 1/8 parte restante, a las cuatro sobrinas-nietas, hijos del sobrino premuerto (hermano de los herederos arriba nombrados) Don Pedro Bergua Escudero, al que suceden por derecho de representación, por estirpes, sus hijos, correspondiendo dicha parte conjuntamente a Doña Mª Pilar Bergua Rolín, Doña Mª Eugenia Bergua Rolín, Doña Cristina Bergua Rolín y Doña Elena Bergua Rolín.

Sexto: Respecto a los bienes no troncales, resulta aplicable el artículo 135 de la Compilación Aragonesa.

La cuestión se plantea —sosteniendo los interesados y la doctrina opiniones contrapuestas— respecto de la aplicación del articulo 141 de la Compilación, ubicado sistemáticamente en el Título VII del Libro II de la Compilación, bajo la rúbrica «normas comunes a las distintas clases de sucesión», precepto que es del siguiente tenor literal: «Sustitución legal:

1º Salvo previsión en contrario de causante o causabiente, en su caso, al heredero o legitimario premuerto o incapaz de heredar o renunciante a la herencia le sustituirán en la porción correspondiente sus hijos o ulteriores descendientes».

La aplicación o no de dicho precepto, a la sucesión en bienes no troncales conducirá a distinta solución respecto a la declaración de herederos instada, a saber la inclusión como herederos en bienes no troncales, en representación de su padre premuerto de las hermanas Bergua Rolín o la exclusión de éstas como herederos en los bienes que tengan dicho carácter o naturaleza.

El artículo 141 de la Compilación —como ya dijo la A.P. de Zaragoza, Sección 5ª en Auto nº 472/1998 de 30 de julio de 1998— prevé un supuesto de representación que, en relación a la regulación que

de la misma se hace en el Código Civil, resulta que, por una parte es tanto aplicable a la sucesión testada como a la intestada como se demuestra por la ubicación de aquel precepto en el título VII al referirse a normas comunes a las diversas clases de sucesión, y, por otra, separándose su reglamentación de lo dispuesto en el artículo 925 del Código y también de los antecedentes legislativos de la disposición que se comenta, el artículo 91 del Anteproyecto de Seminario de la Comisión de Jurisconsultos aragoneses de 1961, y los Anteproyectos posteriores de 1962 y 1963, y el artículo 141 de la Compilación de 1967, se referían a la herencia «de un ascendiente o un hermano», en la redacción presente (dicha Sentencia es anterior a la Ley de Sucesiones por causa de muerte en Aragón) dada por Ley regional de 21 de mayo de 1985 no se comprende por el contrario limitación alguna, por lo que el precepto ha de ser aplicado aún cuando la relación de parentesco sea distinta…

Por otra parte, el hecho de incluirse el precepto entre las «normas comunes a las diversas clases de sucesión», y hacer referencia, por consiguiente, tanto a la sucesión testada, cuanto a la intestada y a la contractual, el causante de que habla la norma puede ser cualquiera: el testador, el instituyente por contrato sucesorio o el fallecido abintestato. Para todos ellos puede funcionar el mecanismo de la sustitución legal, y también, cualquiera de ellos podrá evitar ese mecanismo mediante la expresa disposición en contrario, previsión que no existe por parte de la causante Dª Cristina Bergua Oliván.

No desconoce la Sala la polémica doctrinal que suscitó el mentado precepto existiendo foralistas partidarios de su aplicación a la sucesión intestada y otros que no lo son, fundándose estos últimos en que en algunos casos (concurrencia de padres y hermanos y sobrinos, etc) daría lugar a resultados disparatados, que sin embargo, no se aprecian en el supuesto o en la sucesión que nos ocupa, puesto que como ha puesto de manifiesto la doctrina los problemas o resultados absurdos se producirían de aplicar el precepto en la línea ascendente.

El artículo 135 de la Compilación Aragonesa, que establece que «la sucesión en los bienes que no tengan la condición de troncales o en estos mismos cuando no hubiere heredero troncal, se deferirá con arreglo al Código Civil, salvo lo que dispone el artículo siguiente» relativo al Privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia o Provincial de Zaragoza, no impide la aplicación del artículo 141 del Código Civil (*sic*, por de la Compilación), norma especial aplicable a todas las clases de sucesión, y aunque un sector de la doctrina excluye su aplicación en la sucesión intestada, se refiere básicamente a la línea ascendente no a la sucesión en línea colateral que es la que nos ocupa, teniendo en cuenta que la aplicación del artículo 141 de la Compilación Aragonesa, y por ende, la atribución de la cualidad de herederas a las Hermanas Bergua Rolín en bienes no troncales, no pugna con el principio general del artículo 954 del Código Civil al que, entre otros se remite el artículo 135 de la Compilación según la cual la sucesión en línea colateral no debe rebasar o extenderse más allá del cuarto grado.

En consecuencia, en los bienes no troncales procede hacer la declaración de herederos del siguiente modo:

1º 1/8 parte de dichos bienes no troncales, por derecho propio (por cabezas) a cada uno de los 7 sobrinos de la causante Dª María Pilar Bergua Royo-Villanova, D. Francisco Javier Lozano Bergua, D María Pilar Lozano Bergua, Dª María Antonia Bergua Escudero, Dª María Cristina Bergua Escudero, Dª María Pilar Bergua Escudero, y D. Federico Bergua Escudero.

2º En la 1/8 parte restante, por derecho de representación o en sustitución de su padre fallecido, por estirpes conjuntamente a Dª María Pilar, Dª María Eugenia, Dª Cristina y Dª Elena Bergua Rolín.

Séptimo: No procede hacer un especial pronunciamiento sobre las costas de ninguna de las dos instancias dada la complejidad intrínseca del asunto.

C) RESOLUCIONES DE JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA (1999-2000)

50

NÚM. 50

S. JPI Zaragoza núm. 2 de 25 de enero de 1999

92: DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA: PRECIO*: Se ha de analizar el contenido del derecho de retracto del actor, y para ello se ha de hacer referencia al artículo 1518 Cc.: así se ha de incluir el precio de venta, los gastos notariales, registrales y fiscales y los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida, de manera que de los gastos extraordinarios debe responder el dueño definitivo, pues los primeros, gastos ordinarios, los debe sufragar el comprador sin derecho a reintegro.*

DISPOSICIONES CITADAS: ***arts. 149, 150.1 Comp.; art. 1518 Cc.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. Ángel Dolado Pérez.***

En los autos 890788-C se ejercita retracto de abolorio. El Juzgado declara su existencia y configura el contenido de dicho derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: *Ejercicio del derecho de abolorio dentro de plazo.*

De conformidad con lo establecido en el artículo 150.1 de la Compilación Aragonesa (en adelante C.A.) «el derecho de abolorio se ejercitará entregando o consignando el precio en el término de treinta días, a contar de la notificación fehaciente (…)de la enajenación realizada sin previo ofrecimiento a los parientes, con expresión, en todo caso, del precio y demás condiciones esenciales del contrato».

El actor tiene conocimiento de la venta litigiosa en virtud del emplazamiento realizado el 19 de octubre de 1998 para acto de conciliación núm. 73/98 ante el Juzgado de Primera Instancia número 13 de Zaragoza, celebrado sin avenencia en fecha 28 de octubre de 1998. La presente demanda, con consignación del precio más gastos por importe de 2.674.752 pesetas, se interpone ante el Juzgado de Instrucción número 9 en fecha 17 de noviembre de 1998, registrada en Decanato al día siguiente. Por tanto, entre el 19 de octubre y 17 de noviembre de 1998 han transcurrido 29 días, por lo que no ha caducado el derecho al ejercicio de este retracto foral.

Segundo: *Elementos constitutivos del derecho de la saca.*

El demandado, Carlos Loshuertos Borruel, cuando adquiere en fecha 18 de julio de 1998 la finca sita en calle Dula,

número 33, de Moneva (Zaragoza), y no Movera como refleja el acto de conciliación, sabe que dicha compraventa puede verse afectada por el derecho de retracto de abolorio, motivo por el que en la referida conciliación interesa de Antonio Borruel Artal que se pronuncie sobre su ejercicio. Por tanto, el señor Loshuertos ya partía de la premisa de la existencia de los elementos constitutivos del derecho de la saca a favor del actor, y, ello es así, del análisis del contenido del intento de avenencia, a saber «se avenga a manifestar si está interesado o no en el ejercicio del derecho de abolorio del artículo 149 C.A., entregando en este mismo acto o consignando el precio y los demás gastos que señala el artículo 1518 del Cc., y que se ha expuesto anteriormente».

Es decir, si el hoy actor hubiese pagado el precio de venta, los gastos notariales, los impuestos de transmisiones patrimoniales y un presupuesto de obras de reparación de dos millones de pesetas, el derecho se hubiese consolidado sin ningún otro cuestionamiento. Sin embargo, el señor Borruel no podía aceptar «a ciegas» unas obras de reparación de dicha suma de dinero, único extremo discrepante.

Este antecedente es indicativo reflejarlo para, a continuación, afirmar categóricamente que el parentesco colateral hasta el cuarto grado por la línea de procedencia de los bienes y la permanencia del bien inmueble en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la del disponente concurren en este caso.

Así, consideramos como hechos probados los hechos 1, 2, 3 de la demanda, relativos a estos elementos constitutivos y que damos por reproducidos para no reiterarlos.

La prueba documental y testifical (Antonio Lahoz Luo, de 87 años; Manuel Lahoz Paracuellos, Pedro Lerín, vecinos de Moneva) ratifican la certeza de dichos hechos.

Asimismo, a través de la testifical de José Borruel Artal, único hermano del actor, se ratifica en la renuncia al ejercicio de este retracto (respuesta decimoprimera).

Tercero: C*ontenido del retracto de abolorio.*

Una vez reconocido el derecho de retracto al actor, hemos de analizar el contenido del mismo por remisión al artículo 1518 del Código Civil.

Existe conformidad en el pago del precio de venta de dos millones de pesetas y de 174.752 pesetas por gastos notariales, registrales y fiscales.

El único extremo discrepante hace referencia al presupuesto de obras concertado entre Carlos Loshuertos Borruel y el albañil Alejandro Lozano Pérez, en fecha 10 de septiembre de 1998, por un total de dos millones de pesetas sin IVA y que, presuntamente ha sido aceptado por el primero, habiendo entregado el 14 de septiembre de 1998 la suma de 500.000 pesetas, a cuenta del precio total.

El artículo 1518.2.º del Cc., reconoce el reembolso de «los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida». La doctrina considera más correcto hablar de gastos ordinarios y extraordinarios, corriendo a cargo del dueño definitivo los segundos, ya que los primeros los debe sufragar el comprador sin derecho a reintegro.

En nuestro caso, evidentemente, no son gastos necesarios porque la cosa vendida puede permanecer en el estado actual, sin mayores perjuicios inminentes; de hecho, el albañil señor Lozano señala que no iba a iniciar el trabajo de forma inminente (repregunta 2.ª).

Por tanto, hemos de calificar las obras presupuestadas como gastos útiles. La jurisprudencia ha mantenido el criterio de que no se abonarán en la medida en que el comprador los haya realizado con la intención de dificultar el ejercicio del retracto (SSTS de 3 de julio de 1912 y de 5 de diciembre de 1959). Parte de la doctrina (García Goyena y Manresa) atiende a la buena o mala fe del comprador y al enriquecimiento del retrayente si la cosa hubiese aumentado de valor, acudiendo

a la respuesta ofrecida por el artículo 453 Cc., al señalar que el que hubiese vencido en la posesión (el retrayente) puede optar entre satisfacer el aumento del valor de la cosa o el importe de los gastos útiles.

Si analizamos los hechos concurrentes en este caso, este juzgador llega a dos conclusiones: el señor Loshuertos, de forma precipitada y con la única finalidad de entorpecer este retracto acepta el presupuesto de obras, y la cosa vendida ni ha sido mejorada ni ha habido aumento de valor, por lo que el actor no debe reintegrar la suma de 500.000 pesetas ni asumir el presupuesto aceptado.

La inexistencia del poseedor de buena fe la justificamos de la valoración de prueba concurrente en la documental que certifica la compra, del acto de conciliación, del presupuesto de albañilería y de la testifical del albañil Alejandro Lozano.

Así, en primer lugar, hemos dicho que por el acto de conciliación, el señor Loshuertos sabía que su compraventa no era pacífica y a pesar de ello, compra en 18 de julio de 1998 y en lugar de actuar como un hombre prudente de tipo medio, ofreciendo el retracto, primero contrata en septiembre las obras de reforma y en octubre presenta el intento de avenencia, pero con oscuridad, sin acompañar el detalle del presupuesto.

El presupuesto (doc. 6 contestación) adolece de graves imperfecciones, por lo que es evidente que no es real. Así, tratándose de una casa de más de cien años, no presupuesta gastos por demolición ni retirada de escombros, cuando será una partida importante, no incluye el IVA que no es negociable; a pesar de estar aceptado, el albañil señala que no lo iba a realizar inmediatamente y que si llevó algunos materiales fue porque se lo pidió el señor Loshuertos (repregunta 2.ª B), es decir, se confirma la tesis obstativa del demandado para el ejercicio del retracto.

Cuarto: *Conclusión.*

Por todo lo expuesto, se estima la demanda de retracto de abolorio y se reconoce la suma de 2.174.752 pesetas a favor del demandado. No se reconoce como gasto útil la suma de 500.000 pesetas; ni el actor debe afrontar por subrogación las obras de reparación presupuestadas, por lo que el contenido de la relación contractual entre Carlos Loshuertos y Alejandro Lozano Pérez deberá resolverse entre ambos y al margen de este proceso, por la falta de reconocimiento de la posesión de buena fe al demandado.

Quinto: *Costas procesales.*

De conformidad con lo establecido en el artículo 523.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se imponen las costas a la parte demandada.

51

NÚM. 51

S. JPII Huesca núm. 1 de 10 de marzo de 1999

92: DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA: ELEMENTOS CONSTITUTIVOS: ***Los requisitos del derecho de abolorio son: a) que se trate de una venta o dación en pago, del dominio útil o directo del inmueble; b) que dicha venta o dación en pago se haga a extraños o parientes más allá del cuarto grado; c) que dichos inmueble hayan permanecido en la familia durante dos generaciones inmediatamente anteriores a la del disponente; d) que dicho derecho de retracto puedan ejercitarlo los parientes colaterales hasta el cuarto grado por la línea de procedencia de los bienes; e) que los mencionados parientes gozan de derecho de abolorio o de la saca con derecho preferente de adquisición; f) que a falta de ofrecimiento de venta, gozan de derecho de retracto.*** **Venta a un extraño:** ***El actor está legitimado activamente por cuanto su hermano ha enajenado una finca familiar a un pariente colateral más allá del cuarto grado.*** **Facultad moderadora de los Tribunales:** ***La falta de apego, de afecto hacia los bienes de abolorio mencionada por el demandado carece de base, determinando la desestimación de los***

motivos de oposición a la demanda. Lo que se ha de tener en cuenta, como afirmaron los jurisconsultos aragoneses en la redacción del Anteproyecto de Compilación, es que los inmuebles procedan mediata o inmediatamente, y por cualquier título, de un ascendiente común, y que no hayan salido, desde su común origen del tronco familiar, o, como recogió la Compilación, que los bienes hubieran permanecido en la familia durante dos generaciones anteriores a la del disponente.

DISPOSICIONES CITADAS: ***arts. 149, 150 y 151 Comp.; art. 1518 Cc.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. don Rafael Lasala Albasini.***

En autos 358/98 el actor interpone acción de retracto de abolorio. El Juzgado estima la pretensión del actor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La finca sobre la que el demandante pretende el retracto de abolorio está situada en el término municipal de Ayerbe, campo denominado La Collada, en la partida Contienda 28, de algo más de 70 hectáreas. Es la registral 5.317, vendida el 28 de abril de 1998 por don Martín Ascaso Lasierra a don Alejandro Ascaso Sarasa (ahora demandado), finca segregada de la registral 4.605, segregada ésta, a su vez, de la 3.718. Esta última finca mencionada pertenecía a don Martín Ascaso Pérez, abuelo del retrayente y también del vendedor, quien en testamento de 22 de enero de 1954 la dividió entre sus dos hijos, don Martín y don Lucinio Ascaso Gallego, correspondiéndole al primero la porción que resultó ser la registral 4.605. De esta finca mencionada su titular, don Martín Ascaso Gallego, separó otra parte cuya nuda propiedad primero y plena propiedad después fue cedida a su hijo, don Martín Ascaso Lasierra, registrándose esta nueva finca con el número 5.317. En suma, la pretendida en retracto es la porción de terreno que ahora constituye la registral 5.317, que en tiempos fue parte de la registral 4.605 y de la registral 3.718, y que fue propiedad de don Martín Ascaso Pérez, de éste pasó a la siguiente generación en la persona del nieto, don Martín Ascaso Gallego, y de éste a una nueva generación en la persona de su hijo don Martín Ascaso Lasierra. Y el motivo de la acción interpuesta por don José María Ascaso Lasierra, la venta del terreno realizada por su hermano, don Martín, a un pariente colateral más allá del cuarto grado previsto por la Compilación del Derecho Civil de Aragón.

Segundo: El Derecho Foral Aragonés pretende la vinculación de los bienes al tronco de su procedencia, favoreciéndola con actos de conservación o de retorno en virtud del principio foral *paterna paternis, materna maternis*. El mantenimiento o recobro puede ser originado por un acto *mortis causa*, en cuyo caso hablamos de la sucesión troncal, o motivado por un acto *inter vivos*, en cuyo caso nos hallaremos ante el derecho de abolorio. Estos dos institutos sirven en el Derecho Foral de Aragón al mantenimiento del superior que es «la Casa», comprensivo de personas y de bienes, de tal modo que en caso de enajenación de bienes inmuebles a sujetos extraños a «la Casa», los individuos que pertenecen a la misma pueden recuperarlos recobrando y retrayendo la finca vendida a terceros pagándoles el precio, permaneciendo en tal comunidad doméstica los mencionados bienes. Por lo que se refiere al retracto de abolorio, su regulación en el Derecho positivo Aragonés viene dada en el artículo 149 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, anteriormente en el artículo 76 del Apéndice de Derecho Aragonés e históricamente en el Fuero Cuarto «De communi dividundo». No resiste el sentenciador la cita de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 4 de noviembre de 1992, cuando en su fundamento de Derecho tercero dice que el derecho de retracto «compete a

los más próximos parientes del vendedor, comprendidos dentro del cuarto grado civil, por el orden de mayor proximidad, para redimir los bienes raíces que hayan sido enajenados y procedan de los abuelos comunes, en los términos señalados por la Ley, como tienen ya reconocidos los Tribunales de Aragón en sentencias de 5 de abril de 1865, 9 de julio de 1880, 10 de mayo de 1882, 9 de junio de 1897 y 24 de noviembre de 1925. En este sentido se ha pronunciado el Derecho Aragonés a lo largo de toda su trayectoria histórica. Apareciendo regulado desde sus albores y compilado en 1247 por Jaime I. Son los Fueros 1.º a 5.º «De communi dividundo» y el 1.º «Familiae herciscundae». También el fuero de 1678 «Que tenga lugar el beneficio de la saca en las vendiciones de bienes sitios que se hicieron por Corte» y las Observancias 2.ª, 8.ª y 16.ª «De consortibus eiusdem rei» y la 21.ª «De generalibus privilegiis» como fuentes históricas o textos más significativos. Con arreglo a cuyos contenidos, el objetivo de la institución del derecho de abolorio está en volver a integrar, en una unidad, las heredades desintegradas o dispersadas por las sucesivas particiones hereditarias a través de la compraventa por personas extrañas a la familia, siempre que se reúnan unos concretos requisitos. La exigencia legal por la que los parientes colaterales hasta el cuarto grado, por la línea de procedencia de los bienes, gozan del derecho de abolorio o de retracto, ha sido uniforme en la trayectoria de la institución, si salvamos el paréntesis de vigencia del Apéndice del Derecho foral de Aragón (desde el 2 de enero de 1926 al 8 de abril de 1967) en donde en su artículo 76 lo fijó en el 6.º grado de consanguinidad legítima. Teniendo su origen en los fueros citados 1.º a 5.º «De communi dividundo» y el 1.º «Familiae heriscundae» donde expresamente se establece que ninguna persona puede pedir, según Fuero, la heredad que otro posee diciendo contra su poseedor que la heredad fue de su bisabuelo. Impidiéndose así la pretensión a los bienes de bisabolorio».

Tercero: Asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 4 de abril de 1992 dice que el retracto de abolorio trata de evitar la disgregación del patrimonio en la familia aragonesa que, sin duda, su genuino desenvolvimiento debería desarrollarse en el ámbito de la familia rural agrícola, que mediante el privilegio que se le otorga procura el mantenimiento de «la Casa». La sentencia de la misma Audiencia de 12 de noviembre de 1994 afirma que el derecho de abolorio 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 impidiendo su dispersión al pasar a terceros sin vinculación familiar próxima; el propósito que guíe al que retrae debe hundir sus raíces en la 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.

Cuarto: Los requisitos del derecho de abolorio o de la saca son, y en esto es de ver la sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 14 de enero de 1991 los siguientes: *a)* que se trate de una venta o dación en pago del dominio pleno, útil o directo de inmuebles; *b)* que dicha venta o dación en pago se haga a extraños o parientes más allá del cuarto grado; *c)* que dichos inmuebles hayan permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la del disponente; *d)* que dicho derecho de

retracto pueden ejercitarlo los parientes colaterales hasta el cuarto grado por la línea de procedencia de los bienes; *e)* que los mencionados parientes gozan del derecho de abolorio o de la saca con derecho preferente de adquisición; *f)* que a falta de ofrecimiento en venta, gozan del derecho de retracto.

Quinto: El demandado asegura que alguno de estos presupuestos no se han dado en este caso y que por ello la acción de retracto resulta improsperable. Y así mantiene que la finca que se trata de retraer tan sólo ha estado en el patrimonio de la familia del disponente y del retrayente en una sola generación, la inmediatamente anterior, expresando que en la certificación registral aportada por la parte adversa se hacía constar que la finca litigiosa provenía del padre, don Martín Ascaso Gallego. Afirmación ésta incompleta y que no puede ser aceptada, consecuentemente, pues la realidad registral no puede sobreponerse a la realidad física o material de las fincas: el terreno que ahora se retrae formó parte de uno mayor, poseído ya en tiempos del abuelo del retrayente y del disponente y esa es la realidad sobre la que se aplica el retracto, por más que las exigencias registrales den, para un mejor orden, numeraciones distintas al mismo terreno en función de su independencia o incorporación a otro mayor. Así pues, el campo que ahora se retrae ha estado en la familia en las dos generaciones anteriores, sea como finca registral 5.317 (en el presente) sea como parte de la 4.605 o, más antiguamente, de la 3.718.

Sexto: Que la demanda tampoco ha sido presentada en los nueve días siguientes al otorgamiento de la escritura tampoco puede ser tomado en cuenta, pues ese plazo de Derecho Civil Común no es aplicable en la Compilación Aragonesa, que en su artículo 151 prevé el de treinta días desde la notificación fehaciente de la intención o de la consumación de la enajencación, o para el caso de falta de notificación fehaciente el de noventa días desde el día de la inscripción del título en el Registro de la Propiedad o desde aquél en que se hubiera tenido conocimiento de la enajenación y sus condiciones esenciales. Por otra parte, que no se haya consignado el total del precio pactado no es óbice para que siga adelante la acción de retracto, aspecto éste que ya planteó alguna duda en el inicio del procedimiento y que fue resuelto favorablemente al demandante pues, con todo lo que supone que se nove el contrato respecto al vendedor (que podría confiar en la solvencia del adquirente, pero quizás no en la del retrayente) lo cierto es que la institución del retracto es así de clara al tener el retrayente el derecho a subrogarse en las mismas condiciones pactadas en el contrato en lugar del adquirente. Para el Tribunal Supremo el reembolso lo ha de ser del precio efectivamente pagado porque, en otro caso, en el supuesto de precio aplazado o en parte, el retrayente no se subrogaría en lugar del adquirente en las mismas condiciones estipuladas en el contrato (STS de 20 de marzo de 1959).

Séptimo: Se dan, pues, todos y cada uno de los requisitos y presupuestos para que la acción de retracto pueda llegar a buen término. No obstante, la función moderadora que la Compilación del Derecho Civil de Aragón atribuye a los Tribunales en lo tocante precisamente a esta institución hace necesaria la observación del comportamiento pasado del retrayente respecto al patrimonio familiar al que se pretende reintegrar el inmueble. Y ello más aún cuando el demandado afirma que el retrayente no tiene ningún interés por el fin al que sirve el retracto de abolorio, la conservación —por motivos económicos o afectivos— de la Casa, como así pone de manifiesto la Audiencia Provincial de Huesca en sus sentencias de 3 de junio y 12 de noviembre de 1994, al hablar del engrandecimiento o conservación del patrimonio familiar, del intento de mantener los bienes sobre los que se cierne la amenaza de desgajarse de la familia, o la Audiencia Territorial de Zaragoza en su sentencia de 13 de febrero de 1973. Resolución esta última que incidió claramente, por primera vez en la

faceta afectiva del derecho de abolorio, fundamentándolo en el deseo de evitar que los bienes saliesen de las familias por el cariño del retrayente a los bienes familiares enajenados y el sentimiento de que pasen a manos extrañas, hasta tal punto de que en caso de no observarse este afecto el juzgador, según aquella sentencia, habría de moderar y restringir el uso del derecho de abolorio (privilegio decía tal resolución).

Octavo: La falta de afecto por el patrimonio familiar que el demandado achaca al actor se basa en que éste ni es agricultor ni vive en Ayerbe y en que arrendó la finca ahora retraída. Pero los sentimientos de apego hacia los bienes recibidos de los antepasados, la historia familiar que con ellos se ha formado y la eventual prosperidad que con ellos se ha conseguido, no se miden con la proximidad física a los mismos ni con su explotación directa, ni tal criterio por sí sólo basta para presumir el desapego hacia el patrimonio tradicional en que se ha cimentado la riqueza de la familia. Es por eso por lo que el demandado también alude a diversas ventas realizadas por el mismo demandante o por su madre con su intermediación y apoyo: dos campos en la partida San Pablo, otro llamado Trastapiado, la finca Sardeta, los de Villar de Mondor y camino de Zaragoza, la Viña El Plano y, finalmente, el de los Barrancos. Pero llegados a este punto es interesante recordar que si el retracto se tiene que hacer por el afecto al inmueble que se trata de recuperar y por retornarlo al conjunto patrimonial que es la Casa, esta finalidad se desacredita si con anterioridad se hubiera desprendido el retrayente de inmuebles que tuvieran la misma condición que el ahora pretendido. Es decir, esta presunción en contra del buen fin del retracto se ha de basar en el desprendimiento de inmuebles del mismo origen, de la misma «solera», que el ahora retraído. Estos bienes de abolorio eran, para la Comisión de Jurisconsultos Aragoneses redactora de los Anteproyectos de la Compilación Aragonesa, «los inmuebles que proceden, mediata o inmediatamente y por cualquier título, de un ascendiente común, y que no han salido, desde su común origen, del tronco familiar», o como finalmente recogió la Compilación «los bienes que hubieran permanecido en la familia durante las dos generaciones anteriores a la del disponente».

Noveno: Cabe cuestionarse entonces si los bienes de los que se desprendió el demandante, según dice el demandado por su poco apego hacia ellos, tienen el mismo origen (*paterna paternis, materna maternis*) y la misma suficiente antigüedad que el que se trata retraer, pues si así fuera, debería dar el retrayente una explicación bastante más que fundada, concreta y sin ambigüedades del cambio de actitud operado, o de lo contrario habría que entender que en su comportamiento habría una finalidad espúrea, indigna del derecho de abolorio. Es decir, ha de verse si los bienes que anteriormente vendió o aconsejó y ayudó a su madre para la venta procedían de dos generaciones anteriores, de su abuelo paterno, de don Martín Ascaso Pérez, en definitiva. Si se observa la escritura de aceptación de herencia de don Martín y don Licinio Ascaso Gallego de 18 de agosto de 1954, se comprende que ninguno de los bienes enajenados por don José María Ascaso provenía de su abuelo, señor Ascaso Pérez, y que incluso en algunos de los mismos títulos que aporta con su contestación el demandado se describe que los bienes vendidos procedían de la línea materna (finca Sardeta, Viña El Plano, campos de Villar de Mondor y Camino de Zaragoza). En suma, la falta de apego, de afecto hacia los bienes de abolorio, mencionada por el demandado carece de base, determinando la desestimación de los motivos de oposición a la demandada y la completa apreciación de la pretensión del actor, sin que a ello sea obstáculo que el antiguo arrendatario, padre del demandado, hubiera renunciado a tal condición por haber accedido su hijo a la propiedad de

la finca, siendo éste un acto que ahora se revela desafortunado, pero que no puede desvirtuar el derecho de abolorio, menos aún cuando en aquella renuncia ninguna intervención ha tenido el retrayente.

Décimo: De acuerdo con lo previsto en el artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas procesales se impondrán a la parte cuyas pretensiones fueran rechazadas.

52

NÚM. 52

A. JPII Huesca núm. 1 de 5 de mayo de 1999

76: SUCESION LEGAL: DECLARACIÓN DE HEREDEROS: Bienes troncales: ***Al causante que falleció en estado de soltero y sin hijos, le sobrevivió su madre, por lo que no es posible contemplar en este expediente la sucesión causada a favor de ésta, en cuanto que la misma es heredera legal de todos aquellos bienes que no tuvieran carácter troncal, debiendo incoarse el correspondiente expediente notarial, ante la falta de competencia de este Juzgado para su tramitación. Por ello, las presentes actuaciones quedan circunscritas a declarar herederos a los parientes colaterales más próximo del causante (sus hermanos) única y exclusivamente en los bienes troncales.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***arts. 127, 128, 132 y 135 Comp.; arts. 931 a 934 Cc.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. don Rafael Lasala Albasini.***

Declaración legal de herederos, autos núm. 6/99.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero: Que con fecha 23 de abril de 1999 ha entrado en vigor la Ley Aragonesa 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, en cuya disposición transitoria 1.ª se dispone que «las sucesiones por causa de muerte se regirán por la ley vigente en el momento de apertura de la sucesión», teniendo lugar ésta «… en el momento de la muerte del causante…», conforme al artículo 5.1 de dicho texto legal, por lo que, habiendo tenido lugar ésta con fecha 2 de junio de 1998, anterior por tanto a su entrada en vigor, será de aplicación la normativa contenida en el Libro Segundo de la Ley 3/1985, de 21 de mayo, sobre la Compilación del Derecho Civil de Aragón.

Segundo: Que de acuerdo con lo previsto en el artículo 127 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón «en defecto de sucesión ordenada por testamento o pacto se abre la sucesión legítima conforme a lo dispuesto en esta Compilación». En idéntico sentido, según dispone el artículo 912 del Código Civil la sucesión abintestato tiene lugar, entre otros casos, cuando una persona muere sin testamento, o con testamento nulo o que haya perdido después su validez; cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo o parte de los bienes o no dispone de todos los que corresponden al testador; o cuando el heredero instituido es incapaz de suceder, por lo que, habiéndose acreditado convenientemente en el expediente mediante las oportunas certificaciones del registro de Actos de Últimas Voluntades y la información testifical practicada, que el causante no otorgó testamento, procede declarar abierta su sucesión abintestato.

Tercero: Entre otros casos, tal y como se ha indicado, la sucesión legítima tiene lugar cuando una persona muere sin haber otorgado testamento, supuesto éste en el que nos encontramos, según lo anteriormente expuesto, correspondiendo su herencia por tanto, a falta de personas comprendidas en la línea recta descendente —a quienes en tal caso hubiera debido deferirse la sucesión por aplicación de los arts. 931 a 934 del Código Civil, normativa ésta a favor de la cual hace expresa remisión el art. 128 de la Compilación— y ascendente, al cónyuge y a los parientes colaterales, según los

artículos 943 y siguientes del Código Civil, por el orden que en la ley se establece, y a falta de aquél, si concurrieren solamente hermanos de doble vínculo heredarán por cabezas a partes iguales, heredando los hermanos por derecho propio y los sobrinos por derecho de representación, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 947 a 950 del mismo cuerpo legal, y si concurrieren hermanos de doble vínculo con hermanos de vínculo simple, aquellos recibirán doble porción que éstos. Todo ello en virtud de la remisión que a la normativa del Código Civil efectúa el artículo 135 de la Compilación para la sucesión de aquellos bienes que no tuvieran la condición de troncales, o en estos mismos cuando no hubiera heredero troncal. Debido a ello, al haberle sobrevivido al causante su madre, no es posible contemplar en este expediente la sucesión causada a favor de ésta, en cuanto que la misma es heredera legal de todos aquellos bienes que no tuvieran un carácter troncal, debiendo instarse el oportuno expediente ante Notario, ante la falta de competencia de este Juzgado para su tramitación.

Por lo tanto, las presentes actuaciones quedarán circunscritas únicamente a la herencia de aquellos bienes que reúnan la condición de troncales, debiendo tenerse por tales, conforme a lo previsto en el artículo 132 de la Compilación «… aquellos bienes que al causante sin descendencia le hubieren provenido, por cualquier título, de sus padres, otros ascendientes o colaterales hasta el sexto grado…». Respecto de dichos bienes troncales será de aplicación la disposición contenida en dicho artículo 132 de la Compilación, de acuerdo con el cual la herencia se defiere primeramente a favor de «… los hermanos por la línea de donde procedan los bienes…», por lo que procede instituirles herederos con carácter preferente a la madre del causante, respecto únicamente de aquellos bienes que tengan la condición de troncales.

Apareciendo debidamente justificado en este expediente, mediante la documentación aportada y la información testifical ofrecida, que el causante don Jaime García Vera, de estado civil soltero, falleció en la localidad de Huesca, sin haber otorgado testamento y no habiendo dejado descendientes, ni cónyuge viudo, y habiéndole sobrevivido como parientes colaterales más próximos sus hermanos don José María, doña María del Pilar, doña María del Carmen, doña María Luisa, doña María Cruz y doña María de las Nieves García Vera, además de su madre, doña Pilar Vera Espada, según lo indicado en los hechos de esta resolución, del expediente resulta que procede designar a los expresados hermanos como sus legítimos herederos, si bien única y exclusivamente respecto de aquellos bienes que tengan la condición de troncales, quienes heredarán por cabezas en una sexta parte de los bienes troncales integrados en el caudal relicto, cada uno de ellos.

Cuarto: Que en el presente expediente se aprecia haberse dado cumplimiento a los presupuestos legales previstos al efecto de competencia territorial, por haber tenido el finado su último domicilio en el partido judicial de Huesca, de acuerdo con lo dispuesto en la regla 5.ª del artículo 163 LEC, de legitimación activa conforme al artículo 978 LEC, y aportación de los documentos precisos que vienen exigidos por el artículo 980 LEC, en cuanto son de aplicación al presente caso, para acreditar cumplidamente el fallecimiento de los causantes sin otorgar testamento, y que el solicitante, por sí solo o en unión de quienes designe, son sus únicos herederos.

Quinto: Que en la tramitación del presente expediente se ha dado estricto cumplimiento a las disposiciones legales previstas en los artículos 980 y siguientes LEC, habiéndose procedido para ello a la publicación de los correspondientes edictos, práctica de la oportuna información testifical ofrecida por el solicitante, con citación del Ministerio Fiscal, y constando en autos dictamen favorable de éste, por lo que debe estimarse debidamente cumplimentado el trámite procesal previsto al efecto.

53

NÚM. 53

S. JPII Huesca núm. 2 de 31 de julio de 1999

76: SUCESIÓN LEGAL: SUCESIÓN TRONCAL: ***Los bienes relacionados en la demanda tienen el carácter de bienes troncales, ya que el causante los adquirió a título oneroso y han permanecido en la familia durante dos o más generaciones. En dichos bienes están llamados a suceder, a falta de otros parientes con mejor derecho, los colaterales que descienden del ascendiente común propietario de los mismos.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***arts. 132 y 133 Comp.; arts. 353 a 358 Cc.***

PONENTE: ***Ilma. Sra. doña Beatriz Balfagón Santolaria.***

En los autos 410/98 se solicita la declaración de herederos troncales. El Juzgado estima la pretensión de la parte actora, por considerar el carácter troncal de los bienes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Se solicita por los actores la declaración de herederos respecto de los bienes troncales de abolorio del causante, don Benjamín Monte, a lo que se opone el demandado negando la naturaleza troncal de los bienes que se pretenden y solicitando a su vez, por vía de reconvención, la declaración a su favor y a favor de sus primos hermanos por parte paterna, como herederos legales del citado causante por ser de grado más cercano que los actores. Dados los términos en que queda planteado el debate, la cuestión litigiosa se centra en la determinación o no del carácter troncal de los bienes a que se hace referencia en la demanda, pues de considerarse como tales no se duda de que efectivamente serán los demandantes quienes gocen, respecto de tales bienes, del derecho a heredar, conforme a lo dispuesto en los artículos 132 y 133 de la Compilación Aragonesa, con preferencia al demandado y demás parientes más próximos en grado, pero que no descienden de quien fuera en su día propietario de los bienes.

A la vista de la prueba practicada, se desprende que efectivamente tanto los bienes inmuebles urbanos como rústicos han permanecido en la familia del causante durante dos o más generaciones, debiendo presumirse, ante la falta de prueba de otro título y dada la relación de parentesco directo del causante con los anteriores propietarios, que la adquisición se hizo a título lucrativo, lo que hace que tales bienes merezcan el calificativo de troncales de abolorio. Así se pone de manifiesto con la certificación del Archivo Histórico Provincial aportado como documento 27 de la demanda, del que resulta que la casa y el pajar sitos en el casco urbano del municipio de Sena ya figuraban como propiedad de don Pedro Nerín Galindo y posteriormente de su viuda, siendo tales personas los bisabuelos del causante. Igualmente, consta en esa misma certificación que en el amillaramiento de rústica del municipio de Sena figuraba como propietaria de las cuatro fincas rústicas doña Germana Cerezuela, abuela del causante, todo lo cual además se acredita también con la prueba testifical propuesta por la parte actora, habiendo manifestado todos los testigos que la casa sita en la calle Goya (anteriormente calle El Aire, según informa el Ayuntamiento de Sena) y el pajar del camino Vedado lo vino ocupando el causante, don Benjamín Monte, así como sus padres y abuelos, al igual que las fincas rústicas, sin que constituya un obstáculo para la consideración de los bienes como troncales, el hecho de que no figuren en el testamento de don Pedro Nerín Galindo, ascendiente común del causante y los actores, pues hay que entender que los mismos figuraban incluidos en la cláusula séptima de dicho testamento por la que se instituía heredero universal al abuelo de don Benjamín Monte, no siendo necesario que se especificaran individualmente. Tampoco puede servir para que la casa ocupada por éste hasta su

muerte pierda su carácter troncal, el hecho de que hubiera sido construida en 1992, pues, en todo caso, la construcción se hizo sobre el mismo solar, pasando el nuevo edificio a formar parte de éste y a participar de su misma naturaleza, por aplicación de los artículos 353 y 358 Cc. Ciertamente no consta respecto de las fincas rústicas, que las que figuraban a nombre de doña Germana Cerezuela en 1945 sean de igual superficie que las que actualmente figuran en el catastro a nombre del causante, pero ello bien puede deberse a diferentes segregaciones o reparcelaciones que se hubieran llevado a cabo desde entonces. A mayo abundamiento, hay que hacer referencia a la falta absoluta de prueba por parte del demandado de que tales bienes fueran adquiridos por el padre del causante, don Rafael Monte Castellón, como se alegaba en el escrito de oposición al expediente de jurisdicción voluntaria instado en su día por los actores, al no existir ningún documento o indicio en tal sentido, aunque lógicamente, como esposo de una de las propietarias, disfrutara en su momento de su posesión y de sus frutos.

Segundo: Recapitulando, puede concluirse que los bienes relacionados en la demanda pertenecían al causante por haberlos adquirido a título lucrativo y que han permanecido en la casa o familia de éste durante dos o más generaciones, lo que supone, por aplicación del artículo 133 de la Compilación Aragonesa, en relación con el artículo 132, que estén llamados a suceder, a falta de otros parientes con mejor derecho, los colaterales que descienden del ascendiente común propietario de los mismos, en este caso los actores, y no el demandado, quien, no obstante, sucederá junto con los demás colaterales del cuarto grado que puedan existir, respecto de los bienes no troncales que el causante dejara a su muerte, a tenor del artículo 135 de la Compilación y artículo 954 del Código Civil.

Tercero: Dada la estimación de la demanda y en virtud del principio de vencimiento objetivo recogido en el artículo 523 de la LEC, las costas procesales habrán de ser impuestas a la parte demandada y actora reconvencional y ello pese a que la reconvención haya sido estimada en parte respecto de la declaración de herederos en bienes no troncales, toda vez que no existía oposición sobre este extremo por parte de los actores principales.

54

NÚM. 54

S. JPII Ejea núm. 2 de 3 de septiembre de 1999

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES: AUTORIDAD FAMILIAR: ***El contenido de las relaciones personales entre padres e hijos y el de la autoridad familiar en el Derecho aragonés viene determinado en el Código Civil para la patria potestad en el ámbito de las relaciones personales. Así pues, configurarían el contenido de la autoridad familiar los siguientes artículos del Cc.: artículos 154, párrafos 2, 3, 5 y 6, en cuanto configura el contenido de la patria potestad de los padres, excepto la inclusión en la misma de los deberes y facultades de representarlos y administrar sus bienes; art. 155, números 1 y 2, con ciertas especialidades en la Compilación; y los artículos 158 y 161 en su integridad. Estos deberes se ejercen en relación con los hijos menores de edad no emancipados.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 9 Comp., y arts. 142, 154, 155, 1158 y 161 Cc.***

PONENTE: ***Ilma. Sra. doña María del Carmen Sanz Barón.***

En los autos 61/99 seguidos ante el Juzgado de referencia, los actores solicitan del Juzgado que se declare extinguida su autoridad familiar sobre sus hijos (ya mayores de edad, que no trabajan y maltratan a sus padres), de manera que cese su obligación de alimentos y se imponga a los hijos demandados el abando-

no del hogar familiar. El Juzgado estima la demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Según el artículo 9, párrafo 1, de la Compilación de Derecho Civil Aragonés, «el deber de crianza y educación de los hijos menores, así como la adecuada autoridad familiar para cumplirlo, corresponde a los padres, conjunta o separadamente, según los usos sociales familiares o lo lícitamente pactado al respecto». Para Delgado Echevarría el contenido de las relaciones personales entre padres e hijos y el de la autoridad familiar de aquellos es, en el Derecho aragonés, el determinado por el Código Civil para la patria potestad en el ámbito de las relaciones personales. Así pues, analizando detalladamente los correspondientes preceptos del Código, configurarían el contenido de la autoridad familiar de Derecho aragonés los siguientes: del artículo 154, los párrafos 2, 3, 5 y 6, es decir, todo el artículo, en cuanto configura el contenido de la patria potestad de los padres, excepto la inclusión en la misma de los deberes y facultades de «representarlos y administrar su bienes»; del artículo 155, su número 1 y el 2.º, con ciertas especialidades en la Compilación, y el artículo 158 y 161 en su integridad. Tanto el deber de crianza y educación de los hijos y la autoridad familiar como la patria potestad, se ejercen en relación a los hijos menores de edad, «no emancipados», como reza el artículo 154 del Código Civil. Esta obligación cesa una vez los hijos hayan adquirido la mayoría de edad, surgiendo en este momento la obligación de alimentos entre parientes contemplada en el artículo 142 del Código Civil. Dicha obligación comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, así como también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Es criterio constante de la jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales que el simple hecho de alcanzar los hijos la mayoría de edad no supone la desaparición automática de la necesidad de recibir la pensión alimenticia (en materia de procesos matrimoniales), sino que dada la configuración actual de la sociedad a menudo se requiere prolongar la situación de dependencia familiar para poder acceder a un puesto de trabajo o finalizar los estudios necesario para la obtención de un medio de subsistencia.

Segundo: En el caso que nos ocupa no estamos inmersos en un proceso de separación o divorcio, sino que estamos en el seno de una familia, matrimonio y dos hijos los cuales han alcanzado ya la mayoría de edad. No se trata, por tanto, aquí de determinar una concreta pensión alimentaria a cargo de uno u otro de los progenitores, pues el matrimonio subsiste; ni siquiera hay una reclamación de alimentos por parte de los hijos. La situación es bien distinta, estamos ante unos padres que, dado lo insostenible de la situación a que se ha llegado en la convivencia con sus hijos, y para evitar, incluso, que llegue a ponerse en peligro su integridad física, se ven obligados a acudir a los Tribunales para que se declare extinta la obligación de alimentos que la ley les impone respecto de los hijos mayores de edad.

Tercero: Debemos entrar a estudiar, entonces, las causas que la ley contempla para la cesación de la obligación de alimentos y comprobar si se dan en el caso de autos. El artículo 152 del Código Civil en su número cuarto contempla como tal el hecho de que el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación y la quinta, cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquel provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esa causa. En cuanto a las causas de desheredación, el artículo 853.2.º habla de «haberle maltratado (al padre o ascendiente) de obra o injuriado gravemente».

De la prueba practicada en el caso que nos ocupa debemos considerar acreditadas tanto una causa, es decir la mala conducta de los alimentistas que han maltratado de obra e injuriado a sus ascendientes, como su falta de aplicación al trabajo y desinterés en su formación por causa que sí les es imputable (art. 142, párrafo 2.º). Efectivamente, de la documental aportada en autos, informe de Policía Local, informe del Servicio Social de base del Ayuntamiento, sentencias y denuncias relativas a los hermanos Serrano Jiménez, queda acreditada la mala conducta de éstos, que han llegado a injuriar y amenazar gravemente a sus progenitores e incluso a la agresión física respecto de la madre. La jurisprudencia viene manteniendo que no se exige la existencia previa de una condena penal, no consta en la ley y, por lo demás, no tiene el mismo alcance la necesidad de prueba para condenar por un delito que la necesidad de prueba para acreditar un acto repudiable de quien se pretende que cese la obligación de alimentar.

Por otro lado, queda claro también, a través de los expedientes académicos de los demandados y las referencias de la empresa en que ha trabajado uno de ellos, su falta de interés por completar su formación y por conseguir un trabajo estable.

Circunstancias todas ellas que ninguno de los demandados ha venido a contradecir en el procedimiento, dada su situación de rebeldía, habiendo incomparecido, igualmente, a la prueba de confesión judicial, hecho éste que tal y como posibilita el artículo 593 de la LEC, puede dar lugar a tenerlos confesos.

Circunstancias que igualmente han sido conocidas por este Juzgado, que ha tenido que tratar asuntos por la vía penal en los que estaban implicados los hermanos Serrano.

Cuarto: De todo lo anterior se desprende que la obligación de los padres demandantes de alimentar a sus hijos deberá cesar mientras subsistan las causas que han dado lugar a este cese (art. 152.5.º del Código Civil), teniendo presente que serán los propios alimentistas los que deban acreditar que dichas causas han cesado para que la obligación que les compete a sus padres se reanude. Conviene precisar que las normas aplicadas al caso han sido interpretadas de conformidad con el artículo 3.2 del Código Civil, de manera que se considera que la obligación legal de alimentos no debe constituirse en la aliada de aquellos que, habiendo perdido todo respeto y consideración hacia sus progenitores, hasta el límite de haber llevado la convivencia familiar a extremos insostenibles y habiendo mostrado total desinterés por completar su formación y procurarse un puesto de trabajo que les proporcione los medios de subsistencia, pretenden instalarse en el domicilio paterno y vivir a costa de sus padres de por vida, sin que esto comporte ninguna obligación ni consideración por su parte.

55

NÚM. 55

A. JPII Huesca núm. 2, de 7 de septiembre de 1999

0: DERECHO TRANSITORIO Y OTRAS MATERIAS: SUCESIÓN LEGAL: ***Aun cuando la normativa contenida al efecto en la Compilación de 1967 es de contenido similar a la de 1985 y no presenta variación alguna en cuanto a la preferencia entre descendientes y ascendientes, sí es diferente en el orden de suceder del viudo respecto a los colaterales, pues habiendo fallecido el causante antes de 1981 eran preferentes los colaterales al viudo.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***arts. 135 Comp., arts. 943 y 944 Cc.***

PONENTE: ***Ilma. Sra. doña Ana Isabel Berges Fanova.***

Declaración legal de herederos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero: Que, con fecha 23 de abril de 1999 ha entrado en vigor la Ley aragonesa 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, en cuya disposición transitoria 1.ª se dispone que «las sucesiones por causa de muerte se regirán por la ley vigente en el momento de apertura de la sucesión», teniendo lugar ésta «… en el momento de la muerte del causante…» conforme al artículo 5.1 de dicho texto legal, por lo que, habiendo tenido lugar ésta con fecha 25 de enero de 1999, anterior por tanto a su entrada en vigor, será de aplicación la normativa contenida en el Libro Segundo de la Ley 3/1885, de 21 de mayo, sobre la Compilación del Derecho Civil de Aragón, y, dada la fecha de fallecimiento del causante, la Compilación del Derecho Civil de Aragón de 8 de abril de 1967, en cuanto que ésta era la regulación vigente al momento del fallecimiento del causante.

Segundo: Que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 127 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón de 1985 «en defecto de sucesión ordenada por testamento o pacto se abre la sucesión legítima conforme a lo dispuesto en esta Compilación». En idéntico sentido, según dispone el artículo 912 del Código Civil, la sucesión abintestato tiene lugar, entre otros casos, cuando una persona muere sin testamento, o con testamento nulo o que haya perdido después su validez; cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo o parte de los bienes o no dispone de todos los que corresponden al testador; o cuando el heredero instituido es incapaz de suceder, por lo que, habiéndose acreditado convenientemente en el expediente mediante las oportunas certificaciones del Registro de Actos de Últimas Voluntades y la información testifical practicada, que el causante no otorgó testamento, procede declarar abierta su sucesión abintestato. En idéntico sentido se pronuncia la Compilación de 1967, en cuanto que legislación aplicable a la sucesión del causante.

Tercero: Entre otros casos, tal y como se ha indicado, la sucesión legítima tiene lugar cuando una persona muere sin haber otorgado testamento, supuesto éste en el que nos encontramos, según lo anteriormente expuesto, correspondiendo su herencia por tanto, a falta de personas comprendidas en la linea recta descendente —a quienes en tal caso hubiera debido deferirse la sucesión por aplicación de los artículos 931 a 934 del Código Civil, normativa ésta a favor de la cual hace expresa remisión el artículo 128 de la Compilación— y ascendente, al cónyuge y a los parientes colaterales, según el artículo 943 y siguientes del Código Civil, por el orden que en la ley se establece, y a falta de aquél, si concurrieren solamente hermanos de doble vínculo heredarán por cabezas a partes iguales, heredando los hermanos por derecho propio y los sobrinos por derecho de representación, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 947 a 950 del mismo cuerpo legal, y si concurrieren hermanos de doble vínculo con hermanos de vínculo simple, aquellos recibirán doble porción que éstos. Todo ello en virtud de la remisión que a la normativa del Código Civil efectúa el artículo 135 de la Compilación de 1985 para la sucesión de aquellos bienes que no tuvieran la condición de troncales, o en estos mismos cuando no hubiera heredero troncal.

Sin embargo, aunque la normativa prevista al efecto en la Compilación de 1967 es de contenido sustancialmente similar a la de 1985, y no presenta variación alguna en cuanto a la preferencia de descendientes y ascendientes, es diferente en cuanto al orden sucesorio entre colaterales y cónyuge, en cuanto que debe tenerse presente que el artículo 135 de la misma también establecía la remisión al Código Civil para deferir la herencia en la sucesión de bienes no troncales, o en estos mismos cuando no hubiera heredero troncal, siendo la regulación normativa del Código Civil anterior a la reforma de 1981 diferente a la actual. Pues bien, el causante falleció el 11 de

junio de 1973, es decir, con anterioridad a la reforma del Código Civil de 1981, lo que determina que a la delación de la herencia del causante le sean aplicables los artículos 943 y 944 de dicho cuerpo legal en su redacción anterior a la mencionada reforma, estableciéndose en ellos la preferencia de los colaterales sobre el cónyuge viudo para heredar. No obstante lo cual, deberá tenerse presente en todo caso el respeto de los derechos de legítima a los que es acreedor el cónyuge viudo conforme a los artículos 834 y siguientes del Código Civil en su redacción anterior a la mencionada reforma, particularmente en cuanto que, en presencia de hermanos del causante, tienen éstos una considerable extensión.

Por lo tanto, apareciendo debidamente justificado en este expediente, mediante la documentación aportada y la información testifical ofrecida, que el causante, don Esteban Losmozos Casañola, falleció en la localidad de Huesca, sin haber otorgado testamento, y no habiendo dejado descendientes, y habiéndole sobrevivido como parientes colaterales más próximos sus hermanos, doña Antonia, don Manuel, doña Asunción, doña Isidra María y doña María del Rosario Losmozos Casañola, del expediente resulta que, no obstante su estado civil casado, procede designar a todos éstos como sus legítimos herederos, quienes heredaran por cabezas en una quinta parte del caudal relicto cada uno de ellos.

Cuarto: Que en el presente expediente se aprecia haberse dado cumplimiento a los presupuestos legales previstos al efecto de competencia territorial, por haber tenido el finado su último domicilio en el partido judicial de Huesca, de acuerdo con lo dispuesto en la regla 5.ª del artículo 63 LEC, de legitimación activa conforme al artículo 978 LEC, y aportación de los documentos precisos que vienen exigidos por el artículo 980 LEC, en cuanto son de aplicación al presente caso, para acreditar cumplidamente el fallecimiento de los causantes sin otorgar testamento, y que el solicitante, por sí solo o en unión de quienes designe, son sus únicos herederos.

Quinto: Que en la tramitación del presente expediente se ha dado estricto cumplimiento a las disposiciones legales previstas en los artículos 980 y siguientes LEC, habiéndose procedido para ello a la publicación de los correspondientes edictos, práctica de la oportuna información testifical ofrecida por el solicitante con citación del Ministerio Fiscal, y constando en autos dictamen favorable de éste, por lo que debe estimarse debidamente cumplimentado el trámite procesal previsto al efecto.

56

NÚM. 56

S. JPI Zaragoza núm. 14 de 10 de septiembre de 1999

661: RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL EN GENERAL: DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE: ***En la fecha en que contrajeron matrimonio ambos litigantes, 29 de marzo de 1967, y también durante la vigencia del mismo, estaba en vigor la redacción de artículo 14.4 Cc. que establecía la obligación de la mujer casada de seguir, en cuanto vecindad foral, la condición de su marido, y como quiera que éste poseía la aragonesa en el momento de contraer matrimonio, la esposa adquirió dicha vecindad, no habiéndose acreditado en autos que variase tal vecindad durante toda la duración del matrimonio.*** **6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: BIENES COMUNES. Bienes privativos. 6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN: CAUSAS:** ***Los bienes reclamados, en virtud de la vecindad aragonesa de los cónyuges, deberían ser comunes, ex artículo 37.1 Comp., pero lo cierto es que en el momento de adquirirse dicho bien el matrimonio llevaba separado de hecho cuatro años, separación que excluye el fundamento de la comunicación de bienes ganados. La reclamación del actor es un acto contrario a la buena fe con manifiesto***

abuso de derecho, y por ello no puede reclamar la elevación a escritura pública de los contratos celebrados por su esposa.

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 37 Comp., 14 CC. en redacción anterior a 1990.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. don Jesús Ignacio Pérez Barred.***

En autos 882/97 se interesa la elevación a escritura pública de determinados documentos. La litis se centra en establecer si los bienes vendidos eran privativos o consorciales. El Juez desestima la demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: El actor, cónyuge que fue de la codemandada Sra. Zatorre Blasco desde 1967 al 1 de marzo de 1989 en que se acordó por sentencia firme el divorcio de ambos, reclama en las presentes actuaciones de la misma, así como de los otros dos codemandados, el matrimonio formado por don Feliciano Gómez y doña María Amada Teresa Ugalde, la elevación a escritura pública de sendos contratos de compraventa de inmuebles suscritos en documentos privados por estos últimos como vendedores y la señora Zatorre como compradora en el mes de junio de 1987 uno de ellos, ignorándose la fecha exacta del otro aunque debe presumirse que sea la misma o muy próxima, estando, por tanto, vigente el matrimonio; a esta pretensión únicamente se opone la codemandada señora Zatorre, permaneciendo en rebeldía los restantes, planteando, como cuestión previa, la excepción de falta de legitimación «ad causam» y negando, en cuanto al fondo del asunto, el derecho del actor a solicitar la elevación de los contratos a escritura pública al regir entre los cónyuges en el momento de la extinción del matrimonio el régimen navarro de conquistas y no el consorcial aragonés, régimen que todavía no ha sido liquidado, y tener además, los citados bienes carácter privativo al haber sido por ella adquiridos cuando el matrimonio llevaba ya varios años separado «de hecho».

Segundo: Con independencia de la necesidad de que la ex esposa se encuentre presente y suscriba las escrituras públicas de compraventa, lo cierto es que dicha circunstancia podría haberse logrado simplemente con poner en su conocimiento la existencia del procedimiento y notificarle la fecha de la firma, pero en modo alguno era necesario atribuirle la condición de demandada dirigiendo la acción contra la misma, máxime cuando ninguna solicitud de condena se efectúa respecto a ella en el «petitum» de la demanda al no existir intereses contrapuestos, por lo que procede estimar la excepción de falta de legitimación «ad causam» planteada y desestimar, en consecuencia, la demanda respecto a ella.

Tercero: En la fecha en que contrajeron matrimonio ambos litigantes, 29 de abril de 1967, y también durante toda la vigencia del mismo, estaba en vigor la redacción del artículo 14.4 del Código Civil que establecía la obligación de la mujer casada de seguir, en cuanto a la vecindad foral, la condición del marido, y como quiera que éste poseía la aragonesa en el momento de contraer matrimonio la esposa adquirió esta misma vecindad, no habiéndose acreditado en los autos que variase la citada vecindad durante toda la duración del matrimonio, por alguna de las causas establecidas en la mencionada redacción del artículo 14 del Código Civil, por lo que debe entenderse que era la existente en el momento de la disolución.

Cuarto: Aunque la conclusión anterior debería llevar a considerar los inmuebles adquiridos por la señora Zatorre como bienes comunes, constituyendo o formando parte del patrimonio común por estar incluidos en el supuesto contemplado en el artículo 37.1.° de la Compilación del Derecho Foral Aragonés, lo cierto es que como quiera que en el momento de producirse dicha adquisición el matrimonio llevaba separado «de hecho» cuatro años (concretamente des-

de 1983, según establece la sentencia de divorcio en el Fundamento de Derecho tercero, con fuerza de cosa juzgada), separación que excluye el fundamento de la comunicación de los bienes ganados en ese tiempo, que es la convivencia mantenida entre los cónyuges, su reclamación constituye un acto contrario a la buena fe con manifiesto abuso de derecho, que no puede ser acogido en una interpretación acorde con la realidad social (STS 17 de junio de 1988); en definitiva, el actor carece de acción para reclamar la elevación a escritura pública de los contratos privados de compraventa suscritos por su esposa, por lo que procede también la desestimación de su pretensión respecto a los otros codemandados.

Quinto: Las costas procesales causadas resultan de imposición a la parte actora (art. 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

57

NÚM. 57

S. JPI Zaragoza número 14 de 8 de febrero de 2000

6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN: SEPARACIÓN LEGAL: Responsabilidad por deudas: ***La situación de separación legal entre los cónyuges, estando por lo tanto disuelta la sociedad conyugal, no significa que deba responder la demandada tan sólo del 50% de los gastos reclamados. Porque, aun cuando está disuelta, la sociedad conyugal no está liquidada; los bienes continúan inscritos en el Registro de la Propiedad a nombre de ambos y, por lo tanto, siendo ambos cónyuges separados propietarios del inmueble sobre el que se reclaman los gastos, deben responder de dicha deuda solidariamente.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***Arts. 52 y 55 Comp.; arts. 9.1e, 18, 21.1 LPH.***

PONENTE: ***Ilmo Sr. don Jesús Ignacio Pérez Barred.***

Ante el JPI número 14 de Zaragoza, se siguen autos de juicio de cognición 440/99, en los que se reclama por parte de una Comunidad de propietarios determinados gastos a unos cónyuges separados legalmente. La mujer pretende responder tan sólo de la mitad de la deuda; el marido está en situación de rebeldía. El Juzgado, en sentencia de 8 de febrero de 2000, estima la demanda y condena a ambos cónyuges al pago solidario de la deuda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La Comunidad de Propietarios actora reclama en las presentes actuaciones de los demandados, miembros de la misma en su condición de dueños del local existente en los bajos del edificio, el pago de la cantidad de 385.024 pesetas, importe que resta de abonar correspondiente a la parte proporcional del citado local (15%) en las obras de rehabilitación de tejado, fachada y escalera del edificio, tras haber pagado la codemandada señora Gibaja parte de la cantidad adeudada; esta última se opone a la citada pretensión planteando la nulidad de los acuerdos comunitarios adoptados, rechazando los gastos de la escalera al no participar en los mismos y negando adeudar cantidad alguna pues al estar separada legalmente de su marido, el otro demandado, ya ha satisfecho el 50% que le corresponde, ademas de que hay que deducir del total las cantidades recibidas por subvención oficial.

Segundo: Habiendo reconocido la demandada (absolución a la posición quinta) su conocimiento de que se iban a realizar las obras, y satisfecho posteriormente parte de las mismas, no puede plantear ahora objeciones sobre la validez de los acuerdos comunitarios adoptados en su día, que debieron ser planteadas en el momento en que tuvo conocimiento de los mismos, mucho antes de la interposición de la demanda.

Tercero: El que la citada demandada se encuentre en la actualidad separada

legalmente de su esposo, estando disuelta la sociedad conyugal existente, no significa que deba responder exclusivamente del 50% de las gastos extraordinarios reclamados, pues dicha sociedad conyugal, si bien disuelta no está liquidada (arts. 52 y 55 de la Comp. Derecho Foral), y continúa apareciendo el local en el Registro de la Propiedad a nombre de ambos, por lo que siendo los dos propietarios deberán responder solidariamente de todas las deudas generadas.

Cuarto: Según resulta acreditado en autos, las subvenciones oficiales concedidas por la Sociedad Municipal de Rehabilitación Urbana lo fueron a título individual a cada uno de los solicitantes (cuatro en total) pero no hubo ninguna subvención colectiva a la Comunidad de Propietarios por lo que nada hay que descontar en este aspecto del total importe de la obra.

Quinto: Plantea la demandada como núcleo central de su oposición la exención del local respecto a los gastos de la escalera, de la que se encuentra excluido al no tener acceso a la misma, por lo que no se le puede reclamar que contribuya a las obras que afectan a ella (pintura de techos y paredes y sustitución suelos); pues bien, aun siendo cierto que el local nunca ha contribuido a los gastos de la escalera (como reconoce el presidente de la Comunidad actora al absolver la posición quinta) y que no le han querido repercutir los gastos del trabajo del electricista en la misma (acta de 8 de junio de 1998), lo cierto es que los trabajos llevados a cabo en ella (reparación o sustitución de peldaños, puertas y ventanas de caja de escalera, barandilla y pintado) deben considerarse como obras necesarias para la adecuada conservación, rehabilitación y habitabilidad del inmueble, y de las que se benefician la totalidad de los propietarios del mismo al producirse una revalorización del edificio, por que también deben responder de las mismas, en su parte proporcional, los propietarios del local pues resultan asimismo beneficiarios de ellas; de ahí que correspondiendo a dicho local una repercusión por las obras de 601.062 pesetas, y habiendo satisfecho uno de los copropietarios 216.038 pesetas, restan por satisfacer 385.024 pesetas, cantidad a cuyo pago deben ser condenados solidariamente ambos demandados.

Sexto: La estimación de la demanda conlleva la imposición de las costas procesales causadas a los demandados (art. 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

58

NÚM. 58

A. JPI Zaragoza n.º 14 de 14 de febrero de 2000

76: SUCESIÓN LEGAL: PACTO AL MÁS VIVIENTE: ***El actor solicita también que la declaración de herederos se haga en favor de sus tres hermanos incluyendo los derechos dimanantes en favor del causante de su condición de heredero de su esposa premuerta, en virtud del testamento mancomunado que ambos otorgaron. Tal petición no puede admitirse por imperativo de lo dispuesto en el art. 104. LSuc., que viene a reproducir el derogado art. 108.3 comp., pues fallecido el testador supérstite sin haber dispuesto de los bienes del primeramente fallecido, deben heredarlos los parientes de éste que señala la ley, y sólo a falta de los mismos, tales bienes quedan integrados en la herencia del sobreviviente.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***arts. 201, 202, 217.2, 203.2 y 104.3 LSuc.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Jesús Ignacio Pérez Burred.***

Expediente de declaración de herederos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero: Acreditada la vecindad civil aragonesa del causante y su fallecimiento en fecha 16 de agosto de 1999, es de aplicación al presente caso la Ley aragonesa

1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, cuyo artículo 201 establece que en defecto total o parcial de sucesión ordenada válida y eficazmente por pacto o testamento, se abre la sucesión legal.

Segundo: *Ex* art. 202, en la sucesión legal la herencia se defiere en primer lugar a los parientes en línea recta descendente. En defecto de descendientes:

1º Los bienes recobrables y los troncales se defieren a las personas con derecho de recobro y a los parientes troncales, respectivamente.

2º Los bienes no recobrables ni troncales, y también éstos si no hay parientes con derecho preferente, se defieren, sucesivamente, a los ascendientes, al cónyuge, a los colaterales hasta el cuarto grado y a la Comunidad Autónoma o, en su caso, al Hospital de Nuestra Señora de Gracia o Provincial de Zaragoza.

Con arreglo al artículo 217.2, si no concurren más que hermanos de doble vínculo, la delación tiene lugar por partes iguales.

Tercero: Conforme a lo establecido en el artículo 203.2º, y habida cuenta de la manifestación del actor en su escrito respecto a la inexistencia de bienes recobrables y troncales, la declaración de herederos deberá referirse únicamente a los bienes de carácter no troncal.

Cuarto: Por último, solicita el actor que la declaración de herederos del causante se haga a favor de sus tres hermanos, incluyendo los derechos dimanantes de su condición de heredero de su esposa, en virtud del testamento mancomunado otorgado por ambos, en cuya cláusula tercera los testadores «se instituyen, el premoriente al sobreviviente, herederos de todos sus bienes, en pleno dominio y sin limitación alguna». Tal petición no puede estimarse, sin embargo, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 104.3 de la Ley de Sucesiones, que viene a reproducir en este punto lo que ya establecía el artículo 108.3 de la Compilación, y según el cual, cuando fallece el testador supérstite sin haber dispuesto por título alguno de los bienes procedentes del primeramente fallecido, los bienes que quedaren pasarán a los parientes llamados, en tal momento, a la sucesión legal de éste, como herederos suyos y sustitutos de aquél, y sólo a falta de estos parientes, tales bienes quedan integrados en la herencia del sobreviviente.

En el presente caso no se ha acreditado la inexistencia de tales parientes de la esposa del causante llamados a su sucesión legal, por lo que la declaración de herederos que se interesa no puede alcanzar a los bienes que, procedentes de la herencia de aquélla, quedasen en el patrimonio del causante.

59

NÚM. 59

S.JPII Ejea núm. 2 de 17 de marzo de 2000

65: TUTELA, ADOPCIÓN, JUNTA DE PARIENTES: JUNTA DE PARIENTES: Nulidad de acuerdos: ***Las condiciones impuestas por la Junta de Parientes a los hermanos no instituidos herederos para percibir su dote al haber y poder de la casa deben ser declaradas nulas por cuanto dichas condiciones no habían sido establecidas en las capitulaciones matrimoniales de los padres, que tan sólo encomiendan elección de heredero de la Casa, correspondiendo al resto de los hijos el ser atendidos en ella mientras vivieren en y trabajaren para la misma, debiendo ser dotados, al haber y poder de la casa.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 24 CE; arts. 99, 100, 109; arts. 795, 1261 Cc.***

PONENTE: ***Ilmo Sr. don Javier Iriarte Ruiz.***

El actor, hijo de una heredera de casa aragonesa, interpone acción contra los hermanos de su madre ya fallecida solicitando, entre otras cosas, la pérdida de los derechos atribuidos a sus tíos por haber incumplido las obligaciones impuestas por la Junta de Parientes para su percepción. Uno de los demandados se opone alegando, entre otros extremos, la nulidad de las cargas impuestas por la Junta de Parientes por extralimitarse en las facultades que, en capítulos matrimoniales, les otorgaron los instituyentes. El Juzgado desestima íntegramente la demanda.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero: Con carácter previo a la resolución del presente pleito debe constatarse un hecho del que este juzgador ha tenido conocimiento en el momento del dictado de esta sentencia. Se trata de la presencia en los autos de un escrito a través del cual se formula un recurso de reposición en nombre del actor; aparece seguidamente una propuesta de providencia, que no aparece firmada por este Juez, por la que se tiene por interpuesto el mencionado recurso. Finalmente se dicta una diligencia de ordenación de 19 de noviembre de 1999, «quedando los autos en poder de S.S.ª para dictar la resolución que proceda».

Es la primera noticia que, tres meses después de la mencionada diligencia, ha tenido de tal recurso este juzgador, sin que, por otra parte, se haya formulado durante este tiempo recordatorio alguno por cualquiera de las partes en orden a su resolución. En cualquier caso se trata de un recurso que no cabría tener por interpuesto (desde el momento en que el correspondiente escrito no aparece firmado por el Procurador que representa al actor) ni de hecho puede considerarse interpuesto (al aparecer firmada la providencia correspondiente, fechada el 12 de noviembre de 1999, por persona distinta al Juez), ni en cualquier caso habría sido estimado: frente a lo razonado por la parte demandante, parece que la competencia para señalar la fecha, hora y lugar en que deben practicarse los actos de auxilio judicial corresponde al órgano exhortado, sin perjuicio de que la valoración de su resultado (y en particular la posibilidad de tener por confeso a la parte que no compareciese) corresponda, como es lógico, al órgano exhortante.

Segundo: La Compilación del Derecho Civil de Aragón, aprobada por la Ley 15/1967, de 8 de abril, estableció en su artículo 99 la validez de los pactos que, sobre la propia sucesión, se convinieran en capítulos matrimoniales; y en el artículo 100 fijaba el contenido de tales pactos sucesorios, señalando que podrían incluirse cualesquiera disposiciones *mortis causa* a favor de los contratantes, de uno de ellos o de tercero, a título universal o singular. La Compilación recogió así los dos tipos de pacto que distinguía la costumbre aragonesa: el primero es aquél en virtud del cual el padre, madre o pariente de uno de los contrayentes le instituye heredero de su fortuna (heredamiento a favor de los que se casan); en el segundo, que tiene por fin mantener la unidad de la casa, se pacta que uno de los hijos del matrimonio sea el heredero de ésta. En la segunda de las modalidades, a su vez, cabe que se designe expresamente al primogénito, pero habitualmente se reserva la elección al acuerdo de sus padres, o, de no haber elección suya, al sobreviviente (con o sin asistencia de parientes) o a los parientes solos. Este último supuesto es el que da origen al presente litigio: según se desprende de la escritura de nombramiento de heredera otorgada ante el Notario don José G. Erdozáin Gaztelu el 11 de enero de 1975, don Félix Barba Gil y doña Manuela Cháverri otorgaron capitulaciones matrimoniales en las que pactaron que un hijo o hija de los que pudieran resultar sería heredero de todos los bienes, derechos y acciones de ambos; lo sería aquél o aquélla que eligieran los dos, o el sobreviviente, y si éste hubiere fallecido sin hacer la elección le instituirían dos parientes, uno por cada rama. Tras la muerte de don Félix Barba Gil y doña Manuela Cháverri

quedaron cuatro hijos, llamados Marcelina, Victoria, Antonio y Jesús, sin que sus padres hubieran procedido a designar de entre ellos al heredero, por lo que la elección correspondió a don Isidro Barba y don Mariano Samitier, en su condición de parientes más próximos, quienes nombraron heredera a doña Marcelina Barba Cháverri.

Tercero: La acción ejercitada por la actora busca se declare el incumplimiento de determinadas condiciones impuestas a don Antonio y don Jesús Barba Cháverri en la mencionada escritura de nombramiento de heredera; y, que como consecuencia de lo anterior, se declare la pérdida de los derechos que se establecieron a su favor en la misma escritura. En efecto, al tiempo de nombrarse heredera a doña Marcelina Barba Cháverri se estipuló que, al fallecimiento de su hermana Victoria, debería entregar a sus también hermanos Antonio y Jesús una tercera parte indivisa de las fincas que recibía; y cada uno de éstos, a su vez, tendrían que abonar, para percibir lo que se les asignaba, una tercera parte del importe de la estancia de su hermana Victoria en el Hospital en que se hallaba, una tercera parte del importe de los honorarios e impuestos devengados por la formalización de la escritura y su inscripción en el Registro de la Propiedad, y 50.000 pesetas por los gastos de entierro, funerales y última enfermedad de don Félix Barba Gil.

Cuarto: Partiendo de las anteriores premisas, la resolución del presente pleito exige comenzar, en un orden lógico, por la denunciada falta de legitimación del actor, don José Antonio Remón Barba. Para resolver esta cuestión debe comenzarse recordando el concepto de legitimación activa que da la jurisprudencia (así, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 30 de octubre de 1996): aquella especial situación en que se encuentra determinada persona respecto de una concreta relación de hecho o de derecho para el ejercicio de la acción derivada de ella; para apreciar la existencia de esa especial situación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Española, basta con la existencia de un interés jurídico susceptible de tutela judicial. Con carácter específico para el supuesto de las acciones declarativas tiene declarado el Tribunal Supremo (sentencia de 29 de julio de 1993) que es la existencia de un interés concreto y determinado en la pretensión que se ejercita lo que legitima al actor: basta con que la relación jurídica o el hecho al que se refieren sean concretos y que afecten, aunque sea de modo indirecto, al patrimonio del actor. Siendo así parece indudable que don José Antonio Remón Barba, en su condición de heredero de doña Marcelina Barba Cháverri (así resulta de la escritura de aceptación de herencia y adjudicación de bienes aportada como documento núm. 6 con la demanda), es titular de un interés en obtener la declaración del incumplimiento de las condiciones impuestas a don Jesús y don Antonio Barba Cháverri, y de la pérdida de los derechos que a éstos se asignaron en la escritura de 11 de enero de 1975. No puede aceptarse, como pretende el demandado, que la legitimación para obtener estas declaraciones sólo pueda reconocerse a don Isidro Barba y don Mariano Samitier, otorgantes de la mencionada escritura. Ello supondría restringir el concepto de legitimación a unos límites inaceptables y contrarios al derecho a la tutela judicial efectiva que la Constitución Española reconoce a todos para la protección de sus derechos e intereses legítimos.

Quinto: Opone el demandado que no puede exigírsele el cumplimiento de las condiciones a que se refiere esta demanda por cuanto no se le ha notificado de forma fehaciente el negocio jurídico del que derivan. A este respecto conviene recordar que el cumplimiento de las condiciones potestativas impuestas al heredero o legatario ha de verificarse, según lo dispuesto en el artículo 795 del Código Civil, una vez enterados de ella, después de la muerte del causante. De ahí que presente especial relevancia la

prueba acerca del momento en que don Jesús Barba Cháverri tuvo conocimiento de las condiciones impuestas. Y a tal efecto debe considerarse bastante la copia del acta notarial que aportó la parte actora como documento núm. 3 de su demanda: en ella se deja constancia del envío, el 28 de noviembre de 1981, de sendas cartas de doña Marcelina Barba Cháverri a sus hermanos Jesús y Antonio, y de la entrega de los correspondientes acuses de recibo; en tales cartas la señora Barba Cháverri pone en su conocimiento: 1.º que ella había sido designada heredera de sus finados padres; 2.º que al fallecimiento de su hermana Victoria sería entregada una tercera parte de los bienes a cada uno; 3.º específicamente, las condiciones que se fijaron para que percibieran esos bienes.

Sexto: Un segundo motivo de oposición lo constituye el hecho de que, según el demandado, no puede obligársele a cumplir condición alguna hasta en tanto él no reciba sus derechos sobre la tercera parte de los bienes de la herencia. Una afirmación así desconoce la naturaleza y efectos de las condiciones sucesorias, que no son sino aquellos eventos futuros e inciertos de los cuales se hace depender, con carácter suspensivo o resolutorio, un efecto jurídico derivado de un negocio jurídico *mortis causa*. El evento futuro e incierto lo constituye, en este caso, el pago de determinadas cantidades por don Jesús y don Antonio Barba Cháverri; el efecto jurídico que de este evento depende es la percepción por parte de éstos de los bienes que les fueron asignados en la escritura de 11 de enero de 1975; y la naturaleza de la condición impuesta es claramente suspensiva: la simple lectura del epígrafe C) de la mencionada escritura así lo demuestra, puesto que en el mismo se dispone que «para que sus hermanos Antonio y Jesús perciban lo asignado a los mismos en el apartado anterior, deberán abonar a su hermana la heredera doña Marcelina, cada uno de ellos, una tercera parte, de las sumas que se indican a continuación». Es decir, que la entrega de los bienes asignados se convierte en consecuencia del pago de esas sumas, y no al revés, como pretende el demandado.

Séptimo: Cuando don Félix Barba Gil y doña Manuela Cháverri pactaron en capítulos matrimoniales que uno de sus hijos habría de ser heredero de todos los bienes, derechos y acciones de ambos, estipularon que los demás hijos e hijas serían «asistidos en la casa, en todas sus necesidades» mientras permanecieran en estado de soltería; y que una vez que contrajeran matrimonio se les dotaría «a la posibilidad de la casa y bienes, trabajando ellos en cambio hasta tanto, en beneficio común de la casa y siendo obedientes». Se trata de una de las cláusulas más frecuentes en los pactos sucesorios, que el artículo 109 de la Compilación transformó en obligación legal al establecer que «los hermanos solteros del heredero único que permanezcan en la casa, trabajando, en tanto pudieren, a beneficio de ella, tendrán derecho a recibir asistencia y a ser dotados al haber y poder de la casa» así como que «no habiendo acuerdo sobre fijación de dote, ésta será determinada por la Junta de Parientes». Como ya se ha expuesto, el nombramiento de heredero, efectuado por don Isidro Barba y don Mariano Samitier en su condición de parientes más próximos de cada cónyuge, recayó en doña Marcelina Barba Cháverri mediante la tantas veces mencionada escritura de 11 de enero de 1975; el nombramiento se efectuó bajo ciertas condiciones: la heredera debía costear la estancia de su hermana Victoria en el Hospital Psiquiátrico de Calatayud, y al fallecimiento de dicha hermana debía entregar a sus hermanos Antonio y Jesús, «en pago de sus derechos dotales y legitimarios, una tercera parte indivisa de las fincas» descritas en la propia escritura; pero, a su vez, estos hermanos deberían abonar, para percibir lo que de este modo se les asignaba, las cantidades descritas en el Fundamento Jurídico Tercero de esta sentencia. Quiere ello decir

que, al tiempo de verificarse el nombramiento de la heredera y la fijación de la dote de los hermanos, los parientes encargados de ello establecieron unas condiciones que no habían sido expresamente establecidas en los capítulos matrimoniales por don Félix Barba Gil y doña Manuela Cháverri; de ahí deduce el demandado que no se le puede exigir su cumplimiento.

La Compilación no estableció concretas disposiciones sobre la nulidad de los acuerdos adoptados por la Junta de Parientes. Aunque esta clase de negocios jurídicos no pueda asimilarse a los contratos, al no existir aquí contraposición de intereses, las normas recogidas en los artículos 1.261 y siguientes del Código Civil son aplicables a la emisión de voluntad colectiva. En consecuencia, puede entenderse que los mismos serán nulos cuando vulneren las normas establecidas en los capítulos respecto a la forma de alcanzarlos, cuando concurran personas no llamadas a la misma o parientes que no sean los que deban constituirla, o cuando la emisión de las voluntades de sus componentes se haya producido mediando error sustancial, dolo, violencia o intimidación. Entiende el demandado que el acuerdo de la Junta de Parientes es nulo «por defecto de forma en la formación de su voluntad que en todo caso debió de ajustarse a la voluntad de los consortes capitulantes». Por ello será preciso determinar si las condiciones impuestas en la escritura de nombramiento de heredera, y que como ya se ha dicho no se establecieron expresamente por don Félix Barba Gil y doña Manuela Cháverri en capítulos matrimoniales, son contrarias a la voluntad de éstos.

En efecto, la labor de interpretación de las previsiones contenidas en el pacto sucesorio ha de estar guiada por la búsqueda de la voluntad real de don Félix Barba Gil y doña Manuela Cháverri, sin que pueda quedar constreñida por la estricta literalidad de sus términos. En la jurisprudencia es incesante la repetición del principio de la preeminencia absoluta de la voluntad del causante a la hora de interpretar las declaraciones de voluntad *mortis causa, y* la necesidad de buscar siempre su intención. Ahora bien, este principio encuentra su único límite en que el intérprete no puede forjar una disposición nueva: si no la formuló el causante, aunque hubiera querido hacerlo, y aunque no hubiera la menor duda sobre cuál hubiera sido su tenor, no existe. Y en el presente caso ciertamente parece que las concretas condiciones impuestas a don Antonio y don Jesús Barba Cháverri en la escritura de nombramiento de heredera exceden de la voluntad plasmada por sus padres en las aludidas capitulaciones matrimoniales: don Félix Barba Gil y doña Manuela Cháverri no fijaron otras obligaciones para los no herederos distintas a las de trabajar en beneficio común de la casa y ser obedientes, sin que establecieran que la percepción de su dote hubiera de quedar condicionada o diferida al abono de determinadas cantidades. A ello debe añadirse que la obligación de pagar una parte del importe de la estancia de doña Victoria Barba Cháverri en el Hospital en que se hallaba en ningún caso podía recaer sobre sus hermanos Antonio y Jesús, por cuanto a Victoria también le amparaba el derecho a ser asistida «en la casa, en todas sus necesidades» establecido a favor de los hijos no herederos; y por tanto la hermana enferma debía ser mantenida (en expresión empleada por el art. 109 de la Compilación) «al haber y poder de la casa».

Es obligado por ello concluir que las condiciones impuestas a don Antonio y don Jesús Barba Cháverri en el epígrafe C), apartados *a), b)* y *c)* de la escritura de 11 de enero de 1975 son nulas de pleno derecho; y dado que la nulidad radical de un negocio jurídico (o de alguna de sus estipulaciones) es absoluta e imprescriptible, puede ser alegada por vía de excepción frente a la parte que reclama su cumplimiento, como ha sido el caso. Todo lo cual conduce a la desestimación de la demanda interpuesta por don José Antonio Remón Barba.

Octavo: A tenor de lo dispuesto en el articulo 523, párrafo primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los juicios declarativos las costas de la primera instancia se impondrán a la parte cuyas pretensiones hubieran sido totalmente rechazadas, como así ha ocurrido en el presente juicio respecto a las formuladas por don José Antonio Remón Barba contra don Jesús Barba Cháverri, sin que se aprecien circunstancias excepcionales que razonadas debidamente justifiquen su no imposición.

En cuanto a las costas derivadas de la acción ejercitada por don José Antonio Remón Barba contra doña Adoración Olleta Muro, doña Edith Barba y doña Christine Barba se considera oportuno seguir la doctrina mayoritaria, partidaria de que en los supuestos de desistimiento sea en todo caso el actor que desistió quien corra con ellas, con apoyo en la aplicación analógica del artículo 410 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

60

NÚM. 60

S. JPI Huesca núm. 1 de 3 de marzo de 2000

5: FUENTES: STANDUM EST CHARTAE: Junta de Parientes: ***La composición de la Junta de parientes acordada en capítulos llamando a intervenir al cura párroco, es válida y eficaz a pesar de que tanto la Compilación como el Apéndice sólo hagan referencia a los parientes y no a los extraños. La validez de dicho llamamiento se funda en el principio Standum est chartae, pues la normativa aludida no es imperativa. Además, si los fiduciarios siempre tuvieran que ser parientes, se sustraería la posibilidad de fiducia a los aragoneses que carecieran de parentela.*** **74: FIDUCIA SUCESORIA: FIDUCIA COLECTIVA: Composición:** ***La interpretación de la expresión «pariente consanguíneo más cercano en grado y vecindad» ha de realizarse teniendo en cuenta la voluntad de los instituyentes y a la luz de la normativa sobre interpretación de los contratos, contenida en los artículos 1281 a 1289 Cc., por ser constituida la fiducia en capitulaciones, a diferencia de lo que sucedería si se hubiere constituido en testamento, en cuyo caso la interpretación se tendría que realizar a la luz del artículo 675 Cc.*** **Nulidad del acto de ejecución:** ***La irrevocabilidad de los actos entre vivos de ejecución de la fiducia está referida a los actos válidos, no a los actos nulos. El mismo presupuesto está implícito en la regla 1.ª del artículo 117 Comp. La escritura de ejecución de la fiducia es nula por concurrir error en el consentimiento de los fiduciarios. Por otra parte, la omisión en la constitución de la fiducia colectiva del más próximo pariente del causante, requerida por el artículo 115.2.º Comp., ya determina de por sí la nulidad de la escritura de ejecución de la fiducia.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 111 Comp.; arts. 1281 a 1289 Cc.***

PONENTE: ***Ilmo Sr. don Rafael Lasala Albasini.***

En autos 350/99, seguidos ante el JPI número 1 de Huesca, se ejercita acción declarativa solicitando la nulidad de una ejecución fiduciaria. El Juzgado estima la demanda y declara nulos los acuerdos adoptados por la Junta de Parientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Lo que don Víctor Manuel Rivarés pretende esencialmente con su demanda es la nulidad de la ejecución fiduciaria derivada de la institución hecha en su día por sus padres. Estos, en capitulaciones matrimoniales de 20 de abril de 1932, acordaron que un hijo o hija del matrimonio sería el heredero universal de los bienes de ambos y que el nombramiento lo efectuarían ellos o el que de los dos sobreviviera o, a falta de los dos, un pariente consanguíneo más cercano en grado y vecindad de cada

contrayente y el cura párroco o regente de Piracés, juntos o en su mayor parte. La condición que ponían los instituyentes era que el designado heredero fuera «útil y conveniente». Poco después contrajeron matrimonio los otorgantes, unión de la que nacieron Fernando, Víctor Manuel y Pascual Rivarés Salas, quienes a muy temprana edad quedaron huérfanos de padre, razón por la que se hacía imposible la primera manera de designar heredero establecida en las capitulaciones aludidas. Muchos años sobrevivió a su marido la viuda, doña Magdalena Salas, pero nunca hizo uso de la facultad prevista en aquella capitulación por lo que a su muerte, ocurrida el día 18 de enero de 1999, no quedaba otra opción de las establecidas que la fiducia colectiva, siendo la composición de ésta —la formación de esta institución colegiada con las personas designadas por los comitentes— la que ha suscitado el primer planteamiento contradictorio entre los litigantes.

Segundo: Queda fuera de toda discusión entre éstos la no intervención en la ejecución fiduciaria del párroco de Piracés en atención a que la normativa aplicable en dicho momento —22 de abril de 1999— ya no contemplara la intervención de quienes no fueran parientes de los instituyentes. No ha de ser ése el criterio por el cual el Párroco no intervenga ya que la Compilación aragonesa, en contra de lo manifestado en el expositivo V de la impugnada escritura de 22 de abril de 1999, nunca recogió expresamente en sede de fiducia colectiva la intervención de fiduciarios no parientes, ni en su redacción originaria de 1967, ni en la resultante de la reforma de l985, entre otras cosas porque esta última no alteró ni uno solo de los artículos del capítulo II del Título IV del Libro II, «De la fiducia colectiva» (arts. 114 a 118), aunque sí el artículo 20 al que se remite el 117 para ciertos casos entre los que no está el ahora debatido. Es más, tampoco el Apéndice foral de 1925 recogía expresamente aquella posibilidad en su artículo 29, que disponía que «el testador puede encomendar a su cónyuge, solo o con asistencia de determinados parientes, que, a modo de fiduciario-comisario, ordene y regule la sucesión de aquél, elija al heredero o los herederos y distribuya los bienes…», no apareciendo en parte alguna de este artículo referencia alguna a quienes no fueran familiares. En definitiva, no hay ningún problema de Derecho intertemporal puesto que nunca, ni en el Apéndice ni en la Compilación, se recogió expresamente en sede de fiducia la posibilidad de nombrar fiduciario a alguien que no fuera pariente. Se significa con ello que si el párroco de Piracés no interviene en la ejecución fiduciaria lo es porque renuncia expresamente en escritura de 19 de abril de 1999, referida expresamente en la del día 22 del mismo mes, y porque en las capitulaciones matrimoniales estaba expresamente previsto que la designación de heredero se haría por los fiduciarios «juntos o en su mayor parte», pero nunca porque la normativa aplicable el 22 de abril de 1999 no permitiera la intervención de tercero pues, de interpretarse así, ni la de 1967 ni la de 1925 (Apéndice) la permitían al no hablar expresamente más que de fiduciarios parientes. Ni los contrayentes don Pascual Rivarés y doña Magdalena Salas obraron a espaldas del Derecho Foral, ni el Notario autorizante en aquella ocasión admitió tal error que, de ser aceptada la manifestación hecha en el expositivo V de la escritura de 22 de abril de 1999 cuya nulidad se interesa por otros motivos, sería de considerable envergadura, sino que obraron acogiéndose al principio «standum est chartae» al no ser la normativa antes aludida de carácter imperativo y teniendo en cuenta que, si siempre tuviera que ser familiar el fiduciario, se les sustraería la posibilidad de la fiducia a los aragoneses que carecieran de parientes —distintos de los posibles herederos— o de parientes de confianza.

Tercero: Determinado de este modo que los fiduciarios que realmente iban a ejecutar el encargo debían ser «un

pariente consanguíneo más cercano en grado y vecindad de cada contrayente», el problema surge del entendimiento de lo que pueda ser esa cercanía en grado y vecindad, al apreciarse como clara opción que pueda haber parientes más cercanos en grado pero más lejanos en la vecindad, en tanto que otros pueden ser próximos geográficamente pero más distantes en grado. En la fiducia cuya ejecución se cuestiona fueron fiduciarias doña María Josefa Calvo Rivarés como pariente más próxima del causante don Pascual Rivarés Palacio (sobrina carnal, tercer grado) y doña María Jesús Rivarés Salas como pariente más próxima de la causante, doña Magdalena Salas Castro (sobrina carnal también). La duda en cuestión está en saber si don Fernando Rivarés Palacio, hermano del causante y por ello pariente de segundo grado, es pariente más próximo que la primera mencionada, doña María Josefa Calvo, resultando para los litigantes de vital importancia la expresión contenida en capitulaciones matrimoniales de que el pariente más cercano lo ha de ser «…en grado y vecindad…». Para el demandante don Víctor Manuel Rivarés queda claro que se ha de contar con ambos criterios al estar unidos por la conjunción copulativa «y», dando entrada al criterio de vecindad cuando hubiera varios parientes de igual grado, a diferencia de lo que sucedería si se hubiera empleado la disyuntiva «o», en cuyo caso se debería haber optado por el más cercano ya lo fuera en grado o vecindad. Para los demandados contradictores queda fuera de lugar que los familiares más cercanos son las fiduciarias escogidas puesto que el otro posible fiduciario, aparte de contar con 90 años de edad, vive desde hace 35 años en Argentina, argumentando una de las defensas de aquéllos que ese pariente, hermano del causante, no tiene el requisito de vecindad. Se debe rechazar este último argumento puesto que en las capitulaciones matrimoniales que contienen la voluntad de los otorgantes nada dicen acerca de que los fiduciarios hayan de tener «la» vecindad, que tampoco dice la parte demandada si se refiere a la vecindad aragonesa o a la de Piracés, sino que lo que refieren exactamente es que ha de tener la mayor cercanía en vecindad.

Cuarto: Aclarado este primer e incidental motivo de oposición, la interpretación de pariente consanguíneo más cercano «en grado y vecindad» ha de ser la realizada teniendo en cuenta la voluntad de los instituyentes y a la luz de la normativa sobre la interpretación de los contratos, contenida en los artículos 1.281 a 1.289 del Código Civil, por ser constituida la fiducia en capitulaciones matrimoniales, a diferencia de lo que sucedería si la fiducia se hubiera constituido en testamento, en cuyo caso la interpretación habría de realizarse por las reglas específicas para dichos actos mortis causa (675 del Código Civil). Llegados a este punto habrá de entenderse que una interpretación literal de la frase «más cercano en grado y vecindad» empleada por los instituyentes llevaría al absurdo de una imposible aplicación simultánea de ambas pautas, pues la de la vecindad se emplearía para limitar más el círculo de parientes resultante del grado y, a la inversa, la del grado se utilizaría para reducir el número de los parientes más próximos geográficamente a la residencia habitual y al patrimonio inmobiliario de los causantes (que es lo que podrían haber argüido los demandados, pero no lo han hecho). Dicho de otro modo, el empleo de una de estas dos reglas siempre conlleva la aplicación de la otra al no contraponerse mediante el empleo de una conjunción disyuntiva sino unirse mediante una copulativa, siendo lo cierto que para la selección del pariente consanguíneo llamado a ejercer la fiducia siempre se usará en primer lugar una de las dos pautas y, en segundo lugar, cuando con la primera regla resultaran varios parientes de la misma cercanía, la otra. Así pues, cuál es la regla primera, si la proximidad en el grado o en la vecindad, y cuál la subsidiaria, deberá deducirse de la intención de los instituyentes (1.281 y 1.282 del Código Civil) y del uso del país

(1.287 del mismo texto), no escogiéndose de manera caprichosa estos dos criterios interpretativos, sino en atención a lo expresado al final de la sexta capitulación de la escritura de 20 de abril de 1932, cuando dice que «en todo lo demás no consignado anteriormente se habrá de entender regulado este futuro matrimonio, de conformidad a los usos y costumbres de Aragón». En el año 1932 la realidad social prevista por los instituyentes de la fiducia era muy distinta de la existente en el año 1999, al morir la viuda, siendo previsible en aquella época que en un ámbito geográfico cercano hubiera bastantes parientes próximos del mismo grado, razón por la que, ante el posible número excesivo de candidatos al cargo de fiduciario y teniendo en cuenta que en aquella época no existía el principio subsidiario previsto en el artículo 115 vigente el 22 de abril de 1999, pensaron en la conveniencia de acumular dos pautas para simplificar la elección. La guerra civil y el apreciable fenómeno de migración posterior que produjo la despoblación de la España rural hizo que, en el momento de constituirse la Junta de Parientes, casi no hubiera familiares cercanos, tanto por razón del grado como por razón de la vecindad, de modo que esa previsión doble adoptada por los comitentes con exceso de celo se hacía casi innecesaria, pues para la determinación del fiduciario bastaría con utilizar sólo el criterio de la cercanía del grado o el de la proximidad en la vecindad. La intención de los contratantes sobre la preferencia del criterio del grado sobre el de la vecindad se desprende de un acto tan coetáneo como es la alusión en el mismo documento a la costumbre de Aragón, según la cual son los parientes más próximos los llamados a ejercitar la fiducia conforme se establecía de antiguo como cláusula de estilo en capítulos matrimoniales (Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón, art. 114). Tan cierto es esto que el artículo 115 de la Compilación, previsión legal para los supuestos de indeterminación de fiduciarios, recoge la proximidad de parentesco como sistema para el nombramiento de fiduciarios, precepto éste que hubiera sido el aplicable para el caso de que no hubiera podido determinarse con claridad pero que, al no ser necesario, se alude como simple referencia argumental.

Quinto: En suma, para la realización de la fiducia se debió contar con don Fernando Rivarés Palacio, hermano del causante, por ser ésa la voluntad de los novios que constituyeron la fiducia en sus capitulaciones matrimoniales. Que tenga 90 años o que resida hace muchos en Argentina son circunstancias que por sí mismas no se revelan suficientes como para prescindir de él en la ejecución fiduciaria, pues sólo la muerte o la incapacidad del mismo determinarían su no llamamiento para el cargo. La sola mención de la extrema dificultad referida en el expositivo V, punto 4.°, de la escritura pública de 22 de abril del año pasado para que el pariente de Argentina ejerza el cargo implica una aceptación tácita por los otorgantes demandados de que realmente era el pariente más cercano, pues si no fuera así no tendrían ni que hablar de él, como tampoco lo hicieron de otros parientes residentes en España con más remoto parentesco que el de las fiduciarias demandadas, quedando todos los otorgantes en evidencia con esta aclaración hecha en aquella escritura. Pero, además, la extrema dificultad que por edad y distancia concurre en el anciano familiar no significa ni imposibilidad, ni incapacidad, teniendo que ser en casos como éste el mismo llamado a la fiducia quien decida si se encuentra o no en condiciones de ejecutarla, emitiendo su renuncia si no quiere o no puede ejecutarla para proceder a su sustitución. Finalmente, el desarraigo del pariente de Argentina respecto a sus familiares de Piracés es una alegación de los demandados que, aun siendo muy posible, no ha sido en absoluto probada, más aún cuando uno de los demandados admitió saber que durante tres o cuatro años por Navidad se ponía en contacto telefónico su

madre con aquél, lo que no significa que fueran las únicas comunicaciones habidas.

Sexto: La intervención de un fiduciario por otro hace nula la fiducia llevada a cabo y por sí sólo es motivo de estimación de la demanda, mas el actor invoca también como causa de nulidad la ausencia de un debate entre las señoras Rivarés y Calvo para desarrollar adecuadamente su función. A pesar de que doña María Jesús Rivarés afirmara en su confesión que debatió con la otra fiduciaria por teléfono, carece de verosimilitud tal aserto puesto que esta última con su allanamiento aceptó los hechos expuestos por el demandante y, entre ellos, la inexistencia de discusión alguna sobre la ejecución fiduciaria. No obstante no vincular el allanamiento de la señora Calvo a la codemandada señora Rivarés, puede estimarse conjuntamente con otros datos para producir efecto en contra del tercero y, así, la propia contestación dada por esta demandada en la que se silencia cualquier referencia a un debate, la falta de una documental —hoy técnicamente posible— que acreditara la existencia de varias conversaciones telefónicas entre ambas fiduciarias, con su correspondiente duración, y la ausencia en el pliego de posiciones que la representación de la señora Rivarés dirigió a la señora Calvo de cualquier cuestión relativa a esas conversaciones telefónicas, llevan a la racional conclusión de que entre ambas fiduciarias no hubo más contacto que el que tuvo lugar en las dependencias de la Notaría, lo que hace impensable un debate serio entre ellas sobre la designación de heredero y sobre un patrimonio que los propios hermanos demandados cifraron en sesenta millones de pesetas.

Séptimo: Con ser todo lo anteriormente dicho más que suficiente para anular lo ejecutado, si puede haber un motivo capital para estimar la demanda es el del error que se ha producido en la voluntad de las fiduciarias. En contra de lo dicho por alguno de los codemandados en el sentido de que el actor no ha probado la falta de conocimiento del contenido de la escritura por la señora Calvo Rivarés, ha de resaltarse que si no se ha probado es porque no hacía falta al haber reconocido dicha demandada mediante su allanamiento el hecho aducido por el demandante de que no tuvo conocimiento cabal de lo que se plasmó en la escritura pública. De tal manera, deberían haber sido los demandados contradictores los que desacreditaran el hecho constitutivo admitido por una de las fiduciarias demandadas que, aun no vinculando forzosamente a la otra, sí que tiene eficacia en cuanto reconocimiento de que su voluntad estaba viciada, y ello desde el momento en que formaba parte de la voluntad de un órgano colegiado como es la Junta de Parientes que se constituye *ad hoc* para designar heredero mediante una decisión que, a consecuencia del error en uno de sus miembros, a la postre resulta nula. Nulidad que cabe perfectamente en la ejecución de la fiducia y que no ha de ser confundida, como así ha ocurrido en las contestaciones de los demandados, con la revocación del acto realizado en ejecución de la fiducia, que si es *inter vivos* es imposible en el ordenamiento civil aragonés. La revocación de un acto lo es por una causa sobrevenida, lo que implica que aquél carecía inicialmente de vicio alguno que lo hiciera anulable. Conforme a lo previsto en el artículo 111 de la Compilación los actos del fiduciario otorgados entre vivos son irrevocables, como ya se ha dicho, siendo ése el principio que ya inspiraba el Apéndice de 1925 en su artículo 29 y que recogían las sentencias de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 26 de enero de 1945 y de 18 de marzo de 1954. Sin embargo, la nulidad se basa en un defecto originario que puede ser de tal carácter que deviene insubsanable el acto afectado, señalando la sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 7 de diciembre de 1967 como causa de nulidad radical en cuanto a la fiducia el concurso de parientes que no sean los que deban constituir la Junta de Parientes, como ya se ha visto más arriba. También son anulables, y consecuentemente

admiten subsanación mientras no se declare su nulidad, los acuerdos de los que ejecutan la fiducia colectiva cuando alguno de sus componentes hubiera padecido error, dolo, violencia o intimidación en la formación o expresión de su voluntad, del modo que le ha ocurrido a la señora Calvo Rivarés al haber sido inducida a error previamente al otorgamiento de escritura pública, de tal modo que en este acto ya no advirtió, dada su duración y su condición de lega en la materia, que no estaba asignando lo que creía previamente que se iba a atribuir. La última sentencia citada, aplicable actualmente a la nulidad de la ejecución fiduciaria a pesar de que fue dictada para una que tuvo lugar bajo la vigencia del Apéndice de 1925, decía que eran aplicables a la materia las disposiciones del Código Civil sobre nulidad de contratos, entendiendo que eran nulos radicalmente los acuerdos en que faltara el consentimiento de las personas que debieran prestarlo, acudiendo a esa regulación supletoria del Código Civil por carecer el Apéndice de una regulación específica sobre la nulidad de institución hereditaria otorgada en capitulaciones.

Octavo: Complemento de lo referido en el fundamento jurídico anterior en cuanto a la nulidad del acuerdo por error en la voluntad de la señora Calvo, fiduciaria allanada a la demanda, es que también hubo error en la emisión de voluntad de la fiduciaria señora Rivarés, quien siempre ha mantenido que supo perfectamente lo que hacía, manifestando en el hecho segundo de su contestación que había decidido «con total libertad de criterio el destino de la sucesión de aquéllos» (los instituyentes) y que «prestó la atención que el caso requería a la lectura de la escritura hecha por el Notario autorizante, cuyo contenido se ajustaba en todo a la decisión adoptada por ambas fiduciarias». Pues bien, la confesión de la citada fiduciaria señora Rivarés Salas no ha podido ser más contradictoria con lo afirmado por ella en su contestación, confirmando lo ya dicho por la allanada fiduciaria. Así, a la posición sexta «confiese ser cierto que Fernando y Pascual le dijeron que el heredero debía ser Fernando puesto que así correspondía por Ley al ser el mayor», respondió «que no lo dijeron ellos sino que consta en el testamento de sus tíos», lo que a todas luces es inveraz porque en las capitulaciones, que no testamento, de sus tíos para nada se hacía referencia al hijo mayor como el que hubiera de ser designado heredero, sino «un hijo o hija de este futuro matrimonio siendo útil y conveniente». Es una demostración palmaria de que doña María Jesús Rivarés Salas no ha tenido en sus manos el documento que se supone ha de ser la base para que «decida con total libertad de criterio», tal como afirmaba en su contestación. Por si todavía cupiera alguna duda sobre la falta de información que tenía dicha fiduciaria acerca de lo que tenía que instituir y decidir, a la posición vigésimo séptima «confiese ser cierto que usted nunca ha leído la escritura de capitulaciones que se otorgó el 20 de abril de 1932 a consecuencia del matrimonio de Pascual Rivarés Palacio y Magdalena Salas Castro» respondió «que nunca las ha leído pero las conocía por sus primos», deduciéndose de esta contestación no ya sólo que nunca las leyó —como ya quedaba claro con la otra contestación arriba referida— sino que además lo que sabía lo era a través de sus primos, inequívoca señal de que la fuente de su error estaba en los mismos beneficiarios de la institución hecha por ella. Dichas contestaciones que expresan el error manifiesto de doña María Jesús tienen su perfecta explicación con la contestación que el demandado don Fernando Rivarés Salas, instituido heredero por las fiduciarias, dio a la posición vigésimo tercera, al decir que «lo que les dijo (a las fiduciarias) era que por norma foral y por costumbre debía ser designado heredero universal el hermano mayor y que eso es lo que les pidió». Resulta por lo tanto que la confesión de la señora Rivarés no sólo no fue desfavorable para los intereses del demandante, como pretendía

resaltar la representación procesal de los demandados hermanos Rivarés por lo que entendió una indebida retención del exhorto por la representación del actor, no constatada, sino que le ha favorecido de manera notable, respaldando sin ninguna duda la esencia misma de la demanda que, en definitiva y por todo lo ya expuesto, será íntegramente estimada.

Noveno: De acuerdo con lo previsto en el artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas procesales se impondrán a la parte cuyas pretensiones fueran totalmente rechazadas, no condenándose a las mismas cuando el demandado se allanara a la demanda antes de contestarla.

61

NUM. 61

S. JPII Huesca núm. 3 de 14 de abril de 2000

722: TESTAMENTO MANCOMUNADO: NULIDAD: ***Ha de ser estimada la acción de nulidad invocada, pues se ha acreditado que el testamento mancomunado otorgado por el bínubo premuerto infringía lo pactado en los capítulos matrimoniales otorgados para sus primeras nupcias y lo dispuesto en el artículo 3 Comp.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***arts. 3, 77 Comp.; art. 67.1 y 63 del Apéndice; arts. 6.3. Cc.; DT 4.ª y 5.ª Comp. de 1967, DT 3.ª L 3/85.***

PONENTE: ***Ilmo Sr. don Alfonso María Martenz Areso.***

En los autos 196/99 seguidos ante el JPII número 3 de Huesca se ejercita, entre otras, acción de nulidad de testamento. El Juzgado estima parcialmente la demanda interpuesta.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero: *Cuantía del procedimiento.*

Conformes las partes sobre el procedimiento aplicable, están disconformes de su cuantía cor estimar el actor que es indeterminada y el demandado que es el valor de los bienes relictos según se fijó en la escritura de aceptación de herencia. Así, el artículo 489, reglas 13.ª, 1.ª y 3.ª, por ello en todo caso la cuantía del procedimiento se fijará con arreglo al valor de mercado de los bienes muebles e inmuebles conocidos, lo que en modo alguno nos sitúa en una cuantía indeterminada, sino ante una cuantía mínima correspondiente al valor de los bienes y derechos conocidos y que parecen ser la parte sustancial del patrimonio reclamado, que en todo caso, pudiera ser superior a la indicada por los demandados si el valor de mercado de los mismos bienes y derechos conocidos y reclamados como parte de la herencia fuese superior al indicado en la escritura de aceptación de herencia. La prueba no ha acreditado este extremo, con lo que ha de aceptarse la tesis de la demandada y fijarse la cuantía del litigio en el valor dado al caudal relicto conocido de mutuo acuerdo por las partes en la escritura de aceptación de herencia de 1995 (4.640.000 ptas.), sin ser obstáculo para ello que la actora invoque su nulidad, pues lo es por causas ajenas su valoración.

Segundo: *Falta de legitimación del demandado, señor Castel.*

Alega la demandada la falta de legitimación del señor Castel, pues siendo los bienes reclamados privativos de su esposa, no es preciso su traída a juicio por su derecho expectante de viudedad sobre los mismos.

A este respecto, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en su sentencia de 12 de febrero de 1996 y la A.P. de Huesca en sentencia de 10 de junio de 1997, parecen respaldar el criterio del demandado en cuanto el último de dichos órganos ha declarado que «tal y como ya lo dijimos en las sentencias de esta Sala de 11 de enero, 10 de julio y 5 de octubre de 1995 y 4 de noviembre de 1996; y el mismo planteamiento siguió el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en su sentencia de 12 de febrero de 1996, al resol-

ver el recurso de casación 8/95 sustanciado contra la sentencia de esta Audiencia de 10 de julio de 1995. En definitiva, al cónyuge titular le corresponde la disposición de sus propios bienes, como señala el artículo 51 de la repetida Compilación; por ello, la cuestión debatida no puede afectar a su consorte directamente, como tampoco afecta directamente a los herederos del cónyuge titular, puesto que si el citado titular del bien privativo puede vender su propia finca sin la intervención de su cónyuge, con mayor motivo puede defenderla en juicio sin la mediación de su consorte, al que el resultado del juicio sólo pudiera afectarle de manera indirecta o refleja, de manera similar a lo que sucede con los herederos de quien se cree titular de un bien que es reivindicado en juicio. Además, si el consorte no titular del bien privativo reivindicado entendiera que el litigio había encubierto disimuladamente una auténtica enajenación sin su renuncia al derecho expectante de viudedad, dicho derecho siempre podría intentar hacerlo valer al hacerse efectivo, es decir a la muerte del titular del bien privativo». Sin embargo, en el presente caso sí que estima este Juzgador que ha de ser traído a juicio el cónyuge de la codemandada Dña. Lourdes Duaso Allué, pues no se trata de que ésta reclame una finca, sino que es ella la que resulta demandada por la actora para la restitución de parte del patrimonio de su padre ya adquirido, por ello, de no ser parte demandada y de prosperar la demanda y ser privada su esposa de la propiedad de un bien privativo pudiera alegar que su derecho expectante fue conculcado sin posibilidades de tutela judicial efectiva y pudieran ocasionarse problemas de índole registral para materializar el eventual objeto del litigio, la adquisición por la actora a título de heredera del patrimonio privativo de su padre cedido por sus abuelos a éste en capitulaciones matrimoniales. Por ello, se estima que el supuesto es sustancialmente distinto al contemplado por la sentencia del Tribunal Superior referida, y no ha de estimarse la excepción invocada.

Tercero: *Acción ejercitada.*

Ejercita el actor acción de nulidad parcial, con base en el art. 6.3 del C.C., del testamento mancomunado otorgado por D. Domingo Duaso Cambra y Dña. Matilde Allué Ferrer el 10 de marzo de 1984 por considerarlo contrario al art. 3 del Compilación de Derecho Civil Foral de Aragón y a lo pactado en las capitulaciones matrimoniales de 10 de febrero de 1941 suscritas entre el fallecido, su primera esposa, Dña. Matilde Callizo Satué, y los padres del primero, y la consiguiente nulidad de la escritura de manifestación y aceptación de herencia de 23 de junio de 1995 en la que se aceptaba la herencia y se distribuía el caudal entre la esposa demandada y sus hijas y la hija del primer matrimonio. Igualmente cuestiona y pide la nulidad del usufructo vidual concedido en el testamento y adjudicado en la citada aceptación de herencia.

Las capitulaciones matrimoniales en las que se instituía heredero al fallecido por sus padres con entrega de bienes de presente se establecía entre otros extremos la siguiente estipulación «Sexta. Uno de los hijos de este matrimonio, ha de ser heredero universal de todos los bienes de sus padres, sin perjuicio de poder dotar a los demás hijos que hubiere; y será nombrado a elección de dichos padres o del sobreviviente de ellos, y faltando ambos, lo nombrarán, con iguales atribuciones, los dos parientes a que se refiere la anterior cláusula». Sobre esta estipulación postula la actora no sólo que ha de nombrársele heredera sino que además ha de ser en todos los bienes en los que fue instituido heredero su padre.

A esto oponen las demandadas, en primer lugar, la excepción de prescripción por estimar que la acción para ejercitar la nulidad del testamento prescribe a los 4 años, amén de la doctrina de los actos propios por prestar su consentimiento la actora a la manifestación, aceptación de herencia y adjudicación de bienes realizada por escritura pública el 23 de junio de 1995 a sabiendas de la existencia de la previa escritura de capitula-

ciones matrimoniales del año 1941, sin protesta alguna. Por último, opone la demandada la prescripción adquisitiva de los bienes por las legatarias demandadas por la posesión de buena fe a título de dueño durante diez años.

Respecto a la prescripción extintiva invocada, en el testamento de 1984 falta cualquier referencia a la escritura de capitulaciones matrimoniales de 1941, de ahí que con su sola contemplación no se desprende la posible existencia de nulidad en el mismo, por ello, hay que preguntarse si se encuentra dentro del plazo de 15 años previsto con carácter general para las acciones personales en el art. 1964 del C. C. o si se trata de una acción imprescriptible, sin que estime este juzgador a pesar de que autorizada doctrina científica así lo hace, de aplicación el de 4 años, sino que la acción es imprescriptible tanto por razones técnico jurídicas, en un testamento atacado por infracción de la voluntad pactada en pactos sucesorios y del principio *standum est chartae*, como por la trascendencia del acto, por ser completamente ajeno a la infracción de las normas sobre vicios del consentimiento y por faltar legal previsión de un plazo concreto para el mismo. Pero además la base de la impugnación es la infracción de una norma imperativa, el art. 3 de la Compilación, con lo que la naturaleza de la acción es la de la nulidad absoluta con base en el art. 6.3 del C. C. que determina su carácter imprescriptible. Tal es la postura que ha de acogerse, la de imprescriptibilidad de la acción. Respecto a la escritura de 1995, tanto si se considera de nulidad como de anulabilidad el defecto invocado, se encuentra dentro del plazo de prescripción señalado dado que la demanda se interpuso el 21 de junio de 1999.

Respecto a los actos propios invocados manifestados en la aceptación de la herencia en los términos en que fue redactada la escritura de junio de 1995, ha de concluirse que a pesar de que en la misma se hace referencia a ella, difícilmente pudo conocer la actora los vicios ahora invocados, pues la misma hace referencia a las capitulaciones del año 1941 únicamente respecto al título originador de la propiedad del fallecido sobre las fincas, sin realizar declaración alguna sobre la existencia de los pactos matrimoniales cuyo cumplimento ahora se invoca. Por ello, la firma de dicha escritura y la aceptación de la herencia, dada la falta de referencia de la misma al pacto ahora invocado como motivo de nulidad, no pueden servir como acto propio que sirva de rechazo a la pretensión, pues la actora no vino contra su propio actuar, sino que alega que fue por desconocimiento de las capitulaciones por lo que aceptó la herencia en los términos referidos en la escritura del año 1995.

Del tenor literal de la cláusula se desprende que un hijo del matrimonio Duaso-Callizo ha de ser designado, directamente por sus padres o mediante el mecanismo fiduciario previsto, heredero en los bienes de sus padres. Un examen de su sentido literal no deja lugar a duda sobre su significado gramatical. Ciertamente fue tal hija la designada heredera universal pero no en todos los bienes recibidos por el disponente de sus padres —no ha de entenderse que se extiende mas allá, a todos sus bienes, incluso los no recibidos de éstos—, que es lo que la cláusula parece pretender, tal interpretación es coherente con el principio de conservación de los patrimonios rurales característico de todos los derechos pirenaicos en general, con el principio *standum est chartae*, parece que ésta era la voluntad de los instituyentes, y, en definitiva, con los principios del Derecho aragonés. Esta interpretación en el año 1941 no hubiera planteado duda alguna, 60 años después a la vista de los cambios acaecidos en el medio rural, la extinción de muchos patrimonios agrarios por inviables y los cambios económicos producidos pueden hacer dudar de su vigencia, sin embargo los términos eran claros, y su contradicción fue manifiesta por el testamento del año 1984 en elementos tales como el legado de la casa, tal vez el

signo más visible del patrimonio rural aragonés, que quedó no para la heredera sino para una hija del segundo matrimonio. De otra parte, no es óbice para que se haya infringido tal pacto sucesorio, que el testador pudiera dotar según el haber y poder de la casa a sus otros hijos, incluso la Sra. Callizo, si hubiere sucedido al revés, que hubiera sobrevivido a su esposo y hubiera contraído nuevas nupcias, pudiera haberlo hecho de casar en casa a cargo de ésta, pues, la legítima en Aragón es colectiva, debiendo recaer en los descendientes o uno de ellos, no ha de ser confundida con la dote, que hoy, actualizando su origen y finalidad se plasma, aunque sin hacerlo formalmente los padres ni con este nombre, en costear los estudios a los hijos o ayudarles económicamente en sus comienzos de vida independiente, pero que en nada tiene que ver con la atribución *mortis causa* de bienes, ni autorizaba conforme a las capitulaciones matrimoniales a romper o disgregar el patrimonio común ni a dispersar sus elementos más representativos a favor de personas distintas a los hijos del primer matrimonio a tenor del acto sucesorio descrito.

Tampoco justifica su infracción que la segunda esposa de D. Domingo Duaso casase también en la casa con el consentimiento de sus suegros, no se ha acreditado lo contrario, pues en cuanto voluntad común a todos las partes de las capitulaciones, éstas no pueden ser entendidas en sus cláusulas aisladas, sino que las del año 1941 venían a ser un estatuto completo de la futura convivencia y la primera esposa de D. Domingo Duaso los había suscrito y contraído matrimonio en la seguridad de que uno de sus hijos sería instituido por su padre heredero en los bienes de la familia.

Por todo ello, la demanda ha de ser estimada en este extremo, si bien limitada a los bienes en los que fue instituido heredero en las capitulaciones matrimoniales mencionadas y sin afectar tal pronunciamiento a otros bienes distintos y cuya procedencia privativa no se ha acreditado.

De otra parte, aunque la actora ha buscado infructuosamente bienes existentes a la muerte de Domingo Cambra, lo cierto es que fuera de unas imposiciones en Ibercaja (folio 308 de la causa) por valor de unas 500.000 ptas, no lo ha conseguido. Tal depósito ha de presumirse de carácter ganancial y, por ello, sólo sería susceptible de entrar en la herencia la mitad, cantidad tan exigua que difícilmente pudiera haber servido para cubrir las exequias del fallecido, no consta que la heredera lo hiciese y, por ello, ha de ser excluido del caudal relicto.

En definitiva, ha de ser estimada la acción de nulidad invocada, pues se ha acreditado que el testamento del año 1984 infringía lo pactado en capitulaciones matrimoniales y el art. 3 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, extendiéndose sus consecuencias a la escritura de aceptación de herencia del año 1995, pues de su sola redacción se acredita que la actora aceptó la herencia de su padre sin contemplar las capitulaciones suscritas por éste con los abuelos y su madre en el año 1941, y sin que se haya acreditado ni siquiera indiciariamente que la actora pudiera conocerlas, así el único ejemplar estaba en poder de su padre, sus propias hermanas reconocen en prueba de confesión que no las habían examinado pese a vivir más años en casa con sus padres, no se ha acreditado la intervención de la actora, pese a ser heredera, en diligencia o gestión personal alguna para el pago de la escritura de aceptación, ni su inscripción en el registro o cumplimento de obligaciones fiscales y, por ello, ha de darse como acreditado que ésta desconocía las citadas capitulaciones en general y su contenido aquí debatido en particular, y estimar que si otorgó la escritura del año 1995 de aceptación de herencia fue con vicio en el consentimiento derivado de su error por desconocimiento de las mismas.

Alegan las demandadas como hecho impeditivo de la acción la prescripción adquisitiva de los bienes, pues, conocedoras del testamento de su padre, habían

entrado en la posesión de los mismos. En primer lugar, no consta que hicieran actos concluyentes dirigidos a aceptar la herencia, en segundo lugar, en cuanto legatarias, la posesión de los bienes debía habérsela entregado la actora (art. 885 del C. C.) que era la heredera y esto no se hizo con carácter formal hasta el año 1995 con la aceptación de la herencia por ella y, por último, no resulta acreditado ni siquiera de la testifical que las demandadas hicieran un uso de los bienes a título de dueño pues, por ejemplo en la casa, manifiestan los testigos que venían a ella todas las hermanas.

Por ello la acción de nulidad ha de prosperar en este extremo.

Cuarto: *Usufructo viudal de la Sra. Allue Ferrer.*

Entiende la actora que a la vista de los pactos sucesorios plasmados en las capitulaciones matrimoniales del año 1941 no corresponde a la demandada Sra. Allue el usufructo de los bienes a los que las mismas se refieren con base en los arts. 67.1 del Apéndice al Código Civil correspondiente al Derecho Foral de Aragón de 1925 y la disposición transitoria 5ª de la Compilación de 1967 y la disposición transitoria 3ª fijada por la Ley 3/85. Sin embargo, con arreglo al art. 63 del Apéndice foral se atribuía por ministerio de la ley el usufructo (viudedad legal) solamente respecto a los bienes raíces e inmuebles que haya aportado al matrimonio y que con posteridad adquieran así a título lucrativo como oneroso. La disposición transitoria 4ª de la Compilación pareció respetar este derecho y estimó aplicable la compilación a los no constituidos aún. No es de aplicación lo que estima el actor es una limitación o denegación de dicho usufructo, pues los bienes excluidos del usufructo vidual por el art. 67.1 «los bienes que el finado poseía bajo cláusula de que recaigan a su muerte en persona determinada» no con los dispuestos en pactos sucesorios como el presente, sino los bienes entregados en sustitución fideicomisaria (equivalente al actual art. 77 de la Compilación), sin ser aplicable tal restricción del usufructo al caso concreto. Tampoco puede configurarse tal pacto capitular en la sucesión como fideicomiso, pues el instituido adquiere la propiedad de los bienes y, además, a tenor del resto de los pactos en determinadas condiciones (cláusula octava de las capitulaciones) puede enajenarlos. De igual manera, la disposición transitoria 5ª de la Compilación de 1967, y la 3ª de la L.O. 3/85 (que no es sino su trasunto constitucionalizado), tienen el efecto contrario al pretendido por el actor, pues no limitan el derecho de usufructo en los matrimonios ya celebrados a su entrada en vigor, sino que lo amplían en los supuestos de anteriores nupcias, en cuanto excluyen la aplicación de las limitaciones del art. 73 de la Compilación, que establecía con base en el Derecho histórico, pero *ex novo* respecto al Apéndice que no las recogía, limitaciones a la extensión objetiva del usufructo en casos de anteriores nupcias con descendencia o de descendencia conocida. Por ello, la pretensión de que se declare nulo el otorgamiento de usufructo universal concedido por el testamento, y su materialización en la escritura de manifestación y aceptación de herencia ha de ser rechazada.

Por ello, habrá de ser estimada la declaración de nulidad parcial del testamento y la escritura impugnados, respecto a los bienes comprendidos en los capítulos matrimoniales del año 1941, respetando el usufructo viudal de la codemandada Sra. Allue Ferrer, y ordenando la cancelación registral de la transmisión a las hijas del dominio y nuda propiedad de las fincas referidas en la escritura de 1941.

Por último, otorgada la viudedad universal a Dña. Matilde Allué Ferrer, no procede hacer un nuevo inventario, sin que de otra parte pueda resultar necesario, pues de la prueba practicada en el juicio no se ha acreditado la existencia de bienes relevantes de Domingo Cambra no incluidos en la escritura de aceptación de herencia.

Respecto a los frutos solicitados, no se ha acreditado la mala fe de las demanda-

das, pues el hecho de designarse heredera a la actora por su padre, pudo considerarse suficiente para el cumplimiento de lo prescrito en las capitulaciones matrimoniales y la mala fe no se presume, se presume su inversa, con lo que las consecuencias serán la devolución de los frutos percibidos desde el fallecimiento de Domingo Duaso Cambra y la obligación de devolver los percibidos y los debidos de percibir desde la presentación de la demanda por las hermanas Duaso Allué, pues en la misma ya se exponía la pretensión de la actora y cesaba la existencia de la buena fe.

Quinto: *Costas procesales.*

Con arreglo al art. 523 de la L.E.C. las costas de la Sra. Allué Ferrer se impondrán a la actora y la mitad de las de la actora a las codemandadas Sras. Duaso Allué, pues en definitiva de las dos pretensiones fundamentales ejercitadas, nulidad de los legados y del usufructo, sólo ha prosperado una.

62

NÚM. 62

S. JPI Zaragoza núm. 8 de 11 de mayo de 2000

715: RESPONSABILIDAD DEL HEREDERO: CARGAS HEREDITARIAS: GASTOS DE ENTIERRO Y FUNERAL: ***Los gastos de funeral, entierro e incineración son cargas hereditarias (tal y como establece el art. 41 LSuc) y aunque a la fecha de prestación de los servicios todavía no estaba en vigor dicha Ley, era criterio jurisprudencial el otorgarles dicha consideración, con la preferencia de cobro que establece el art. 1924.1 Cc. Siendo, pues, una carga hereditaria, de la misma responde el heredero.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***arts. 40, 41 LSuc.; art. 138 Comp.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Jesús Ignacio Pérez Burred.***

En los autos n.º 110/2000-C, seguidos ante el JPI n.º 8 de Zaragoza, se reclama por una funeraria los gastos de entierro y funeral del hermano del finado. Éste se opone al pago. El juzgado desestima la demanda absolviendo del pago al hermano del fallecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La entidad actora, empresa dedicada a las pompas fúnebres, reclama en las presentes actuaciones el pago por parte del demandado de la cantidad de 372.360 pesetas, importe a que ascendieron los servicios funerarios prestados a su difunto hermano y que fueron contratados por aquél, pretensión a la que se opone el citado demandado negando haber sido quien contratara dichos servicios, pues habida cuenta las circunstancias en que ocurrió el fallecimiento de su hermano (en un accidente de tráfico en el que pereció también la esposa), fueron varios parientes de ambos quienes encargaron a la entidad actora los servicios fúnebres, pero sin que hubiera un encargo concreto por su parte.

Segundo: Ante la ausencia de firma alguna del demandado en la hoja de declaración y descripción de los servicios a realizar aportada por la actora con su escrito de demanda, por lo que no puede hablarse de un encargo expreso de aquél, conviene señalar que los gastos de funeral y entierro o incineración son cargas hereditarias (tal como establece el artículo 41 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte en Aragón), y aunque en la fecha de prestación de los servicios (20 de marzo de 1.998) todavía no estaba en vigor la citada Ley, era constante el criterio jurisprudencial de otorgar dicha consideración a los mencionados gastos, lo que viene refrendado con la preferencia que para el cobro de los mismos establece el artículo 1.924.1º B del Código Civil. Siendo, pues, una carga hereditaria, quien responde de la misma es el heredero (artículo 40.1 de Ley de Sucesiones y antiguo artículo 138 de la Compilación), y estando plenamente determi-

nado en el testamento otorgado por el finado la persona de su heredero será ésta a quien la actora deberá dirigir su legítima pretensión de pago, teniendo en cuenta que en el citado testamento se designó un administrador de los bienes.

Tercero: Procede, en consecuencia, desestimar la pretensión actora imponiendo a la misma las costas procesales causadas (artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

63

NÚM. 63

S. JPII Huesca núm. 2 de 25 de mayo de 2000

51: FUENTES: CÓDIGO CIVIL: DERECHO SUPLETORIO: ***Aun cuando determinados bienes de los que dispuso el causante pertenecieran a la comunidad conyugal, ello no le impide disponer mortis causa de bienes concretos de naturaleza consorcial, al quedar subsumido este supuesto en el art. 1.380 Cc., precepto que resulta de aplicación en Aragón.***

721: SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN GENERAL: INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO: ***Aun cuando uno de los testamentos otorgados por el bínubo premuerto y fiduciario de su primera esposa deba reputarse nulo por cuanto ya habría perdido las facultades de fiducia (110.2 Comp.), esta circunstancia no puede privarle de disponer de su propio patrimonio en la forma que creyera oportuna, como debe deducirse de las reglas sobre interpretación de testamentos (art. 101 LSuc.).***

DISPOSICIONES CITADAS: ***arts. 101, 109 LSuc.; art. 57, 110.2 Comp.; arts. 737, 750, 752, 792, 1.301, 1380, 1964 CC.***

PONENTE: ***Ilma. Sra. Dª Beatriz Balfagón Santolaria.***

En los autos 309/99, seguidos ante el JPI n.º 2 de Huesca, se ejercita acción de reclamación de cantidad, en base a la nulidad de sendas disposiciones testamentarias. Los demandados formulan demanda reconvencional. El Juzgado estima en parte tanto la demanda principal como la reconvencional.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Muchas son las cuestiones traídas a colación en esta litis y muchas las pretensiones deducidas por las distintas partes procesales, resultando imposible zanjar todas y cada una de ellas con la presente resolución, con la que sólo cabe aspirar a fijar las bases para la posterior división y adjudicación de las herencias discutidas, por lo que se prevén ulteriores incidentes si persiste la falta de acuerdo entre los herederos. En realidad, simplificando el problema, se trata de determinar los dos caudales hereditarios de los difuntos esposos Dª Pilar Lansac y D. Jesús Porta Aturiac y cómo deben repartirse entre sus hijos, para lo cual hay que partir en primer lugar de los testamentos otorgados por los causantes y decidir sobre su cuestionada validez. A este respecto, no existe controversia sobre la realidad de los hechos, por lo que no va a ser necesario hacer un pronunciamiento judicial sobre los mismos en la parte dispositiva de esta resolución, como pretenden dos de las partes en sus respectivos suplicos. No obstante, conviene fijar ahora los hechos fundamentales, esto es: con fecha 3 de agosto de 1974 los cónyuges otorgaron testamento mancomunado en el que se designaban mutuamente fiduciarios-comisarios con facultad para distribuir los bienes del cónyuge premuerto entre los descendientes comunes; con fecha 3 de octubre de 1974, Dª Pilar Lansac falleció y D. Jesús Porta, tras contraer segundas nupcias el 11 de septiembre de 1976 con Dª Purificación Porta, otorgó con fecha 3 de marzo de 1977 y 7 de octubre de 1978 dos testamentos disponiendo de sus bienes y de los de su primera esposa, en la forma que consta en los citados documentos, falleciendo a su vez el 16 de marzo de 1991, sin que hasta la fecha se haya procedido a la

liquidación de las dos comunidades conyugales formadas. Asimismo, todas las partes coinciden en que cuando D. Jesús Porta ordenó la sucesión de los bienes de Dª Pilar Lansac, había perdido la condición de fiduciario, en virtud de lo dispuesto en el art. 110.2 de la Compilación de Aragón, centrándose la controversia en la consecuencia jurídica que debe llevar aparejado este hecho.

Por la representación de la viuda y de los dos hijos menores de los causantes se invoca la prescripción de la acción de nulidad sobre la base del art. 1.301 del Código Civil, entendiendo que si D. Jesús Porta actuó sin la debida capacidad cuando hizo uso de la fiducia, el transcurso del plazo de cuatro años desde su fallecimiento ha subsanado tal defecto. Sin embargo, sin desconocer que en este punto la opinión de la doctrina se halla dividida, lo cierto es que no debe considerarse aplicable la regulación de los contratos, ya que lo que realmente se está ejercitando en este proceso es una acción de nulidad de un testamento, por lo que tratándose de una acción personal que no tiene previsto un plazo expreso de ejercicio, resulta aplicable el plazo de quince años fijado en el art. 1.964 del Código Civil, sin perjuicio de que tal acción puede resultar inútil si efectivamente quienes poseen los bienes han consolidado su titularidad mediante la usucapión, de modo que no habiendo transcurrido el expresado plazo cuyo cómputo debe iniciarse al tiempo de apertura de la sucesión, esto es el 16 de marzo de 1991, es evidente que no cabe oponer la excepción de prescripción.

Segundo: Entendiendo, por tanto, que es factible el ejercicio de la acción de nulidad del testamento, la siguiente cuestión que se suscita es si el haber hecho uso de la fiducia cuando tal facultad la había perdido D. Jesús Porta al contraer segundas nupcias, conlleva la nulidad de todo su testamento o sólo de la parte que afecta a los bienes de la esposa premuerta. Dado el principio general de conservación del negocio jurídico y la idea favorable al mantenimiento de la validez de los actos *mortis causa* que subyace tanto en el Código Civil (arts. 737, 750, 752, 792, etc.) como en la Ley de Aragón de Sucesiones por causa de muerte (art. 109), hay que concluir que la nulidad solo afectará a la disposición de los bienes y derechos de la fallecida Dª Pilar Lansac y que su sucesión quedará ordenada en la forma que figura en la disposición cuarta del testamento mancomunado de 3 de agosto de 1977, es decir, a partes iguales entre los seis hijos, pero no así la de D. Jesús Porta, la cual se regirá por lo que éste dispuso en testamento de 7 de octubre de 1978, a fin de respetar de esta forma su última voluntad, que, a tenor del citado testamento, consistía en favorecer en el reparto a sus hijos Jesús e Isabel. Así resulta también aplicando las reglas de interpretación de los testamentos (arts. 675 C.C. y 101 de la Ley de Sucesiones), en las que se considera decisiva la voluntad del testador, y en este caso, aunque el causante, bien fuera por ignorancia, por error o incluso por fraude, como parece apuntar una de las partes procesales, hiciera uso indebido de la facultad fiduciaria y contraviniera el art. 110.2º de la Compilación, esta circunstancia no puede privarle de su derecho a disponer de su propio patrimonio en la forma que creyera oportuna, máxime cuando la norma contravenida, no tiene naturaleza imperativa, pues se permite disposición expresa en contrario.

Ciertamente, en el momento en que el Sr. Porta dispuso de sus bienes, la comunidad conyugal formada con su primera esposa y continuada después de su fallecimiento con los herederos de ésta, no se había liquidado y no puede decirse que el cónyuge sobreviviente ostentara la propiedad de la mitad de cada uno de los bienes y derechos que formaban la citada comunidad, sino la titularidad en abstracto del 50% del conjunto del patrimonio; no obstante, ello no le impedía disponer *mortis causa* de bienes concretos de naturaleza consorcial, al quedar subsumido este supuesto en el art. 1.380 del Código

Civil, que establece que la disposición testamentaria de un bien ganancial producirá todos sus efectos si fuera adjudicado a la herencia del testador y en caso contrario, se entenderá legado el valor que tuviera al tiempo del fallecimiento. Tal precepto resulta de aplicación pese a la regulación específica de la comunidad conyugal según las normas del Derecho Civil Aragonés, como se ha entendido en STS de 28 de septiembre de 1998, de modo que se permite a cualquiera de los cónyuges disponer por testamento de un bien ganancial aun antes de haber tenido lugar la partición de la sociedad.

Recapitulando, la herencia de Dª Pilar Lansac Samper, integrada por los bienes privativos y por los consorciales que se puedan adjudicar tras practicar la oportuna liquidación de la primera comunidad conyugal, se deferirá a favor de los seis hijos por partes iguales, mientras la de D. Jesús Porta Aturiac, integrada únicamente por los bienes consorciales que resulten tras dicha liquidación y por los que se le pueden adjudicar tras liquidar la segunda comunidad formada con su segunda esposa, dada la ausencia de bienes privativos, se repartirá también entre los citados hijos, respetando los legados que se mencionan en el testamento de 7 de octubre de 1978, que deja sin efecto el anterior de fecha 3 de marzo de 1977, concretamente, la casa de la calle Padre Huesca a favor de Isabel Porta, y la casa de la calle Artigas y la huerta de la partida Almériz, a favor de ésta y de Jesús Porta, siempre que dichas casas se adjudiquen finalmente a la herencia del testador, pues en caso contrario, dichos legatarios tendrán derecho tan sólo a su valor en el momento del fallecimiento del causante. El legado de la nave industrial a favor de Mª Jesús se entiende sin efecto, toda vez que el causante dispuso de la misma antes de su fallecimiento, sin que además pueda hacerse en este proceso ningún pronunciamiento sobre si este bien debe formar parte o no del activo de la comunidad conyugal formada con Dª Pilar Lansac, al no haber sido traídos al procedimiento los supuestos titulares actuales de la nave industrial.

Tercero: Respecto a la industria de panadería a la que también se hace referencia en el testamento, no cabe incluírla en el caudal hereditario por considerar que fue adquirida por D. Jesús y Dª Isabel Porta Lansac con anterioridad al fallecimiento de su padre y desde luego, si alguna duda queda, les pertenece en la actualidad por prescripción, pues así se deduce del hecho de que ya en la solicitud de jubilación que D. Jesús Porta Aturiac presentó ante la Seguridad Social en 1980, se designaba por éste a su hijo Jesús como continuador en la actividad industrial y tanto él como su hermana Isabel figuran dados de alta como autónomos en esa industria desde mucho antes del fallecimiento de su padre, lo que denota que existió una transmisión *inter vivos* y que vienen poseyendo el negocio de panadería en concepto de dueños desde esa transmisión, esto es, por un plazo superior al de los seis años que se exige en el art. 1.955 del Código Civil para adquirir la propiedad por usucapión.

Se discute asimismo, la inclusión o no en el activo de las dos comunidades conyugales existentes, del dinero que pudiera existir en el momento de sus respectivas disoluciones. En lo que se refiere a la primera de dichas comunidades, no se ha podido acreditar cual podría haber sido el metálico existente en 1976, por lo que hay que entenderlo aprovechado en beneficio del consorcio, conforme al art. 53.4 de la Compilación, mientras que sí consta en lo que se refiere a la segunda comunidad, la existencia de ciertos saldos en diversas cuentas bancarias en el momento del fallecimiento de D. Jesús Porta, de modo que para la liquidación habrá que tener en cuenta tales cantidades siempre que se pruebe que pertenecían al causante y no a alguno de sus hijos, dado que aparecen cuentas de titularidad conjunta.

Por último, se pretende también la división del ajuar, muebles y enseres exis-

tentes en la vivienda familiar, oponiéndose a ello una de las partes por entender que han sido adquiridas por prescripción. En este caso, no puede alegarse tal circunstancia, ya que para que opere la prescripción es necesario que el que posea los bienes lo haga en concepto de dueño exclusivo, lo cual no resulta aquí de aplicación, ya que los actuales poseedores del ajuar deben ser considerados meros detentadores de la herencia, a la espera de su partición definitiva, sin que el hecho casual de haber permanecido en la vivienda familiar tras la muerte del causante y haber seguido, por tanto, disfrutando de los bienes muebles, les dé derecho a hacerlos suyos. Todo ello ha de entenderse, no obstante, sin perjuicio del derecho de aventaja que corresponde al cónyuge sobreviviente, conforme al art. 57 de la Compilación.

Cuarto: Dada la estimación parcial de las diferentes pretensiones deducidas en este pleito y no observándose mala fe o temeridad en ninguna de las partes, no ha lugar, en virtud del art. 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a hacer expresa condena respecto a las costas procesales, teniendo en cuenta además la particular naturaleza de las cuestiones debatidas, que permite la aplicación de lo dispuesto en el art. 1.064 del Código Civil, y en consecuencia, el reparto de los gastos de partición de la herencia entre los coherederos en función del interés común y particular de cada uno de ellos.

64

NÚM. 64

S. JPII Ejea núm. 2 de 22 de junio de 2000

84: SERVIDUMBRES: DE PASO: USUCAPIÓN: ***En Aragón la servidumbre de paso puede ser adquirida por usucapión ex art. 147 Comp., debiendo demostrar la parte actora el ejercicio de la posesión (en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida) durante 10 años. Con ello, se declara la existencia de una servidumbre (acción confesoria), que es distinta de la acción constitutiva de servidumbre ex art. 564 Cc.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 147 Comp.; art. 564 Cc.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Javier Iriarte Ruiz.***

En los autos 56/2000 seguidos ante el Juzgado referido, ejercita la actora acción confesoria de servidumbre de paso, a lo que se opone el demandado alegando la falta de adquisición de la servidumbre por usucapión. Por otro lado excepciona falta de legitimación activa en uno de los demandantes. El Juzgado acoge la excepción y desestima la demanda.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero: En relación con las servidumbres existen, ante todo, dos acciones de carácter general y de sentido opuesto. Una de ellas, la acción confesoria, corresponde al titular de la servidumbre, y tiende a obtener el reconocimiento de ésta por aquel que la niega o contradice; es la acción ejercitada por la parte actora en este procedimiento. La otra, acción negatoria, se atribuye al titular de un predio frente a quien, desconociendo la libertad de éste, ejercita o pretende ejercitar el contenido de una servidumbre. Ambas acciones carecen de una expresa regulación en el Código Civil, habiendo sido objeto de cierto tratamiento por la doctrina y más extensamente por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de las Audiencias; tienen naturaleza real, pudiendo, por tanto, interponerse contra cualquiera que niegue el derecho de servidumbre u obstaculice su ejercicio (acción confesoria), o que indebidamente pretenda hacer uso de una servidumbre (acción negatoria), y su finalidad es, en ambos casos, declarativa (de la existencia de la servidumbre, en la confesoria; de la libertad del fundo, en la negatoria). Sin embargo, también puede ejercitarse una acción confesoria con

finalidad restitutoria al objeto de que, previa declaración de la existencia de la servidumbre, se ponga fin a una situación de hecho contraria a la misma. La separación entre acción meramente declarativa y acción de condena o restitutoria es importante en orden a determinarse la legitimación procesal: la acción meramente declarativa no puede desenvolverse más que entre el dueño del predio dominante y el dueño del predio sirviente; la acción restitutoria, por el contrario, se puede ejercitar por quien tiene interés en la restitución y pretende una reintegración de la servidumbre e, incluso, la condena a la reparación de los perjuicios que puedan haberse causado, contra quien se halla en situación de poder llevarla a cabo.

De ahí que esta sentencia deba comenzar por estimar la excepción de falta de legitimación activa de Don Joaquín López Cardona. En efecto, la acción ejercitada se dirige exclusivamente a obtener un pronunciamiento por el que «se declare la existencia de la servidumbre de paso que grava las finca de las que son titulares los codemandados, 13.753 y 13.794; remitiendo mandamiento al Sr. Registrador de la Propiedad y con expresa condena en costas a los codemandados»; es decir, que se trata de una típica acción meramente declarativa, en la que la sentencia que recaiga no producirá ningún efecto fuera de la misma declaración y de su constancia en el Registro de la Propiedad. Siendo así, y dado que la titularidad de los predios dominantes la ostenta en exclusiva Doña Pilar Escorza Domínguez (según se narra en la propia demanda), es obligado concluir que sólo ella está legitimada para el ejercicio de la presente acción.

Tercero: Quien reclama la declaración de la servidumbre tiene la carga de probar la adquisición de este derecho, porque este pronunciamiento constituye una limitación del dominio, que se presume libre, «pues si no se violarían los arts. 348, 446 y 530 Código Civil» (sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1961). Por ello las servidumbres en ningún caso pueden presuponerse, debiendo quedar probado el gravamen plenamente para su reconocimiento.

En el presente supuesto debe partirse del régimen especial de adquisición de las servidumbres establecido por la Compilación de Derecho Civil de Aragón, diferente del dispuesto en el Código Civil, que puede resumirse de la siguiente manera:

1) 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 (artículo 147);

2) Las servidumbres no aparentes pueden adquirirse por usucapión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes con buena fe y justo título (artículo 148);

3) 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.

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. 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 al otro; por ello, puede decirse, con las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de Octubre de 1957 y 10 de junio de 1967, que es aparente la servidumbre de paso cuando se ejercita por un camino o carril» (sentencias de la Audiencia Provincial de Huesca de 16 de enero de 1992, 17 de septiembre de 1992, 25 de abril de 1994 y 20 de febrero de 1995). Así ocurre en el presente caso, tal y como se reveló tras la prueba de reconocimiento judicial practicada el 18 de mayo de 2000, en el curso

de la cual quedó sobradamente acreditado que la servidumbre discutida se ejercita por el camino que aparece en la fotografía n.º 1 de las aportadas con el documento n.º 3 de la contestación a la demanda. Por ello será de aplicación lo dispuesto en el artículo 147 de la Compilación, tal y como alega la actora.

Cuarto: De conformidad con lo establecido en el artículo 1214 del Código Civil, Doña Pilar Escorza Domínguez viene obligada a demostrar la real existencia del paso cuyo reconocimiento reclama por el período de tiempo de posesión que señala el mencionado artículo 147 de la Compilación (diez años, al darse entre presentes), posesión que debe ser en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida, excluyéndose así los actos de posesión clandestinos y los ejecutados a espaldas del dueño. Ello conlleva la carga para la demandante de justificar cumplidamente el inicio del uso del paso así como las características de éste (lugar por el que se ha utilizado, longitud del mismo, anchura). Pues bien, a tal fin la Sra. Escorza Domínguez propuso 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 tanto ella como los anteriores propietarios; y así Don Jesús Antonio Navarro García declara que en el campo del que fue propietario desde el 13 de septiembre de 1982 hasta el 16 de noviembre de 1994 (pregunta 3ª) y que desde esta última fecha es propiedad del demandado Don Emilio Cortés Usán (documento n.º 5 de los aportados con la contestación a la demanda), existía un camino que, a través de una pequeña cuneta que se hallaba en la finca de Don Agustín Chamorro Viamonte, comunicaba con la finca catastral n.º 97 (preguntas 4ª y 6ª, y repregunta 4ª), hoy propiedad de la actora (pregunta n.º 8, y documentos núms. 1 a 4 de los aportados con la demanda); y en el mismo sentido testifica Don Tomás Navarro Pascual (preguntas 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª y 7ª, y repregunta 4ª). Ahora bien, el Sr. Navarro Pascual matiza que al mencionado camino no era como el actual: era un camino-riego, más estrecho (pregunta 5ª y repregunta 4ª), lo que ratifica Don Jesús Antonio Navarro García (repregunta 4ª.B); de la misma forma las testificales propuestas por los demandados coinciden al señalar que la parcela que actualmente es propiedad de Don Emilio Cortés Usán estaba dividida por un pequeño riego (pregunta 3ª de la testifical practicada con Don Miguel Martínez Martínez, pregunta 6ª y repreguntas 4ª.A, 8ª.A y 8ª.B de la practicada con Don Ángel Coscolluela Martínez, y pregunta 3ª de la practicada con Don Tomás Navarro Pascual) que sólo permitía el paso peatonal (repregunta 4ª.A de la testifical practicada con Don Ángel Coscolluela Martínez), y que en alguna ocasión llegó a estar sembrado de maíz (repregunta 2ª.B de la testifical practicada con Don Miguel Martínez Martínez). Es decir, que tal y como oponen los demandados en su contestación, el camino no existía con sus dimensiones actuales, apto para el paso de vehículos y maquinaria agrícola: como gráficamente explicó Don Tomás Navarro Pascual en el curso de la testifical practicada tras el reconocimiento judicial, el paso de vehículos exigía que una rueda fuera por un lado, y la otra por el riego (pregunta 5ª). Por todo ello debe concluirse que no ha quedado acreditado que la actora tuviera la posesión de la servidumbre controvertida durante el período de tiempo fijado por el artículo 147 de la Compilación, por cuanto no se ha demostrado que el camino sobre el que recae existiera desde hace más de diez años con las características actuales, lo que conduce a la desestimación de la demanda.

Quinto: Finalmente, debe recordarse que un conjunto de pruebas, propuestas por ambas partes y dirigidas a demostrar la existencia de pasos alternativos a las fincas de la actora o de una salida a camino público, no guardan relación con lo que constituye el objeto de este litigio: como ya se ha dicho, lo que pretende la

parte demandante (y lo recalca en su demanda) no es la constitución de una servidumbre forzosa de paso conforme al artículo 564 del Código Civil, sino la declaración de la existencia de una servidumbre que vendría constituida por prescripción conforme a lo dispuesto en el artículo 147 de la Compilación. De tal manera que es irrelevante para la resolución de este pleito el hecho de que las fincas para las que se reclama el derecho de paso estén o no enclavadas entre otras y si cuentan o no con salida a camino público.

Sexto: En aplicación del criterio del vencimiento objetivo, vigente en nuestro Derecho según se desprende del artículo 523.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y habida cuenta de la íntegra desestimación de la demanda, ha de condenarse a Doña Pilar Escorza Domínguez y Don Joaquín López Cardona al pago de la totalidad de las costas causadas en esta instancia, con la limitación establecida en el inciso primero del párrafo cuarto del citado precepto legal.

65

NÚM. 65

S. JPI Zaragoza núm. 1 de 14 de julio de 2000

6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: BIENES COMUNES: ***La finca sobre la que la esposa reclama su propiedad privativa debe reputarse consorcial, por cuanto en la escritura de adquisición, realizada constante matrimonio, se afirma que la adquiere para su sociedad conyugal. Son igualmente bienes comunes, la casa prefabricada y los muebles adquiridos para la misma (art. 37 comp.) También lo son los rendimientos de los saldos bancarios sean éstos comunes o privativos.***

6632: CONSORCIO CONYUGAL: PASIVO: DEUDAS COMUNES: ***Los préstamos contraídos constante matrimonio deben reputarse pasivo de la comunidad, ex art. 41.5, sin perjuicio de los reembolsos a que haya lugar, ya que algunos de los préstamos se amortizaron una vez decretada la separación y con cargo al patrimonio personal de uno de los cónyuges.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 37, art. 39, 41, 56 Comp.***

PONENTE: ***Ilma. Sra. D.ª Amalia de la Santísima Trinidad Sanz Franco.***

En autos 845/99 seguidos en el juzgado de referencia, se sustancia procedimiento sobre liquidación de la comunidad conyugal, centrándose la litis sobre qué bienes y qué deudas deben recaer sobre el consorcio conyugal o sobre los patrimonios privativos de los cónyuges.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero: No existiendo cuestiones incidentales ni excepciones que pudieran obstar un pronunciamiento sobre el fondo del pleito, procede entrar en su estudio directamente.

Segundo: Los hoy litigantes contrajeron matrimonio en Zaragoza el 30 de septiembre de 1992, sin haber otorgado capitulaciones matrimoniales, por lo que la sociedad conyugal se rige por el régimen legal aragonés. En fecha 13 de febrero de 1995 se dictó sentencia decretando la separación de los cónyuges y la disolución de la sociedad consorcial, que fue apelada ante la Audiencia Provincial que dictó la de fecha 27 de noviembre de 1995, confirmatoria de la anterior. Durante el proceso matrimonial se formó expediente de jurisdicción voluntaria para la disolución del régimen económico matrimonial y ante las discrepancias sobre la inclusión o exclusión de bienes en el inventario, se remitió a las partes al declarativo correspondiente (doc. 3), motivo por el que se interpone la presente demanda destinada a determinar el carácter consorcial o privativo de los bienes adquiridos constante matrimonio y, así mismo, fijar el activo y pasivo de la sociedad conyugal, al objeto de proceder a su liquidación.

Tercero: Para resolver la presente cuestión litigiosa debemos señalar cuáles son los bienes adquiridos y las deudas contraídas durante el matrimonio.

ACTIVO:

1º Terreno destinado a huerto en Muel adquirido el 11 de abril de 1994.

2º Dos meses después se adquiere una casa de madera prefabricada para instalar en dicho terreno.

3º Los muebles para dicha casa se adquieren el 20 de junio de 1994.

4º Durante todo el matrimonio se adquieren activo financieros en distintas entidades bancarias, que posteriormente señalaremos con más precisión.

PASIVO:

1º El 6 de septiembre de 1993 se abre por la actora una cuenta de crédito en el Banco Popular Español núm. 25-98.

2º El 31 de mayo de 1994 se obtiene un crédito del Banco Popular Español núm. 044-15049-55, por importe de 6.000.000 ptas., suscrito por ambos cónyuges.

3º El 20 de enero de 1994 se obtiene un crédito de IBERCAJA por importe de 4.000.000, suscrito por el demandado, quien para su amortización pagó la cantidad de 3.001.304 ptas. con posterioridad a la separación.

4º Un Crédito de Ibercaja de 2.000.000 ptas. solicitado por el demandado y amortizado constante matrimonio.

Cuarto: Una vez expuesto lo anterior, del conjunto de la prueba practicada ha quedado acreditado lo siguiente. Comenzaremos con el terreno destinado a huerto sito en Muel y adquirido el 11 de abril de 1994, unos meses antes de la separación del matrimonio. Por la actora se considera un bien privativo, abonado con un préstamo de 2.000.000 ptas. solicitado por ella y su hermana, que fue objeto de amortización parcial por sus padres, lo cual en modo alguno ha quedado acreditado, ya que solo se aporta la declaración como testigo de su hermana, de la que es razonable dudar de su imparcialidad y sin que se hayan podido comprobar los datos bancarios que se mencionan. Por el contrario, en la escritura de compraventa aportada como documento núm. 5 de la demanda consta que la actora adquiere su finca para su sociedad conyugal, por lo que debe ser considerado como bien común, en aplicación del art. 37-1º de la Compilación Aragonesa. Lo mismo cabe decir de la casa prefabricada instalada en el mismo y de los muebles adquiridos para dicha casa, a tenor del art. 37-4º de la Compilación. Los muebles tienen un valor según peritación de 255.330 ptas., la parcela de 3.150.000 ptas. y la casa de madera de 2.913.840 ptas. En la vivienda se han realizado mejoras, pero éstas se han realizado con posterioridad a la separación de los cónyuges, según el perito, ascendiendo su importe a la cantidad de 1.150.000 ptas., abonadas por el demandado y que redundan en beneficio de un bien común, por lo que es acreedor de la comunidad por dicho importe. También debe considerarse bien común la máquina de bordar adquirida constante matrimonio, adquirida con cargo al caudal común y valorada en 922.555 ptas.

Forman parte también de la sociedad conyugal los rendimientos obtenidos durante el matrimonio, tanto de cuentas privativas como comunes, en aplicación de los arts. 39-3º y 37-1º de la Compilación. En este sentido constan los siguientes depósitos bancarios: en la Caja de Ahorros de la Inmaculada el demandado era titular de la cuenta corriente núm. 07-000183-48 y del fondo de inversión núm. 19-000232-56, que fue abierta el 11 de marzo de 1994 y que en el momento de la separación tenía un saldo de 623.035 ptas., cuenta en la que se recogían los rendimientos del citado fondo de inversión. Existen igualmente un depósito a plazo en el Banco Popular Español núm. 367-10003-32 con un saldo de 600.000 ptas. y una cuenta corriente núm. 060-1016176 con un saldo de 34.456 ptas. Todas ellas son bienes comunes, por aplicación del art. 37-1º y 39-3º de la Compilación.

En Ibercaja constan las siguientes cuentas y depósitos a nombre del demandado: Cuenta núm. 038.01-2593-92 que tenía un saldo de 586.788 ptas. el 30 de septiembre de 1992 y a fecha 13 de febrero de 1995 de 28.369 ptas. y las cuentas núm. 03401-03-2055-16, núm. 038.01-09-143-69 y núm. 0005801-01-1809-92 de las que no constan los movimientos efectuados, Estas cuentas son privativas y comunes los intereses devengados durante el matrimonio (art. 37-3º, 39-3º y 38-1º de la Compilación).

En cuanto a las acciones y valores, consta la compra de valores Argentaria el 11 de mayo de 1993 por 285.000 ptas. y cancelados durante el matrimonio, lo mismo que las acciones Argentaria adquiridas el 18 de noviembre de 1993 por 336.864 ptas. y el 12 de mayo de 1993 por 413.318 ptas. Constan igualmente adquiridas acciones de Iberdrola en junio de 1993 y vendidas también constante matrimonio. Por el demandado se adquirieron también durante el matrimonio las siguientes divisas: el 10 de noviembre de 1992 se compraron marcos alemanes por importe de 2.014.030 ptas., yenes japoneses por importe de 2.032.515 ptas. y dólares USA por importe de 1.024.769 ptas. En fecha 26 de noviembre de 1992 se adquirieron dólares USA por valor de 1.962.198 ptas., el 23 de abril de 1993 se compraron dólares USA por valor de 2.505.000 ptas. El 12 de mayo de 1993 se adquirieron más dólares USA por valor de 753.098 ptas., adquiriéndose más dólares USA en las siguientes fechas y por los siguientes importes: 13 de mayo de 1993 por 1.170.937 ptas., el 1 de junio de 1993 por 2.308.608 ptas., el 3 de noviembre de 1993 por 2.025.924 ptas., el 28 de diciembre de 1993 por 1.402.830 ptas. y el 25 de enero de 1994 por 2.011.054 ptas. Todos estos bienes privativos y sus rendimientos son comunes, a tenor de lo expuesto en el art. 37-3º, 39-3º y 38-1º de la Compilación.

El demandado también dispone de dos fondos de inversión, Iberahorro, en el que durante el matrimonio se ingresaron 1.006.695 ptas., y otro Fondtesoro, en el que se ingresaron durante el matrimonio la suma de 6.116.667 ptas., bienes privativos en aplicación del art. 39-3º y 38-1º de la Compilación.

Son bienes comunes, según el art. 37-2º de la Compilación, las cantidades percibidas por el demandado en concepto de nómina desde septiembre de 1992 hasta febrero de 1995, por importe de 5.988.026 ptas. También son comunes los beneficios de Serteco S.C. desde el 30 de septiembre de 1992 hasta el 13 de febrero de 1995, cuyo importe se determinará en ejecución de sentencia, ya que por el perito se ha hecho el cálculo hasta el 30 de noviembre de 1995. En cuanto a los beneficios de Limpiezas Polar y del negocio de bordados de la demandante, no pueden calcularse según el perito, sin que tampoco pueda cuantificar los gastos de mantenimiento del Audi Coupé y la aeronave propiedad del demandado.

Quinto: En cuanto al pasivo de la comunidad conyugal consta que durante el matrimonio se suscribieron los siguientes préstamos. En primer lugar, el 31 de mayo de 1994 se solicitó un préstamo del Banco Popular Español núm. 044-15049-55, por importe de 6.000.000 ptas. De dicho crédito la actora abonó la cantidad de 1.512.434 ptas. y el demandado se hizo cargo del capital pendiente desde finales de 1995, destinando a la amortización del préstamo la cantidad de 6.578.182 ptas. Este préstamo es común, al haberse solicitado para adquirir la máquina de bordados, por aplicación del art. 41-5º de la Compilación y, en consecuencia, los cónyuges son acreedores de la comunidad por los importes que han abonado para el pago del mismo. En segundo lugar, el 20 de enero de 1994 se solicitó un préstamo de IBERCAJA núm. 03801-211-211.767-P-000000-80, por importe de 4.000.000 ptas., solicitado por el demandado y que fue amortizado por éste con posterioridad a la separación, mediante el pago de la cantidad de 3.001.304 ptas., que tiene carácter común, por haberse destinado a adquirir

bienes comunes (art. 41-5º de la Compilación), por lo que es acreedor de la comunidad conyugal por dicho importe.

A tenor de lo expuesto, debemos considerar que son comunes los siguientes bienes:

ACTIVO:

1º Terreno sito en Muel, valorado en 3.150.000 ptas.

2º Casa prefabricada instalada en el mismo, valorada en 2.913.840 ptas.

3º Muebles adquiridos para dicha casa, valorados en 255.330 ptas.

4º Máquina de bordar, valorada en 922.555 ptas.

5º Cuenta corriente núm. 07-000183-48 y fondo de inversión núm. 19-0000232-56, que en el momento de la separación tenía un saldo de 623.035 ptas.

6º Depósito a plazo en el Banco Popular Español núm. 367100003-32, con un saldo de 600.000 ptas.

7º Cuenta corriente núm. 0601016176 con un saldo en el momento de la separación de 34.456 ptas.

8º Rendimientos obtenidos durante el matrimonio de las cuentas y depósitos en Ibercaja: cuenta núm. 038.01-2593-92 que tenía un saldo de 586.788 ptas. el 30 de septiembre de 1992 y a fecha 13 de febrero de 1995 de 28.369 ptas. y las cuentas núm. 03401-03-2055-16, núm. 038.01-09-143-69 y núm. 05801-01-1809-92 de las que no constan los movimientos efectuados, cuyo importe se determinará en ejecución de sentencia.

9º Rendimientos producidos durante el matrimonio de los valores obtenidos de Argentaria por importe de 285.000 ptas., y 336.846 ptas., acciones de IBERDROLA por importe de 250.863 ptas., y de las divisas en marcos alemanes por importe de 2.014.030 ptas., yenes japoneses por importe de 2.032.515 ptas. y dólares USA por importe de 15.164.418 ptas. y, finalmente, de dos fondos de inversión, Iberahorro y Fondtesoro, cuyo importe se determinará en ejecución de sentencia.

10º Las cantidades percibidas por el demandado en concepto de nómina desde septiembre de 1992 hasta febrero de 1995, que asciende a la suma de 5.988.026 ptas.

11º Los beneficios de Serteco S.L. obtenidos desde el 30 de septiembre de 1992 hasta el 13 de febrero de 1995 y cuyo importe se determinará en ejecución de sentencia.

PASIVO: El pasivo de la sociedad conyugal es el siguiente:

1º Préstamo del Banco Popular Español núm. 044-15049-55, por importe de 6.000.000 ptas. de dicho crédito la actora abonó la cantidad de 1.512.434 ptas. y el demandado abonó la cantidad de 6.578.182 ptas. y

2º Préstamo de Ibercaja núm. 03801-211-211.767-P-0000-80, por importe de 4.000.000 ptas., solicitado por el demandado y que fue amortizado por éste con posterioridad a la separación, mediante el pago de la cantidad de 3.001.304 ptas.

Con lo expuesto ha quedado fijado el activo y pasivo de la sociedad conyugal, cuya liquidación deberá efectuarse en trámite de ejecución de sentencia, ante la ausencia de datos suficientes, la cual deberá efectuarse tal y como dispone el art. 56 de la Compilación.

Sexto: A tenor de lo dispuesto en el art. 523 de la L.E.C. respecto a las costas, cada parte pagará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

66

NÚM. 66

A. JPI Zaragoza núm. 14 de 15 de septiembre de 2000

69: PAREJAS ESTABLES NO CASADAS: DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD: Legitimación: ***El art. 202 CC establece de forma taxativa las personas que están legitimadas para promover la declaración de incapacidad de aquellos que están incursos en alguna de las causas del art. 200 CC. El actor, pareja de la presunta incapaz,***

solicita que se le conceda legitimación para instar el procedimiento. La ley aragonesa nada dice de forma expresa, pero cabría afirmar tal posibilidad, a tenor del art. 12 de dicha ley, que modifica el orden de llamamiento para la tutela dativa del art. 234 Cc. Ahora bien, establecido lo anterior, sólo se le concederá tal legitimación si se acredita la existencia de pareja legal aragonesa por cumplir los requisitos del art. 3, extremos que no se acreditan.

DISPOSICIONES CITADAS: ***arts. 199, 200 y 234 Cc. arts.; 3, 4 y 12 de la Ley 6/1999 de 26 de marzo de parejas estables no casadas.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Jesús Ignacio Pérez Burred.***

Procedimiento sobre declaración de incapacidad promovido por uno de los convivientes de una pareja de hecho. El Juez no admite a trámite la demanda, por considerar que no aparece debidamente acreditada la constitución de la pareja de hecho según la ley aragonesa 6/1999.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero: El art. 202 del Código Civil establece, en forma taxativa, las personas a quienes corresponde promover la declaración de incapacidad de aquellos que estén incursos en alguno de los supuestos del art. 200, siendo dichas personas, por este orden, el cónyuge o descendientes y, en su defecto, los ascendientes o hermanos del presunto incapaz; esta relación constituye un «numerus clausus» en el que no se pueden incluir supuestos distintos de los allí contemplados.

Segundo: El actor en la presente demanda, aun aceptando la anterior circunstancia, entiende que dada la condición de pareja estable no casada que comparte con la presunta incapaz, viene legitimado para plantear la solicitud de incapacidad de la misma, y ello en base a la Ley 6/1999 de 26 de marzo de parejas estables no casadas de esta Comunidad Autónoma; ahora bien, aun siendo discutible si el citado texto legal le facultaría para ejercitar dicha acción (nada se dice en el articulado al respecto, aunque sí el art. 12 promueve al primer lugar en el orden de preferencia para la delación dativa de la tutela al miembro de la pareja que no ha sido declarado incapaz —alterando con ello el orden del art. 234 del Código Civil— parece lógico entender que sí podría hacerlo), ello siempre vendrá supeditado al hecho de que a la mencionada pareja le sea aplicable el citado texto legal (pues no toda pareja de hecho puede ampararse en el mismo, sino únicamente aquellas que cumplen el requisito del art. 3 y sus miembros reúnen los requisitos de capacidad del art. 4).

Tercero: En el presente supuesto, y a tenor de la documentación presentada junto con el escrito de demanda, no aparece debidamente acreditado el período de tiempo mínimo ininterrumpido de convivencia (2 años) exigido por el art. 3, ni se ha aportado escritura pública acreditativa de la voluntad de constituir la pareja estable, por lo que no puede aceptarse la aplicación a la misma de la Ley 6/1999 y, en consecuencia, no está legitimado el actor para ejercitar la presente demanda.

67

NÚM. 67

A. JPI Zaragoza núm. 10 de 6 de octubre de 2000

713: SUSTITUCIÓN LEGAL: LÍMITE DE LLAMAMIENTOS: ***Los instantes de la declaración de herederos son parientes en 5.º grado del causante. En aplicación del art. 23.2 LSuc. no procede la declaración de herederos al señalarse el límite para la sustitución en el cuarto grado.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 20 y 23 LSuc.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Carlos Isidro Marín Ibáñez.***

Declaración de herederos 20753/99 seguida en el Juzgado de referencia, declarando el auto no haber lugar a la misma por no reunir ninguno de los solicitantes la condición de pariente colateral de cuarto grado.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero: D. Francisco Javier Inés Lafuente falleció, a la edad de 74 años, en la fecha del 14 de junio de 1999. El causante murió sin descendencia conocida y sin haber otorgado testamento.

Los únicos parientes conocidos del fallecido, son los instantes de la declaración de herederos, todos ellos en grado colateral siendo hijos de hijos de un tío carnal del fallecido. Es decir, el único hermano del padre del fallecido contrajo matrimonio con Dña. Lucía Fernández Fernández del cual nacieron tres primos del causante, D. Roberto, Dña. Anastasia y Dña. Concepción, de los cuáles, estas dos últimas, en sus respectivos matrimonios contraídos, nacieron, de la primera, Dña. Gloria, Dña. Ana María, D. José Ramón, y Dña. María Pilar Gañez Inés; y de la segunda, D. Julio y Dña. Isabel Cólera Inés.

Por tanto, los instantes de la declaración de herederos son, respecto al causante fallecido, parientes colaterales en 5º grado, resultado de contar uno al elevarnos en grado ascendente al padre del causante, otro respecto al tronco común ascendente del padre del progenitor del fallecido y el tío del causante, un tercero al descender por la estirpe del tío hasta éste, un cuarto grado al descender hasta los hijos del tío carnal y un quinto más hasta los hijos de éstos, que son los solicitantes de la declaración de herederos.

Segundo: El artículo 20 de la Ley de Sucesiones por Causa de Muerte señala en su número 2 que «la sustitución legal en la línea colateral solo tiene lugar a favor de los descendientes de hermano, bien sean de un doble vínculo o sólo de un lado», y el artículo 23.2 del mismo texto legal establece el límite de la sustitución legal para colaterales en el cuarto grado. Por tanto, de acuerdo con la Ley de Sucesiones por Causa de Muerte, no puede extenderse la sustitución más allá de los parientes colaterales de cuarto grado, normativa que es aplicable a la sucesión intestada del causante fallecido D. Francisco Javier Inés Lafuente al haberse producido su fallecimiento y la apertura de la sucesión durante la vigencia de dicha Ley.

Siendo los solicitantes de la declaración de herederos parientes colaterales del causante fallecido en quinto grado, no juega con relación a ellos la sustitución legal invocada y, en consecuencia, procede no haber lugar a la declaración de herederos que ha sido solicitada por los parientes colaterales del causante.

68

NÚM. 68

S. JPI Zaragoza núm. 8 de 27 de octubre de 2000

6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: BIENES PRIVATIVOS: Presunción de privatividad: ***De acuerdo con el art. 38. 1 y 4 Comp., la tercera parte del bien en litigio debe considerarse privativa de la esposa, ya que se adquirió con el dinero obtenido de la venta de un bien privativo, sin que desvirtúe tal carácter el hecho de que el mismo se inscribiera con el carácter de consorcial. Tal manifestación de voluntad no sirve de causa del desplazamiento patrimonial de dicho bien privativo en favor del consorcio conyugal.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***arts. 24, 38 y 76 Comp.; arts. 633, 1261.3, 1274 y 1323 Cc.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Fernández Llorente.***

La parte actora en los autos 306/00 seguidos ante el Juzgado de referencia solicita, entre otras cosas, la declaración de privaticidad de determinado bien que consta en el Registro como consorcial. El Juzgado estima en parte la demanda y declara el bien privativo de la espo-

sa ordenando la rectificación de los asientos registrales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero: Interesa la parte actora en el presente procedimiento que se declare que la tercera parte indivisa del piso 1º A sito en Zaragoza C/Isla Alborán 6, pertenece con carácter privativo a la actora, sin que el demandado tenga derecho alguno sobre el mismo, ordenando la rectificación de los asientos registrales, oponiéndose la parte demandada.

Segundo: El referido inmueble, en lo que aquí interesa, aparece inscrito en una tercera parte en el Registro de Propiedad a favor de ambos litigantes para su sociedad conyugal.

Por tanto, la cuestión sometida a debate tiene una doble vertiente: sustantiva y registral.

Empezando por esta última, debe recordarse que es reiterada la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas sentencia de 22 de junio de 1995, con cita de precedentes) con arreglo a la cual el artículo 38 de la Ley Hipotecaria no sienta mas que una presunción «iuris tantum» que por ello puede ser desvirtuada por prueba en contrario de la naturaleza privativa de la finca en cuestión.

Tercero: Por lo que respecta a lo primero, como antecedentes del caso deben citarse los siguientes: D. Jesús Martín Castellote y D.ª Benita Ramón Casao, padres de la actora, eran dueños, con carácter consorcial, de una casa sita en la C/ San Antonio de Padua. Al fallecimiento del padre, dicha finca pasó a ser propiedad, en una mitad indivisa, por título de herencia, de la actora y de sus hermanos Victoria y Manuel, a partes iguales, con reserva del usufructo a favor de la madre, siendo la otra mitad propiedad de ésta por derecho propio.

Esta finca fue vendida por la cantidad de 4.000.000 de pesetas, que fueron reinvertidos en la adquisición del inmueble que hoy nos interesa, que costó 5.000.000 de pesetas, poniendo la madre el 1.000.000 de pesetas restante.

El referido inmueble fue adquirido en nuda propiedad por los tres hermanos reservándose la madre el usufructo vitalicio.

Ambos litigantes, marido y mujer al tiempo de estos hechos, son de vecindad civil aragonesa y por tanto están sujetos a la Compilación del Derecho Civil de Aragón.

Cuarto: De acuerdo con lo normado en el artículo 38.1º de la citada ley foral, parece claro que el primer inmueble pertenecía, en la cuota correspondiente, a la actora con carácter privativo.

También parece indiscutible que el adquirido en sustitución tenía, en principio, el mismo carácter privativo en virtud de lo dispuesto en el artículo 38.4º de la referida Compilación del Derecho Civil de Aragón. Ahora bien; en el Registro de la Propiedad se hizo constar su carácter consorcial, lo que, a juicio del demandado, implica una voluntad clara e inequívoca de concederle tal carácter, mientras que, según tesis de la demandante, no es más que un error de la escritura.

Quinto: Es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado basada en la libertad de contratación entre los cónyuges (artículo 1323 del Código Civil y en este caso artículo 24 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón), que éstos pueden estipular el desplazamiento de un bien desde el patrimonio privativo de uno de ellos al haber ganancial, siempre que ello se produzca ya por donación, ya a través de uno de los «ciertos contratos» que, seguidos de tradición, constituyen uno de los medios de transmisión del dominio (artículo 609 del Código Civil); contrato que presupone una causa suficiente (artículos 1261.3 y 1274 y siguientes del Código Civil) la cual, además, debe estar debidamente reflejada en el título que lo documenta para su calificación y reflejo en el asiento registral pertinente (artículos 9 y 99 de la Ley Hipotecaria y 51 de su

Reglamento, así como Resoluciones de 11 junio de 1993, 19 de enero de 1994 y 15 de diciembre de 1999 entre otras muchas).

El demandado defiende la existencia de una donación a la comunidad conyugal, mas no aporta prueba alguna de tal negocio jurídico y olvida que la donación de inmuebles requiere inexcusablemente de escritura pública (artículo 633 del Código Civil) siendo ésta una de las pocas excepciones a la teoría general que atribuye eficacia al consentimiento prestado de cualquier forma.

Sexto: Por último, la actora pretende que se declare que el demandado no ostenta derecho alguno sobre el referido inmueble.

Mas ésta pretensión no puede acogerse, por cuanto la misma es contraria a lo dispuesto en el artículo 76 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón que establece que, «los inmuebles por naturaleza y los muebles como sitios del número 1 del artículo 39 quedan afectos al derecho espectante de viudedad en el momento de ingresar en el patrimonio común o en los privativos».

Séptimo: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cada parte deberá abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

69

NÚM. 69

S. JPI Zaragoza núm. 10
de 15 de noviembre de 2000

0: DERECHO TRANSITORIO Y OTRAS MATERIAS: LEY DE SUCESIONES (1/1999 DE 9 ENERO): ***Al caso sometido a litigio le es aplicable la normativa anterior a la Ley aragonesa de sucesiones 1/1999 de 24 de febrero, constituida por las normas de la Compilación de Derecho aragonés, por ser la que se encontraban en vigor tanto en el momento del fallecimiento del causante esposo de la fiduciaria (1981) como en el momento de la ejecución de la fiducia, que es cuando se produce la delación de la herencia.***

67: COMUNIDAD CONYUGAL CONTINUADA: CUÁNDO TIENE LUGAR: CONTINUACIÓN CON LOS DESCENDIENTES: ***A la muerte del causante, la viuda y sus cuatro hijos continuaron la comunidad conyugal por acuerdo tácito de todos ellos ya que, si al fallecimiento de uno de los cónyuges queda descendencia común, aunque no haya menores de edad y aunque el matrimonio nada haya previsto al efecto, la comunidad conyugal continuará entre los descendientes que sucedan en todo o parte de la explotación familiar, siempre que ninguno de los partícipes se oponga formalmente a la continuación.***

74: FIDUCIA SUCESORIA: NATURALEZA Y FINALIDAD: ***La institución de la fiducia sucesoria se enumera dentro de la que suele denominarse sucesión por delegación. Su fundamento se encuentra en la confianza personal que el testador emitente tiene en aquél a quien elige fiduciario, siendo su finalidad la de eximir al testador de la obligación de determinar con exhaustividad cómo debe ser deferida la herencia o repartido su caudal, pues se autoriza, con mayor o menor libertad, a dejar en manos de su cónyuge o de un tercero tales facultades.***

74: FIDUCIA SUCESORIA: EXTINCIÓN: ***Tal y como se desprende de la lectura del testamento mancomunado en que los cónyuges se concedieron facultades de fiducia, no puede admitirse que haya caducado o prescrito el ejercicio de la fiducia del cónyuge al tiempo de su ejecución, ni que por lo tanto sean nulas las designaciones de heredero efectuadas. La facultad atribuida en el testamento puede ejercitarse cuando el viudo tenga por conveniente, no exigiéndose ningún plazo de ejecución cuando el fiduciario es el viudo titular del usufructo.***

74: FIDUCIA SUCESORIA: MODALIDAD DE EJECUCIÓN.

75: LEGÍTIMA: PRETERICIÓN: ***La fiduciaria ejercitó su encargo tras el fallecimiento de uno de los hijos que formó parte de la comunidad conyugal continua-***

da, éste falleció sin haber sido instituido heredero y, por tanto, ningún derecho hereditario transmitió a sus hijos (los actores). La ejecución de la fiducia se llevó a cabo por la viuda dentro de los límites pactados en el testamento mancomunado, otorgando sendas escrituras públicas para cumplir el encargo de conformidad con el art. 111 Comp. Por lo demás, y a los efectos de evitar la preterición, la fiduciaria en una de las escrituras nombra a los actores y, por lo demás, se respeta el límite de la legítima colectiva.

DISPOSICIONES CITADAS: ***arts. 61, 119, 120 Comp.; art. 1280.6 Cc.***

PONENTE: ***Ilmo Sr. D. Carlos Isidro Marín Ibañez.***

En autos 39/99, la parte actora interesa la nulidad de sendas escrituras llevadas a cabo por la viuda en ejecución de fiducia por considerar que la misma se ha extinguido. El juzgado desestima la demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Se alega por la parte demandada la falta de legitimación pasiva de D.ª Ana Cristina Martínez Nicolás y ello sobre la base de que ésta carece de la condición de heredera, y ello por cuanto las acciones acumuladas que ejercita exigen la condición de heredero del progenitor de la demandante. La actora es hija de quien se dice no acredita la condición de heredero, y en este sentido, tal cualidad resulta inherente, por disposición legal al amparo del artículo 807.1º del Código Civil al establecer la cualidad de herederos forzosos a los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes. La cualidad de heredero es inmutable tanto en la sucesión testada como intestada.

Tampoco podría estimarse la excepción de falta de legitimación por inexistencia de la aceptación de la herencia por dos razones, en primer lugar por cuanto los demandados mantienen que no tiene tal condición de heredera y por ello no debe aceptar la herencia, y en segundo lugar, no puede olvidarse que tal aceptación, al amparo del artículo 999 del Código Civil puede ser expresa o tácita, siendo esta última la más usual y que se configura por la realización de actos, como la presente demanda, que revelan la voluntad de aceptar al actuarse como heredero en defensa del patrimonio heredado.

Procede por lo expuesto la desestimación de la falta de legitimación activa, considerando que la actora tiene legitimación para el ejercicio de la acción de petición de herencia, así como para el resto de las acciones acumuladas por cuanto la actora es descendiente de la fiduciaria (nieta) y por ello presunta o posible heredera.

Segundo: Entrando en el fondo del asunto planteado por la actora D.ª Ana Cristina Martínez Nicolás, ejercita ésta tres acciones acumuladas que parten del hecho que se pretende de la condición de heredera de la misma en el patrimonio relicto de sus abuelos, condición de heredera transmitida por su progenitor, D. Santiago Martínez García, hijo de los testadores mancomunados D.ª Carolina García Galligo y D. Santiago Martínez Marco. Las tres acciones son la de reconocimiento de la condición de la actora y su hermano, D. Santiago Martínez Nicolás, de partícipes de la comunidad conyugal continuada, la de petición de herencia, y la acción de nulidad absoluta o radical de los negocios jurídicos realizados por su abuela y sus tíos —hermanos de su padre fallecido en fecha 28 de septiembre de 1985—.

Consta acreditado como la demandada D.ª Carolina García Galligo y su esposo D. Santiago Martínez Marco otorgaron, mediante escritura pública de fecha 22 de julio de 1949, testamento mancomunado en el que como segunda cláusula se establecía que ambos esposos «se conceden mutua y recíprocamente viudedad universal, con expresa relevación de las obligaciones de formalizar inventario y prestar fianza y facultad para que el sobreviviente

distribuya los bienes del premuerto entre los descendientes comunes, en el tiempo, forma y proporción que tenga por conveniente, instituyendo heredero o herederos y asignando legítimas». La cláusula tercera establecía, por su parte, que «si el sobreviviente no hiciere uso de la facultad que se le concede en la cláusula anterior serán herederos de ambos testadores sus cuatro nombrados hijos, por partes iguales, con derecho de representación por sus descendientes y el de acrecer entre sí, en defecto de ellos».

Fallecido el testador mancomunado D. Santiago Martínez Marco, en fecha 31 de mayo de 1981, la otra testadora no hizo uso de la facultad atribuida por el testamento, quedando constituida de hecho una comunidad conyugal continuada entre la cónyuge supérstite, titular del usufructo viudal y fiduciaria según el testamento de 1949, y sus cuatro hijos D. Santiago, D.ª María Rosa, D. José Antonio y D. Jesús Martínez García, que vino actuando como tal en la administración del caudal relicto hasta que, fallecido el padre de la demandante, D. Santiago, la fiduciaria D.ª Carolina García Galligo hizo uso de la facultad atribuida en testamento mediante una batería de escrituras públicas en las que procedía a asignar el patrimonio hereditario y a la disolución de la comunidad conyugal continuada.

Así, consta como en fecha 19 de diciembre de 1985, D.ª Carolina García Galligo otorgó escritura pública en la que en ejercicio de la facultad atribuida en el testamento mancomunado de 1949 asignó la propiedad de la mitad indivisa de la finca inscrita con el núm. 6121 (antes 20.535) sita en Miralbueno, adquiridas por terceras partes indivisas a sus hijos, Rosa, Jose Antonio y Jesús, excluyendo a los hijos del fallecido D. Santiago Martínez García. El 50% indiviso era de la Sociedad familiar ENDISA. Sobre dicha finca existe celebrado un contrato de opción de compra otorgado el 29 de julio de 1983 y otro posterior de compraventa de 28 de diciembre de 1983, donde aparece la firma en una de las partes del padre de la demandante. Con posterioridad al otorgamiento de la escritura de 19 de diciembre de 1985, se otorgó escritura pública de compraventa de fecha 26 de diciembre de 1985, transmitiendo la totalidad de la finca.

Con fecha de 1 de diciembre de 1986 D.ª Carolina García Galligo, como fiduciaria del patrimonio relicto del causante premuerto, otorga nueva escritura pública por la que se asigna nuevamente a sus tres hijos vivos la mitad indivisa de una sexta parte de bonos de Bankinter —40.100 bonos— de 1.000 pesetas cada uno, y la mitad indivisa de una finca de 9.937 m2 en La Almozara con un valor escritura de 95.000.000 de pesetas, excluyendo nuevamente a sus nietos (hijos de su hijo fallecido D. Santiago Martínez García).

Nuevamente, con fecha 17 de diciembre de 1987, D.ª Carolina García Galligo, ejerciendo la fiduciaria sucesoria encargada en el testamento mancomunado de 1949, adjudica por terceras partes iguales e indivisas a sus tres hijos sobrevivientes los departamentos 2E y 2F de la calle Doctor Cerrada n.º 29, con un valor escriturado de 500.000 Ptas. y 2.000.000 Ptas., respectivamente.

Finalmente, en fecha 30 de diciembre de 1987 la fiduciaria otorga escritura pública junto a sus tres hijos sobrevivientes, D.ª M.ª Rosa, D. Jesús y D. Jose Antonio, en la que tras reconocer que al fallecimiento del causante D. Santiago Martínez Marco (abuelo de la demandante) quedó constituida una comunidad conyugal continuada entre la viuda y los tres hijos, y enumerar los bienes que constituyen el patrimonio hereditario, proceden a declarar disuelta la sociedad conyugal continuada, renunciando D.ª Carolina García Galligo al usufructo viudal y, aceptando la fiduciaria que le otorgó su marido. Los hijos otorgantes en pago de sus consorciales adjudican a D.ª Carolina la plena propiedad de bienes valorados en la suma de 111.610.000 pesetas; ésta, en uso de sus facultades fiduciarias asigna a sus tres hijos la otra

mitad de sus bienes consorciales por otros 111.610.000 millones de pesetas. En el Exponiendo II de esta escritura, la fiduciaria asigna a cada uno de los descendientes de su hijo fallecido D. Santiago Martínez García «la cantidad de mil pesetas imputable por igual a las herencias de sus abuelos».

Tercero: Al caso sometido a litigio le es aplicable la normativa anterior a la Ley de Sucesiones de Aragón 1/1999 de 24 de febrero, constituida por las normas de la Compilación de Derecho Aragonés, por ser las que se encontraban en vigor tanto en el momento del fallecimiento del causante esposo de la fiduciaria (1981) como en el momento de la ejecución de la fiducia, que es cuando se produce la delación de la herencia (Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 22 de diciembre de 1973 y 13 de Abril de 1984).

La institución de la fiducia sucesoria se enumera dentro de lo que, generalmente, suele denominarse sucesión por delegación. Su fundamento se encuentra en la confianza personal que el testador emitente tiene en aquel a quien elige fiduciario, siendo su finalidad la de eximir al testador de la obligación de determinar con exhaustividad cómo debe ser deferida su herencia o repartido su caudal, pues le autoriza, con mayor o menor libertad, a dejar en manos de su cónyuge o de un tercero tales facultades.

La fiducia constituida por los testadores en escritura pública de fecha 22 de julio de 1949 al otorgar testamento mancomunado, no deja duda de la voluntad de los mismos, ni de su intención de ordenar una facultad de distribución y designación amplia, tanto en el tiempo como en la proporción. No cabe por tanto considerar como hace la demandante que la fiducia había caducado por su no ejercicio, basta recordar que la facultad atribuida podía ejercitarse en el tiempo que tenga por conveniente el sobreviviente, lo cual coincide con la costumbre de no exigir un plazo de ejecución en la fiducia cuando el fiduciario es el cónyuge viudo titular del usufructo viudal. La condición de fiducia ilimitada en el tiempo, no sólo deriva de la declaración recogida en la cláusula segunda del testamento de 22 de julio de 1949, sino también de la propia redacción de la tercera de donde se deduce, al no haberse sometido a plazo la ejecución de la fiducia, que el no uso de la misma durante la vida de la fiduciaria determinaría que fueran herederos los cuatro hijos, y entre ellos el padre de la actora. Luego, a *sensu contrario*, el ejercicio de la fiducia sucesoria por D.ª Carolina García Galligo, como sobreviviente a su marido, en cualquier momento de su vida, hacía depender la condición de herederos de sus cuatro hijos.

No cabe duda por tanto de que la validez y eficacia de la disposición testamentaria contenida en la cláusula segunda del testamento mancomunado de 22 de julio de 1949 está recogida a los efectos del principio de Derecho Aragonés «standum est chartae», recogido en el artículo 3 de la Compilación, que refleja el derecho histórico, a cuyo tenor «se estará, en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes expresada en pactos o disposiciones (aquí en una disposición testamentaria) siempre que no resulte de imposible cumplimiento o contraria a normas imperativas aplicables en Aragón». No obstante, el tema litigioso surge en el presente caso del no ejercicio inmediato del encargo de designación y distribución hereditaria por la fiduciaria tras la muerte del causante, llegando la parte demandante a la conclusión de que la fiducia había prescrito, o que debía considerarse renunciada o en último término, ejercitada con mala fe, llegando a la conclusión de que en el momento de fallecer D. Santiago Martínez García era ya heredero.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 4ª de 12 de Enero de 1993, señaló en un supuesto de fiducia sucesoria en que uno de los cónyuges era el fiduciario que «los hijos del matrimonio no tienen la condición de

herederos ciertos, sino una expectativa de derecho a ser llamados a la sucesión por el fiduciario; cumplido por éste el encargo y mediante la aceptación de la herencia serán herederos, retrotrayéndose entonces sus efectos al momento de la muerte del causante». A este respecto se ha de recordar que la delación de la herencia no se ha de entender producida sino en el momento de la ejecución de la fiducia, y mientras no se defiera la herencia, se considerará en situación de herencia yacente, correspondiendo la administración del patrimonio al fiduciario. La situación de yacencia de la herencia supone la ausencia de titular del patrimonio relicto, no ostentando en ese momento los llamados a suceder la condición de heredero, teniendo meras expectativas al figurar como inciertos.

Cuarto: El en presente caso, a la muerte del causante D. Santiago Martínez Marco en 1981, su viuda y los cuatro hijos continuaron la comunidad conyugal por acuerdo tácito de todos ellos, sin que existiera oposición alguna. Figura que aparecía contemplada en el artículo 61.1º de la Compilación de Derecho Aragonés y que ha sido admitida por la doctrina foralista (Delgado Echeverría, Merino Hernández). Así pues, si al fallecimiento de uno de los cónyuges queda descendencia común del matrimonio aunque no haya menores de edad y aunque el matrimonio nada haya previsto al efecto, la comunidad conyugal continuará entre los tales descendientes que sucedan en todo o parte de la explotación familiar, siempre que ninguno de los partícipes se oponga formalmente a dicha continuación.

De todo lo hasta aquí dicho, se concluye que al fallecimiento del causante D. Santiago Martínez Marco se constituyó la comunidad consorcial continuada entre la fiduciaria y sus cuatro hijos —posibles herederos en la ejecución de la fiducia por su madre— gestionando el patrimonio familiar al reunir la citada D.ª Carolina García Galligo la doble condición, por testamento mancomunado, de fiduciaria y usufructuaria vidual. La fiduciaria ejercitó su encargo tras el fallecimiento de su hijo D. Santiago Martínez Gracia, quien falleció sin ser instituido heredero y por tanto ningún derecho hereditario transmitió a sus hijos. La ejecución de la fiducia por D.ª Carolina García Galligo se atuvo en todo momento a los límites, por otra parte amplios, pactados en el testamento mancomunado de fecha 22 de julio de 1949, otorgándose las correspondientes escrituras públicas para cumplir, de conformidad con el artículo 111 de la Compilación de Derecho Aragonés, el encargo recibido también en escritura pública testamentaria. El artículo 1280.6º del Código Civil exige la constancia en documento público de la cesión de derechos procedentes de un acto consignando en escritura pública, con lo que parece claro que los derechos hereditarios que derivan de un testamento otorgado en escritura pública, deberá hacerse también en escritura pública.

Por todo lo hasta aquí dicho ninguna trascendencia, a efectos del correcto ejercicio de la fiducia, tienen los contratos privados alegados por la demandante celebrados en 1983 y en los que su padre aparecía como heredero por cuanto, al no haberse ejecutado la fiducia en legal forma, en aquel momento D. Santiago Martínez García tan solo tenía expectativa de llegar a serlo, estando en funcionamiento la comunidad consorcial continuada de la que aquél formaba parte y como tal también abonó el impuesto sucesorio. Tampoco tiene la importancia que la demandante ha pretendido darle, el hecho de que D.ª Carolina García Galligo hubiera declarado en las Diligencias Penales practicadas por el Juzgado de Instrucción núm. 6 en el sentido de que no había desheredado a su hijo en vida de éste, simplemente por cuanto, al no haber ejecutado la fiducia, ni lo instituyó heredero ni lo desheredó.

Se ha de señalar, asimismo, que la fiduciaria D.ª Carolina García Galligo en la escritura pública otorgada en fecha 30 de diciembre de 1987 cumplió con la obligación impuesta por el artículo

120.1º de la Compilación de Derecho Civil de Aragón relativa a la fiducia formal, al ser nombrados mediante una asignación simbólica al efecto de no considerar preteridos a la demandante y su hermano, habiéndose respetado en todo caso el límite de la legítima material colectiva recogida en el artículo 119 de la citada Compilación.

Por todo lo expuesto, procede la desestimación de las acciones planteadas por la demandante al fundarse todas las peticiones formuladas en el suplico de su demanda en el reconocimiento de la condición de heredero de su progenitor, condición que no reunió, no transmitiendo derecho hereditario alguno a sus descendientes al no haber sido instituido heredero antes de fallecer.

Quinto: Procede la expresa imposición de las costas procesales causadas, por aplicación del artículo 529 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a la parte actora al haberse desestimado sus pretensiones.

ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA

PARTES DEL ÍNDICE

Cada una de las referencia del índice de jurisprudencia consta de varias partes o elementos: 1. La clasificación por materias, que incluye cada referencia jurisprudencial en alguna de las divisiones del "índice de claves" y, dentro de ella, en alguno de sus conceptos y, si los hay, subconceptos; 2. Los datos para identificar la resolución judicial. 3. El sumario con información del contenido de la resolución; 4. Los datos para localizar la resolución en el volumen de la Revista donde se halla publicada: en negrita se facilita el número marginal de la resolución y seguidamente los datos del volumen que la publica.

EXPLICACIÓN PREVIA: EL «ÍNDICE DE CLAVES» (TABLA DE MATERIAS)

El lector habrá observado que tanto en el Repertorio de bibliografía como en la presentación de cada una de las resoluciones judiciales, así como en el índice de jurisprudencia, se emplea el mismo sistema de clasificación "numérico-conceptual" que denominamos "índice de claves". Se trata de una clasificación de las materias del Derecho civil aragonés vigente completada con los apartados necesarios para ordenar también la variada bibliografía relativa a los antecedentes, las fuentes e instituciones históricas, los temas comunes a todos los Derechos forales, las obras generales, las auxiliares, etc.

La tabla de materias así construida para poder clasificar la bibliografía y la jurisprudencia, adaptada en 2003 a la de la Biblioteca Virtual de Derecho Aragonés, es la siguiente:

I. FUENTES: EDICIONES HISTÓRICAS

II. FUENTES: EDICIONES CONTEMPORÁNEAS

III. CLÁSICOS (SIGLOS XVI-XVIII)

IV. OBRAS GENERALES, DE JURISPRUDENCIA, MANUALES, PANORÁMICAS Y REVISTAS (SIGLOS XIX-XXI)

1. Comentarios, Estudios, Homenajes, Enciclopedias y otras obras colectivas
2. Repertorios de jurisprudencia
3. Manuales y obras generales de Derecho aragonés
4. Manuales y obras generales de Derecho foral
5. Panorámicas
6. Revistas

V. MONOGRAFÍAS Y ARTÍCULOS (SIGLOS XIX-XXI)

1. Temas comunes a todos los Derechos forales
   - 1.1. Historia hasta la Nueva Planta. La Codificación y los Derechos forales
   - 1.2. Del Código civil a las Compilaciones forales
   - 1.3. La codificación de los Derechos forales. La modificación del Título Preliminar del Cc.
   - 1.4. Los Derechos forales en la Constitución y los Estatutos de Autonomía
   - 1.5. La casación foral
   - 1.6. Problemas de Derecho interregional. La vecindad civil
2. Estudios de fuentes e historia del Derecho e instituciones del Reino de Aragón
   - 2.1. Historia del Derecho aragonés hasta 1707, en general
   - 2.2. Los orígenes y precedentes de los «Fueros de Aragón». Cartas de población, fueros locales, «Fueros de Sobrarbe»
   - 2.3. La Compilación de Huesca y el Vidal Mayor
   - 2.4. Los Fueros y Observancias y su época. Procesos forales
   - 2.5. Fueros de la extremadura aragonesa; Historia de las comunidades de Teruel, Albarracín, Daroca, Calatayud
   - 2.6. Estatutos, Ordinaciones y Derecho municipal
   - 2.7. Estudios de historia de las instituciones (públicas y privadas)
3. Aragón: desde los Decretos de Nueva Planta al Apéndice de 1925
   - 3.1. Decretos de Nueva Planta, Codificación, Código civil

3.2. El Congreso de jurisconsultos aragoneses
3.3. El Apéndice y los Anteproyectos

4. La Compilación: antecedentes y reformas. Otras leyes civiles aragonesas
4.1. La Compilación y sus antecedentes
4.2. Textos legales: la Compilación (con sus reformas) y otras leyes civiles
4.3. Autonomía: conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil

5. Parte general del Derecho
5.1. Fuentes del Derecho. Costumbre. *Standum est chartae*
5.2. La jurisprudencia. La casación foral
5.3. Otras materias

6. Persona y familia
6.1. En general
6.2. Edad
6.3. Ausencia
6.4. Relaciones entre ascendientes y descendientes
6.5. Relaciones parentales y tutelares. Adopción, guarda, acogimiento. Protección de menores
6.6. Régimen económico conyugal
6.6.1. En general
6.6.2. Régimen matrimonial paccionado
6.6.3. Consorcio conyugal
6.6.3.1. Activo
6.6.3.2. Pasivo
6.6.3.3. Gestión
6.6.3.4. Disolución. La comunidad posconsorcial
6.6.3.5. Liquidación y división
6.7. Comunidad conyugal continuada
6.8. Viudedad
6.8.1. Disposiciones generales
6.8.2. Derecho expectante de viudedad
6.8.3. Usufructo vidual

6.9. Parejas estables no casadas

7. Sucesiones por causa de muerte

7.1. De las sucesiones en general y normas comunes a las sucesiones voluntarias

7.1.1. Disposiciones generales

7.1.2. Capacidad e indignidad para suceder

7.1.3. Sustitución legal

7.1.4. Aceptación y repudiación de la herencia

7.1.5. Responsabilidad del heredero

7.1.6. Colación y partición

7.1.7. Consorcio foral

7.1.8. Normas comunes a las sucesiones voluntarias

7.2. Sucesión testamentaria

7.2.1. Disposiciones generales

7.2.2. Testamento mancomunado

7.2.3. Invalidez e ineficacia de los testamentos

7.3. Sucesión paccionada

7.4. Fiducia sucesoria

7.5. Legítima

7.6. Sucesión legal

8. Derecho de bienes

8.1. Derecho de bienes en general

8.2. Relaciones de vecindad

8.3. Luces y vistas

8.4. Servidumbres

9. Derecho de obligaciones

9.1. Derecho de obligaciones en general

9.2. Derecho de abolorio o de la saca

9.3. Contratos sobre ganadería

0. Derecho fiscal y procesal. Derecho transitorio. Otras materias

VI. OBRAS AUXILIARES

1. Bibliografía, recensiones y reseñas. Metodología docente e investigadora

2. Juristas y escritores aragoneses, academias o escuelas jurídicas, consejos de estudios, colegios profesionales, jornadas, noticias
3. Historia general de Aragón
4. Ediciones de formularios y documentos de aplicación del Derecho. Otras

51: FUENTES

CÓDIGO CIVIL

• *DERECHO SUPLETORIO*

S. JPII Huesca N.º 2, 25 mayo 2000

Aun cuando determinados bienes de los que dispuso el causante pertenecieran a la comunidad conyugal, ello no le impide disponer *mortis causa* de bienes concretos de naturaleza consorcial, al quedar subsumido este supuesto en el art. 1380 Cc., precepto que resulta de aplicación en Aragón.

63 2001, VII (núms. 1º y 2º)

«STANDUM EST CHARTAE»

• *INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO*

S. TSJA 7 noviembre 2001

La interpretación histórica de que los fueros no reciben interpretación extensiva (Observancia «De equo vulnerato») en modo alguno puede hoy sustentarse como una consecuencia derivada de lo establecido en el artículo 3 de la Compilación. Las normas del Derecho civil aragonés son susceptibles de interpretación también extensiva, e incluso de aplicación analógica a supuestos en los que exista identidad de razón.

5 2001, VII (núms. 1º y 2º)

S. TSJA 28 marzo 2003

Origen histórico, fuentes e interpretación de los foristas como principio de autonomía de la voluntad y como regla que veda la interpretación extensiva del documento. Congreso de Jurisconsultos y Jurisprudencia reiterada hasta la actualidad declaran que la necesidad de estar a la carta no excluye la interpretación del contenido del documento, precisamente para alcanzar la voluntad real de los que la otorgaron. El principio «standum est chartae» no encierra una limitación de las posibilidades hermenéuticas del documento.

13 2001, VII (núms. 1º y 2º)

• *JUNTA DE PARIENTES*

S. JPII Huesca N.º 1, 3 marzo 2000

La composición de la Junta de parientes acordada en capítulos llamando a intervenir al cura párroco, es válida y eficaz a pesar de que tanto la Compilación como el Apéndice sólo hagan referencia a los parientes y no a los extraños. La validez de dicho llamamiento se funda en el principio *Standum est chartae,* pues la normativa aludida no es imperativa. Además, si los fiduciarios siempre tuvieran que ser parientes, se sustraería la posibilidad de fiducia a los aragoneses que carecieran de parentela.

60 2001, VII (núms. 1º y 2º)

62: PERSONAS. EDAD

CONFLICTO DE INTERESES

A. TSJA 25 abril 2002

Para dar respuesta al conflicto de intereses entre la hija menor de 14 años y su madre, único progenitor vivo, no es necesario acudir al Derecho supletorio y nombrar un defensor judicial (art. 163). El Derecho aragonés es autosuficiente y la laguna existente puede llenarse con una interpretación integradora de las normas forales. Según el auto, por aplicación analógica del art. 5.2 Comp., a la menor la representa su madre y la intervención de la Junta de Parientes autorizando la constitución de la hipoteca (art. 13.2 Comp.) salva la contraposición de intereses.

7 2001, VII (núms. 1º y 2º)

DEL MAYOR DE 14 AÑOS

• *CAPACIDAD (CIVIL Y PROCESAL)*

S. APZ 12 diciembre 2000

La capacidad para ser parte se identifica con la personalidad jurídica, y la capacidad procesal se identifica con el pleno ejercicio de los derechos civiles, que el art. 322 Cc reserva a los mayores de edad, sin perjuicio de la mención de los emancipados en el art. 323. En Aragón, el mayor de 14 años puede comparecer en juicio con la debida asistencia (art. 5) y, desde luego, será el menor titular de los derechos, obligaciones y carga derivados del proceso, incluyéndose la condena en costas.

48 2001, VII (núms. 1º y 2º)

64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES

AUTORIDAD FAMILIAR

S. APT 25 octubre 2000

Distinción entre titularidad y ejercicio de la patria potestad (autoridad familiar según el Derecho aragonés) de conformidad con los arts. 156, 154 y 170 del Código civil, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

33 2001, VII (núms. 1º y 2º)

S. JPII Ejea N.º 2, 3 septiembre 1999

El contenido de las relaciones personales entre padres e hijos y el de la autoridad familiar en el Derecho aragonés viene determinado en el Código civil para la patria potestad en el ámbito de las relaciones personales. Así pues, configurarían el contenido de la autoridad familiar los siguientes artículos del Cc.: arts. 154, párrafos 2, 3, 5 y 6, en cuanto configura el contenido de la patria potestad de los padres, excepto la inclusión en la misma de los deberes y facultades de «representarlos y administrar sus bienes»; art. 155, números 1 y 2, con ciertas especialidades en la Compilación; y los artículos 158 y 161 en su integridad. Estos deberes se ejercen en relación con los hijos menores de edad no emancipados.

54 2001, VII (núms. 1º y 2º)

65: TUTELA, ADOPCIÓN, JUNTA DE PARIENTES

JUNTA DE PARIENTES

• *NULIDAD DE ACUERDOS*

S. JPII Ejea N.º 2, 17 marzo 2000

Las condiciones impuestas por la Junta de Parientes a los hermanos no instituidos herederos para percibir su dote «al haber y poder de la casa» deben ser declaradas nulas por cuando dichas condiciones no habían sido establecidas en las capitulaciones matrimoniales de los padres, que tan sólo encomiendan elección de heredero de la Casa, correspondiendo al resto de los hijos el ser atendidos en ella mientras vivieren y trabajaren en y para la misma, debiendo ser dotados al haber y poder de ésta.

59 2001, VII (núms. 1º y 2º)

TUTELA

• *DISPOSICIÓN DE INMUEBLES DE PUPILOS E INCAPACITADOS*

A. APH 12 abril 2000

La enajenación de las fincas del incapaz, autorizada judicialmente (art. 271.3 Cc.), debe hacerse en pública subasta y previo avalúo, según ordena el art. 2015 LEC, siguiendo el procedimiento regulado en los artículos 2016 y ss LEC. La norma es imperativa, no cabe una interpretación «contra legem», no es aplicable el artículo 1811 Cc para derogar lo establecido con carácter general en el artículo 271.3 Cc. Tampoco la Compilación ofrece soluciones favorables a la recurrente, pues ni contempla especialidades procedimentales para esta enajenación ni cabe aplicar por analogía lo dispuesto en el artículo 13.2 en cuanto a la autorización de la Junta de Parientes respecto de los bienes del menor de catorce años.

20 2001, VII (núms. 1º y 2º)

TUTELA ADMINISTRATIVA

S. APT 24 julio 2000

Declarada la situación de desamparo de la menor, sus padres —cualquiera que sea su vecindad civil— han sido privados de la autoridad familiar (en Aragón no existe la patria potestad) sobre su hija, lo cual conlleva el que, mientras sea menor, estará sometida a las normas administrativas que rigen en esta Comunidad Autónoma y a las civiles que están vigentes en la región en la que tengan su vecindad civil, a la vista de lo prevenido en el artículo 14.3.3 del Código Civil.

31 2001, VII (núms. 1º y 2º)

661: RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL EN GENERAL

DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE

S. JPI Zaragoza N.º 14, 10 septiembre 1999

En la fecha en que contrajeron matrimonio ambos litigantes, 29-III-1967, y también durante la vigencia del mismo, estaba en vigor la redacción de art. 14.4 Cc., que establecía la obligación de la mujer casada de seguir, en cuanto vecindad foral, la condición de su marido, y como quiera que éste poseía la aragonesa en el momento de contraer matrimonio, la esposa adquirió dicha vecindad, no habiéndose acreditado en autos que variase tal vecindad durante toda la duración del matrimonio.

56 2001, VII (núms. 1º y 2º)

662: RÉGIMEN MATRIMONIAL PACCIONADO

CAPITULACIONES

• *INOPONIBILIDAD A TERCEROS*

A. APZ (Secc. 4ª) 17 julio 2000

La publicidad del Registro civil no puede prevalecer en materia de bienes inmuebles sobre la publicidad del Registro de la propiedad, pues el tercero puede confiar en la pertenencia de los bienes o en el poder de disposición que, en virtud de capítulos matrimoniales, pactos o resoluciones que afecten a dichos inmuebles, publica el Registro de la propiedad. Aunque el hecho modificativo conste en el Registro Civil, si no figura en el Registro de la Propiedad, no perjudicará a terceros de buena fe en relación con el inmueble. (*vid.* ahora art. 16.2 Lrem).

41 2001, VII (núms. 1º y 2º)

A. APZ (Secc. 4ª) 18 julio 2000

Aun cuando ahora la titularidad de los bienes que antes fueron consorciales lo sea de uno sólo de los cónyuges en virtud de capítulos matrimoniales, no impide que los derechos de los terceros anteriores a la modificación no puedan verse afectados por la misma, a tenor del art. 1317 Cc.

42 2001, VII (núms. 1º y 2º)

A. APZ (Secc. 4ª) 18 julio 2000

La publicidad del Registro civil no puede prevalecer en materia de bienes inmuebles sobre la publicidad del Registro de la Propiedad, pues el tercero puede confiar en la pertenencia de los bienes o en el poder de disposición que, en virtud de capítulos matrimoniales, pactos o resoluciones que afecten a dichos inmuebles, publica el Registro de la Propiedad. Aunque el hecho modificativo conste en el Registro Civil, si no figura en el Registro de la propiedad, no perjudicará a terceros de buena fe en relación con el inmueble. (*vid.* ahora art. 16.2 Lrem).

42 2001, VII (núms. 1º y 2º)

S. APZ (Secc. 4ª) 24 julio 2000

La modificación del régimen económico matrimonial mediante el otorgamiento de capítulos matrimoniales no puede perjudicar los derechos de terceros anteriores a dicha modificación, sin que para ello sea necesario utilizar la acción rescisoria por fraude de acreedores. En el caso de autos, siendo la deuda anterior a la modificación, los capítulos otorgados con posterioridad no son oponibles al Banco acreedor, incluido el derecho de uso y habitación constituido en los capítulos sobre el bien más importante del consorcio disuelto.

43 2001, VII (núms. 1º y 2º)

RÉGIMEN DE SEPARACIÓN

• *ALIMENTOS A HIJOS NO COMUNES*

S. APZ (Secc. 4ª) 2 marzo 2000

El sostenimiento de la prole extramatrimonial habida por uno de los cónyuges antes de la nueva unión, que no conviva en su seno, no es una carga de la misma. Dicha responsabilidad sólo incumbe al otro cónyuge en Aragón en los términos de art. 41, por lo que en ningún caso puede ser reclamado al cónyuge no progenitor en los regímenes de separación absoluta en el que cada cónyuge tiene la exclusiva responsabilidad por sus deudas.

34 2001, VII (núms. 1º y 2º)

6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO

BIENES COMUNES

S. APZ (Secc. 4ª)12 junio 2000

El coche y el mobiliario del camping que el apelante reclama como privativos, se han de considerar comunes, puesto que fueron adquiridos constante matrimonio a título oneroso, jugando, por consiguiente, la presunción del art. 40 Comp.

38 2001, VII (núms. 1º y 2º)

S. APZ (Secc. 5ª) 4 diciembre 2000

Un crédito aislado, generado de la gestión ordinaria de un negocio privativo no es, todavía, fruto o rendimiento (art. 37.3). El fruto de ese negocio serán los beneficios o ganancias que se obtengan de ese bien privativo, pero no, al menos, en principio, un crédito aislado, respecto del cual el art. 48-2.2º Comp. residencia la legitimación en el cónyuge que tiene los bienes a su nombre exclusivamente.

46 2001, VII (núms. 1º y 2º)

S. JPI Zaragoza Nº 1, 14 julio 2000

La finca sobre la que la esposa reclama su propiedad privativa debe reputarse consorcial, por cuanto en la escritura de adquisición, realizada constante matrimonio, se afirma que la adquiere para su sociedad conyugal. Son igualmente bienes comunes, la casa prefabricada y los muebles adquiridos para la misma (art. 37 Comp.). También lo son los rendimientos de los saldos bancarios sean éstos comunes o privativos.

65 2001, VII (núms. 1º y 2º)

S. JPI ZARAGOZA Nº 14, 10 septiembre 1999

Los bienes reclamados, en virtud de la vecindad aragonesa de los cónyuges, deberían ser comunes *ex* art. 37.1 Comp., pero lo cierto es que en el momento de adquirirse dichos bienes el matrimonio llevaba separado de hecho 4 años, separación que excluye el fundamento de la comunicación de bienes ganados. La reclamación del actor es un acto contrario a la buena fe con manifiesto abuso de derecho, y por ello no puede reclamar la elevación a escritura pública de los contratos celebrados por su esposa.

56 2001, VII (núms. 1º y 2º)

BIENES PRIVATIVOS

S. APZ (Secc. 4ª) 12 junio 2000

De la prueba se deduce que en estado de casada la mujer enajenó un bien inmueble privativo suyo, cuyo dinero destinó a pagar parte de la vivienda familiar. Por consiguiente, el dinero obtenido tiene carácter privativo (art. 39.6ª Comp.), y nace a favor de la esposa un derecho de crédito por dicho importe contra la sociedad consorcial.

38 2001, VII (núms. 1º y 2º)

S. JPI ZARAGOZA Nº 14, 10 septiembre 1999

Los bienes reclamados, en virtud de la vecindad aragonesa de los cónyuges deberían ser comunes, *ex* art. 37.1 Comp., pero lo cierto es que en el momento de adquirirse dichos bienes el matrimonio llevaba separado de hecho 4 años, separación que excluye el fundamento de la comunicación de bienes ganados. La reclamación del actor es un acto contrario a la buena fe con manifiesto abuso de derecho, y por ello no puede reclamar la elevación a escritura pública de los contratos celebrados por su esposa.

56 2001, VII (núms. 1º y 2º)

PRESUNCIÓN DE PRIVATIVIDAD

S. JPI ZARAGOZA Nº 8, 27 octubre 2000

De acuerdo con el art. 38.1 y 4 Comp., la tercera parte del bien en litigio debe considerarse privativa de la esposa, ya que se adquirió con el dinero obtenido de la venta de un bien privativo, sin que desvirtúe tal carácter el hecho de que el mismo se inscribiera con el carácter de consorcial. Tal manifestación de voluntad no sirve de causa del desplazamiento patrimonial de dicho bien privativo en favor del consorcio conyugal.

68 2001, VII (núms. 1º y 2º)

PRESUNCIÓN DE COMUNIDAD

S. APZ (Secc. 4ª) 12 junio 2000

El coche y el mobiliario del camping que el apelante reclama como privativos, se han de

considerar comunes, puesto que fueron adquiridos constante matrimonio a título onerosos, jugando, por consiguiente, la presunción del art. 40 Comp.

38 2001, VII (núms. 1º y 2º)

6632: CONSORCIO CONYUGAL: PASIVO

CARGAS DEL MATRIMONIO

• *ALIMENTOS A HIJOS NO COMUNES*

S. APZ (Secc. 4ª) 2 marzo 2000

El sostenimiento de la prole extramatrimonial habida por uno de los cónyuges antes de la nueva unión, que no conviva en su seno, no es una carga de la misma. Dicha responsabilidad sólo incumbe al otro cónyuge en Aragón en los términos de art. 41, por lo que en ningún caso puede ser reclamado al cónyuge no progenitor en los regímenes de separación absoluta en los que cada cónyuge tiene la exclusiva responsabilidad por sus deudas.

34 2001, VII (núms. 1º y 2

DEUDAS COMUNES

S. JPI ZARAGOZA Nº 1, 14 julio 2000

Los préstamos contraídos constante matrimonio deben reputarse pasivo de la comunidad, *ex* art. 41.5, sin perjuicio de los reembolsos a que haya lugar, ya que algunos de los préstamos se amortizaron una vez decretada la separación y con cargo al patrimonio personal de uno de los cónyuges.

65 2001, VII (núms. 1º y 2º)

• *DERIVADAS DEL EJERCICIO DEL COMERCIO*

A. APZ (Secc. 4ª) 18 julio 2000

La deuda contraída como fiador por el marido lo fue en ejercicio del comercio y con consentimiento de su mujer, y responden los bienes gananciales *(sic)* art. 6 Ccom. Además, dicha deuda se contrajo antes de modificar el régimen económico de comunidad por el de separación.

42 2001, VII (núms. 1º y 2º)

DEUDAS POSTERIORES PRIVATIVAS

A. APZ (Secc. 2ª) 28 julio 2000

Para la aplicación del art. 46 Comp., no es necesario que el acreedor deba acreditar la insuficiencia de los bienes privativos, sino que es el cónyuge no deudor que se opone al embargo de los bienes consorciales al que el incumbe el señalamiento de los bienes privativos. Y todo ello porque no existe un previo derecho de excusión a favor de la masa consorcial, ni la afección de ésta viene condicionada a la previa demostración de insuficiencia de bienes privativos por parte del acreedor, para quien la mitad de los bienes consorciales forman parte del valor de los bienes presentes del deudor sometidos a la responsabilidad del art. 1.911 Cc.

45 2001, VII (núms. 1º y 2º)

• *APLICACIÓN DEL ART. 1373 CC.*

A. APZ (Secc. 4ª) 18 julio 2000

El art. 1373 permite al cónyuge no deudor que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta éste en la sociedad conyugal, en cuyo caso el embargo llevará consigo la disolución de aquélla. Pero no cabe paralizar el procedimiento de apremio, para que se realice la liquidación de la sociedad conyugal, y luego se embarguen los bienes que se adjudican al esposo alzándose el embargo de las fincas referidas, puesto que ya se otorgaron capítulos matrimoniales por los que se disolvía el régimen. Lo que sucede es que las fincas adjudicadas a la esposa también responden, por ser la deuda reclamada anterior al otorgamiento de los capítulos y, además, ser una deuda consorcial y no privativa.

42 2001, VII (núms. 1º y 2º)

6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN

CAUSAS

S. JPI Zaragoza Nº 14, 10 septiembre 1999

Los bienes reclamados, en virtud de la vecindad aragonesa de los cónyuges deberían ser comunes, *ex* art. 37.1 Comp., pero lo cierto es que en el momento de adquirirse dichos bienes

el matrimonio llevaba separado de hecho 4 años, separación que excluye el fundamento de la comunicación de bienes ganados. La reclamación del actor es un acto contrario a la buena fe con manifiesto abuso de derecho, y por ello no puede reclamar la elevación a escritura pública de los contratos celebrados por su esposa.

56 2001, VII (núms. 1º y 2º)

COMUNIDAD POSTCONSORCIAL

S. TSJA 24 mayo 2002

Reflexiones sobre su origen, régimen, naturaleza, duración y extinción.

10 2001, VII (núms. 1º y 2º)

SEPARACIÓN LEGAL

• *RESPONSABILIDAD POR DEUDAS*

S. JPI Zaragoza Nº 14, 8 febrero 2000

La situación de separación legal entre los cónyuges, estando por lo tanto disuelta la sociedad conyugal, no significa que deba responder la demandada tan solo del 50% de los gastos reclamados. Porque, aun cuando esté disuelta, la sociedad conyugal no está liquidada; los bienes continúan inscritos en el Registro de la Propiedad a nombre de ambos y, por lo tanto, siendo ambos cónyuges separados propietarios del inmueble sobre el que se reclaman los gastos, deben responder de dicha deuda solidariamente.

57 2001, VII (núms. 1º y 2º)

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN

PRESUNCIÓN DE COMUNIDAD

• *REINTEGROS Y REEMBOLSOS*

S. APZ (Secc. 4ª) 12 junio 2000

De la prueba se deduce que en estado de casada la mujer enajenó un bien inmueble privativo suyo, cuyo dinero destinó a pagar parte de la vivienda familiar. Por consiguiente, el dinero obtenido tiene carácter privativo (art. 39.6ª Comp.), nace a favor de la esposa un derecho de crédito por dicho importe contra la sociedad consorcial.

38 2001, VII (núms. 1º y 2º)

PROCEDIMIENTO

S. APH 18 enero 2000

El juicio ordinario de menor cuantía tramitado autónomamente es inadecuado para la liquidación y división del consorcio conyugal y, por tanto, nulo de pleno derecho. El procedimiento para la liquidación de la sociedad conyugal de las partes debe sustanciarse por todos los trámites previstos en los artículos 1063 y ss. de la LEC 1881 para el juicio de testamentaria, no debiendo remitirse a las partes al juicio ordinario, aunque exista oposición entre ellas, mientras no concluyan todos los trámites de la testamentaria. Amplia argumentación al respecto.

16 2001, VII (núms. 1º y 2º)

S. APH 25 octubre 2000

El presente proceso de liquidación de sociedad conyugal se ha tramitado indebidamente por el cauce del juicio de menor cuantía en lugar de acomodarse a los trámites legalmente previstos en los artículos 1063 y ss. de la LEC, por lo que se declara la nulidad de todo lo actuado desde la admisión de la demanda y se tiene por promovido el procedimiento de liquidación a sustanciar por los trámites adecuados. Amplia fundamentación jurisprudencial y legal.

25 2001, VII (núms. 1º y 2º)

67: COMUNIDAD CONYUGAL CONTINUADA

COMPATIBILIDAD CON LA VIUDEDAD

S. APH 8 agosto 2000

El derecho a poseer los inmuebles heredados no corresponde a los nudopropietarios, tampoco cuando existe comunidad conyugal continuada, que es compatible con la viudedad: aunque los frutos y rendimientos pasen

en tal caso a la masa patrimonial común, la posesión y administración de los bienes seguiría correspondiendo al viudo usufructuario, por viudedad y por ser el gestor nato de la comunidad conyugal continuada.

17 2001, VII (núms. 1º y 2º)

CUÁNDO TIENE LUGAR

S. TSJA 24 mayo 2002

Según la sentencia no puede haber comunidad conyugal continuada en caso de fiducia sucesoria por no existir todavía herederos del causante. Se aprecia, en cambio, la existencia de comunidad postconsorcial. Presupuestos objetivos. Limitaciones introducidas por la Compilación de 1967.

10 2001, VII (núms. 1º y 2º)

• *CONTINUACIÓN CON LOS DESCENDIENTES*

S. JPI Zaragoza Nº 10, 15 noviembre 2000

A la muerte del causante, la viuda y sus cuatro hijos continuaron la comunidad conyugal por acuerdo tácito de todos ellos ya que, si al fallecimiento de uno de los cónyuges queda descendencia común, aunque no haya menores de edad y aunque el matrimonio nada haya previsto al efecto, la comunidad conyugal continuará entre los descendientes que sucedan en todo o parte de la explotación familiar, siempre que ninguno de los partícipes se oponga formalmente a la continuación.

69 2001, VII (núms. 1º y 2º)

682: DERECHO EXPECTANTE DE VIUDEDAD

ENAJENACIÓN DE BIENES AFECTOS

• *SIN RENUNCIA*

S. APH 21 noviembre 2000

El comprador es muy libre de negarse a perfeccionar el negocio si no se da la renuncia, pero habiéndolo perfeccionado sin tal renuncia y sin condicionar todas o algunas de las obligaciones del contrato a la ulterior realización de la renuncia al derecho expectante de viudedad, no puede dejar de cumplir con las obligaciones contractualmente asumidas alegando que el cónyuge del vendedor no ha renunciado a su derecho expectante. La renuncia no forma parte de la prestación del vendedor por lo que su falta no implica incumplimiento alguno por su parte. La conservación del derecho expectante permitirá la ulterior entrada en acción del art. 79 Comp.

27 2001, VII (núms. 1º y 2º)

SOBRE BIENES LITIGIOSOS

S. TSJA 10 abril 2003

En la acción de nulidad de testamento y reivindicación de bienes privativos heredados por persona casada no es necesario demandar también al cónyuge titular del derecho expectante de viudedad. Al ser bienes privativos, la demandada podría disponer de ellos sin contar con el consentimiento de su marido, lo que la capacita para que pueda defenderlos en el proceso sin necesidad de que su esposo resulte demandado.

14 2001, VII (núms. 1º y 2º)

683: USUFRUCTO VIDUAL

DERECHO TRANSITORIO

S. TSJA 27 septiembre 2002

Acaecido el fallecimiento del esposo en 1969, el usufructo vidual se rige por las normas de la Compilación, aunque el matrimonio se hubiera celebrado vigente el Apéndice.

11 2001, VII (núms. 1ª y 2ª)

DISPONIBILIDAD DEL DERECHO Y DE LOS BIENES

• *DIVISIÓN DE COSA COMÚN*

S. TSJA 5 noviembre 2001

La venta judicial de cosa indivisible y el reparto del precio obtenido en proporción a las respectivas cuotas de participación en la propiedad de la misma no extingue el dere-

cho de usufructo, pues el allanamiento a la demanda de división del condominio en ningún caso conlleva la renuncia a sus derechos, si bien quedará subrogado el precio en lugar de lo enajenado al no constar pacto en contrario (art. 83.2 Comp.). La renuncia ha de ser expresa y constar en documento público.

4 2001, VII (núms. 1º y 2º)

ENAJENACIÓN DE BIENES DETERMINADOS

A. APZ (Secc. 4ª) 11 diciembre 2000

El allanamiento de la titular del usufructo viudal sobre la sexta parte indivisa del inmueble vendido, sólo supone por parte de la viuda su conformidad a que se enajene el pleno dominio del inmueble, pero en modo alguno es una renuncia a su derecho ni, en consecuencia, a la subrogación en el precio de la venta obtenido como reconoce el art. 83.2 Comp.

47 2001, VII (núms. 1º y 2º)

EXTINCIÓN

• *NEGLIGENCIA GRAVE*

S. TSJA 27 septiembre 2002

No concurre el incumplimiento, con negligencia grave o malicia, de las obligaciones inherentes al usufructuario (art. 86.5º Comp.) para considerar extinguido el usufructo de viudedad. La extinción, de conformidad con el principio de «favor viduitatis», requiere la acreditación de una conducta gravemente descuidada o maliciosa.

11 2001, VII (núms. 1º y 2º)

INALIENABILIDAD

• *INEMBARGABILIDAD*

A. TSJA 7 marzo 2001

Recurso gubernativo contra la calificación registral que deniega la anotación preventiva de embargo sobre el usufructo de viudedad de determinadas fincas por ser inalienable. El Auto distingue entre inembargabilidad e inalienabilidad y entiende que el embargo está referido, no al derecho de usufructo que es personalísimo e inalienable, sino a los frutos o provechos resultantes de las fincas usufructuadas que sí pueden ser embargados.

1 2001, VII (núms. 1º y 2º)

USUFRUCTO DE DINERO

S. APH 21 marzo 2000

Constatado que el usufructuario de dinero tiene una situación económica que hace pensar que no podrá devolver la suma usufructuada a la finalización de la viudedad, el Juzgado le obliga, aplicando el art. 520 del Cc. extensible a los usufructos del art. 482, a constituir en depósito a nombre de la nudo propietaria la suma usufructuada, si bien los intereses serán para el viudo. La Audiencia estima que a similar situación llegaríamos aplicando los arts. 80.2, 85 y 87 Comp., pero para evitar que la nudo propietaria entre en posesión del capital antes de la extinción del usufructo, procede establecer que la misma no podrá disponer del dinero depositado a su nombre hasta la extinción del usufructo y que el viudo podrá disponer de dicho capital para reinvertirlo en un nuevo depósito.

19 2001, VII (núms. 1º y 2º)

S. APT 21 enero 2000

El usufructo de viudedad que se declara extinguido se extendió desde el fallecimiento del cónyuge premuerto a sus bienes privativos y a la mitad indivisa que le corresponde en el patrimonio consorcial. Desde ese momento responde el viudo como usufructuario. Al dinero existente en la sociedad conyugal al fallecer el primero de los cónyuges es de aplicación el art. 482 Cc. Ahora es el momento de practicar la liquidación de la sociedad conyugal y de exigir que el hasta ahora usufructuario responda de sus obligaciones como tal, valorándose las compensaciones que se hayan hecho en favor de la nudo propietaria.

29 2001, VII (núms. 1º y 2º)

69: PAREJAS ESTABLES NO CASADAS

DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD

• *LEGITIMACIÓN*

A. JPI Zaragoza Nº 14, 15 septiembre 2000

El art. 202 CC establece de forma taxativa las personas que están legitimadas para promover la declaración de incapacidad de aquellos que estén incursos en alguna de las causas del art. 200 CC. El actor, pareja de la presunta incapaz, solicita que se le conceda legitimación para instar el procedimiento. La ley aragonesa nada dice de forma expresa, pero cabría afirmar tal posibilidad, a tenor del art. 12 de dicha ley, que modifica el orden de llamamiento para la tutela dativa del art. 234 Cc. Ahora bien, establecido lo anterior, sólo se le concederá tal legitimación si se acredita la existencia de pareja legal aragonesa por cumplir los requisitos del art. 3, extremos que no se acreditan.

66 2001, VII (núms. 1º y 2º)

713: SUSTITUCIÓN LEGAL

Límite de llamamientos

A. JPI Zaragoza Nº 10, 6 octubre 2000

Los instantes de la declaración de herederos son parientes en 5º grado con el causante. En aplicación del art. 23.2 Lsuc. no procede la declaración de herederos al señalarse el límite para la sustitución en el cuarto grado.

67 2001, VII (núms. 1º y 2º)

Ámbito de aplicación

S. APT 7 junio 2000

Para interpretar el artículo 141 Comp., que es la norma aplicable a la sucesión por la fecha de su apertura, es de particular relevancia la regulación de la nueva Ley de sucesiones. Tras su estudio, la sentencia concluye que ni en el Derecho histórico aragonés, ni en el vigente ni en el Derecho general del Estado se reconoce el de representación o la sustitución legal si no es en la sucesión en línea recta descendente del causante de la misma y, en la colateral, en favor de descendientes de hermanos de dicho causante, sin pasar en ningún caso del cuarto grado si opera en la sucesión legal.

30 2001, VII (núms. 1º y 2º)

• *Sucesión intestada*

A. APZ (Secc. 5ª) 15 diciembre 2000

El art. 141 Comp. se aplica a todo tipo de sucesión: testada, intestada y contractual. El causante del que habla la norma puede ser cualquiera, el testador, el instituyente por contrato sucesorio o el fallecido abintestato, para todos ellos debe funcionar el mecanismo de la sustitución legal, y también cualquiera de ellos podría evitar este mecanismo mediante la expresada disposición en contrario.

49 2001, VII (núms. 1º y 2º)

Sucesión legal

A. APH 11 octubre 2000

Entiende el Auto que la sustitución legal del art. 141 Comp. aplicada a la sucesión legal en favor de hermanos premuertos sólo permite declarar sustitutos a los sobrinos, pero no a los sobrinos nietos si alguno de sus progenitores ha premuerto también al causante. Los sustitutos son herederos del causante y el pariente más próximo en grado excluye al más remoto. Además, el art. 141 Comp. habla de la sustitución de hijos o ulteriores descendientes y no contempla la posibilidad de que concurran unos y otros.

24 2001, VII (núms. 1º y 2º)

715: RESPONSABILIDAD DEL HEREDERO

A. APZ (Secc. 4ª) 22 marzo 2000

El heredero responde de las deudas del causante con el límite del valor de los bienes hereditarios (art. 138 Comp. y 867 Cc. respecto de los legatarios). Ahora bien, responde el heredero con su patrimonio personal «cuando enajene o consuma bienes de la herencia» (art. 138 *in fine* Comp.) de forma voluntaria, por ello si el heredero resulta expropiado no es aplicable dicho precepto.

26 2001, VII (núms. 1º y 2º)

CARGAS HEREDITARIAS

• *GASTOS DE ENTIERRO Y FUNERAL*

S. JPI Zaragoza Nº 8, 11 mayo 2000

Los gastos de funeral, entierro e incineración son cargas hereditarias (tal y como establece el art. 41 Lsuc.) y aunque a la fecha de prestación de los servicios todavía no estaba en vigor dicha ley, era criterio jurisprudencial el otorgarles dicha consideración, con la preferencia de cobro que establece el art. 1924.1º. B Cc. Siendo, pues, una carga hereditaria de la misma responde el heredero.

62 2001, VII (núms. 1º y 2º)

SUCESIÓN PROCESAL

A. APH 29 febrero 2000

Fallecida la parte demandada tiene entrada el fenómeno de la sucesión procesal (art. 9.7 LEC), sin que los herederos tengan derecho a solicitar la suspensión de la ejecución en tanto no se proceda a la liquidación y partición de la herencia del finado. No puede invocarse a tal efecto el art. 40 Lsuc. Por lo demás, el art. 54 Lsuc. permite a los acreedores exigir el pago de las deudas antes de realizarse la partición, si bien procediendo contra todos los herederos.

18 2001, VII (núms. 1º y 2º)

717: CONSORCIO FORAL

DERECHO INTERTERRITORIAL

R. DGRN 13 noviembre 2002

Niega la DGRN que el consorcio foral sea una institución que sólo se aplica a los aragoneses respecto de inmuebles sitos en Aragón. Le parece evidente que se trata de una institución sucesoria sobre la que no existe el más mínimo indicio de restricción territorial, por lo que debe aplicarse en toda su extensión como norma personal siempre que la vecindad civil del causante en el momento del fallecimiento sea la aragonesa.

9 2001, VII (núms. 1 º y 2º)

721: SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN GENERAL

INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO

S. JPII Huesca Nº 2, 25 mayo 2000

Aun cuando uno de los testamentos otorgados por el bínubo premuerto y fiduciario de su primera esposa deba reputarse nulo por cuanto ya había perdido las facultades de fiducia (110.2º Comp.), esta circunstancia no puede privarle de disponer de su propio patrimonio en la forma que creyera oportuna, como debe deducirse de las reglas sobre interpretación de testamentos (art. 101 Lsuc.)

63 2001, VII (núms. 1º y 2º)

722: TESTAMENTO MANCOMUNADO

S. TS 24 octubre 2002

Caso de testamento mancomunado aragonés resuelto por el Tribunal Supremo. Interpretación de la cláusula que establece legados en usufructo a favor de los hijos y en nudo propiedad a favor de sus respectivos descendientes: el usufructo es efectivo aunque de momento falten los nudo propietarios.

12 2001, VII (núms. 1º y 2º)

DISPOSICIONES CORRESPECTIVAS

• *INEXISTENCIA*

A. TSJA 22 abril 2002

Concepto de correspectividad deducible de los arts. 96 y 97 Comp. La correspectividad no se presume; si los cónyuges no la han establecido, debe entenderse que no existe tal correspectividad. Pero la falta de correspectividad no conlleva la inexistencia del llamamiento o institución conjunta o coincidente, referida a los bienes de cada cónyuge a favor de los mismos llamados. Por ello el sobreviviente puede revocar o modificar el llamamiento en cuanto a sus propias disposiciones, pero no modificar o revocar el llamamiento realizado por el cónyuge premuerto respecto a sus propios bienes.

6 2001, VII (núms. 1º y 2º)

NULIDAD

S. JPII Huesca Nº 3, 14 abril 2000

Ha de ser estimada la acción de nulidad invocada, pues se ha acreditado que el testamento mancomunado otorgado por el bínubo premuerto infringía lo pactado en los capítulos matrimoniales otorgados para sus primeras nupcias y así como lo dispuesto en el art. 3 Comp.

61 2001, VII (núms. 1º y 2º)

PACTO AL MÁS VIVIENTE

• *REVERSIÓN*

S. APZ (Secc. 5ª) 13 julio 2000

El cambio de dinero de un depósito bancario o cuenta corriente a otro depósito o cuenta no supone su disposición en el sentido de consunción, sino la simple mutación de circunstancias externas, ajenas al propio bien en sí. Por ello, no habiendo disposición por «el más viviente» de los bienes del primeramente fallecido, deben ser heredados por los parientes de éste (no por los del más viviente), correspondiendo en caso de autos la herencia al Estado.

40 2001, VII (núms. 1º y 2º)

723: INVALIDEZ E INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS

LÍMITES EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN

• *INADMISIBILIDAD DE VENIR CONTRA LOS PROPIOS ACTOS*

S. TSJA 10 abril 2003

La demandante actuó contra sus propios actos al pretender la nulidad de un testamento que había aceptado previamente con total conocimiento de causa y libertad. Se descarta que en la aceptación y división de la herencia mediara error invalidante. El principio general de Derecho que afirma la inadmisibilidad de venir contra los propios actos supone un límite en el ejercicio de acciones o facultades, como consecuencia de la buena fe y de la exigencia de la observancia de una coherencia en el ámbito del tráfico jurídico y siempre que concurran los requisitos exigidos por la doctrina para su aplicación.

14 2001, VII (núms. 1º y 2º)

74: FIDUCIA SUCESORIA

DERECHO FISCAL

S. TSJA 21 abril 2003

Institución querida y utilizada frecuentemente por los aragoneses, en la que el fiduciario se subroga en la posición del causante para ordenar la sucesión como si de dicho causante se tratara; en la situación de pendencia no hay delación, ni vocación ni, por ello, llamados a la herencia. El tratamiento fiscal de esta figura, tanto el histórico como el actual, no es conforme a Derecho. Parte del error de que hay «herederos», desconoce su verdadera naturaleza, contenido y efectos, al margen de precepto legal alguno que le sirva de cobertura y sin que razones de seguridad jurídica o prevención del fraude fiscal lo amparen; entraña una injustificable discriminación fiscal. Se estima el recurso y se acuerda, además, plantear cuestión de ilegalidad ante el TS.

15 2001, VII (núms. 1º y 2º)

EXTINCIÓN

S. JPI Zaragoza Nº 10, 15 noviembre 2000

Tal y como se desprende de la lectura del testamento mancomunado en que los cónyuges se concedieron facultades de fiducia, no puede admitirse que haya caducado o prescrito el ejercicio de la fiducia del cónyuge al tiempo de su ejecución y, que por lo tanto, sean nulas las designaciones de heredero efectuadas. La facultad atribuida en el testamento puede ejercitarse cuando el viudo tenga por conveniente, no exigiéndose ningún plazo de ejecución cuando el fiduciario es el viudo titular del usufructo.

69 2001, VII (núms. 1º y 2º)

S. TSJA 24 mayo 2002

La sentencia, junto a las causas previstas en los párrafos 2º y 3º del art. 110 Comp., considera que la fiducia se extingue también por concurrir alguna de las causa legales de desheredación o indignidad para suceder (arts. 86.4º, 78 y 1.2 Comp.) y si incumple, con negligencia grave o malicia, las obligaciones inherentes a la administración de los bienes pendientes de asignación (arg. art. 86.5º Comp.). También se extingue por su ejercicio o por renuncia manifestada de forma inequívoca o derivada de actos concluyentes. Cuando la renuncia supone la delación en favor de los llamados subsidiariamente por el causante, debe constar en documento público.

10 2001, VII (núms. 1º y 2º)

FIDUCIA COLECTIVA

• *COMPOSICIÓN*

S. JPII Huesca Nº 1, 3 marzo 2000

La interpretación de la expresión «pariente consanguíneo más cercano en *grado y vecindad*» ha de realizarse teniendo en cuenta la voluntad de los instituyentes y a la luz de la normativa sobre interpretación de los contratos, contenida en los arts. 1281 a 1289 Cc., por ser constituida la fiducia en capitulaciones, a diferencia de lo que sucedería si se hubiere constituido en testamento, en cuyo caso la interpretación se tendría que realizar a la luz del art. 675 Cc.

60 2001, VII (núms. 1º y 2º)

• *NULIDAD DEL ACTO DE EJECUCIÓN*

S. JPII Huesca Nº 1, 3 marzo 2000

La irrevocabilidad de los actos entre vivos de ejecución de la fiducia está referida a los actos válidos, no a los actos nulos. El mismo presupuesto está implícito en la regla 1ª del art. 117 Comp. La escritura de ejecución de la fiducia es nula por concurrir error en el consentimiento de los fiduciarios. Por otra parte, la omisión en la constitución de la fiducia colectiva del más próximo pariente del causante, requerida por el art. 115.2º Comp., ya determina de por sí la nulidad de la escritura de ejecución de la fiducia.

60 2001, VII (núms. 1º y 2º)

S. TSJA 29 septiembre 2001

La irrevocabilidad de los actos entre vivos de ejecución de la fiducia está referida a los actos válidos, no a los actos nulos. El mismo presupuesto está implícito en la regla 1ª del art. 117 Comp. La escritura de ejecución de la fiducia es nula por concurrir error en el consentimiento de los fiduciarios. Por otra parte, la omisión en la constitución de la fiducia colectiva del más próximo pariente del causante, requerida por el art. 115.2º Comp., ya determina de por sí la nulidad de la escritura de ejecución de la fiducia.

3 2001, VII (núms. 1º y 2º)

MODALIDAD DE EJECUCIÓN

S. JPI Zaragoza Nº 10, 15 noviembre 2000

La fiduciaria ejercitó su encargo tras el fallecimiento de uno de los hijos que formó parte de la comunidad conyugal continuada, éste falleció sin haber sido instituido heredero y, por lo tanto, ningún derecho hereditario transmitió a sus hijos (los actores). La ejecución de la fiducia se llevó a cabo por la viuda dentro de los límites del pacto en el testamento mancomunado, otorgando sendas escrituras públicas para cumplir el encargo de conformidad con el art. 111 Comp. Por lo demás, y a los efectos de evitar la preterición, la fiduciaria en una de las escrituras nombra a los actores y, por lo demás, se respeta el límite de la legítima colectiva.

69 2001, VII (núms. 1º y 2º)

NATURALEZA Y FINALIDAD

S. JPI Zaragoza Nº 10, 15 noviembre 2000

La institución de la fiducia sucesoria se enumera dentro de lo que suele denominarse sucesión por delegación. Su fundamento se encuentra en la confianza personal que el testador emitente tiene en aquél a quien elige fiduciario, siendo su finalidad la de eximir al testador de la obligación de determinar con exhaustividad cómo debe ser deferida la herencia o repartido su caudal, pues se autoriza, con mayor o menor libertad, a dejar en manos de su cónyuge o de un tercero tales facultades.

69 2001, VII (núms. 1º y 2º)

75: LEGÍTIMA

PRETERICIÓN

S. JPI Zaragoza Nº 10, 15 noviembre 2000

La fiduciaria ejercitó su encargo tras el fallecimiento de uno de los hijos que formó parte de la comunidad conyugal continuada, éste falleció sin haber sido instituido heredero y, por lo tanto, ningún derecho hereditario transmitió a sus hijos (los actores). La ejecución de la fiducia se llevó a cabo por la viuda dentro de los límites de lo pactado en el testamento mancomunado, otorgando sendas escrituras públicas para cumplir el encargo de conformidad con el art. 111 Comp. Por lo demás, y a los efectos de evitar la preterición, la fiduciaria en una de las escrituras nombra a los actores y, por lo demás, se respeta el límite de la legítima colectiva.

69 2001, VII (núms. 1º y 2º)

76: SUCESIÓN LEGAL

DECLARACIÓN DE HEREDEROS

• *BIENES TRONCALES*

A. JPII Huesca Nº 1, 5 mayo 1999

Al causante, que falleció en estado de soltero y sin hijos, le sobrevivió su madre, por lo que no es posible contemplar en este expediente la sucesión causada a favor de ésta, en cuanto que la misma es heredera legal de todos aquellos bienes que no tuvieran carácter troncal, debiendo incoarse el correspondiente expediente Notarial, ante la falta de competencia de este Juzgado para su tramitación. Por ello, las presentes actuaciones quedan circunscritas a declarar herederos a los parientes colaterales más próximo del causante (sus hermanos) única y exclusivamente en los bienes troncales.

52 2001, VII (núms. 1º y 2º)

PACTO AL MÁS VIVIENTE

A. JPI Zaragoza Nº 14, 14 febrero 2000

El actor solicita también que la declaración de herederos se haga en favor de sus tres hermanos incluyendo los derechos dimanantes en favor del causante de su condición de heredero de su esposa premuerta, en virtud del testamento mancomunado que ambos otorgaron. Tal petición no puede admitirse por imperativo de los dispuesto en el art. 104. Lsuc., que viene a reproducir el derogado art. 108.3 comp., pues fallecido el testador supérstite sin haber dispuesto de los bienes del primeramente fallecido, deben heredarlos los parientes de éste que señala la ley, y sólo a falta de los mismos, tales bienes quedan integrados en la herencia del sobreviviente.

58 2001, VII (núms. 1º y 2º)

SUCESIÓN DEL CÓNYUGE Y LOS COLATERALES

• *A FAVOR DEL CÓNYUGE VIUDO*

S. TSJA 28 marzo 2003

El llamamiento al cónyuge sobreviviente no tiene lugar por encontrarse, al fallecimiento del causante, separado de hecho por mutuo acuerdo que consta fehacientemente (art. 216.1 Lsuc.). La norma recoge lo establecido en el art. 945 Cc. Se trata de excluir de la norma las separaciones de hecho impuestas unilateralmente, así como las propicias al equívoco y a las dudas. La autorización que los cónyuges se han hecho en escritura pública para fijar libremente su respectivo domicilio donde lo consideren oportuno es un pacto de separación de hecho de mutuo acuerdo y en documento fehaciente.

13 2001, VII (núms. 1º y 2º)

SUCESIÓN TRONCAL

S. JPII Huesca Nº 2, 31 julio 1999

Los bienes relacionados en la demanda tienen el carácter de bienes troncales, ya que el causante los adquirió a título oneroso y han permanecido en la familia durante dos o más

generaciones. En dichos bienes están llamados a suceder, a falta de otros parientes con mejor derecho, los colaterales que descienden del ascendiente común propietario de los mismos.

53 2001, VII (núms. 1º y 2º)

82: RELACIONES DE VECINDAD

Inmisión de raíces y ramas

S. TSJA 7 noviembre 2001

El art. 143 Comp. tiene su origen en el fuero «De confinalibus arboribus». No resulta de aplicación directa al supuesto de ocupación parcial del vuelo de las fincas vecinas por las aspas de los aerogeneradores; tampoco cabe una aplicación analógica por falta de la necesaria identidad de razón con la inmisión del vuelo ajeno ocasionado por las ramas de árboles frutales (con mayor detalle en el voto particular).

5 2001, VII (núms. 1º y 2º)

83: LUCES Y VISTAS

Régimen normal

• *Facultad de abrir huecos*

S. APZ (Secc. 4ª) 6 marzo 2000

La existencia de dos huecos de ventana en la pared de la casa de los demandados construida por éstos como ampliación de su vivienda, pared que linda con la del jardín del actor, no constituye signo externo de servidumbre de luces y vistas, sino ejercicio legítimo por los demandados de las facultades que confiere el régimen de relaciones de vecindad *ex* art. 144. Comp.

35 2001, VII (núms. 1º y 2º)

Servidumbre

• *Aplicación del art. 541 Cc.*

S. APH 4 octubre 2000

Controversia jurídica sobre el significado del inciso final del art. 145 Comp. que deja a salvo lo dispuesto en el art. 541 del Código civil sobre constitución de servidumbres por destino del padre de familia. Sentencias que mantienen una y otra tesis. Entiende la sentencia que el inciso significa que los huecos o ventanas sin proteger, sin ser signos aparentes de servidumbre de luces y vistas a otros efectos jurídicos, sí que lo son para su constitución por destino del padre de familia.

23 2001, VII (núms. 1º y 2º)

• *Signos aparentes*

S. APZ (Secc. 5ª) 19 junio 2000

En relación al concepto de voladizo al que se refiere el art. 145, ha sentado la doctrina que no lo constituyen aquellos elementos estructurales del edificio construido en fundo propio que, aunque sobrevuelan la finca ajena, no guardan relación alguna con la recepción de luces o posibilitan las vistas, por lo que en esta Sala en otros fallos negó tal condición a la cubierta del tejado de un edificio que sobrevuela sobre fundo ajeno. Lo mismo debe afirmarse de una puerta, pues la misma no tiene la función de permitir las vistas sobre el fundo vecino. La puerta, en todo caso, no es voladizo, sino mero hueco.

39 2001, VII (núms. 1º y 2º)

84: SERVIDUMBRES

De medianería

S. APH 4 diciembre 2000

Aplicación supletoria de los arts. 572, 577 y 579 Cc. La apertura de huecos o ventanas en paredes medianeras está autorizada por el art. 144.1 Comp. y no es signo contrario a la medianería.

28 2001, VII (núms. 1º y 2º)

De paso

S. APH 28 abril 2000

Servidumbre aparente y discontinua adquirida por usurpación (art. 147 Comp.), que no se ha extinguido por el no uso pues harían falta

conforme al art. 546 Cc. (aplicable supletoriamente) 20 años, lo que no se ha acreditado. Publicidad de las servidumbres aparentes. Ganada la servidumbre por usucapión, no es de aplicación el art. 564 Cc. previsto para las de constitución forzosa, por lo que es intrascendente que el acceso a su propiedad por un lugar determinado siga siendo necesario.

21 2001, VII (núms. 1º y 2º)

• *USUCAPIÓN*

S. APZ (Secc. 4ª) 10 abril 2000

El uso durante más de 20 años del camino que discurre por la finca de los actores para que los demandados reconvinientes accedan a la suya, provoca la adquisición por usucapión de una servidumbre de paso a su favor *ex* art. 147 Comp.

37 2001, VII (núms. 1º y 2º)

S. APZ (Secc. 4ª) 25 julio 2000

Para que prospere la acción confesoria de servidumbre y teniendo en cuenta el art. 147 Comp., es necesaria la existencia de un paso visible, con todas sus características físicas de anchura, longitud y ubicación de su trazado y, por otro lado, al darse el gravamen entre presentes, su utilización en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida durante 10 años. Los requisitos de necesidad y enclave de la finca dominante entre otras ajenas y sin salida a camino público, sólo deben exigirse cuando se pretenda la constitución de una servidumbre *ex novo,* es decir, cuando se ejercite una acción constitutiva y no declarativa como es la confesorio.

44 2001, VII (núms. 1º y 2º)

S. JPII Ejea Nº 2, 22 junio 2000

En Aragón la servidumbre de paso puede ser adquirida por usucapión *ex* art. 147 Comp., debiendo demostrar la parte actora, el ejercicio de la posesión (en concepto de dueño, pública pacífica y no interrumpida) durante 10 años. Con ello, se declara la existencia de una servidumbre (acción confesoria), que es distinta de la acción constitutiva de servidumbre ex art. 564 Cc.

64 2001, VII (núms. 1º y 2º)

DE PASTOS

• *REDENCIÓN*

S. APH 20 noviembre 2000

Ha quedado acreditada la existencia de una servidumbre de pastos que se viene disfrutando por posesión inmemorial anterior a la entrada en vigor del Código civil. Esta servidumbre no puede calificarse como alero foral porque todas las fincas gravadas pertenecen al mismo término municipal; tampoco parece aplicable el art. 146 Comp. porque los predios sirvientes son de propiedad ajena (no se trata de alero foral ni de mancomunidades y demás ademprios). Ante la falta de una norma aragonesa que establezca la irredención de las servidumbres, la disposición transitoria 1ª Cc. permite aplicar el régimen del art. 603 Cc. a la servidumbre de pastos establecida con anterioridad al Cc.

26 2001, VII (núms. 1º y 2º)

USUCAPIÓN

S. APH 14 septiembre 2000

Distinción entre servidumbres aparentes y no aparentes. Signos aparentes. Adquisición por usucapión *ex* art. 147 Comp.

22 2001, VII (núms. 1º y 2º)

92: DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA

S. TSJA 26 abril 2002

Referencia a los antecedentes históricos, reflexiones sobre los bienes de abolorio así como sobre el fundamento y caracteres del derecho de abolorio (cuya existencia no está justificada por la organización familiar actual). Precisiones sobre la permanencia de los bienes en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la del disponente. La modificación de la descripción registral del bien por obra de las segregaciones habidas no es obstáculo para el ejercicio del derecho de abolorio.

8 2001, VII (núms. 1º y 2º)

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

S. JPII Huesca Nº 1, 10 marzo 1999

Los requisitos del Derecho de abolorio son: *a)* que se trate de una venta o dación en pago del dominio útil o directo del inmueble; *b)* que dicha venta o dación en pago se haga a extraños o parientes más allá del cuarto grado; *c)* que dichos inmuebles hayan permanecido en la familia durante dos generaciones inmediatamente anteriores a la del disponente; *d)* que dicho derecho de retracto puedan ejercitarlo los parientes colaterales hasta el cuarto grado por la línea de procedencia de los bienes; *e)* que los mencionados parientes gozan de derecho de abolorio o de la saca con derecho preferente de adquisición; *f)* que a falta de ofrecimiento de venta, gozan de derecho de retracto.

51 2001, VII (núms. 1º y 2º)

• *VENTA A UN EXTRAÑO*

S.JPII Huesca Nº 1, 10 marzo 1999

El actor está legitimado activamente por cuanto su hermano ha enajenado una finca familiar a un pariente colateral más allá del cuarto grado.

51 2001, VII (núms. 1º y 2º)

FACULTAD MODERADORA DE LOS TRIBUNALES

S.JPII Huesca Nº 1, 10 marzo 1999

La falta de apego, de afecto hacia los bienes de abolorio mencionada por el demandado carece de base, determinando la desestimación de los motivos de oposición a la demanda. Lo que se ha de tener en cuenta, como afirmaron los jurisconsultos aragoneses en la redacción del Anteproyecto de Compilación, es «que los inmuebles procedan mediata o inmediatamente, y por cualquier título, de un ascendiente común, y que no hayan salido, desde su común origen del tronco familiar», o como recogió la Compilación, que «los bienes hubieran permanecido en la familia durante dos generaciones anteriores a la del disponente».

51 2001, VII (núms. 1º y 2º)

PRECIO

S. JPI Zaragoza Nº 2, 25 enero 1999

Se ha de analizar el contenido del derecho de retracto del actor, y para ello se ha de hacer referencia al art. 1.518 Cc.: así, se han de incluir el precio de venta, los gastos notariales, registrales y fiscales y los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida. de manera que de los gastos extraordinarios debe responder el dueño definitivo, pues los primeros, gastos ordinarios, los debe sufragar el comprador sin derecho a reintegro.

50 2001, VII (núms. 1º y 2º)

0: DERECHO TRANSITORIO Y OTRAS MATERIAS

CASACIÓN FORAL

• *COMPETENCIA FUNCIONAL*

S. TS 15 junio 2001

La sentencia recuerda la doctrina del TS sobre competencia para conocer del recurso de casación en materia foral: la alegación meramente tangencial de precepto constitucional no puede alterar la competencia del TSJ para conocer de un recurso de casación en materia claramente de Derecho foral. La interpretación de la norma foral ha de hacerse con arreglo a los principios constitucionales, pero la decisión sobre qué interpretación de la norma foral es más ajustada a la Constitución es labor que corresponde al órgano de casación autonómico.

2 2001, VII (núms. 1º y 2º)

S. TSJA 7 noviembre 2001

El voto particular entiende que la competencia para conocer del recurso de casación hubiera debido corresponder al Tribunal Supremo porque, siendo que uno de los recursos se fundamenta al mismo tiempo en normas de Derecho foral y Derecho estatal, en el caso de autos resulta sin duda preferente el Derecho sustantivo estatal, pues la invocación del artículo 143 Comp. carece de apoyatura legal, jurisprudencial o doctrinal.

5 2001, VII (núms. 1º y 2º)

• *RÉGIMEN TRANSITORIO*

S. TSJA 29 septiembre 2001

Interpretación de la disposición final 16.ª de la LEC sobre «régimen transitorio en materia de recursos extraordinarios» (el de infracciones procesales y el de casación). Consideraciones sobre la casación como recurso extraordinario. No se aprecia incongruencia ni indefensión.

3 2001, VII (núms. 1º y 2º)

DERECHO TRANSITORIO

• *LEY DE SUCESIONES (1/1999, DE 9 ENERO)*

S. JPI Zaragoza N.º 10, 15 noviembre 2000

Al caso sometido al litigio le es aplicable la normativa anterior a la Ley aragonesa de sucesiones 1/1999, de 24 de febrero, constituida por las normas de la Compilación de Derecho aragonés, por ser las que se encontraban en vigor en el momento del fallecimiento del causante esposo de la fiduciaria (1981) como en el momento de la ejecución de la misma, que es cuando se produce la delación de la herencia.

69 2001, VII (núms. 1º y 2º)

• *SUCESIÓN LEGAL*

A. JPI Zaragoza N.º 2, 7 septiembre 1999

Aun cuando la normativa contenida al efecto en la Compilación de 1967 es similar a la de 1985 y no se presenta variación alguna en cuanto a la preferencia entre descendientes y ascendientes, sí es diferente en el orden de suceder del viudo respecto a los colaterales, pues habiendo fallecido el causante antes de 1981 eran preferentes los colaterales al viudo.

55 2001, VII (núms. 1º y 2º)

• *VECINDAD CIVIL*

S. APT 18 octubre 2000

El finado, militar de profesión, ostentaba por nacimiento la vecindad civil aragonesa; luego residió largo período en Cataluña, pero la prueba practicada no demuestra que llegara a adquirir la vecindad civil catalana. En la determinación de la residencia habitual del finado son decisivos los arts. 40 Cc. y 68 LEC.

32 2001, VII (núms. 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 19 (diciembre 2001)

ESTUDIOS

SEBASTIÁN MARTÍN-RETORTILLO: *Repensando el sistema de lo contencioso-administrativo desde la perspectiva de la tutela de las situaciones jurídicas de los ciudadanos.* - LORENZO MARTÍN-RETORTILLO: *Nuevas perspectivas en la conservación del Patrimonio Histórico: una recapitulación global.* - JOSÉ TUDELA ARANDA: *Hacia el desarrollo de un concepto integral del turismo rural. Especial referencia a la Comunidad Autónoma de Aragón.* - AGUSTÍN GARCÍA URETA: *Aspectos de la fuerza mayor y el Derecho Comunitario.* - FERNANDO LÓPEZ RAMÓN: *La ordenación territorial y ambiental de la ganadería intensiva en Aragón.*

DEBATES

JAVIER VELASCO: *La influencia de los sistemas ferroviarios en la ordenación de las ciudades.* - DIEGO ALONSO HERREROS: *Algunas consideraciones sobre los registros de uniones civiles de hecho.* - DANIEL SERNA BARDAVÍO: *Aspectos jurídicos de la obligación de los deportistas de acudir a las convocatorias de la selección.* - SILVIA GARCÍA FERNÁNDEZ: *Algunos inconvenientes de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en vía ordinaria, al amparo de la nueva regulación contencioso-administrativa.*

JURISPRUDENCIA

JULIO TEJEDOR BIELSA: *Propiedad urbana y urbanismo como competencias estatales de imposible ejercicio en la STC 164/2001, de 11 de julio.* - FRANCISCO JAVIER JIMÉNEZ LECHUGA: *Avances jurisprudenciales en relación al principio de la libre prestación de servicios en el ámbito de la Unión Europea. Especial referencia a los servicios sanitarios y al llamado «turismo sanitario europeo» (STJCE de 12 de julio de 2001).*

DERECHO COMPARADO

BERNARD DROBENKO: *El trasvase «Ródano-Cataluña»: un proyecto en los confines de la solidaridad.* - INÉS SÁNCHEZ DE MADARIAGA: *La planificación urbanística en los Estados Unidos: problemas y perspectivas.* - RICARDO URSI: *Daño a la imagen de la Administración y responsabilidad patrimonial de los funcionarios.* - IGNACIO BARRIOBERO MARTÍNEZ: *El régimen de las aguas minerales y termales en Francia.*

CRÓNICAS

RICARDO CHUECA RODRÍGUEZ: *A José Ángel Tello y su memoria.* - ISABEL MELÚS GIL: *Crónica sobre el Curso «La gestión de personal al servicio de las Administraciones Públicas ante los retos del siglo XXI».*

BIBLIOGRAFÍA

Precio de la suscripción anual ..... 21,04 € + IVA

Número suelto ..... 12,02 € + IVA

SUSCRIPCIONES:

Revista Aragonesa de Administración Pública

Instituto Aragonés de Administración Pública

Diputación General de Aragón, Paseo María Agustín, 36, 50004 Zaragoza

REVISTA ARAGONESA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Director: Fernando López Ramón

Secretaria: Olga Herráiz Serrano

Sumario del monográfico IV «Internet y Derecho»

(diciembre 2001)

PRESENTACIÓN

ANTONIO CAYÓN GALIARDO

CUESTIONES GENERALES

FERNANDO GALINDO AYUDA: *Autorregulación y códigos de práctica en Internet.* - JOSÉ TUDELA ARANDA: *El reto de un nuevo modelo parlamentario. El Parlamento ante los desafíos de la Red.* - JUAN ANTONIO UREÑA SALCEDO: *Internet y la protección de datos personales.*

DERECHO MERCANTIL

IGNACIO QUINTANTA CARLO: *Internet y su impacto en el Derecho Mercantil.* - JUAN ARPÍO SANTACRUZ: *La defensa de la (libre) competencia en el comercio electrónico.* - MERCEDES ZUBIRI DE SALINAS: *La contratación electrónica como contratación a distancia.* - LUIS ALBERTO MARCO ARCALÁ: *Los conflictos de los nombres de dominio dentro de Internet (a propósito de los posibles conflictos suscitados entre nombres de dominio entre sí).* - RITA LARGO GIL: *La adopción de acuerdos sociales a través de Internet.*

DERECHO DEL TRABAJO

JUAN RIVERO LAMAS: *El teletrabajo en España: un nuevo yacimiento de empleo en los sectores público y privado.* - JUAN GARCÍA BLASCO y ÁNGEL LUIS DE VAL TENA: *Incidencia de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales.*

DERECHO TRIBUTARIO

MARÍA LUISA RUIZ BAÑA: *El comercio electrónico y la imposición directa.* - JOAQUÍN ÁLVAREZ MARTÍNEZ: *El comercio electrónico y su tributación en el ámbito de la imposición general sobre el consumo.* - MARÍA CRISTINA BUENO MALUENDA: *La tributación del juego por Internet.* - ANTONIO J. GARCÍA GÓMEZ: *El control de la Administración tributaria sobre las operaciones comerciales a través de Internet.* - ALBERTO J. ANGULO CASCÁN: *Los protocolos de seguridad y el Derecho tributario español.* - ISMAEL JIMÉNEZ COMPAIRED: *Las Administraciones tributarias aragonesas en la Red.*

BIBLIOGRAFÍA

Precio de la suscripción anual ..... 21,04 € + IVA

Número suelto ..... 12,02 € + IVA

SUSCRIPCIONES:

Revista Aragonesa de Administración Pública

Instituto Aragonés de Administración Pública

Diputación General de Aragón

Paseo María Agustín, 36, 50004 Zaragoza

REVISTA ARAGONESA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Director: Fernando López Ramón

Secretaria: Olga Herráiz Serrano

Sumario del monográfico V

«El nuevo Derecho Penal Juvenil español

(Jornadas sobre la nueva Ley Penal del Menor, celebradas

en la Universidad de Zaragoza los días 4, 10 y 11 de mayo de 2001)»

(2002)

PRÓLOGO

A. GUALLART DE VIALA: *La minoría de edad en nuestra legislación penal. Evaluación.*

M. A. BOLDOVA PASAMAR: *Principales aspectos sustantivos del nuevo Derecho Penal juvenil español.*

J. F. HIGUERA GUIMERÁ: *El problema de la imputabilidad de los menores y de los jóvenes en la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores.*

F. A. CADENA SERRANO: *Las medidas de la Ley reguladora de la responsabilidad penal del menor.*

D. BERNAL ESTEBAN: *Las medidas de internamiento: diversos regímenes y su ejecución.*

C. SANCHO CASAJÚS: *Singularidades del procedimiento de la Ley Penal del Menor (LO 5/2000). Especial consideración del papel del Ministerio Fiscal.*

A. BARREDA HERNÁNDEZ: *La sentencia en el nuevo proceso penal de menores.*

M. C. ALASTUEY DOBÓN: *Alternativas al procedimiento y a la ejecución de las medidas en la Ley Orgánica 5/2000.*

ANEXO *(LO 5/2000, con sus correspondientes actualizaciones).*

BIBLIOGRAFÍA

* * *

Precio de la suscripción anual ..... 21,04 € + IVA
Número suelto ..... 12,02 € + IVA

SUSCRIPCIONES:
Revista Aragonesa de Administración Pública
Instituto Aragonés de Administración Pública
Diputación General de Aragón
Paseo María Agustín, 36, 50004 Zaragoza

REVISTA ARAGONESA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Director: Fernando López Ramón

Secretaria: Olga Herráiz Serrano

Sumario del número 20 (junio 2002)

ESPECIAL ARAGÓN

C. GARRIDO LÓPEZ: *Presupuestos jurídico-políticos del Estatuto de Autonomía de Aragón.* - E. BANDRÉS y A. CUENCA: *El nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común.* - A. EMBID IRUJO: *La comarcalización: un cambio trascendental en la organización territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón.* - I. MURILLO GARCÍA-ATANCE: *El Justicia de Aragón: algunas cuestiones pendientes.* - J. C. TEJEDOR BIELSA: *La plataforma logística de Zaragoza.* - J. J. SEBASTIÁN: *La elaboración técnica de los proyectos normativos en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.* - P. GARFELLA: *Conflictividad competencial entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Aragón (1982-junio 2002).*

ESTUDIOS

J. BERMEJO VERA: *Privatización y el nuevo ejercicio de función pública por particulares.* - A. G. CHUECA SANCHO: *Aplicación de los tratados internacionales por las Comunidades Autónomas y Ley de Extranjería.* - M. T. VADRÍ I FORTUNY: *La posición jurídica de los usuarios ante el establecimiento y la prestación de los servicios públicos.*

DEBATES

J. RODRÍGUEZ ARANA: *La formación continua en España. Su papel en la mejora de las competencias y cualificaciones de los empleados públicos.* - J. ÁLVAREZ MARTÍNEZ: *Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2002.* - A. SERRANO PASCUAL: *El acceso de los extranjeros al empleo público local.* - S. VÈRNIA TRILLO: *La inclusión de las cláusulas sociales en la contratación pública.* - E. MOREU CARBONELL: *Notas sobre el régimen jurídico de la minería en la Comunidad Autónoma de Aragón.* - A. SIERRA ACÍN: *Multa coercitiva y protección de la legalidad urbanística. Una propuesta de modificación de la Ley Urbanística de Aragón.*

JURISPRUDENCIA

R. SALANOVA ALCALDE: *Patrimonio cultural, ciudad y relaciones interadministrativas (los casos del Memorial de la Torre Nueva, del Torreón de Fortea y de la Torre del Trovador).* - G. GARCÍA ÁLVAREZ: *Sanciones y reserva de ley en la Jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional.* - E. ESCRIBANO MARTÍNEZ: *Cuestiones competenciales en el Parque Nacional de los Picos de Europa.*

BIBLIOGRAFÍA

CURSOS DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Precio de la suscripción anual ..... 21,04 € + IVA

Número suelto ..... 12,02 € + IVA

SUSCRIPCIONES:

Revista Aragonesa de Administración Pública

Instituto Aragonés de Administración Pública

Diputación General de Aragón, Paseo María Agustín, 36, 50004 Zaragoza

REVISTA ARAGONESA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Director: Fernando López Ramón

Secretaria: Olga Herráiz Serrano

Sumario del número 21 (diciembre 2002)

ESTUDIOS

G. FERNÁNDEZ FARRERES: *La subcontratación administrativa.* - J. PEMÁN GAVÍN: *Autonomía y unidad en el Sistema Nacional de Salud.* - J. BARCELONA LLOP: *Aspectos del régimen jurídico de las autorizaciones arqueológicas.* - F. VILLALBA PÉREZ: *Marco jurídico regulador de las entidades locales en el ejercicio de actividades de promoción económica.* - R. J. SANTAMARÍA ARINAS: *A vueltas (todavía) con los conceptos jurídicos de residuo y residuo peligroso.*

DEBATES

J. C. TEJEDOR BIELSA: *El espacio metropolitano de Zaragoza.* - C. CIERCO SEIRAS: *Algunas reflexiones acerca de los informes vinculantes.* - F. GURREA CASAMAYOR: *El papel de las Comunidades Autónomas en la nueva Ley de Universidades visto desde el ejercicio de la competencia en Aragón.* - B. LEACH ROS: *Las denominaciones de origen agroalimentarias.* - P. ACOSTA GALLO: *El deber de legislar y los principios de proporcionalidad y diversidad como sus límites.* - J. MESEGUER YEBRA: *Dos ejemplos de modulación competencial interorgánica: la delegación y la avocación.* - F. CORDERO LOZANO: *La extensión de los efectos de la sentencia a terceros en el artículo 110 de la LJCA: una reflexión.*

DERECHO COMPARADO

J. DUBOIS-MAURY: *Las colectividades locales en un marco legislativo e institucional renovado.* - G. DE GIORGI: *El estatuto de los bienes culturales en Italia.*

CRÓNICAS

C. SEOANE VACAS y C. LUMBIERRES SUBÍAS: *Iniciativas privadas en la gestión de la acción social en Aragón.* - R. SALANOVA ALCALDE: *Crónica del Congreso de las Comunidades Aragonesas del Exterior (Huesca, Teruel y Zaragoza, 18 a 21 de octubre de 2002).*

BIBLIOGRAFÍA

Precio de la suscripción anual ..... 21,04 € + IVA
Número suelto ..... 12,02 € + 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 16 (año 2002)

ESTUDIOS

ESTHER ALGARRA PRATS: *Reflexiones sobre la protección de la vivienda familiar frente a terceros* (*comentarios al hilo de la STC 106/2002, de 6 de mayo*).

SANTIAGO ÁLVAREZ GONZÁLEZ: *Desplazamiento internacional de menores, procedimiento de retorno y tutela judicial efectiva.*

JUAN ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN: *La tributación de la familia en la reciente doctrina del Tribunal Constitucional.*

ROSARIO GALLARDO MOYA: *El cauce procesal adecuado en la impugnación de las sanciones disciplinarias del sindicato* (*acerca de la sentencia 116/2001, de 21 de mayo*).

PILAR GUTIÉRREZ SANTIAGO: *Menores en desamparo y padres sin amparo.*

IVÁN HEREDIA CERVANTES: *El artículo 9.2 Cc (1974) era inconstitucional (evidentemente); comentario a la STC 39/2002, de 14 de febrero de 2002.*

JOSÉ ÁNGEL MARÍN GÁMEZ: *Aproximación a la problemática jurídico-constitucional del arbitraje.*

TOMÁS RUBIO GARRIDO: *Cosa juzgada y tutela judicial efectiva.*

IVÁN JESÚS TRUJILLO DÍEZ: *Tutela judicial efectiva de los socios trabajadores de cooperativas de producción. A propósito de la STC 86/2002, de 22 de abril.*

Precios año 2002
Número suelto o suscripción anual

España ..... 13,82 €
Extranjero ..... 20,63 €

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: distribrev@cepc.es

TÍTULOS Y LUGAR DE EDICIÓN DE LAS REVISTAS O COLECCIONES QUE SE RECIBEN EN INTERCAMBIO CON *REVISTA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS*

Anuario de Derecho Civil. MADRID
Anuario Jurídico de La Rioja. LOGROÑO
BCA. Boletín de Legislación de las Comunidades Autónomas. MADRID
Boletín de la Facultad de Derecho (BDF). MADRID
Cuadernos de Historia del Derecho. MADRID
Glossae. Revista de Historia de Derecho Europeo. MURCIA
Revista Jurídica de Catalunya. BARCELONA
Revista de Estudios Políticos. MADRID
Revista Aragonesa de Administración Pública. ZARAGOZA
Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. MADRID
Revista Jurídica de Navarra. PAMPLONA
Revista da Faculdade de Direito da UFG. GOIÂNIA (Brasil)
Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada. GRANADA
Sobrarbe. Revista del Centro de Estudios de Sobrarbe. BOLTAÑA (Huesca)
Studia Carande. Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas. VICÁLVARO (Madrid)
Treserols. Cuadernos del Centro de Estudios de Sobrarbe. BOLTAÑA (Huesca)

INSTITUCIÓN «FERNANDO EL CATÓLICO»
Excma. Diputación de Zaragoza
Plaza España, 2
50071 Zaragoza (España)

REVISTA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS
Acuerdo de intercambio

Área:	Derecho Civil
Director:	Jesús Delgado Echeverría
Secretarios:	José Antonio Serrano García y María del Carmen Bayod López
Año de fundación:	1995
Periodicidad:	Bianual
Formato:	17 x 24 cm
Editor:	Institución «Fernando el Católico» Zaragoza (Spain) ISSN 1135-9714 347(460.22)
Intercambio de Publicaciones:	Tff. (34) 976 288 878 - 288 879 * Fax 288 869
E-mail:	interch@ifc.dpz.es * http: // ifc.dpz.es

Correspondencia: Institución «Fernando el Católico», Excma. Diputación de Zaragoza, Intercambio de Revistas. Plaza de España, nº 2. - 50071 Zaragoza (España).

Rogamos remitan este impreso cumplimentado

Revista o colección: .....

ISSN o ISBN..... Periodicidad: .....

Materia:..... Formato: .....

Entidad: .....

Dirección: .....

.....

CP: ..... Ciudad: .....País: .....

Teléfono: ..... Fax: .....

Referencia: ..... E-mail: .....

Fecha Firma

Fdo.: