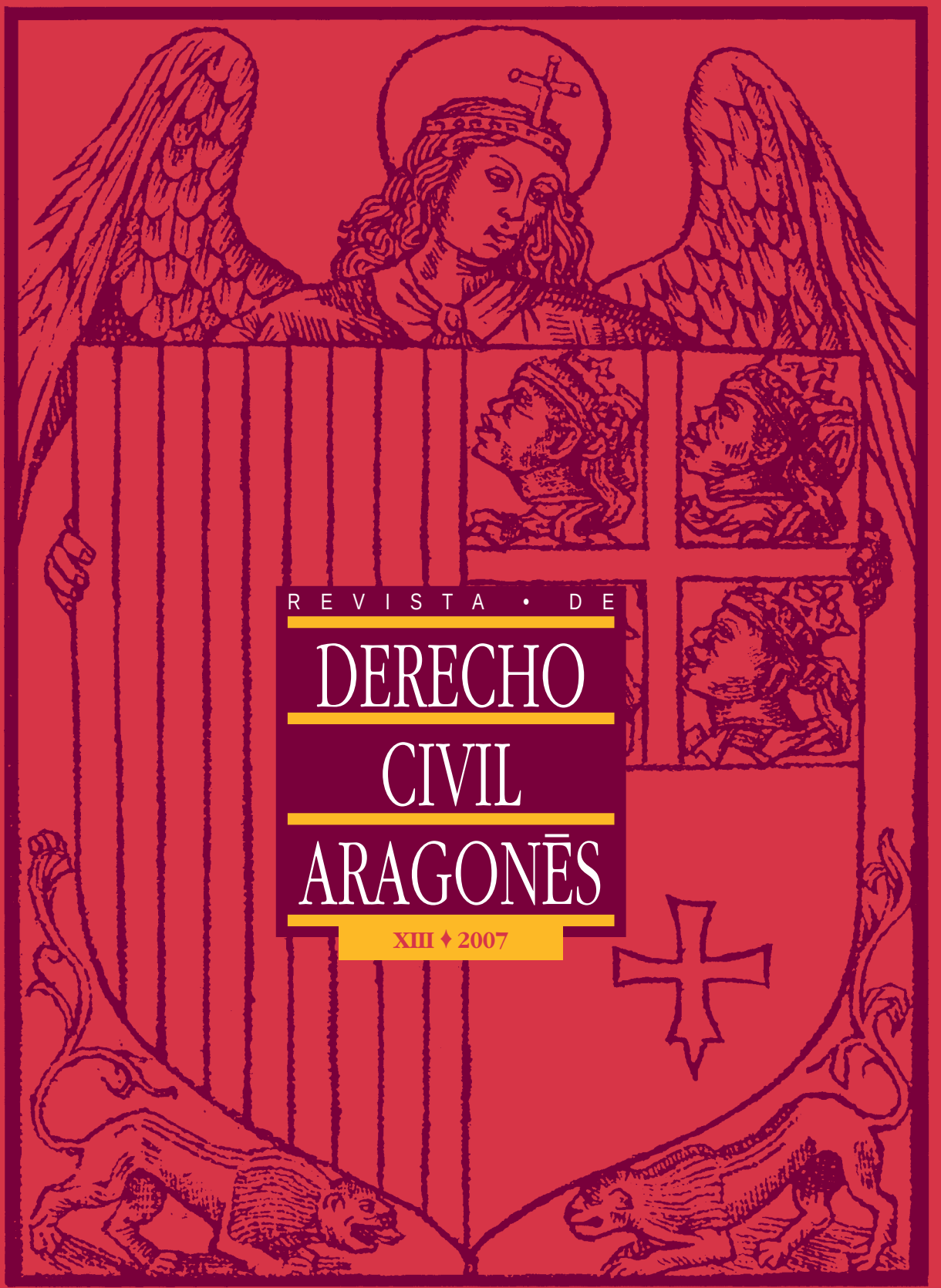
CÁTEDRA «MIGUEL DEL MOLINO»



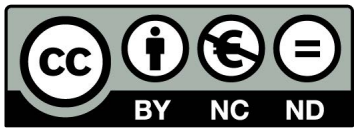
REVISTA • DE

DERECHO CIVIL ARAGONÉS

XIII ♦ 2007

INSTITUCIÓN «FERNANDO EL CATÓLICO»

La versión original y completa de esta obra debe consultarse en:
https://ifc.dpz.es/publicaciones/ebooks/id/2716



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
XIII
AÑO 2007

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

Ana María Iguácel Pérez
Asesor del Justicia de Aragón

Mauricio Murillo García-Atance
Magistrado.
Juzgado de Instrucción núm. 4
de Zaragoza

Honorio Romero Herrero
Notario
Zaragoza

Rafael Santacruz Blanco
Director General
de Servicios Jurídicos de la DGA

REVISTA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS

XIII

AÑO 2007

INSTITUCIÓN «FERNANDO EL CATÓLICO» (C.S.I.C.)
Excma. Diputación Provincial
Zaragoza, 2007

Publicación número 2.776
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, N.º 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: 1.º, los palos (cuatro) de Aragón; 2.º, la cruz de San Jorge con las cuatro cabezas de moros; y 3.º, 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: *a* + d Arte Digital. Zaragoza
Impresión: INO, Reproducciones

IMPRESO EN ESPAÑA – UNIÓN EUROPEA

ÍNDICE
RDCA, 2007, XIII

ESTUDIOS

SERRANO GARCÍA, José Antonio: «La comunidad conyugal en liquidación» 11

LÓPEZ AZCONA, Aurora: «Algunas tesis sobre el derecho de abolorio (consideraciones sobre la institución a partir de la legislación, doctrina y jurisprudencia ante una eventual reforma)» 57

GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel: «Algunos documentos curiosos de Derecho civil histórico aragonés» 87

BARRIO GALLARDO, Aurelio: «Nuevas perspectivas de la aceptación hereditaria "tácita" en Aragón (Una reflexión crítica a propósito del art. 35.1.*a)* de la Ley 1/1999, de 24 de febrero)» 113

NOTAS Y CUESTIONES PRÁCTICAS

SERRANO GARCÍA, José Antonio: «Legitimación activa de los cónyuges para pedir la nulidad de un contrato celebrado por ambos con un tercero 135

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

ARGUDO PÉRIZ, José Luis: «Árboles, arbustos, aerogeneradores y relaciones de vecindad en Aragón». (A propósito de las SSTSJA de 7 de noviembre de 2001 y 6 de julio de 2005) 141

MATERIALES

A) Ley 13/2006, de 27 de abril, de Derecho de la persona (BOA, núm. 149, de 30 de diciembre de 2006) 165

B) Tramitación parlamentaria de la Ley de Derecho de la persona 223

1. Enmiendas presentadas al Proyecto de Ley de Derecho de la persona (BOCA, núm. 239, de 30 de junio de 2006) 223
2. Informe de la Ponencia designada en la Comisión Institucional sobre el Proyecto de Ley de derecho de la persona (BOCA, núm. 277, de 5 de diciembre de 2006) 261
3. Dictamen de la Comisión Institucional sobre el Proyecto de Ley de derecho de la persona (BOCA, núm. 280, de 15 de diciembre de 2006) 330
4. Debate y votación de la Comisión institucional sobre el proyecto de Ley de derecho de la persona. (DISCA, núm. 81, Plenos Sesión plenaria núm. 70, de 14 de diciembre y 15 de diciembre de 2006) 330
5. Aprobación por el pleno de las Cortes del proyecto de ley de derecho de la persona (BOCA, núm. 287, de 27 de diciembre de 2006) 352

C) Debate y rechazo de sendas proposiciones de ley relativas a la modificación de las leyes 1/1999 de 24 de febrero de sucesiones por causa de muerte y de la Ley 2/2003, de 12 de febrero de, de régimen económico matrimonial y viudedad 353

1. Rechazo de la toma en consideración de la proposición de Ley de modificación de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte (BOCA, núm. 196, de 28 de febrero de 2006) 353
2. Rechazo de la toma en consideración de la proposición de Ley de modificación de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad (BOCA, núm. 196, de 28 de febrero de 2006) 353
3. Debate y votación de la proposición de Ley 1/1999 de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte y de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad (DISCA, Plenos, Sesión plenaria, núm. 79, 14 y 15 de diciembre de 2006) 354

NOTICIAS

A) Del Justicia de Aragón 371
1. Informe 371
2. Becas 372
3. Foro de Derecho aragonés 372
B) Noticias de la Comisión aragonesa de Derecho civil 373
C) Cursos y charlas sobre Derecho aragonés 377
D) Manual de Derecho civil aragonés 378
E) Jornadas sobre la Ley de Derecho de la persona 378

BIBLIOGRAFÍA

1. Repertorio de bibliografía 383

JURISPRUDENCIA

A) Resoluciones del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (2005, 2006, 2007) 397
B) Resoluciones de Audiencias provinciales de Aragón (2005) ... 473
C) Resoluciones de los Juzgados de Primera Instancia de Aragón (2005) 585
D) Índice de Jurisprudencia 591
1. Índice de las resoluciones publicadas en este número 591
2. Índice acumulado de jurisprudencia desde el I al XIV 617

ESTUDIOS

LA COMUNIDAD CONYUGAL EN LIQUIDACIÓN

José Antonio Serrano García
Profesor Titular de Derecho civil
Universidad de Zaragoza

RESUMEN

Conclusiones o principales aportaciones de un extenso trabajo de investigación del autor, pendiente de publicar, que parte de la experiencia histórica aragonesa y de su actual regulación de la disolución del consorcio conyugal y la comunidad que continúa tras ella, para exponer de forma completa y acabada la figura de la comunidad conyugal en liquidación. En la construcción de la figura se ha tenido en cuenta tanto la doctrina y jurisprudencia aragonesas como las relativas al Código civil, con el deseo de que los resultados de la investigación puedan servir en ambos Derechos. El origen (la disolución del consorcio conyugal, pero también las medidas provisionales, el momento de eficacia y el régimen subsiguiente), la naturaleza (los requisitos, sujetos, nuevo estatuto y naturaleza propiamente dicha) y el régimen de la cuota de la comunidad conyugal en liquidación son, con algunos matices diferenciales, similares en ambos Derechos. La Ley aragonesa de 2003 se ha preocupado de regular también, con cierto detalle, el activo, pasivo y gestión de esta comunidad, así como –por remisión– la disposición por causa de muerte, o el derecho a la división; las soluciones aragonesas, en cuanto no son específicas de la disolución por muerte, pueden ser de gran utilidad para llenar las lagunas e insuficiencias de la comunidad postganancial del Código civil, en cuanto vienen a coincidir, en la mayoría de ocasiones, con las que la mejor doctrina y jurisprudencia del Código proponen como más razonables ante los silencios de este Cuerpo legal.

SUMARIO

I.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS: 1. Fueros y Observancias; 2. Apéndice; 3. Compilación. II.- ELABORACIÓN DE LA REGULACIÓN VIGENTE. III.- DISOLUCIÓN DEL CONSORCIO Y NACIMIENTO DE LA COMUNIDAD EN LIQUIDACIÓN: 1. Causas de disolución de pleno derecho; 2. Causas de disolución por decisión judicial: *A. Los supuestos de las letras a, b, c y d; B. Haber optado por la disolución en caso de ejecución sobre bienes comunes por deudas privativas del otro cónyuge (letra e); C. Haber optado por la disolución en caso de concurso de acreedores del otro cónyuge con inclusión de los bienes comunes en la masa activa (letra f).* IV.- MEDIDAS PROVISIONALES, MOMENTO DE EFICACIA Y RÉGIMEN SUBSIGUIENTE: 1. Medidas provisionales; 2. Momento de eficacia: *A. Para los cónyuges o sus herederos; B. Para los terceros; C. Irretroactividad de los efectos de la disolución ante terceros.* 3. Régimen subsiguiente. V.- REQUISITOS, SUJETOS, ESTATUTO Y NATURALEZA DE LA COMUNIDAD EN LIQUIDACIÓN: 1. Otros requisitos para el nacimiento de la comunidad en liquidación; 2. Denominación. Sujetos; 3. Nuevo estatuto jurídico; 4. Naturaleza jurídica. VI.- RÉGIMEN DE LA CUOTA EN LA COMUNIDAD EN LIQUIDACIÓN: 1. Enajenación de la cuota; 2. Renuncia a la cuota; 3. Embargo de la cuota. Anotación preventiva; 4. Embargo de los derechos en un bien común concreto. VII.- RÉGIMEN DE LA COMUNIDAD CONYUGAL EN LIQUIDACIÓN: 1. Especialidades derivadas de la disolución por muerte: *A. Preferencia del derecho de viudedad*; *B. Transmisión sucesoria.* 2. Activo de la comunidad en liquidación: *A. Patrimonio inicial*; *B. Ausencia de presunción de comunidad frente a terceros*; *C. Bienes que ingresan en el patrimonio común*; *D. Bienes que no se hacen comunes*; *E. Inscripción registral de los inmuebles comunes.* 3. La gestión en la disolución por muerte: *A. Administración por el cónyuge viudo; B. Disposición de bienes entre vivos; C. Facultad de deducir alimentos*; *D. Donación con ocasión de casarse un hijo o hija de ambos*; *E. Diligencia, modo de actuar, medidas cautelares y responsabilidad*; *F. Duración.* 4. La gestión en la disolución por otras causas: *A. Ámbito de aplicación; B. Gestión conforme a lo acordado*; *C. Gestión dispuesta por el Juez; D. Régimen supletorio: gestión de la comunidad ordinaria*; *E. Derecho a anticipos para alimentos.* 5. Disposición por causa de muerte: *A. Regulación novedosa*; *B. Disposición de la participación*; *C. Disposición de un bien común determinado; D. Disposición de los derechos sobre un bien común determinado.* 6. Pasivo de la comunidad en liquidación: deuda, responsabilidad y ejecución: A. *Planteamiento; B. Deudas anteriores de cargo o responsabilidad común*; *C. Deudas comunes tras la disolución*; *D. Responsabilidad externa*; *E. Responsabilidad interna*; *F. Ejecución sobre bienes comunes; G. Las deudas privativas y su responsabilidad*; *H. Ejecución sobre la participación en la comunidad*; *I. Ejecución sobre bienes privativos del deudor; J. Relaciones entre patrimonios conyugales.* VIII.- LA EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD EN LIQUIDACIÓN: 1. Causas; 2. El derecho a la división; 3. La división en caso de nulidad del matrimonio; 4. Las deudas comunes tras la división. ORIENTACIÓN BIBLIOGRÁFICA.

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1. Fueros y Observancias

En el Derecho aragonés histórico la muerte de uno de los cónyuges da origen a la denominada «comunidad conyugal continuada». En el sistema de los Fueros y Observancias la «continuación» de la comunidad a la muerte de un cónyuge se producía automáticamente, por no otorgarse inventario de los bienes muebles. Al no estar dividida la masa de bienes conyugales, compuesta de bienes muebles e inmuebles, estos últimos quedan indisponibles sin el concurso de los herederos del cónyuge premuerto, y, por tanto, como «congelados»; en cambio, sobre los muebles dispone a su arbitrio el sobreviviente. En las Observancias nos encontramos con dos presunciones *(iuris tantum)* correlativas: de una parte, la de que los bienes muebles no existentes al tiempo de la división se han consumido en beneficio de los partícipes; opuestamente, la de que los bienes que aparecen en poder del cónyuge supérstite son comunes.

La comunidad continuada duraba hasta que se otorgase inventario por el cónyuge sobreviviente jurando no haber distraído bienes, y comprendía junto a los inmuebles comunes todos los bienes muebles que aparecieran en el momento de la división, aunque no existieran a la disolución del matrimonio, con lo cual los herederos, si el cónyuge viudo no demostraba su condición privativa, se lucraban a veces del trabajo del cónyuge sobreviviente o de los frutos percibidos por él, incluso aquellos que percibía en virtud de la viudedad; en cambio, podía dicho cónyuge consumir, a fin de atender a sus necesidades, los bienes muebles indivisos. Como se ve, la comunidad era una situación estática, destinada a evitar dificultades de prueba, al concretar el inventario a los bienes que existían en el momento de otorgarlo, entre los cuales podrían faltar muebles que existieran al fallecer el cónyuge premuerto: claro que la consunción arbitraria e injustificada por el sobreviviente determinaba la inclusión, en el inventario, del correspondiente crédito contra él.

2. Apéndice

La desventajosa posición del viudo en la comunidad continuada trató de remediarse en el Apéndice de 1925-26, al establecer su artículo 53 la continuación de la comunidad entre el supérstite y los herederos del finado, pero circunscrita a los bienes comunes existentes y a los aumentos que con ellos y con los peculiares de cada partícipe se obtengan *trabajando en familia*, de modo que *la sociedad continuada no comprenderá los bienes e intereses que durante la continuación adquieran los interesados por separado del caudal común.* En este sentido, la aportación principal del Apéndice es que ya no se presume común todo lo ganado por el supérstite durante la continuación, sino sólo aquello que guarda relación con la administración de los bienes de la masa indivisa (bienes comunes y privativos del matrimonio); la especificación sirve también para los partícipes que colaboren en la gestión de estos bienes. Razonando *a contrario*,

quedan excluidos de la comunidad, los bienes obtenidos sin relación con el caudal común, por cualquiera de los partícipes, incluso las ganancias del cónyuge viudo provenientes de su actividad personal, al menos cuando no tengan relación con el patrimonio familiar.

3. Compilación

En la Compilación de 1967, el art. 52 da a entender, con mayor claridad tras la reforma de 1985, que *disuelto el matrimonio por muerte de uno de los cón*yuges, y hasta tanto no se divida y adjudique el patrimonio consorcial, la comunidad que continúa puede estar sometida a un doble régimen:

A. El de la *comunidad conyugal continuada*, cuando se den sus presupuestos y requisitos (regulada en Título independiente en los arts. 60 a 71). La principal novedad de esta comunidad continuada, en un intento de acentuar su aspecto social, es la exigencia de que los principales ingresos de la sociedad conyugal provengan de explotaciones agrícolas, ganaderas, industriales o mercantiles. También es novedosa y trascendental la compatibilidad con la viudedad universal, ya que de otro modo la continuación de la comunidad se haría casi ilusoria, supuesta la extensión por ley del usufructo de viudedad a todos los bienes del cónyuge primeramente fallecido.

B. El de la *comunidad conyugal en liquidación* que suele llamarse comunidad «postconsorcial», en los demás casos, y también desde la disolución de la comunidad continuada y hasta tanto no se divida y adjudique su patrimonio (art. 53). En la comunidad en liquidación derivada de la disolución por muerte, tanto en el Derecho histórico como en la Compilación, y a diferencia de lo que sucede en la comunidad conyugal continuada, el derecho de viudedad prevalece sobre el régimen de gestión de la comunidad que, aunque se sigue encomendando al cónyuge viudo, ya no pierde su derecho a los frutos de los bienes comunes.

Así mismo, quedan fuera de la comunidad conyugal continuada de la Compilación todos los demás casos de simple indivisión del patrimonio consorcial cuando la comunidad conyugal se ha extinguido por causa distinta de la muerte, a los que la Compilación, llenando el vacío existente en el Derecho histórico, dedica su art. 54, que será reformado en 1985 para suprimir la referencia al cónyuge inocente o de buena fe.

Es esta comunidad conyugal en liquidación, que puede existir también en caso de disolución por causa distinta de la muerte, la única que ha sido regulada y potenciada por la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad de 2003.

II. ELABORACIÓN DE LA REGULACIÓN VIGENTE

El Anteproyecto de Ley de régimen económico matrimonial y viudedad fue elaborado por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, presidida por el Prof. Delgado Echeverría, que acordó por unanimidad la supresión de la comunidad conyugal continuada regulada en la Compilación que, como se explica en el Preámbulo de la Ley, constituyó una experiencia valiosa pero que no se ha mostrado útil en la práctica. Se incluye una disposición transitoria, la tercera, para indicar que las comunidades continuadas existentes a la entrada en vigor de la nueva Ley se seguirán rigiendo por las normas de la Compilación.

En cambio, la Comisión comparte la idea de que es preciso dictar algunas normas más sobre la comunidad conyugal en liquidación, porque es ésta la que más se aproxima al tratamiento tradicional en Aragón de la comunidad matrimonial disuelta; no obstante, se cree que hay cuestiones muy complejas que no es necesario regular con detalle, y que, además, podría ser contraproducente hacer una regulación amplia sobre la comunidad postconsorcial, en el sentido de que supondría un reconocimiento de normalidad para una situación que consideramos que causa problemas y que lo mejor es que concluya sin tardar demasiado, de manera que lo fundamental es decir cómo se liquida esta situación.

El Proyecto de Ley presentado por el Gobierno de Aragón a las Cortes (BOCA núm. 237, de 11 de junio de 2002) no introduce ninguna modificación en el texto preparado por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. De las 41 enmiendas presentadas al Capítulo de la disolución, liquidación y división del consorcio conyugal, en Ponencia son aprobadas por unanimidad 16; con otras tres se aprueban por unanimidad tres textos transaccionales; 13 enmiendas son retiradas; las 9 restantes son rechazas tanto en Ponencia como en Comisión y Pleno, si bien los artículos afectados por ellas se aprueban también por unanimidad, excepto el 70 y la disposición transitoria tercera que se aprueban con 6 y 5 abstenciones respectivamente. Sólo el G.P. Chunta Aragonesista defendió en las Cortes, sin éxito, el mantenimiento de la regulación de la comunidad conyugal continuada de la Compilación. Los trabajos parlamentarios introducen algunas mejoras exclusivamente técnicas o de redacción en algunos preceptos, sin cambio alguno de fondo. El art. 63 de la Ley del 2003 ha sido modificado por la Ley 13/2006 para adaptarlo a lo dispuesto sobre disolución de la comunidad conyugal en la Ley concursal.

En la Ley del 2003, según dice su Preámbulo, «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 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 (arts. 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.»

III. DISOLUCIÓN DEL CONSORCIO Y NACIMIENTO DE LA COMUNIDAD EN LIQUIDACIÓN

El nacimiento de la comunidad que continúa tras la disolución se puede producir en todo caso de disolución de la anterior comunidad matrimonial, cualquiera que sea la causa de disolución, y sólo tiene como requisito añadido que persista la indivisión del patrimonio común. No se limita, como en el Derecho de los Fueros y Observancias y en el Apéndice, a la disolución por muerte, ni se necesita, como en la Compilación, que los principales ingresos de la sociedad conyugal provengan de explotaciones agrícolas, ganaderas, industriales o mercantiles. No obstante, el tipo de causa de disolución de la comunidad matrimonial sí es relevante para la determinación del momento de eficacia de la disolución del consorcio conyugal y, por consiguiente, del nacimiento de la nueva comunidad, así como para la concreción de los aspectos de su régimen jurídico relacionados con la administración y disposición de los bienes comunes.

La Lrem., como ya hizo el Cc. en 1981, ha enumerado exhaustivamente las causas de disolución, evitando tanto las remisiones internas inciertas como las externas y expresas que contenía el art. 52 de la Compilación, y ha dotado al conjunto de la regulación de claridad en la enumeración y contenido de las causas de disolución, así como de una sistemática similar a la del Código civil tras la reforma de 1981. Ambos Cuerpos legales distinguen, en artículos separados, entre causas de disolución de pleno derecho y causas de disolución por decisión judicial.

1. Causas de disolución de pleno derecho

Es el artículo 62 Lrem. (o 1392 Cc.) el que contiene la enumeración de aquellas causas que producen la disolución del consorcio conyugal de «pleno derecho», es decir, de manera automática o *ipso iure*, sin que en las causas que requieren una previa resolución judicial (nulidad, separación o divorcio, así como la declaración de fallecimiento) se precise un pronunciamiento específico sobre la disolución de la comunidad conyugal, que es un efecto indirecto o complementario del objeto principal resuelto por la resolución judicial. El contenido del artículo 62 Lrem. es prácticamente coincidente con el del artículo 1392 Cc., si bien el precepto aragonés, como reflejo del principio de libertad civil y en coherencia con la histórica libertad de capitular también constante matrimonio, coloca en primer lugar el supuesto de disolución por voluntad de ambos cónyuges, mientras que el Código civil, en el que la posibilidad de capitular durante el matrimonio sólo existe desde 1975, coloca esta causa de disolución al final.

A. La *voluntad de los cónyuges de concluir el consorcio conyugal* ha de estar *expresada en escritura pública*, que es la forma solemne que requieren los capítulos matrimoniales (arts. 62-a y 15-1 Lrem., 1392-4º y 1315 Cc.). No sirven a tales efectos un convenio regulador homologado judicialmente ni un acta notarial. En ambos regímenes cabe convenir en escritura pública la disolución de la comunidad matrimonial sin tener que esperar para ello a que se cumpla plazo alguno de duración mínima, sin ningún requisito adicional y sin necesidad de establecer simultáneamente el régimen aplicable en el futuro: en tal caso, por disposición legal habrá régimen de separación de bienes; pero si se quiere que tras la disolución de la anterior comunidad matrimonial se inicie una nueva comunidad legal o un régimen que no sea el de separación de bienes, basta con así pactarlo en capitulaciones matrimoniales para conseguirlo (arts. 66-1 Lrem. 1435-2º Cc.). Además, en Aragón, el art. 15-3 Lrem. permite a los otorgantes *someter la eficacia de las estipulaciones a condición o término, incluso darles efecto retroactivo, sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros.*

B. La letra b) del artículo 62 Lrem reproduce el texto del art. 1392-1º Cc. al decir que el consorcio conyugal concluirá de pleno derecho *cuando se disuelva el matrimonio.* La amplitud de la expresión nos remite a la totalidad de las causas de disolución del matrimonio que en cada momento existan. En la actualidad *el matrimonio se disuelve por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de*

los cónyuges y por el divorcio (art. 85 Cc.). En las dos primeras causas, además de la disolución del matrimonio y del consorcio conyugal, se produce la apertura de la sucesión del cónyuge fallecido, en caso de declaración de fallecimiento con las limitaciones para los herederos previstas en los arts. 196 y 197 Cc.

C. En tercer lugar, el consorcio conyugal concluirá de pleno derecho *cuando el matrimonio sea declarado nulo* (arts. 62-2 Lrem., 1392-2º Cc.). A la nulidad civil hay que sumar la nulidad canónica o la decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado a partir del momento en que recaiga auto estimatorio de ajuste a la legislación civil, o si hubiera habido oposición, cuando la sentencia correspondiente adquiera firmeza, todo ello de acuerdo con el art. 80 Cc. y concordantes. Pero, en nuestra opinión, sólo cuando el matrimonio haya producido efecto entre los cónyuges, por ser al menos uno de ellos de buena fe, habrá existido comunidad conyugal y podrá luego quedar disuelta automáticamente por la declaración de nulidad del matrimonio. No obstante, frente a terceros de buena fe que hayan confiado en la apariencia de matrimonio, seguirán siendo de aplicación las reglas de la comunidad matrimonial que aparentemente regían sus relaciones con el matrimonio declarado nulo, incluso en el caso de que ambos cónyuges fueran de mala fe (arts. 1317 Cc. o 12 Lrem.).

D. Por último, el consorcio conyugal concluirá de pleno derecho *cuando judicialmente se conceda la separación de los cónyuges* (arts. 62-d Lrem., 1392-3º Cc.). Tras la firmeza de la sentencia habrá entre los cónyuges separación de bienes, con las modificaciones establecidas en aquélla, sin que, en nuestra opinión, pueda decirse que existe propiamente un «régimen» económico del matrimonio.

2. Causas de disolución por decisión judicial

En los heterogéneos supuestos que enumera el artículo 63 Lrem. (lo mismo que el 1393 Cc.) hace falta petición de parte interesada y decisión judicial que la apruebe tras examinar que la causa alegada concurre, con más o menos margen de libertad para ello según los casos. La legitimación activa corresponde normalmente al cónyuge que no está afectado por la causa que motiva la petición, pero en algún caso corresponde a los dos cónyuges.

A. *Los supuestos de las letras a, b, c y d.* El art. 63-a Lrem. permite que pueda pedir también la disolución el representante legal del cónyuge ausente o sometido a tutela o que pueda pedirla el propio cónyuge incapacitado sujeto a curatela con asistencia de su curador. Para el cónyuge del incapacitado o declarado ausente, la posibilidad de obtener la disolución de la comunidad matrimonial funciona como una opción o alternativa legal a la gestión que del patrimonio común le corresponde automáticamente desde la incapacitación o declaración de ausencia de su cónyuge (art. 60 Lrem.; en el art. 1387 Cc. la concreción sólo es automática cuando sea tutor o representante legal de su consorte, en otro caso ha de pedirlo al Juez *ex* art. 1388 Cc.). En los casos de *incapacitación, ausencia y condena por abandono de familia* (de este último supues-

to se ocupa el art. 63-b Lrem.), para que el Juez acuerde la disolución bastará que quien la pida presente la correspondiente resolución judicial. El art. 1393-1º Cc. alude también a la prodigalidad, suprimida en Aragón por la reforma de 2006.

La disolución por la *separación de hecho por más de un año* (arts. 63-c Lrem., 1393-3º Cc.) exige igualmente una decisión judicial que la acuerde, pero en ella el Juez puede anticipar la eficacia de la disolución entre los cónyuges al momento en que considere que ha desaparecido la comunidad de vida entre ellos. Así lo dice el art. 65-1 Lrem. y la doctrina reiterada del TS, correctora de la literalidad del 1393-3º.

En términos algo más amplios que los que resultan de los supuestos contemplados en los núms. 2º y 4º del art. 1393, permite el art. 46 Lrem., al que se remite el art. 63-d, pedir la disolución y división del consorcio conyugal por los *graves o reiterados desacuerdos sobre la gestión de la economía familiar, así como por los reiterados incumplimientos del deber de información recíproca.*

B. *Haber optado por la disolución en caso de ejecución sobre bienes comunes por deudas privativas del otro cónyuge (letra e)*. En la *ejecución por deudas privativas de un cónyuge*, de las que no respondan provisionalmente los bienes comunes, se permite, durante la vigencia de la comunidad matrimonial, que el embargo, a falta de bienes privativos del deudor, o siendo éstos insuficientes, circunstancias que no corresponde probar al acreedor, pueda afectar a los bienes comunes, pero a salvo siempre el valor que en ellos corresponde al otro cónyuge, así como los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes (art. 42 Lrem.); en Aragón, para conseguir que el embargo no le afecte (a menos que prefiera permanecer pasivo y soportarlo), *el cónyuge no deudor puede optar por pedir la liquidación sin disolución o la disolución seguida de la liquidación y división del consorcio conyugal* (arts. 43-2 y 63-e Lrem y 541 Lec.). En el ámbito del Código civil, conforme a los arts. 1373 y 1393 i. f. Cc., el cónyuge no deudor sólo puede pedir lo segundo.

El artículo 541 Lec. ha puesto fin a la polémica existente acerca del procedimiento por el que el cónyuge no deudor pueda ejercitar este derecho, siendo la *voluntas legislatoris* que se ejercite como un medio de oposición a la ejecución. Pedida la disolución, el Juez, oídos los cónyuges, ha de aprobarla siempre. Como ni el legislador civil ni el procesal han establecido un plazo para pedir la disolución (o la liquidación sin disolución, en Aragón), es dudoso que pueda establecerse un plazo por el Juez; no obstante, al menos para el Cc., parece mayoritaria la opinión que considera que el tribunal, a instancia del acreedor, puede fijar un plazo prudencial al efecto. Aprobada la disolución, la liquidación y división es indispensable para la reanudación del procedimiento de ejecución, que entre tanto queda en suspenso; terminada la liquidación y división, la ejecución se reanuda sobre todos o parte de los bienes adjudicados al cónyuge deudor, y se alzará el embargo de los adjudicados a su consorte. En Aragón, *producida la disolución, el matrimonio se regirá por el régimen de separación de bienes* (art. 43-2, *i. f.* Lrem), pues si el cónyuge no deudor deseaba que continuara el consorcio conyugal después de la ejecución le bas-

taba con haber pedido simplemente la liquidación sin disolución, careciendo de sentido una norma como la del art. 1374 Cc.

C. *Haber optado por la disolución en caso de concurso de acreedores del otro cónyuge con inclusión de los bienes comunes en la masa activa (letra f)*. La reforma aragonesa de 2006 ha coordinado la *disolución del consorcio conyugal en caso de concurso de acreedores* con lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC), a cuya regulación se remite ahora la nueva letra f) del art. 63 Lrem. En cambio, el art. 1393-1º Cc. conserva su redacción original, y su interpretación y aplicación suscita serias dudas. El art. 77-2 LC ordena la inclusión de los bienes comunes en la masa activa cuando deban responder de las obligaciones del concursado. Pero como los bienes comunes responden directamente de las deudas comunes de las que sea deudor el cónyuge concursado, pero también de las deudas privativas, a falta o insuficiencia de bienes privativos y a salvo el valor que en los comunes corresponde al otro cónyuge, así como los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes (art. 42 Lrem.), la inclusión de los bienes comunes se producirá en todos los casos, de manera que la masa activa nunca quedará limitada a los bienes privativos del cónyuge concursado. Por otra parte, en el inventario de la masa pasiva, constituida por los créditos contra el deudor común que no tengan la consideración de créditos contra la masa (art. 84-1 LC), la administración concursal deberá, tal y como señala el art. 86-3 LC, expresar, respecto de cada uno de los créditos incluidos en la lista, si sólo pueden hacerse efectivos sobre el patrimonio privativo del concursado (deudas privativas sin responsabilidad provisional de los bienes comunes) o también sobre el patrimonio común (deudas comunes y deudas privativas de las que responden provisionalmente los bienes comunes). También en la lista de acreedores se relacionarán separadamente uno y otro tipo de créditos (art. 94-2-II LC). Advierte el art. 84-1, segundo inciso, LC que no se integrarán en la masa pasiva los créditos contra el cónyuge del concursado, aunque sean, además, créditos a cargo de la sociedad o comunidad conyugal.

La segunda parte del art. 77-2 LC dice que *en este caso* [cuando se incluyan en la masa activa bienes gananciales o comunes: es decir, siempre], *el cónyuge del concursado podrá pedir la disolución de la sociedad o comunidad conyugal y el juez acordará la liquidación o división del patrimonio que se llevará a cabo de forma coordinada con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso.* Parece preferible huir de la interpretación literal y reducir la legitimación del cónyuge del concursado para pedir la disolución del consorcio conyugal al caso de que en el concurso puedan resultar afectados los bienes comunes por deudas privativas del concursado, como sucede en las ejecuciones singulares. La petición de disolución, y la posterior liquidación y división del consorcio, se tramitan en pieza separada en el mismo procedimiento concursal (art. 21-1-7º LC).

La falta de ejercicio de esta facultad conlleva la responsabilidad ilimitada de los bienes comunes por las deudas del concursado, sean comunes o privativas. Pedida la disolución, la adecuada coordinación exige partir de los resultados de la liquidación concursal de los créditos consorciales del concursado, así como de los resultados de la liquidación concursal de las deudas privativas del

concursado, una y otra hechas respectivamente sobre los bienes comunes y los privativos; si por sobrar bienes comunes en la primera liquidación y faltar bienes privativos en la segunda, se ha pedido por el cónyuge no concursado la disolución del consorcio conyugal, la liquidación del patrimonio común ha de hacerse a partir del estado en que éste ha quedado tras la práctica de la liquidación concursal de los créditos consorciales del concursado sobre los bienes comunes. Es una liquidación complementaria de la concursal, con la finalidad de respetar el derecho preferente de los acreedores consorciales, así como el derecho del cónyuge no concursado a que el valor de su participación consorcial no resulte afectado por la satisfacción de deudas privativas del otro cónyuge. Por tanto, los acreedores privativos del concursado sólo deben poder cobrar sobre bienes gananciales *ya liquidados*, primero en relación con los acreedores consorciales que son preferentes, y después en relación con la mitad de bienes consorciales perteneciente al cónyuge no concursado, que no debe considerarse como un acreedor preferente, sino como un titular que ejercita un verdadero derecho de separación, en este caso, *ex iure domini*. En Aragón, conforme al art. 43 Lrem., el cónyuge del concursado puede optar por pedir la liquidación del patrimonio común sin disolución.

En los supuestos de las letras e) y f) del art. 63 Lrem. la disolución se tramita en el mismo *procedimiento de ejecución o concursal*, respectivamente. En las demás causas de disolución por decisión judicial puede seguirse el *procedimiento de jurisdicción voluntaria,* siempre que ni inicialmente ni durante su tramitación surja controversia sobre la concurrencia de la causa de disolución, pues en tal caso el procedimiento habrá de ser contencioso.

IV. MEDIDAS PROVISIONALES, MOMENTO DE EFICACIA Y RÉGIMEN SUBSIGUIENTE

1. Medidas provisionales

La regulación de las *medidas provisionales* contenida en el art. 64 Lrem., a diferencia de la contenida en el art. 1394 Cc., es aplicable, no sólo en los casos en que se haya solicitado al Juez la disolución del consorcio por alguna de las causas del art. 63 (haya o no «pleito» entre las partes), sino también en los procesos de nulidad, separación o divorcio. El supuesto de hecho es exactamente el mismo del art. 808-1 Lec. y debe completarse con lo dispuesto en él y en el art. 809 Lec. La formación de inventario sólo la ordenará el Juez si lo solicita alguno de los cónyuges o su representante legal, y las reglas sobre administración y disposición de los bienes comunes sólo las señalará el Juez si, solicitada la formación de inventario, falta el acuerdo entre los cónyuges sobre la gestión de los bienes incluidos en él. E incluso en este caso la libertad del Juez no es total porque la Ley ordena que se requerirá autorización judicial para todos los actos que excedan de la administración ordinaria. No son, por tanto y a dife-

rencia de las previstas en el art. 1394 Cc., medidas imperativas que el Juez deba adoptar de oficio. Estas medidas podrán ser completadas con las facultades del Juez de anticipar el momento de la disolución o de retrotraer los efectos de ésta hasta el momento de admitir a trámite la demanda de nulidad, separación o divorcio o de inicio del proceso en que se haya solicitado la disolución del consorcio (art. 65 Lrem.).

2. Momento de eficacia

La fijación del *momento de eficacia de la disolución* de la comunidad matrimonial es una cuestión esencial, tanto para los cónyuges como para los terceros; para los primeros porque desde la disolución se produce el cese del estatuto del consorcio conyugal y el inicio de la comunidad en liquidación; para los segundos, porque desde el momento en que les sea oponible la disolución del consorcio conyugal las relaciones obligacionales que establezcan con los partícipes de la comunidad en liquidación estarán regidas por las normas de la nueva comunidad que continúa hasta la división del patrimonio común, pero sin perjuicio de los derechos adquiridos con anterioridad. El momento de eficacia de la disolución puede ser distinto para los cónyuges y para los terceros, porque para éstos la oponibilidad de la disolución exige publicidad o tener conocimiento de ella (arts. 1333 y 89 Cc. y 46, 76 y 77 LRc.).

A. *Para los cónyuges o sus herederos.* Para ellos *la disolución, si es de pleno derecho, se produce desde que concurre su causa* (art. 65-1 Lrem.), es decir, desde la eficacia de la estipulación capitular que la acuerda (con posibilidad de someterla a plazo o condición o retrotraer sus efectos: art. 15-3 Lrem.), desde el momento de la muerte o de la fecha a partir de la cual se entienda sucedida en caso de declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges (arts. 85 y 195 Cc.), y desde la firmeza de la sentencia de nulidad, separación o divorcio (art. 95-1 Cc.). *En las causas que requieren decisión judicial, la disolución se produce desde la fecha que en ella se fije o, en su defecto, desde la fecha de la resolución en que se acuerde* (art. 65-1 Lrem.; art. 1394 Cc. en la interpretación que parece preferible). En estas causas, por tanto, el Juez es libre para anticipar la eficacia de la disolución al momento que crea oportuno en función de las circunstancias concurrentes en el caso. Esta libertad existe también cuando alguna de estas causas de disolución (normalmente la separación de hecho por más de un año) haya sido apreciada en un procedimiento de nulidad, separación o divorcio. Pero si la nulidad, separación o divorcio es la única causa de la disolución, el Juez sólo puede retrotraer los efectos de ésta hasta el momento de admisión a trámite de la demanda (art. 65-2 Lrem.). Ni la anticipación ni la retroacción de efectos de la disolución puede perjudicar los derechos adquiridos por terceros hasta el momento en que ésta les sea oponible.

B. *Para los terceros. La disolución de la comunidad matrimonial es inoponible a los terceros de buena fe*, que son aquellos terceros que la desconocen y no han tenido posibilidad de conocerla empleando la diligencia adecuada. Cuando la disolución no consta debidamente publicada o inscrita en los oportunos

Registros públicos, el tercero de buena fe se halla plenamente protegido, de modo que no pueden oponerse al mismo las consecuencias jurídicas del cambio de regulación de la economía del matrimonio sin antes probar que conocía la disolución. Como la buena fe se presume, para destruir esta presunción es preciso dotar a la disolución de la adecuada publicidad registral. Sucede que el sistema de publicidad de las modificaciones del régimen económico matrimonial contenido, de manera general, en los arts. 1333 Cc. y 77-1 LRc., es muy rudimentario, y está basado en la mención o indicación de dicho cambio, que sólo se extiende a petición de parte interesada, en la inscripción de matrimonio en el Registro civil, lo que, por otra parte, no determina el fácil acceso de los terceros al contenido de la modificación capitular. La consecuencia de esta publicidad es que el tercero puede resultar perjudicado por la disolución desde la fecha de dicha indicación en el Registro Civil (art. 77-2 LRc.), si bien parece que no en todo caso; desde dicha indicación ya no se presume que el tercero es de buena fe (art. 16-2 Lrem.), por lo que para evitar que la disolución le sea oponible desde entonces habrá de probar su buena fe, es decir, que, pese a haber empleado la diligencia adecuada, no ha podido conocer la existencia de la disolución.

Cuando la disolución afecta a inmuebles, la indicación en el Registro Civil es requisito previo a su toma de razón en el Registro de la Propiedad, pero en cualquier caso, sin perjuicio de las responsabilidades en que hayan podido incurrirse, la publicidad del Registro de la Propiedad (mediante nota marginal en las inscripciones de los bienes comunes) prevalece sobre la del Registro Civil: si la disolución consta 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 o buena fe; además, si la disolución consta en el Registro Civil pero no en el Registro de la Propiedad, dicha publicidad no perjudicará en cuanto al inmueble a los terceros de buena fe (arts. 32 y 34 Lh.).

C. *Irretroactividad de los efectos de la disolución ante terceros.* Por otra parte, que la disolución del consorcio conyugal sea oponible hacia el futuro frente a terceros que la conocen o que tras la publicidad registral no puedan acreditar que son de buena fe, no quiere decir que el nuevo régimen de responsabilidad existente tras la disolución vaya a afectar retroactivamente a los derechos ya adquiridos por ellos frente a alguno de los cónyuges en el momento en que la eficacia de la disolución les sea oponible. Al contrario, la eficacia de la disolución frente a terceros actúa siempre *ex nunc*, hacia el futuro, sin posibilidad de efectos retroactivos, según resulta de la disposición general, de carácter imperativo, contenida en los arts. 12 Lrem. y 1317 Cc., aplicable a cualquier «modificación» del régimen económico matrimonial y, en particular, a todo supuesto de disolución de la comunidad matrimonial por cualquier causa, pero también a las modificaciones que, una vez producida la disolución, entrañan la liquidación y división del patrimonio común. Pero la irretroactividad no es total porque, aunque el régimen de responsabilidad patrimonial por las deudas ya nacidas no cambia para los terceros con derechos adquiridos, el patrimonio común comienza a estar regido por las normas de la comunidad con-

yugal en liquidación y su composición será, también para los acreedores anteriores a la disolución, la que tenga en el momento de hacerse efectiva sobre él dicha responsabilidad. El no perjuicio de los derechos adquiridos por los acreedores consorciales, que son los únicos que pueden tener derechos adquiridos de los que responda como tal el patrimonio común, está reflejado también, de manera concordante con la disposición general, en normas específicas de la regulación de la comunidad conyugal en liquidación (art. 70 Lrem), así como en sede de liquidación y división (arts. 81, 83, 86 y 88 Lrem., 1398, 1399, 1400, 1401, 1402 y 1403 Cc.).

Los derechos se consideran adquiridos cuando ha finalizado su «iter» adquisitivo, lo que incluye el crédito que todavía no haya vencido y no sea exigible, en el momento en que a su titular le sea oponible la disolución. Titulares de derechos adquiridos pueden ser también los cónyuges, pues ni los derechos de reintegro ni, por ejemplo, el derecho de uso *ex* art. 96 Cc. sobre la vivienda familiar común, se perjudican por la disolución del consorcio conyugal. Para resultar protegido por la norma general del art. 12 Lrem. o 1317 Cc. basta con probar la realidad del derecho y que nació con anterioridad al momento de oponibilidad de la disolución a su titular, no siendo necesario el ejercicio de acciones de nulidad o rescisión, porque el remedio específico previsto en la norma general desplaza a los genéricos, especialmente si son de carácter subsidiario como la acción revocatoria. Como ni la disolución ni, en su caso, la división pueden perjudicar los derechos ya adquiridos por los acreedores consorciales, no es necesario que éstos impugnen estas operaciones. Por consiguiente, la tercería de dominio interpuesta por el cónyuge no deudor, adjudicatorio de los bienes embargados por el acreedor, ha de ser rechazada. Esta es la posición mayoritaria tanto del TS como de la DGRN.

3. Régimen subsiguiente

Cuando el consorcio se disuelva constante matrimonio, lo que sucederá siempre que la causa de la disolución de aquél no haya sido precisamente la disolución de éste o la declaración de su nulidad, además de comunidad conyugal en liquidación, *existirá entre los cónyuges separación de bienes, salvo que pacten otro régimen* (arts. 66-1, 21, 43 y 46 Lrem.; 1435 Cc.), que bien puede ser un nuevo consorcio conyugal. La separación de bienes es el régimen legal supletorio de segundo grado, que será de aplicación junto a las normas generales de los arts. 1 a 12 Lrem. (o 1315 a 1324 Cc.). Pero tras la disolución del consorcio conyugal sólo puede haber verdadero régimen de separación de bienes si sigue habiendo matrimonio y hay convivencia matrimonial, lo que no sucede en el caso de separación personal, legal o de hecho, mientras no se produzca la reconciliación de los cónyuges. Ahora bien, ni la reconciliación de los cónyuges separados, ni la desaparición de cualquiera de las demás causas que hubieren motivado la disolución del consorcio, provocan su restauración automática (arts. 66-2 Lrem., 1443 Cc.) ni afectan a la subsistencia de la comunidad en liquidación; en capitulaciones matrimoniales puede establecerse un nuevo consorcio conyugal (arts. 66-1 Lrem., 1444-1 Cc.), en el cual el valor que en

cada momento tenga la participación de cada cónyuge en la comunidad en liquidación será un bien privativo, lo mismo que todos los acreedores, sociales o privativos, del antiguo consorcio serán acreedores privativos del nuevo, al tratarse de deudas anteriores a su nacimiento.

V. REQUISITOS, SUJETOS, ESTATUTO Y NATURALEZA DE LA COMUNIDAD EN LIQUIDACIÓN

1. Otros requisitos para el nacimiento de la comunidad en liquidación

Con la *disolución* del consorcio conyugal deja de regir su estatuto jurídico, pero *el nacimiento de la comunidad en liquidación requiere además*: a) que la disolución no haya ido acompañada de la división de los bienes comunes (no hay plazo alguno para practicarla; pero cabe que los cónyuges acuerden la simultánea liquidación y división en los capítulos de disolución o en los procesos de los que resulta ésta); b) que lo que permanezca en la indivisión sea un patrimonio en liquidación y no un solo bien sin deudas (en cuyo caso bastaría ejercitar la acción de división de cosa común); c) que sobre ese patrimonio en liquidación se conserve la dualidad de cuotas o participaciones, una por cada cónyuge o herederos de cada uno (la concentración de la titularidad sobre ambas participaciones puede producirse por sucesión *mortis causa*, enajenación o renuncia); y d) que no se haya excluido el régimen de la comunidad en liquidación transformándola en una figura distinta (normalmente una sociedad familiar de ganancias). Estos requisitos deben existir en el momento del nacimiento de la nueva comunidad, y permanecer mientras dure, de manera que la desaparición posterior de cualquiera de ellos (por la liquidación y división, la inexistencia de bienes comunes, la existencia un único titular) conllevará su extinción.

2. Denominación. Sujetos

La comunidad que continúa tras la disolución es más frecuente y, desde luego, más duradera en los supuestos de disolución por muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges, prolongándose incluso la misma hasta el fallecimiento del cónyuge sobreviviente. En estos casos, como también se ha disuelto el matrimonio, se suele hablar, en particular por la jurisprudencia, de *comunidad postmatrimonial*, que es una *denominación* que comprende también los casos de divorcio y nulidad del matrimonio. Para comprender también los casos en que tras la disolución subsiste el matrimonio es preferible hablar de *comunidad postconsorcial* (o «comunidad postganancial» para el Código civil), *comunidad que continúa tras la disolución* (ésta es la denominación oficial en Aragón), *comunidad conyugal (o matrimonial) en liquidación*, que son denominaciones que pueden usarse como sinónimas. La última citada tiene la ventaja de ser la más precisa o exacta.

Titulares de la nueva comunidad son los cónyuges o ex cónyuges o el viudo y los herederos del premuerto o los herederos de uno y otro cónyuge; al fallecer alguno de los herederos es sustituido en la comunidad en liquidación por sus herederos. Los derechos del legatario de la participación consorcial, de bienes determinados del patrimonio común o de los derechos de un cónyuge sobre un bien determinado del patrimonio común, dependen, salvo cuando el legatario es el cónyuge sobreviviente, del resultado de la liquidación de la comunidad postconsorcial, por lo que, sin negar su condición de persona interesada en la gestión de la comunidad, hasta ese momento parece preferible entender que los titulares de dicha comunidad son el cónyuge viudo y los herederos del premuerto. Lo mismo cabe decir para los cesionarios de la cuota de un cónyuge. La situación de fiducia sucesoria pendiente de cumplimiento no impide la existencia de la comunidad conyugal en liquidación (art. 134-1 Lsuc.).

3. Nuevo estatuto jurídico

La nueva comunidad queda sujeta a un *nuevo estatuto jurídico* propio de una simple comunidad en liquidación. El momento de disolverse la comunidad conyugal –dice Lacruz de manera muy gráfica– puede asimilarse a la detención de un móvil. Es decir: el móvil continúa existiendo, pero ya no es tal. La Lrem. ha mantenido, con muy ligeras modificaciones, las normas de la Compilación sobre la comunidad conyugal en liquidación (arts. 71, 72 y 74 Lrem.), pero ha añadido otras para completar su régimen en cuanto al activo (art. 68), pasivo y responsabilidad de los bienes comunes (arts. 69 y 70), disposición por causa de muerte (art. 73) y régimen supletorio (art. 75). El conjunto de esta regulación integra una sección titulada *la comunidad que continúa tras la disolución*, comunidad que finaliza con su liquidación y división, de la que se ocupa la sección siguiente. El régimen supletorio, aplicable en cuanto no contradiga la naturaleza de la comunidad conyugal en liquidación, es el de la comunidad hereditaria. Los artículos 71 y 74 son exclusivos de la disolución por muerte, mientras que el 72 lo es de la disolución por otras causas, mientras que los arts. 68, 69, 70 y 73 son aplicables cualquiera que sea la causa de disolución y se hallan inspirados en la letra de artículos de la comunidad conyugal continuada de la Compilación. En el Código civil la comunidad postganancial carece de regulación, a excepción de las operaciones de liquidación y división, y han sido la doctrina y la jurisprudencia las que se han ocupado de construir su régimen y lo han hecho, por la remisión del art. 1410 Cc., trasladando el inducido para la comunidad hereditaria y en su defecto acudiendo a la normativa propia de la comunidad ordinaria contenida en los arts. 392 y ss.; si bien, a Rivera Fernández le parece más razonable la localización de los problemas concretos que la institución presenta y la solución de los mismos por la vía de la aplicación analógica del supuesto reglamentado con el que exista la necesaria identidad de razón.

4. Naturaleza jurídica

Aunque el carácter de la continuación de la comunidad conyugal en el Derecho histórico aragonés fue discutido, en realidad -dice Rivas- se trata de la

aplicación de un nuevo estatuto a una masa de bienes que sigue perteneciendo en cierto modo, a los mismos titulares, en cuanto que la parte del cónyuge premuerto pasa a sus causahabientes universales. O, según dice LACRUZ, *la comunidad continuada conserva la base real del consorcio entre los cónyuges, pero es una nueva comunidad*. También en la Compilación se trata de dos comunidades, una continuación de la otra, y no de una que se prolonga tras la muerte de uno de los cónyuges; si bien la segunda asume sin solución de continuidad el patrimonio final de la primera que, por ello, ni se liquida ni se divide sino que continúa como patrimonio inicial de la nueva comunidad. En el Derecho vigente el legislador ha terminado con cualquier duda al respecto al titular la sección 2ª *La comunidad que continúa tras la disolución*, y al decir el art. 68, primero de los artículos de esta Sección, que, *disuelta la comunidad matrimonial y hasta tanto no se divida, ingresarán en el patrimonio común* determinados bienes. La extinción de la comunidad anterior y el nuevo régimen del patrimonio común mientras continúa indiviso hacen que estemos en presencia de una nueva comunidad.

En contra de lo defendido modernamente por Lacruz para el Derecho histórico, los autores de la época de los Fueros y Observancias limitan el derecho del marido sobre los bienes inmuebles comunes a la simple administración, y conceden a la mujer la mitad de cada uno de los inmuebles adquiridos, de modo que *su derecho es actual y semejante al de un copropietario*: la parte que en cada inmueble le corresponde se confunde con su patrimonio privativo. En esta dirección se inclinan MOLINO, PORTOLÉS, LISSA, LA RIPA, NOUGUÉS. Asimismo, el Apéndice ofrece en varios pasajes *expresiones muy favorables a la tesis de la copropiedad*. En el ámbito del Código civil, también algunas Resoluciones de la DGRN, muy antiguas en su mayoría (con alguna excepción como la de 20 octubre 1958), lo mismo que algunas sentencias del TS en una primera fase, admitieron la titularidad del cónyuge viudo sobre la mitad de cada uno de los inmuebles gananciales, y su correlativa legitimación para enajenarlos, con posibilidad de inscribir la enajenación de la mitad de los mismos, pronunciándose así en favor de la existencia de tantas comunidades ordinarias (*cfr.* arts. 392 y ss.) cuantos bienes hayan de considerarse integrados en el patrimonio ganancial en liquidación. *Dicha tesis, sin embargo, ha sido abandonada* por la propia DG, al menos desde la mitad del siglo XX, que refiriéndose siempre a los bienes inmuebles, como es natural, resalta la falta de derecho concreto de los partícipes en la comunidad postmatrimonial sobre los bienes singulares, y, por tanto, la falta de legitimación para enajenar o gravar las correspondientes mitades (R. de 10 de julio de 1952). Igualmente el Tribunal Supremo considera ya desde antiguo (se citan las SS de 15 marzo 1945 y 11 junio 1951) que en la comunidad postganancial, lo mismo que en la ganancial, los copartícipes no tienen cuotas sobre bienes concretos sino que las mismas recaen sobre el conjunto del patrimonio, doctrina que se ha mantenido prácticamente inalterable desde entonces. Ciertamente muchas de las SSTS suelen calificar a la comunidad postganancial como comunidad ordinaria o romana, pero acto seguido consideran que la titularidad no recae sobre cada bien concreto sino sobre el conjunto del patrimonio. *Esta es la tesis mayoritaria para la Compilación y para el Derecho vigente, tanto en el Código civil como en Derecho aragonés* (que no

obstante permite disponer *mortis causa* y embargar los derechos de un cónyuge sobre un bien común determinado).

Como en el consorcio conyugal, en la comunidad que continúa tras su disolución el patrimonio común es un *patrimonio colectivo de los partícipes, relativamente separado de sus patrimonios particulares y dotado de cierta autonomía* (menos que durante el consorcio conyugal), *pero sin cuotas sobre los bienes que lo integran* (como demuestra la regulación de la llamada «partición impropia»: art. 77-3 Lrem.), por lo que los partícipes no pueden disponer con eficacia real de mitades indivisas de bienes comunes, ni los acreedores pueden pretender la ejecución forzosa sobre ellas. Además, tras la disolución del consorcio, al desaparecer su carácter personal y familiar y convertirse en un patrimonio en liquidación, *la participación en él deviene embargable* (si bien la ejecución requiere la liquidación y división del patrimonio común para proyectarse sobre los bienes adjudicados al partícipe deudor) *y disponible*, razón por la que los acreedores privativos ya no pueden proceder subsidiariamente contra concretos bienes comunes. Por otra parte, producida la disolución, *los partícipes tienen derecho individual a pedir la división* de la comunidad postconsorcial, y la disposición entre vivos, salvo excepciones (art. 71 Lrem.), exige unanimidad. Por todo ello suele decirse que la comunidad conyugal en liquidación es una comunidad ordinaria (la cuota abstracta sobre el *totum* común es embargable y disponible) y estática, de naturaleza análoga a la de la comunidad hereditaria, en la que no hay cuotas sobre bienes concretos (rasgo propio de las comunidades de tipo germánico). El patrimonio común no cambia, pero el régimen aplicable al mismo se patrimonializa. Solamente cuando concluyan las operaciones liquidatorias, la cuota sobre el todo cederá su lugar a las titularidades singulares y concretas que a cada partícipe se le adjudiquen en la partición.

VI. RÉGIMEN DE LA CUOTA EN LA COMUNIDAD EN LIQUIDACIÓN

1. Enajenación de la cuota

Cambia la regulación del activo, la gestión y el pasivo, y además hay acción individual para pedir la división, pero lo que más cambia es el régimen de la cuota global en la comunidad en liquidación. La cuota es libremente enajenable por su titular o titulares, a título oneroso o gratuito, entre vivos o por causa de muerte, sin tener que contar para ello con el consentimiento del otro cónyuge o sus herederos. Si la cuota es un bien de la comunidad hereditaria, la enajenación requiere la unanimidad de los coherederos. Los efectos son idénticos a los de la enajenación de una cuota de la herencia, resultando aplicables por analogía los arts. 1531 y 1534, interpretativos de la voluntad de los contratantes. El cesionario sólo adquiere el contenido económico de la posición del cedente en la comunidad, pero la responsabilidad por las deudas no se transmite al cesionario, ni tampoco los aspectos personales de la situación

de cónyuge o partícipe. Por ello, aunque es persona interesada en la gestión del patrimonio común y puede pedir su división e intervenir en ella, el cesionario no llega a convertirse en un partícipe del patrimonio en liquidación, condición que conservan los cónyuges o sus herederos. En caso de venta de la participación, el otro partícipe o sus herederos pueden ejercitar el derecho de retracto, discutiéndose, sin mayores consecuencias (salvo la duración del plazo), si su régimen es el del retracto de coherederos o el del retracto de comuneros. Los partícipes herederos en situación de comunidad hereditaria sólo pueden ejercitar el retracto de forma colectiva (contra STS 11 junio 1951).

2. Renuncia a la cuota

Ese contenido económico o posición activa del titular de la participación postconsorcial puede ser objeto de renuncia unilateral pura y simple, mediante declaración no recepticia expresa o tácita, que produce el acrecimiento a favor del otro cónyuge o sus herederos, lo que, en la relación interna, es un medio de liberarse de las deudas comunes y una forma de evidenciar el deseo de terminar definitivamente la comunidad postconsorcial, que al concentrarse ambas participaciones en unas mismas manos se extingue, no siendo ya necesario practicar la partición; pero frente a los acreedores persiste la responsabilidad personal del renunciante por las deudas comunes, y no elimina la necesidad de practicar las operaciones de liquidación. Tampoco elimina el derecho del renunciante a sus bienes privativos ni su derecho de viudedad. Los acreedores privativos del renunciante que resulten perjudicados por la renuncia podrán hacer uso de la facultad prevista en el art. 1001 Cc. o 38 Lsuc.

3. Embargo de la cuota. Anotación preventiva

Así mismo, tanto el TS o la DGRN como el legislador aragonés (art. 70-2 Lrem.), admiten el embargo –y la correspondiente anotación preventiva– de la parte (cuota o derechos) que al cónyuge corresponda en la comunidad en liquidación, al modo que por deudas privativas de un heredero cabe el embargo de la parte que a éste corresponda en la herencia (arts. 1067 Cc., 42-6 y 46 Lh., 166-1-2 Rh.). El embargo puede practicarse en actuaciones judiciales seguidas sólo contra el cónyuge deudor o sus herederos, y su reflejo registral se realizará mediante su anotación «sobre los inmuebles o derechos que se especifiquen en el mandamiento judicial en la parte que corresponda al derecho del deudor» (art. 166-1, i. f. Rh.). La mayoría de la doctrina y la jurisprudencia considera que el remate tendrá como objeto, no el contenido económico de la cuota, sino los bienes que al partícipe deudor le correspondan en la división, por lo que el procedimiento de ejecución quedará en suspenso hasta que se realicen la liquidación y adjudicación correspondientes, como señala el art. 541 Lec. Si algunos de los bienes objeto de anotación son los que finalmente corresponden al partícipe deudor, el acreedor podrá ejecutarlos sin necesidad de nuevo mandamiento; sobre los demás bienes desaparecerá la anotación de embargo. El embargo de la cuota global es un medio con el que

cuentan los acreedores privativos para forzar la liquidación y división del patrimonio común cuando no puedan cobrar de otro modo.

En caso de concurso de acreedores de alguno de los cónyuges, en la masa activa se incluirá su titularidad sobre la participación en la comunidad en liquidación, lo que obligará al Juez del concurso a acordar su liquidación y división, que tendrá lugar, si el patrimonio común es solvente, conforme al orden de prelación marcado por el Derecho civil, y, si no lo es, se aplicarán las normas sobre concurrencia y prelación de créditos de la Ley Concursal. De existir un remanente líquido, se dividirá y adjudicará entre los cónyuges o sus herederos, quedando incluidos en la masa activa del concurso los bienes adjudicados al cónyuge concursado, que servirán para la satisfacción de los acreedores particulares de éste.

La legislación registral permite la constancia registral, mediante anotación preventiva (arts. 42-6º y 46 Lh., 146 Rh.), del derecho de cada cónyuge o herederos sobre las fincas de la comunidad en liquidación, así como la de los actos dispositivos que tengan por objeto la cuota global. Esta anotación puede ser solicitada por cualquier partícipe o por quien acredite un interés legítimo en el derecho que se trata de anotar (como el cesionario o los acreedores consorciales cuyos créditos no estén garantizados especialmente o afianzados por los partícipes).

4. Embargo de los derechos en un bien común concreto

Por otra parte, la falta de cuota sobre bienes concretos no ha impedido al legislador aragonés facilitar la disposición por causa de muerte (arts. 56 y 73 Lrem.), así como el embargo (art. 70-2 Lrem.), de los derechos (cuota o parte) de un cónyuge o partícipes en un bien común; con el corolario de que la lógica pide que también sea posible la disposición entre vivos de tales derechos, pero, lo mismo que la disposición *mortis causa* y el embargo, condicionada a los resultados de la división del patrimonio común. No ha parecido razonable al legislador aragonés impedir estas disposiciones solamente por razones derivadas del análisis de la naturaleza jurídica del consorcio, sin que aparezcan otras sustantivas suficientemente poderosas como las defendidas por la DGRN para rechazar este tipo de embargo y, consiguientemente, su anotación preventiva, cuya doctrina debe ceder ante lo expresamente establecido por el legislador aragonés, que ha resuelto definitivamente la polémica. A efectos de salvar la interdicción legal de embargos de derechos indeterminados (art. 558 Lec.), ha señalado la doctrina aragonesa que siempre estarán más concretados (o por lo menos igual) los derechos que puedan corresponder al cónyuge deudor sobre un bien concreto del patrimonio consorcial, que el embargo de una cuota ideal de no se sabe qué patrimonio. Los efectos prácticos en ambos supuestos son los mismos: la ejecución se suspende y hasta que no finalice la liquidación y división del patrimonio común no podrá iniciarse el apremio sobre los bienes adjudicados al deudor.

VII. RÉGIMEN DE LA COMUNIDAD CONYUGAL EN LIQUIDACIÓN

1. Especialidades derivadas de la disolución por muerte

A. *Preferencia del derecho de viudedad.* Al exponer el activo, el pasivo y la gestión de la comunidad postconsorcial hay que tener presente, para la disolución por muerte, la preferencia de los derechos y obligaciones derivados de la viudedad (o de los derechos de usufructo del cónyuge viudo en el Cc.), que como dice el art. 74 Lrem. son preferentes sobre los derivados de la regulación de la comunidad conyugal en liquidación. Al ser la viudedad la institución dominante, las deudas y gastos de la gestión del patrimonio común no son compartidos con los herederos nudo-propietarios, que tampoco tienen derechos a los frutos y beneficios con ella obtenidos. Los herederos del cónyuge premuerto tienen los derechos y obligaciones de todo nudo-propietario y en particular las facultades concedidas en la regulación del usufructo vidual. Pero la preferencia del derecho de viudedad no excluye la coexistencia y compatibilidad con la comunidad que continúa y la aplicación de las normas de ésta que no sean material y actualmente concurrentes con las derivadas del régimen de la viudedad. En las cuestiones en las que hay concurrencia, es el régimen de la comunidad en liquidación el que queda como comprimido, limitado y provisionalmente excluido, pero con toda su flexibilidad y capacidad de expansión; en aquellas manifestaciones que no encuentren obstáculos constante la comunidad, ésta se manifestará actual y realmente; en las demás, se manifestará por su propio impulso y sin necesidad de acto alguno, tan pronto desaparezca el obstáculo.

B. *Transmisión sucesoria.* La comunidad postconscorcial en caso de disolución por muerte conserva parte de su carácter familiar por el papel preponderante del viudo y porque el patrimonio común sigue siendo garante, en última instancia, de las necesidades familiares; en todo caso, es una institución de Derecho de familia. Pero, desde otro punto de vista, es innegable que sobre esta comunidad inciden preceptos y conceptos del Derecho sucesorio, puesto que los partícipes que vienen a subrogarse en el lugar del cónyuge difunto en el consorcio conyugal lo hacen en virtud de su calidad de herederos. Para los herederos hay una inicial transmisión sucesoria de la participación consorcial del causante, con un valor determinado y determinable en el momento de la apertura de la sucesión, y una posterior gestión de la comunidad en liquidación de la que ya son partícipes, cuyas pérdidas o ganancias en relación al patrimonio inicial no son atribuibles al cónyuge premuerto sino a los cotitulares de la nueva comunidad: son ganancias o pérdidas adquiridas entre vivos y a título oneroso.

Si los herederos son varios, la participación el cónyuge fallecido es un bien particular de la *comunidad hereditaria*, de forma que una y otra comunidad llegan a coincidir parcialmente en cuanto a las personas y bienes concretos que las forman, lo que provoca que la medida del derecho de los herederos en la comunidad conyugal en liquidación sufra una doble indeterminación. En esta situación de doble comunidad, lo normal es liquidar y dividir primero los bien-

es de la comunidad postconsorcial y luego o a la vez, frecuentemente al fallecer el cónyuge viudo, hacer la partición de la herencia o de las dos herencias.

En caso de *fiducia sucesoria pendiente de ejecución* hay que atender primero a la regulación del usufructo de viudedad, completada en lo compatible con lo previsto para la comunidad conyugal en liquidación, y sólo en lo no resuelto por ambas normativas habrá que acudir a lo establecido en sede de fiducia sucesoria (pago de deudas privativas del premuerto, disposición de bienes privativos, etc.). Como el cónyuge viudo tiene la administración de los bienes comunes por los tres títulos (usufructuario, administrador de la comunidad y administrador de la fiducia), las reglas de administración de la fiducia serán útiles para la gestión de los bienes privativos del cónyuge premuerto o de los comunes una vez partidos y no afectos al usufructo de viudedad (si llega a darse este supuesto), pero también como complemento de las otras reglas de gestión. Además la condición de administrador de la herencia yacente le convierte en representante de la misma a efectos procesales (art. 137 Lsuc.), y si ha sido nombrado fiduciario tiene amplias facultades de disposición (arts. 138 y 139 Lsuc.). En ejecución de la fiducia, el fiduciario puede atribuir la cuota consorcial del premuerto, o parte de ella, a alguno o algunos de los descendientes (*cfr.* arts. 141-143 Lsuc.); y si el único fiduciario es el cónyuge viudo, en uso parcial de la fiducia, puede atribuir bienes de la comunidad conyugal, sin necesidad de practicar su previa liquidación, como dice el art. 142-3 Lsuc.

2. Activo de la comunidad en liquidación

A. *Patrimonio inicial.* La comunidad conyugal en liquidación asume el activo y pasivo del disuelto consorcio conyugal. El activo inicial de la nueva comunidad esta integrado por los bienes y derechos comunes en el momento de la disolución, incluidos los créditos de la comunidad contra los patrimonios privativos. A los frutos de los bienes privativos pendientes en el momento de la disolución del consorcio conyugal se les aplica por analogía las normas referentes a la liquidación de frutos en el usufructo (*cfr.* art. 111 Lrem.). Del mismo modo, la comunidad que continúa asume también las deudas y responsabilidades comunes originadas durante el consorcio conyugal (art. 69-1 Lrem.), tanto frente a terceros como frente a los patrimonios particulares de los cónyuges o partícipes.

B. *Ausencia de presunción de comunidad frente a terceros.* Disuelta la comunidad matrimonial, deja de aplicarse la presunción de comunidad del art. 35 Lrem. (o 1361 Cc.), lo mismo que deja de aplicarse todo el régimen propio del consorcio conyugal, por lo que el interesado en la inclusión de un determinado bien en el patrimonio de la comunidad en liquidación deberá demostrar que dicho bien tenía carácter común antes de la disolución o que, habiendo sido adquirido con posterioridad, le es aplicable el principio de subrogación real. En el caso concreto de disolución subsistente el matrimonio, salvo que los cónyuges hayan dispuesto otra cosa, se aplica el régimen de separación de bienes por lo que hay que tener en cuenta la regla del art. 1441 Cc. (o 24-2 Lrem.)

según la cual aquellos bienes cuya titularidad no pueda ser demostrada corresponden por mitad a ambos cónyuges. No obstante, lo mismo que en la Compilación pero ahora generalizado a todos los supuestos de disolución del consorcio conyugal, el art. 80 Lrem. incluye en el activo del inventario *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*. Pero esta presunción sólo opera en la relación interna en el momento de la liquidación y exclusivamente respecto del partícipe o partícipes que han tenido la administración del patrimonio postconsorcial.

C. *Bienes que ingresan en el patrimonio común*. El art. 68 Lrem., recogiendo las reglas generales de la adquisición de bienes, señala que, *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*. En el Código civil no hay una regulación del activo de la comunidad postganancial, pero doctrina y jurisprudencia llegan a conclusiones similares a las expresadas por la norma aragonesa.

a) Frutos de los bienes comunes. Como en la comunidad hereditaria, *los frutos, rentas y demás rendimientos de la explotación de los bienes comunes*, así como las ganancias de cualquier clase obtenidas con ellos durante la indivisión, ingresan en el patrimonio común (para el Cc. *vid*. art. 1063 o 1408, éste interpretado a contrario); no obstante, en caso de disolución por muerte o declaración de fallecimiento de un cónyuge, los frutos y rendimientos de la totalidad del patrimonio común pertenecerán directamente al cónyuge sobreviviente cuando, por derecho de viudedad, sea usufructuario de los bienes del premuerto (art. 74 Lrem., *preferencia del derecho de viudedad*). La Lrem. ha suprimido la regla tradicional que consideraba que los frutos se hacían comunes desde que eran aparentes, por lo que desde su entrada en vigor ya no se distingue entre frutos aparentes y no aparentes. Los frutos naturales o industriales hasta que se recolectan, aunque ya sean aparentes, están pendientes, y si durante el período de producción hay cambio de titular de los bienes (como sucede en el momento de la división de la comunidad), todos los frutos pendientes entrarán en la necesaria operación de liquidación de frutos a realizar conforme a la regla prevista para el usufructo (art. 111 Lrem.). Los frutos civiles se entienden percibidos día a día, y pertenecen a la comunidad en proporción al tiempo que dure su derecho (cfr. art. 474 Cc.).

b) Bienes comunes por subrogación real. La letra b) del art. 68 Lrem. hace aplicación al patrimonio común de la regla de subrogación real. Al no existir la presunción de que la adquisición de bienes de cualquier clase a título oneroso, durante la indivisión, ha sido hecha a costa del caudal común (*cfr.* art. 35-2 Lrem.), la subrogación real es más necesaria para mantener eficazmente la consistencia del patrimonio común. Pero, por otra parte, la falta de dicha presunción hace que la subrogación real haya de ser probada. Siempre que los cónyuges o partícipes consientan el acto que produce el reemplazo, o el acto

realizado por uno sea ratificado por el otro (o sus herederos), o la actuación individual se haya producido en ejercicio de las facultades, convencionales o legales, de gestión de la comunidad postconsorcial, se producirá la subrogación real con sólo probar la condición común de los fondos o bienes empleados en la adquisición. Pero si es un sólo comunero, sin facultades de gestión individual o sin actuar en su ejercicio, el que dispone de dinero indiviso o enajena un bien común, para que se produzca la subrogación real, al menos frente a terceros, no basta con probar que el bien se ha pagado con fondos comunes, sino que es preciso además que haya habido intención de subrogar por parte del adquirente; en otro caso, frente a terceros, el bien válidamente adquirido será del partícipe adquirente, pero vendrá obligado a reembolsar a la comunidad el valor actualizado de lo tomado del patrimonio común para tal adquisición, con sus intereses, así como a indemnizar al patrimonio común por los daños y perjuicios que la disposición abusiva de capital común en beneficio propio le haya causado (art. 44-4 Lrem.). Por lo demás, cabe tanto la subrogación por adquisición (que puede ser automática o por empleo o reempleo) como la subrogación por sustitución de un bien en la función que desempeñaba otro bien común al que ha sustituido.

c) Accesiones de los bienes comunes. Los incrementos de valor o plusvalías que los bienes comunes hayan podido experimentar y las disminuciones o minusvalías son de riesgo y ventaja de todos los partícipes. Además, todo lo que por accesión se une a un inmueble de la comunidad o es producido por él sigue su condición consorcial. Los incrementos y accesiones pueden ser tanto materiales como jurídicos (inmuebles por destino, adquisición de derechos accesorios a un bien común. Naturalmente la comunidad tendrá que reintegrar a los partícipes el importe actualizado de los bienes particulares empleados en los incrementos y accesiones de los bienes comunes.

D. *Bienes que no se hacen comunes*. En la comunidad en liquidación no se hacen comunes los frutos y rendimientos de los bienes que eran privativos de los cónyuges, ni las ganancias que obtengan los partícipes con ellos. Mucho menos los frutos y rendimientos de los bienes propios que adquieran luego. Los bienes propios de los partícipes no fructifican para la comunidad en liquidación sino en su propio beneficio. Tampoco se hacen comunes los beneficios y ganancias obtenidos por los partícipes con su trabajo o actividad con independencia de los bienes comunes, incluidas las pensiones de jubilación, las indemnizaciones por despido o cualquier cantidad por concepto análogo relativo a la extinción de la relación laboral. Al no existir una presunción de comunidad, hay que considerar como bienes propios todos los adquiridos por los partícipes durante la indivisión cuyo carácter común, con arreglo a lo dispuesto en el art. 68, no pueda acreditarse. A estos bienes hay que sumar los bienes privativos existentes en el momento de la disolución.

E. *Inscripción registral de los inmuebles comunes*. Los bienes inmuebles de la comunidad postconsorcial tienen acceso al Registro de la Propiedad, tanto los procedentes de la disuelta comunidad conyugal como los adquiridos durante el período de indivisión posterior. Desde el punto de vista registral, la situación

de los bienes comunes inscritos no se alterará en tanto no se acredite la producción de una de las causas de disolución de la sociedad conyugal, lo que puede hacerse mediante nota marginal en las inscripciones de los bienes comunes o presuntamente comunes, siendo de aplicación aquí el art. 96-2 Rh. Los herederos, además de la anotación preventiva de su cuota en la comunidad (arts. 42-6º y 46 Lh.), pueden pretender que se actualicen los datos relativos a la titularidad de los bienes comunes. Durante la comunidad postconsorcial, la condición común de los inmuebles adquiridos sólo tendrá acceso al Registro si consta en el título de adquisición la subrogación explícita en bienes consorciales, y se inscribirán con carácter común a nombre de todos los partícipes (art. 93-1 Rh.) o a nombre del partícipe que los haya adquirido para la comunidad (art. 93-4 Rh.). Los restantes bienes adquiridos por los partícipes se inscribirán como privativos a todos los efectos.

3. La gestión en la disolución por muerte

En el Código civil no hay una regulación de la gestión de la comunidad postganancial y la doctrina y la jurisprudencia que se ocupan de ella, tras indicar que las reglas generales de gestión de la sociedad de gananciales desaparecen con ella, exigen, como veremos, tanto en la disolución por muerte como en los demás casos, una administración y disposición conjunta de los cónyuges o partícipes. En cambio en Derecho aragonés se regulan dos regímenes de gestión de la comunidad en liquidación, uno para el caso de disolución por muerte (art. 71) y otro para la disolución por otras causas (art. 72), con algunas excepciones en ambos casos. Supletoriamente, el art. 75 remite al régimen jurídico de la comunidad hereditaria. Además el art. 73 hace extensivo a la comunidad en liquidación lo dispuesto por el art. 56 para la disposición por causa de muerte de la participación consorcial, bienes comunes o derecho en un bien común determinado.

A. *Administración por el cónyuge viudo.* El art. 71-1 contiene la regla fundamental del régimen de gestión propio de la disolución por muerte: *Disuelto el consorcio y hasta tanto no se adjudique su patrimonio, el cónyuge viudo lo administrará.* El resto del art. 71-1 es novedad introducida en 2003 y viene a recoger los casos en que, como excepción a la regla general, el cónyuge viudo no es, por esta mera condición, el administrador del patrimonio de la comunidad en liquidación, lo que sucede *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.* La CADC aprobó también una segunda parte para este precepto, que finalmente olvidó pasar al texto aprobado, que decía así: *En dicha función, deberá prestar su actividad adecuadamente a sus circunstancias personales y a la índole del patrimonio, atendiendo en particular el pago de las deudas exigibles, así como al normal desarrollo de los negocios comunes y a la conservación de los bienes.*

La función de administrar el patrimonio común se encomienda al cónyuge viudo. La solución aragonesa es realista dado que el cónyuge sobreviviente,

además de partícipe en el patrimonio común, es usufructuario de los bienes y derechos del premuerto por derecho de viudedad, representante legal de los hijos hasta los 14 años y administrador de sus bienes mientras son menores (los hijos serán frecuentemente los herederos de aquél), y puede ser incluso fiduciario, único o con otros, del cónyuge fallecido. En cualquiera de estas situaciones el cónyuge viudo ya es administrador de los bienes del premuerto; pero aunque no lo fuera (por no tener derecho de viudedad, ni existir fiducia sucesoria, ni herederos descendientes y menores de edad), la ley quiere que sea él el administrador del patrimonio conyugal hasta su liquidación y división y con unas facultades más amplias que las de un simple usufructuario.

El contenido del usufructo de viudedad, en lo no pactado (arts. 90 y 109 Lrem.) ni regulado en la Lrem. (arts. 101 a 120), es el propio del usufructo del Código civil (art. 107 Lrem.). Como todo usufructuario el cónyuge viudo puede usar y disfrutar de los bienes ajenos según su naturaleza y, en principio, debiendo conservar su forma y sustancia (arts. 467 y ss. Cc.). Pero, en la regulación aragonesa, por ejemplo, el pago de las deudas exigibles de los bienes comunes que no deriven de la gestión del patrimonio común propia de un usufructuario, es una facultad que excede del contenido propio del usufructo de viudedad, lo mismo que el pago de las deudas y cargas de la herencia. Las facultades del viudo en cuanto administrador del patrimonio de la comunidad disuelta, del que es cotitular, son lógicamente mucho mayores que las que le corresponden como mero titular de un derecho de usufructo sobre bienes ajenos o en parte ajenos. En realidad, sólo ejercerá como tal administrador en cuanto las facultades que este título le conceden excedan de las que tiene en virtud del usufructo de viudedad (art. 74 Lrem.).

En cuanto administrador del patrimonio común, el cónyuge viudo puede realizar cualesquiera actos propios de un administrador, en particular, y en la medida en que no le corresponda hacerlo como usufructuario (cargas usufructuarias), debe atender al pago de las deudas exigibles de los bienes comunes (art. 69-1 Lrem.). En cambio, al pago de las deudas externamente privativas del cónyuge premuerto no es obligación del cónyuge viudo, ni como usufructuario ni como administrador de la comunidad en liquidación, sino que es obligación de los herederos del premuerto y, en su caso, del cónyuge viudo como administrador de la fiducia sucesoria. El viudo administrador debe atender también *al normal desarrollo de los negocios comunes y a la conservación de los bienes*.

B. *Disposición de bienes entre vivos*. Es razonable entender que, aunque el consorcio se ha disuelto y no se aplica ahora su régimen, el cónyuge viudo sigue siendo el administrador del patrimonio común, ahora el único, y tiene, en cuanto no ha sido modificado por el art. 71 Lrem., las mismas facultades de administración y disposición de los bienes comunes que ya tenía por sí solo antes, que le permiten disponer por sí solo del dinero y los bienes muebles. En este sentido, cabe entender que el art. 71 viene a confirmar las facultades de gestión separada que ya tenía el cónyuge viudo antes de la disolución del consorcio conyugal. Los actos de administración extraordinaria o de

disposición de bienes comunes que durante el consorcio requerían la actuación conjunta de ambos cónyuges o de uno de ellos con el consentimiento del otro (art. 51), son los que ahora precisan la intervención del cónyuge viudo y los herederos del otro, salvo en los supuestos de los apartados 2 y 3 del art. 71 en los que se faculta al cónyuge viudo para disponer de bienes comunes, incluso inmuebles, por sí solo. Si alguno de los comuneros no presta su consentimiento cuando es necesario el de todos, la venta del inmueble común realizada por el otro 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, como dice el art. 53 Lrem. cuyo régimen es sin duda aplicable por analogía en la comunidad en liquidación.

C. *Facultad de deducir alimentos.* El art. 71-2 Lrem., agotados los frutos de los bienes comunes, permite al cónyuge viudo, antes de acudir a sus propios bienes, disponer por sí solo de concretos bienes del patrimonio común, aunque sean inmuebles, para atender a las necesidades familiares, y lo hace en cuanto que es el administrador único del mismo y titular único de las potestades familiares. Es una nueva facultad reservada, en su ejercicio, a la libertad del sobreviviente, que le permite consumir y disponer a título oneroso de bienes comunes, e incluso hacer las liberalidades usuales, para atender sus necesidades y las de las personas que estaban a cargo del matrimonio y continúan precisando «alimentos» de los bienes comunes. En la relación interna la solución que parece preferible es entender que en todo caso los alimentos deducidos por el viudo en ejercicio de la facultad que le concede el art. 71-2 Lrem. son de cargo del patrimonio de la comunidad disuelta y no hay necesidad de imputarlos específicamente en la participación del viudo o de los herederos.

D. *Donación con ocasión de casarse un hijo o hija de ambos.* Excepción a la regla general que, salvo para las liberalidades usuales, exige la unanimidad de los partícipes para disponer de los bienes comunes a título lucrativo, y complemento extraordinario de la posibilidad de deducir alimentos del patrimonio de la comunidad, es la facultad contenida en el art. 71-3 Lrem., que, por un lado, amplía notablemente las facultades del cónyuge viudo, al permitirle hacer, por sí solo, donaciones no usuales, a expensas de los bienes comunes, y aun de los que fueron privativos del cónyuge finado, mientras unos y otros estén indivisos, con ocasión de casarse un hijo o hija de ambos, siempre que sean análogas a las que marido y mujer hayan otorgado a favor de hijo o hija casados en vida de los dos; pero, por otro lado, las limita al exigir que los donatarios sean exclusivamente hijos comunes. En lo demás, el régimen de estos actos de disposición cuando se hacen a expensas de los bienes comunes, tanto en la relación externa como en la interna, es el mismo ya expuesto para la disposición de bienes comunes para atender las necesidades familiares con fundamento en el art. 71-2 Lrem.

E. *Diligencia, modo de actuar, medidas cautelares y responsabilidad.* El cónyuge viudo *debe cuidar las cosas dadas en usufructo como un buen padre de familia* (art. 497 Cc.). En cuanto exceda de las facultades que le pudieran corresponder en

virtud del usufructo de viudedad, el cónyuge viudo, según decía la norma aprobada en la CADC, *deberá prestar su actividad adecuadamente a sus circunstancias personales y a la índole del patrimonio gestionado.* El viudo puede renunciar a la gestión, puede ser privado de ella por el Juez si causa grave perjuicio a los intereses familiares o si actúa con dolo o negligencia grave (por ejemplo no llevar la contabilidad adecuada a la índole del patrimonio), y cabe que el viudo y los herederos pacten lo que estimen más oportuno, si es que desean mantenerse en la indivisión. Con el consentimiento expreso o tácito del supérstite también los demás partícipes pueden realizar actividades de gestión de la comunidad.

Tanto la facultad de cualquiera de los partícipes de solicitar las mismas cautelas previstas para el derecho de viudedad (inventario, fianza u otras medidas cautelares: arts. 103 a 106 Lrem.) como las obligaciones del viudo administrador de responder de su gestión y dar cuenta de ella a los partícipes sólo existen *en cuanto exceda de las facultades que le pudieran corresponder en virtud del usufructo de viudedad.* La ley vigente ha formulado este presupuesto de forma mucho más clara que la Compilación que se limitaba a decir *en aquello que les afecte.* Además ha quedado claro que el presupuesto se aplica también a la segunda parte del art. 71-4 Lrem. Una excepción a la regla general de rendición de cuentas (en particular de los bienes comunes que no aparezcan al hacer la partición) es la prevista en el apartado 5 del art. 71: Habiendo sólo hijos comunes, el cónyuge viudo, aunque sea usufructuario de ellos, no tendrá que responder de los bienes consumibles (incluido el dinero) que no aparezcan al tiempo de la división, porque se presumen aprovechados en beneficio del consorcio. La presunción, que pueden destruir los hijos mediante prueba en contrario, dura hasta la división y no la elimina el otorgamiento de inventario. Esta presunción, favorable al cónyuge viudo, tiene como contrapartida otra favorable a la comunidad en liquidación: en el momento de formalizar el inventario del patrimonio consorcial se presume que son bienes comunes todos aquéllos que se hallen en poder del cónyuge sobreviviente cuya condición privativa no pueda demostrarse (art. 80-a Lrem.).

F. *Duración.* El cónyuge viudo administrará la comunidad en liquidación *hasta tanto no se adjudique su patrimonio.* La simple formalización extrajudicial del inventario o la mera solicitud de liquidación judicial no producen el efecto automático de privar al cónyuge viudo de la administración del patrimonio común; si se pide inventario judicial, el Juez podrá determinar el régimen de administración de los bienes comunes si los partícipes lo solicitan y hay causa para ello, pero en otro caso la gestión sigue correspondiendo al cónyuge viudo. La muerte, incapacitación o ausencia del cónyuge viudo no conllevan la extinción de la comunidad en liquidación, que subsiste hasta que se practique la división y adjudicación de los bienes comunes, pero a falta de cónyuge viudo que pueda administrar se aplicará el régimen del art. 72 Lrem. que requiere el acuerdo de los partícipes; también será este el régimen aplicable cuando judicialmente se le prive de la gestión de la comunidad (por gestión gravemente perjudicial, dolosa o con culpa grave) o pierda el derecho de viudedad

por causa no voluntaria. El régimen del art. 72 Lrem. es también aplicable a los casos de disolución por muerte expresamente excluidos del art. 71 Lrem., pero si el viudo, pese a no ser el administrador, conserva el derecho de viudedad, tendrá la administración propia del usufructo.

4. La gestión en la disolución por otras causas

A. *Ámbito de aplicación*. El art. 72 Lrem., que sustituye al art. 54 de la Compilación introducido en 1967 (y reformado en 1985) para llenar el vacío existente en el Apéndice y en el Derecho histórico, contiene el régimen de la gestión aplicable, en primer lugar, a las comunidades en liquidación originadas por la disolución del consorcio conyugal por causa distinta de la muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges. Se aplica también al caso de disolución del consorcio conyugal por la muerte de ambos cónyuges, que es un supuesto en el que, al no haber cónyuge viudo, no es de aplicación el art. 71. Se aplica igualmente en los casos de disolución por muerte 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 que son supuestos expresamente exceptuados del régimen del art. 71 y comprendidos en el inciso inicial del art. 72. Por último, en cuanto régimen residual que es, el art. 72 será de aplicación en todo caso de disolución por muerte desde el momento en que, por cualquier causa, deje de aplicarse a la comunidad en liquidación el régimen del art. 71.

El régimen de gestión del art. 72 Lrem. no se altera porque una vez iniciado fallezca uno de los cónyuges o ex cónyuges (será sustituido por sus herederos) o sea incapacitado o declarado ausente o por otra causa no pueda participar personalmente en la gestión (actuará por medio de su representante legal). Desde luego, la muerte de uno de los dos cónyuges o ex cónyuges durante la indivisión no hace aplicable el régimen de gestión del art. 71 Lrem.

B. *Gestión conforme a lo acordado*. En todos los casos indicados (en el Cc. en todos los casos de disolución, sin excepción), la gestión del patrimonio común corresponde a los cónyuges o partícipes, conjuntamente o por separado, en la forma que pacten (*cfr.* arts. 45-1 y 47 Lrem.). El ejercicio de la gestión se rige, en primer lugar, por lo acordado por los titulares de la gestión que son libres para pactar, tanto extrajudicialmente como dentro del correspondiente procedimiento, la administración y disposición de los bienes comunes como crean conveniente. Los cónyuges o partícipes pueden establecer mandatos y otorgarse poderes; pueden nombrar administrador a un tercero, pero, si están de acuerdo, puede serlo uno de ellos. El encargo de la administración a uno de ellos puede ser expreso o tácito.

C. *Gestión dispuesta por el Juez*. Pero si la conflictividad o falta de entendimiento entre los cónyuges o partícipes hace imposible el acuerdo sobre la gestión, habrá que estar a lo que al respecto haya resuelto el Juez en la sentencia de nulidad, separación o divorcio o en la resolución del procedimiento en el que se haya acordado la disolución del consorcio conyugal. A falta de medidas

judiciales ya adoptadas, cualquiera de los cónyuges o partícipes podrá solicitar al Juez, por el procedimiento de los arts. 806 y ss de la Lec., la formación de inventario y que se resuelva lo que proceda sobre la gestión de los bienes incluidos en él.

D. R*égimen supletorio: gestión de la comunidad ordinaria.* Si en la sentencia o resolución judicial no hay pronunciamiento expreso sobre la administración y tampoco se produjo el mismo en las medidas provisionales, o el pronunciamiento judicial es incompleto, y si los cónyuges o partícipes no adoptan ningún acuerdo ni acuden al Juez, el régimen supletorio aplicable, como dice el art. 75 Lrem., es el de la administración y disposición propio de la comunidad hereditaria que, al no estar legalmente previsto, obliga a acudir al de la comunidad ordinaria de los arts. 392 y ss. del Cc. El patrimonio postconsorcial queda sometido al régimen de administración común y coposesión propio de las cotitularidades ordinarias. Es de aplicación lo previsto en el art. 394 y en el 398, si bien, como en la comunidad en liquidación no cabe la mayoría propiamente dicha (salvo si el cónyuge viudo es a la vez usufructuario de la otra participación), en caso de desacuerdo el Juez proveerá, a instancia de parte, lo que corresponda, incluso nombrar un administrador (art. 398-3º Cc.). Es aplicable igualmente la doctrina jurisprudencia que legitima individualmente a los comunes para actuar en defensa de la comunidad.

Para que la disposición de bienes comunes concretos, a favor de terceros o de alguno de los partícipes, pueda tener eficacia real o transmisiva es necesario que el acto dispositivo sea otorgado conjuntamente por todos los interesados en la plena titularidad del bien porque todos ellos codisponen del mismo, así se desprende de los arts. 348, 397, 399 y concordantes del Cc., sin que resulte preciso para la validez del acto de disposición, ni en particular para su inscripción en el Registro de la Propiedad si afecta a inmuebles, que previamente se haya practicado la liquidación de la comunidad en liquidación. A falta del necesario acuerdo para disponer de un bien común, no cabe acudir a las reglas de gestión de la comunidad conyugal que facultan para disponer individualmente (arts. 1384 Cc., 48, 49 y 50 Lrem.), ni, en principio, cabe solicitar al Juez una autorización supletoria del consentimiento del otro (*cfr.* arts. 1377-2 Cc., 52 Lrem.); no obstante, la posibilidad de disponer de bienes comunes, a falta de acuerdo entre los cónyuges o sus herederos, con la oportuna licencia judicial, puede tener utilidad en casos excepcionales, como cuando un cónyuge pueda alegar frente al otro un derecho a tomar alimentos del patrimonio común (art. 1408 Cc.).

A la disposición a título oneroso de bienes comunes por uno solo de los cónyuges cuando, como en esta situación, es necesario siempre el consentimiento de ambos, es aplicable por analogía lo dispuesto en el artículo 53 Lrem., que distingue entre el negocio obligatorio de finalidad traslativa y la enajenación. La venta, como negocio jurídico obligacional, puede ser válida, lo mismo que se considera válida la venta de cosa ajena (o parcialmente ajena). Ahora bien, el efecto transmisivo, o efecto real, necesita de la tradición; hecho que sólo podrá verificar eficazmente quien es pleno propietario. Añade

el precepto aragonés que *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. El comprador tiene contra el vendedor las acciones de incumplimiento y las demás que deriven de la compraventa.* Esta es la solución que la mejor doctrina y jurisprudencia defienden para la comunidad postganancial del Código civil (sin que se proponga la aplicación del 1322-1 Cc.). Las donaciones de bienes comunes (salvo las liberalidades usuales) realizadas por uno de los cónyuges serán nulas de pleno derecho (es la solución doctrinal y jurisprudencial, que coincide con lo previsto por el legislador para la comunidad matrimonial: arts. 55 Lrem. y 1322-2 Cc.). Los arts. 93 y 94 Rh. no admiten la inscripción registral de los actos de disposición sobre bienes gananciales si no consta el consentimiento de ambos cónyuges, pues la constitución de un derecho real sobre un bien concreto exige la unanimidad de los partícipes, siendo necesario esperar a la liquidación de la comunidad postconsorcial para determinar si el bien concreto objeto de enajenación se adjudica al cónyuge enajenante y, sólo una vez que le sea adjudicado podrá inscribirse el bien a favor del adquirente.

E. *Derecho a anticipos para alimentos.* Los frutos de los bienes comunes y el propio patrimonio común son medios de los que los cónyuges o partícipes pueden nutrirse para satisfacer sus necesidades y las de las personas a su cargo. El empleo de bienes comunes para satisfacer las necesidades de los partícipes es un acto de disposición que requiere el acuerdo de los cónyuges o partícipes y, en su defecto, corresponde al Juez decidir lo procedente. Lo que añade el art. 1408 Cc., de aplicación supletoria en Aragón, es el derecho personalísimo de los partícipes a solicitar del patrimonio común un anticipo para alimentos con cargo a su participación en él (como procedimiento se propone la vía de la jurisdicción voluntaria o los trámites del art. 808 Lec.). La facultad de tomar alimentos de la masa común es una consecuencia o efecto que deriva de la situación de indivisión que se produce desde el momento de la disolución del régimen hasta que la liquidación quede perfeccionada y firme; se trata de un derecho de los partícipes en la comunidad postganancial, que se funda en la propiedad que corresponde a cada partícipe sobre su cuota, que es la que soportará las deducciones que se hagan por razón de «alimentos». No representa, por tanto, un supuesto de obligación de la masa común, sino un derecho a percibir anticipos a cuenta de la participación consorcial. No es un típico derecho de alimentos entre parientes sino un derecho a solicitar un anticipo de los bienes comunes para satisfacer las necesidades familiares comprendidas en el art. 1362-1 Cc. o 36-1-a Lrem. La cuantía de los adelantos ha de ser, como máximo, la que cubra esas necesidades, teniendo en cuenta no sólo el *status* social de la familia, sino también las condiciones en que se encuentre el caudal, debiendo ser proporcional a la cuota que corresponda al alimentista. Lo tomado en concepto de alimentos se le imputará al perceptor

en su parte de frutos y rentas y, en lo que excedan, en su parte en el haber postganancial. Los acreedores sociales tienen preferencia sobre estas atribuciones, que podrán impedir cuando el activo no sea superior al pasivo.

5. Disposición por causa de muerte

A. *Regulación novedosa.* Dice el Preámbulo de la Lrem. que «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 consorcial 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».

La disposición puede ser a favor de tercero o a favor del otro cónyuge o partícipe, y puede ser tanto individual como conjunta de ambos cónyuges o partícipes. Superando prejuicios doctrinales y de naturaleza jurídica, se establece la adquisición directa de la propiedad del bien común legado por un cónyuge a favor del otro, sin necesidad de liquidación del consorcio, y la posibilidad de disponer por causa de muerte de los derechos que al causante le corresponden en un bien determinado del patrimonio común. Tanto en lo temporal como en lo sustantivo, las facultades que resultan de los arts. 56 y 73 Lrem. son mucho más extensas que las que derivan de los arts. 1379 y 1380 Cc. Las ya amplias posibilidades de ordenación voluntariamente de la sucesión previstas de modo general en el Derecho de sucesiones resultan completadas con estas normas.

B. *Disposición de la participación.* El apartado 1 del art. 56 Lrem. dispone que *cualquiera de los cónyuges podrá disponer por causa de muerte de su participación en el patrimonio común.* La norma guarda relación con la prevista en el art. 1379 Cc., según el cual *cada uno de los cónyuges podrá disponer por testamento de la mitad de los bienes gananciales.* Aunque no hay jurisprudencia sobre el precepto, la doctrina defiende la aplicación analógica del art. 1379 al legado de la cuota en la comunidad postganancial, por la evidente identidad de razón existente. La disposición de la participación, o de una cuota o fracción de ella, en cuanto bien determinado del patrimonio del causante, se realizará normalmente a título particular (legado o institución de heredero *ex re certa);* pero también cabe realizar una disposición a título de heredero universal en la que por atribución particional se incluya la participación consorcial del disponente. El legado de la participación de uno de los cónyuges en el patrimonio común sólo podrá hacerse efectivo sobre bienes concretos una vez que haya tenido lugar la liqui-

dación de la comunidad matrimonial y se haya fijado el remanente partible. Los derechos del legatario dependen del resultado de la liquidación del patrimonio común. Hasta ese momento los titulares de la comunidad en liquidación serán el cónyuge sobreviviente y los herederos del disponente premuerto. El legado puede ser a favor de tercero o a favor del otro partícipe, y cabe también el legado conjunto de las dos participaciones.

C. *Disposición de un bien común determinado.* La disposición por causa de muerte de un bien común es válida, pero su eficacia depende, en primer lugar, de que se respete la preferencia de los derechos de los acreedores sociales, de los acreedores por deudas privativas del causante y de los legitimarios; en segundo lugar, los efectos de la disposición dependen de lo previsto en ella, porque lo previsto en la ley no es de aplicación imperativa; en tercer lugar, los efectos previstos en la Ley dependen de los sujetos que intervienen en ella y de si el favorecido es el otro cónyuge o partícipe o es persona distinta.

Si el favorecido con el legado de cosa consorcial es el otro cónyuge o partícipe, que es cotitular del patrimonio común, éste adquiere la propiedad del bien legado directamente al deferirse la herencia, sin necesidad de esperar a la liquidación del consorcio (letra a).

Si ambos cónyuges o partícipes han dispuesto del bien a favor de un tercero (disposición conjunta), al deferirse la herencia del que primero fallezca, el legatario tiene derecho a que en la liquidación del patrimonio común una mitad indivisa del bien legado se adjudique a la parte correspondiente al disponente (letra b).

Sólo cuando la disposición es individual y el destinatario persona distinta del otro cónyuge o partícipe, los efectos del legado de cosa consorcial dependen enteramente del resultado aleatorio de la partición del patrimonio común: producirá sus efectos *in natura* si al liquidarse el consorcio el bien fuera adjudicado a la herencia del disponente; en caso contrario, se entenderá legado el valor que tuviera al tiempo de la delación (letra c del art. 56-2 Lrem. y art. 1380 Cc.).

Salvo en el supuesto de la letra a) estamos ante legados de crédito u obligacionales. No se trata de legados de cosa ajena, ni de legados de cosa propia del legatario cuando son a favor del otro cónyuge o sus herederos, ni de legado de cosa común; se trata de un legado específico: de cosa consorcial o postconsorcial.

Los efectos del legado de cosa consorcial o postconsorcial (doctrina y jurisprudencia admiten la aplicación del art. 1380, directamente o por analogía, a la comunidad postganancial) hecho por un partícipe a favor de persona que no lo sea dependen del resultado de la división del patrimonio común, que puede ser realizada por el cónyuge sobreviviente con entera libertad, si bien los herederos (y los albaceas y contadores partidores) han de hacer lo posible por respetar la voluntad del disponente; en cualquier caso, sin que la existencia del legado conceda al legatario derecho a que el bien o alguna parte del mismo se adjudique a la herencia del disponente. Si el bien legado existe al

hacer la partición, el legado produce efectos aunque no sea adjudicado a la herencia o lote del disponente: produce efectos por equivalente al conceder derecho al valor del bien. Por otra parte, si sólo una parte del bien se adjudica al lote del disponente, el legado también produce efectos, en parte naturales y en parte por equivalente: el legatario tiene derecho a adquirir la propiedad de la parte del bien adjudicada a la herencia del disponente y derecho al valor de la parte no adjudicada. Y, finalmente, como parece querer decir el precepto, el legado sólo produce todos sus efectos por naturaleza si en la liquidación todo el bien legado se adjudica a la herencia del disponente. Pero, incluso en este caso, no estamos ante un legado de cosa cierta y determinada existente en el caudal relicto, sino ante un legado de crédito (*cfr.* art. 162 Lsuc.). La valoración del bien, o parte del mismo, hay que hacerla en el momento de la delación del legado, que al no ser un legado condicional, tiene lugar al tiempo del fallecimiento del disponente.

D. *Disposición de los derechos sobre un bien común determinado.* La naturaleza jurídica del consorcio conyugal, sin cuotas sobre cada uno de los bienes comunes, no impide la validez de la disposición sucesoria de los derechos de un cónyuge o partícipe en un bien consorcial o postconsorcial determinado, si bien, a resultas de lo que suceda en la liquidación del consorcio, el legatario adquirirá una mitad indivisa del bien o el valor de esa mitad o lo que falte para completarla (art. 56-3 Lrem.).

6. Pasivo: deuda, responsabilidad y ejecución

A. *Planteamiento.* La Lrem. dedica dos artículos al pasivo de la comunidad conyugal en liquidación: De las deudas comunes y su responsabilidad se ocupan el art. 69 y el apartado 1 del 70; a las deudas privativas sólo alude, para concretar la responsabilidad de los derechos del deudor en el patrimonio común, el apartado 2 del art. 70. Además, hay que recordar que, según dice el art. 12 Lrem., la disolución del consorcio conyugal no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros, y que las obligaciones derivadas de la viudedad (cargas usufructuarias) son preferentes a las derivadas de la comunidad en liquidación (art. 74 Lrem.). Por otra parte, el procedimiento de ejecución en bienes comunes del art. 541 Lec. sigue siendo de aplicación cuando la ejecución se siga a causa de deudas contraídas por uno de los cónyuges antes de la disolución, pero de las que deban responder directamente los bienes comunes. En el Código civil, al carecer de una regulación específica, son la doctrina y la jurisprudencia las que reconstruyen el régimen aplicable al pasivo de la comunidad postconsorcial.

B. *Deudas anteriores de cargo o responsabilidad común.* Del inciso inicial del art. 69-1 Lrem. se deduce que tanto las deudas de responsabilidad definitiva de los bienes comunes (arts. 36 y 37-2 Lrem.) como las de responsabilidad común que puede resultar sólo provisional (arts. 37-1 y 3, y 40 Lrem), ya originadas al disolverse el consorcio conyugal, no desaparecen, ni se dividen entre los cónyuges o sus herederos, ni cambian de naturaleza, sino que mientras no se

pagan existen, continúan indivisas y siguen siendo de cargo o responsabilidad común. Su vencimiento y exigibilidad inmediata no se ven alterados por la disolución de la comunidad matrimonial: son pasivo de la comunidad en liquidación pero sin perder el carácter, la exigibilidad y la responsabilidad que tenían conforme a su título cuando se contrajeron. Las deudas de cargo del patrimonio común siguen siéndolo y las garantías de los acreedores por deudas de las que responden los bienes comunes, provisional o definitivamente, se conservan asimismo (art. 12 Lrem.). De manera que tras la disolución del consorcio se mantiene la responsabilidad de los bienes comunes frente a terceros (art. 37 Lrem.), la responsabilidad por deudas de adquisición de bienes comunes (art. 40 Lrem.) y la responsabilidad de los bienes privativos (art. 38 Lrem.). A similares conclusiones llega la doctrina del Código civil.

C. *Deudas comunes tras la disolución.* Tras la disolución del consorcio conyugal o comunidad matrimonial, el apartado 1 del art. 69 Lrem. sólo considera de responsabilidad de los bienes comunes *las deudas y gastos derivados de la gestión del patrimonio común* llevada a cabo por quien sea su administrador, en cuanto no corresponda soportarlos al cónyuge sobreviviente por derecho de viudedad (art. 74 Lrem.). Son a cargo del usufructuario los gastos de inventario y fianza, los de producción o explotación (incluidas las indemnizaciones por daños producidos por los bienes comunes sin dolo o culpa), conservación, mantenimiento y reparaciones ordinarias (también las extraordinarias cuando los nudo propietarios sean descendientes suyos), así como los tributos que graven los bienes usufructuados (si bien los nudo propietarios no descendientes soportan los tributos de carácter extraordinario), el pago de las primas de los bienes asegurados en vida del cónyuge difunto y de los alimentos a su cargo. Gastos de gestión del patrimonio común serán también, aunque no sean cargas usufructuarias, los gastos de adquisición de los bienes comunes, los gastos de hipoteca, la devolución del préstamo para pagar el precio, etc.; también los gastos derivados de las operaciones de liquidación. Los gastos de «alimentos» sólo son deuda común en la disolución por muerte. También pueden surgir derechos de reintegro de los patrimonios propios de los partícipes contra el común.

D. *Responsabilidad externa.* Frente a terceros responden por las deudas de cargo o responsabilidad de la comunidad en liquidación, contraídas conjunta o individualmente, los bienes comunes y los propios de los partícipes o partícipe que contrajo la deuda, sin ninguna prelación o preferencia entre los bienes afectos a esta responsabilidad que, por ello, responden simultáneamente y de forma ilimitada. Respecto de los bienes comunes los acreedores consorciales tienen preferencia sobre los privativos y los legatarios; sobre los bienes privativos del deudor concurren con sus acreedores personales sin prelación. En la actuación individual, los bienes propios del no deudor, aunque la deuda haya redundado efectivamente en utilidad común, no responden frente a los acreedores, salvo en el caso de deudas contraídas por un cónyuge antes de la disolución del consorcio para satisfacer las atenciones señaladas en la letra a) del apartado 1 del artículo 36 Lrem., caso en el que responde también el patrimonio privativo del otro cónyuge (art. 38-2 Lrem.; cfr. 1319 Cc.). Por otra parte, tras la disolución, se mantiene la preferencia del derecho de los

acreedores por deudas contraídas por ambos cónyuges o por uno de ellos cuando sean de cargo o responsabilidad común, sobre el derecho de viudedad en los bienes objeto de ejecución, tanto si está en fase de derecho expectante como de usufructo (art. 99 Lrem.).

E. *Responsabilidad interna.* En la relación interna, las deudas de cargo del patrimonio común pagadas con bienes privativos originan un derecho de reintegro contra el patrimonio común; en defecto de bienes comunes, la responsabilidad interna por las deudas contraídas antes de la disolución recae sobre ambos cónyuges o sus herederos si la deuda es alguna de la letra a) del art. 36-1 o el deudor demuestra que procede de una actividad que, efectivamente, ha redundado en beneficio común (art. 39 Lrem.); en otro caso, la responsabilidad interna subsidiaria recae exclusivamente sobre el deudor o sus herederos. Tras la disolución, en defecto de bienes comunes, el gestor que contrajo las deudas y gastos de gestión del patrimonio común puede obligar a los demás partícipes a contribuir al pago en proporción a sus cuotas. Las deudas internamente privativas pagadas con bienes comunes, voluntariamente o por existir una responsabilidad provisional, generan un derecho de reembolso de la comunidad contra el patrimonio privativo que debe soportarlas (art. 44 Lrem.).

F. *Ejecución sobre bienes comunes.* En cuanto a la ejecución sobre bienes comunes de la comunidad conyugal en liquidación por deudas comunes individualmente contraídas, dice el art. 70-1 Lrem., sin hacer distinción alguna, que los acreedores habrán de proceder contra ambos cónyuges o sus herederos. De manera similar, para la anotación preventiva del embargo, el apartado 1º del art. 144-4 del Rh. dice que, «disuelta la sociedad de gananciales, si no figura en el Registro su liquidación, el embargo será anotable si consta que la demanda se ha dirigido contra ambos cónyuges o sus herederos».

Sin embargo, si la deuda se contrajo antes de que la disolución del consorcio fuera oponible al tercero acreedor, la demanda ejecutiva, tanto si el título ejecutivo es extrajudicial o judicial, puede dirigirse únicamente contra el cónyuge deudor o sus herederos por seguir siendo de aplicación en esta fase de indivisión lo dispuesto en el art. 541 Lec. sobre ejecución de bienes gananciales, de manera que el incidente de privatividad o consorcialidad de la deuda diseñado en él es cauce procedimental suficiente para la plena defensa de los intereses del cónyuge o partícipe no deudor. Con el nuevo marco procesal, hay que entender que la exigencia de proceder contra ambos cónyuges o sus herederos queda satisfecha en tanto en cuanto el no deudor ha sido llamado al proceso de ejecución, al amparo del art. 538 Lec., con plenitud de garantías, y por ende satisfecho su derecho constitucional de defensa, que es la idea que subyace o justifica la exigencia litisconsorcial que se exterioriza en aquél precepto reglamentario y en la ley aragonesa. Es también lo más coherente con lo dispuesto en el art. 12 Lrem. o 1317 Cc. sobre el no perjuicio de los derechos adquiridos por terceros por el hecho de la modificación del régimen económico matrimonial. En cambio, parece que el art. 541 Lec. no se ocupa de las deudas comunes contraídas tras la disolución de la comunidad matrimonial, por lo que para ellas el tercero acreedor ha de seguir la vía de la demanda conjunta del art. 70-1 Lrem.

El apartado 2 del art. 541 Lec. permite al acreedor de deudas contraídas por uno de los cónyuges, de las que considere que debe responder, aunque sólo sea de modo provisional, la comunidad postconsorcial y así lo manifieste en la demanda ejecutiva o en el momento de buscar el embargo de bienes comunes, proceder directamente contra bienes de esta clase, muebles o inmuebles, sin tener que probar previamente el carácter común de la deuda. En el proceso de ejecución parece existir una inicial presunción de comunidad de la deuda a disposición del acreedor que pretende el embargo de bienes comunes. Pero *el embargo de bienes gananciales habrá de notificarse al otro cónyuge, dándole traslado de la demanda ejecutiva y del auto que despache ejecución a fin de que, dentro del plazo ordinario* (10 días siguientes a la notificación: art. 556-1 Lec.), *pueda oponerse a la ejecución* (art. 541-2 Lec.). La notificación, que es imperativa y se ha de referir al bien concreto que ha sido embargado, es prácticamente un emplazamiento, puesto que conlleva la carga de reaccionar. Su falta impide la anotación preventiva y puede acarrear la nulidad del procedimiento de apremio si se ha producido indefensión. *La oposición a la ejecución podrá fundarse en las mismas causas que correspondan al ejecutado y, además, en que los bienes gananciales no deben responder de la deuda por la que se haya despachado ejecución* (art. 541-2 Lec., parcialmente reiterado por el art. 541-4 Lec.). En este último caso, también podrá manifestar su voluntad de conservar su derecho de viudedad –expectante o usufructo– conforme a lo previsto en el art. 99-2 Lrem.

Cuando el no deudor decida no ejercitar su facultad de oposición, si tampoco los acreedores por deudas comunes se oponen por vía de acción subrogatoria (art. 1111 Cc.) ni ejercitan una tercería de dominio ante el embargo de bienes comunes por deudas privativas, la ejecución continuará sobre los bienes comunes como si la deuda fuera de su responsabilidad (lo que acarrea también la extinción del derecho de viudedad -expectante o usufructo- sobre los bienes ejecutados: art. 99 Lrem.), y será en la relación interna donde habrá que determinar su verdadera naturaleza para, en caso de resultar privativa, imputarla en la participación social del deudor (arts. 42-2, 44-3-b Lrem., 1373-2 Cc.).

Cuando el cónyuge no deudor (o sus herederos) reacciona y se opone a la ejecución alegando que la deuda no tiene naturaleza consorcial, *corresponde al acreedor probar la responsabilidad de los bienes comunes*, con lo que desaparece la inicial presunción procesal de consorcialidad derivada de la manifestación del acreedor y se restaura la presunción de privatividad propia del orden sustantivo, a destruir por los acreedores. Si en el incidente de privatividad, que provoca la suspensión de la ejecución, no se acredita la condición consorcial de la deuda, la ejecución prosigue por los trámites del art. 541-3 Lec. para las deudas privativas (quedando a salvo el derecho de viudedad del otro, excepto si la deuda privativa es anterior al matrimonio o derivada de sucesiones o donaciones: art. 99 Lrem.); pero si la consorcialidad resulta acreditada prosigue el apremio sobre los bienes comunes hasta su adjudicación al rematante (con extinción del derecho de viudedad del otro: art. 99 Lrem.).

G. *Las deudas privativas y su responsabilidad.* En la relación interna son deudas privativas las contraídas durante el consorcio conyugal que no sean de car-

go del patrimonio común de acuerdo con el art. 36 Lrem. (art. 41-1 Lrem.); tras la disolución todas las deudas contraídas por los cónyuges o partícipes se presumen propias, salvo que se pruebe que son deudas y gastos derivados de la gestión del patrimonio común (art. 69-1 Lrem.). Frente a terceros, los bienes privativos de cada cónyuge o partícipe responden en todo caso de las deudas por él contraídas (art. 38-1 Lrem.); de las deudas privativas contraídas antes de la disolución en el ejercicio de actividades objetivamente útiles al consorcio se predica la responsabilidad provisional de los bienes comunes frente a terceros de buena fe (art. 37-1 Lrem.); respecto de las demás deudas privativas, *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* (art. 70-2 Lrem.). La regla excepcional del art. 1373 Cc. (o 42 Lrem.), pensada para una sociedad de gananciales en vigor, deja de regir desde que se disuelve la comunidad conyugal. El acreedor privativo no tiene derecho adquirido a pedir el embargo de bienes comunes concretos por lo que no puede alegar la inoponibilidad de la disolución con base en el art. 1317 Cc. (o 12 Lrem.). Así que de las deudas privativas, que no lleven aparejada la responsabilidad provisional de los bienes comunes, responden los bienes privativos del deudor y su participación en el patrimonio común, que ahora es enajenable y embargable, sin ninguna prelación entre los unos y la otra. Pero, por otra parte, mientras la condición privativa de la deuda no conste en un título ejecutivo jurisdiccional, ya sabemos que el acreedor de una deuda contraída individualmente por uno de los cónyuges durante el consorcio puede proceder contra bienes comunes concretos por la vía del art. 541-2 Lec. con solo afirmar que a su juicio la deuda es consorcial.

H. *Ejecución sobre la participación en la comunidad.* La ejecución sobre la participación del deudor en los bienes comunes procederá cuando la deuda sea posterior a la disolución y no se pruebe su condición común, pero también cuando haya pronunciamiento judicial sobre el carácter privativo de la deuda originada durante el consorcio o el acreedor ejecutante la considere privativa. Trabados bienes comunes en cuanto a los derechos que al deudor puedan corresponder sobre ellos en la liquidación de la comunidad y hecha la anotación preventiva de embargo, la liquidación y división de la comunidad resulta indispensable para la reanudación del procedimiento de ejecución, que entre tanto queda en suspenso (art. 541-3 Lec.). La liquidación judicial es siempre subsidiaria de la consensuada por los cónyuges o sus herederos (arts. 77 Lrem. y 806 Lec.), pero, como en uno y otro caso, los cónyuges o sus herederos pueden tender a dilatarla en exceso, y la Lec. no ha dicho nada sobre el plazo para llevarla a cabo, hay que reconocer al acreedor la facultad de instar, y al juez la de ordenar, lo pertinente para hacer efectiva la liquidación. En tal caso los cónyuges o sus herederos vendrán obligados a liquidar su sociedad extrajudicialmente o a solicitar la liquidación judicial dentro del plazo que prudencialmente fije el juez (*vid.* art. 1128 Cc.), a determinar según las circunstancias del caso, con posibilidad de conceder las oportunas prórrogas. Pero si se incumple el plazo fijado, parece razonable que se pueda continuar la ejecución sobre los bienes comunes embargados, «a salvo siempre el valor que en ellos corres-

ponde al otro cónyuge, así como los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes», aplicándose a las relaciones entre los cónyuges el párrafo segundo del art. 42 Lrem. (o 1373 Cc.). Terminada la liquidación y división, la ejecución se reanudará automáticamente sobre los bienes adjudicados al cónyuge deudor, y se alzará el embargo de los adjudicados a su consorte.

I. *Ejecución sobre bienes privativos del deudor.* En la ejecución por deudas privativas sobre inmuebles del deudor o sobre los que le hayan sido adjudicados en la división de la comunidad, quedará a salvo el derecho de viudedad del cónyuge no deudor –en fase de expectante o de usufructo– si no ha quedado acreditado que la deuda privativa era anterior al matrimonio o derivada de sucesiones o donaciones (art. 99-1 Lrem.), salvo que, «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 manifieste en el citado plazo su voluntad de conservarlo por no ser deudas de las enunciadas en el apartado anterior [conjuntas, de cargo o responsabilidad común, anteriores al matrimonio o por razón de sucesiones o donaciones]. 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» (art. 99-2 Lrem.). En caso de fiducia sucesoria pendiente de cumplimiento, el cónyuge viudo, aunque sea el administrador de la fiducia, puede pretender dejar a salvo su derecho de viudedad cuando legalmente no deba verse perjudicado por la ejecución. El conflicto de intereses debe resolverse con la intervención en la ejecución de alguno de los legitimarios plenamente capaces de obrar, de la Junta de Parientes o de un defensor judicial.

J. *Relaciones entre patrimonios conyugales.* Los reintegros y reembolsos existentes entre el patrimonio consorcial y los privativos en el momento de la disolución, no desaparecen por este hecho, sino que persisten tras ella. Los reintegros debidos a los patrimonios privativos son deudas del patrimonio común del mismo rango que las debidas por la comunidad a terceros (no sucede así en el Cc.: art. 1403); mientras que los reembolsos debidos al patrimonio común son deudas propias del cónyuge deudor (o de sus herederos). También durante la fase de comunidad en liquidación, como pone de manifiesto el art. 68-c Lrem., *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* (art. 44-1 Lrem.). El importe a pagar coincide siempre con el valor actualizado de lo lucrado (que los apartados 2 y 3 del art. 44 Lrem. identifican con el importe actualizado de los bienes de un patrimonio empleados en beneficio de otro), que debe pagarse íntegramente, es decir, sin que opere la extinción parcial por confusión al ser uno de los cónyuges simultáneamente acreedor y deudor del reembolso. También los pactos de ampliación o restricción de la comunidad conyugal dan lugar, salvo disposición en contrario, al correspondiente derecho de reembolso o reintegro (art. 33-2 Lrem.). Aunque la obligación de indemnizar los daños causados al patrimonio común no es un supuesto de reembolso (art. 44-4 Lrem.), su régimen no difiere del de éstos. *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 hubiere pactado o mediando justa causa. Es siempre justa causa la disposición abusiva de capital común en beneficio propio (art. 44-5 Lrem.). Quedan al margen de este régimen las relaciones de crédito-deuda que se den entre los patrimonios particulares de los cónyuges.

En consecuencia, cabe admitir la corrección del procedimiento de apremio instado por uno de los cónyuges contra el otro, por deudas de éste con aquél (los reintegros y reembolsos también son deudas entre cónyuges), pero sobre bienes comunes o sobre la parte que corresponda al ejecutado en unos concretos bienes comunes de un régimen económico disuelto pero no liquidado. Es un embargo, que al concurrir la voluntad de todos los interesados en la venta del bien, no vincula el apremio a la previa liquidación del patrimonio común. La posibilidad de exigir el pago de las obligaciones entre el patrimonio consorcial y los privativos de los cónyuges, y de que el pago pueda realizarse antes de la liquidación, está contemplada en el artículo 44-5 Lrem., lo que quiere decir que, al menos en tales casos, el embargo no puede tener como consecuencia la suspensión del apremio hasta que se practique la liquidación y división. El patrimonio acreedor ha de poder cobrar sin necesidad de una previa liquidación: a) Si el cónyuge ejecutante es acreedor personal de la comunidad (derecho de reintegro), habría que adjudicarle el bien o el dinero de la enajenación, y a cambio el pasivo común se vería liberado de esta deuda; b) Si el cónyuge ejecutante reclama al otro el pago de un reembolso a favor de la comunidad, a falta de bienes privativos del cónyuge deudor, no queda más remedio que adjudicar los bienes comunes o lo obtenido con su venta al cónyuge ejecutante por el importe de la deuda, de esta manera lo debido por uno a la comunidad queda compensado con otro tanto que el no deudor recibe por esta vía del patrimonio común. También cabría la ejecución sobre bienes comunes por obligaciones entre los patrimonios privativos de los cónyuges o herederos, en cuyo caso el valor actualizado de los bienes comunes empleados en el pago de la deuda privativa habría que imputarlo en la participación del deudor conforme dice el artículo 42-2 Lrem.

VIII. LA EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD EN LIQUIDACIÓN

1. Causas

La principal causa de extinción de la comunidad conyugal en liquidación es la división. Pero también se extinguirá en el momento en que alguno de los requisitos necesarios para su existencia deje de concurrir: por ejemplo, si queda reducida a un solo bien y no hay deudas; o si una misma persona o personas llegan a ser titulares de las dos participaciones conyugales; o si los cónyuges o partícipes acuerdan transformarla en una sociedad civil o mercantil o en una figura distinta.

Al margen de estos supuestos residuales, para la extinción de la comunidad en liquidación será preciso que alguien que tenga legitimación para ello pida

su división y se proceda seguidamente a la práctica de la liquidación y partición de los bienes entre los partícipes. La liquidación y división del patrimonio consorcial facilita el tránsito de la situación de comunidad a la de titularidad sobre los bienes que a cada partícipe le sean adjudicados en la división.

2. El derecho a la división

Para propiciar el paso de una situación a otra existe el «derecho a la división», que es una facultad que el artículo 76-1 Lrem. regula en los siguientes términos: *Disuelto el consorcio, cualquiera de los cónyuges o partícipes tiene derecho a promover en cualquier tiempo la liquidación y división del patrimonio consorcial. También se hallan legitimados para ello el fiduciario y el contador partidor de la herencia del cónyuge premuerto o de cualquier partícipe.* En el Código civil no existe una norma similar, pero la doctrina y la jurisprudencia entienden que también en el ámbito de la comunidad postganancial existe el derecho a la división con una legitimación activa similar. Puede promover la división cualquiera de los cónyuges o sus herederos actuando conjuntamente, pero también cualquiera de los partícipes herederos o legatarios de parte alícuota (si bien esta petición no obliga al cónyuge viudo y a los demás partícipes a dividir ni a darle parte alguna de bienes comunes, porque ninguna porción individual tiene en la comunidad postconsorcial; en realidad sólo tiene derecho a que se le dé su parte en la comunidad hereditaria); específicamente se contempla la legitimación del fiduciario y el contador partidor. Además hay que admitir la legitimación del cesionario de la participación postconsorcial, así como, aunque resulte problemática, la de los acreedores o legatarios de carácter obligacional de los cónyuges o partícipes por vía de acción subrogatoria ante la pasividad de su deudor.

El derecho a la división puede ejercitarse en cualquier tiempo, salvo si hay prohibición de dividir o convenio de indivisión, a los que son aplicables las previsiones contenidas en el art. 50 Lsuc. (art. 76-2 Lrem.). La capacidad para solicitar e intervenir en la liquidación y división voluntaria de la comunidad matrimonial en liquidación, cuando hay cónyuges incapacitados o partícipes en igual situación o menores de edad, la regula el art. 78 Lrem. por remisión a las previsiones contenidas en los arts. 51 y 52 Lsuc., que regulan la representación de los menores de catorce años o incapacitados para solicitar la partición e intervenir en ella (art. 51 Lsuc.), así como la asistencia que para tales actos necesitan los menores de edad mayores de catorce años y los sometidos a curatela (art. 52 Lsuc.). Estos artículos han sido recientemente modificados por la Ley de Derecho de la persona.

3. La división en caso de nulidad del matrimonio

La división en caso de disolución por nulidad del matrimonio con mala fe de uno solo de los cónyuges es un supuesto que la Lrem. ha regulado de forma novedosa, más equitativa y menos complicada que el Cc. (*cfr.* arts. 95-2 y 1395), en el artículo 67, defectuosamente colocado entre las normas de disolución del con-

sorcio (como sucede también en el Cc.). Dice este precepto que *si la sentencia de nulidad del matrimonio declara la mala fe de uno de los cónyuges, el que hubiera obrado de buena fe podrá optar por la liquidación del régimen matrimonial según las normas del consorcio conyugal o por la aplicación retroactiva del régimen de separación de bienes.*

En la norma aragonesa desaparece la finalidad sancionadora o desigualadota de los derechos en la liquidación del cónyuge de mala fe. Se mantiene la posibilidad del cónyuge de buena fe de optar por liquidar por una u otra fórmula, la que más le beneficie, pero, cualquiera que sea la elegida, sin penalizar al otro cónyuge. La posibilidad de optar tiene como presupuesto que la sentencia declare la mala fe de sólo uno de los cónyuges. Al ser la opción un derecho potestativo, es necesario que el cónyuge de buena fe lo solicite expresamente mediante declaración recepticia que llegue a conocimiento del otro.

La aplicación retroactiva del régimen de separación de bienes (o del de participación en las ganancias, en el Cc.) es exclusivamente a efectos de determinar la proporción que a cada cónyuge corresponde en el caudal remante resultante de la liquidación de la comunidad matrimonial (el art. 95-2 lo dice con bastante claridad), no por tanto para deshacer todo lo hecho bajo el régimen de comunidad y reconstruir la economía del matrimonio a lo largo de toda su existencia. La opción sólo produce efectos en la relación interna entre los cónyuges o sus herederos, sin que pueda afectar en modo alguno a los terceros, ya sean acreedores o adquirentes, por lo que, frente a ellos, el régimen matrimonial deberá liquidarse según las reglas de la comunidad matrimonial, puesto que ni siquiera la división de los bienes comunes modifica la responsabilidad por deudas que correspondía al patrimonio común (arts. 12 y 86 Lrem., 1317 y 1401 Cc.).

Para calcular la cuota o porción que a cada cónyuge corresponde en el patrimonio común líquido se atenderá al importe de lo que cada uno haya ganado o adquirido con su trabajo o actividad y con sus bienes durante la vigencia del matrimonio. El que más haya contribuido a la formación del patrimonio común tiene derecho en la división a una porción mayor. La porción de cada cónyuge en la partición ha de ser proporcional a su contribución al patrimonio común. Hallada la cuota concreta que a cada cónyuge corresponde en la partición, el caudal remanente se dividirá y adjudicará entre los cónyuges o sus herederos conforme a ella. En el Cc. el resultado práctico de la opción por el régimen de participación es el mismo de la norma aragonesa, pero para conseguirlo hay que sancionar al cónyuge de mala fe con la privación del derecho a participar en las mayores ganancias del de buena fe.

4. Las deudas comunes tras la división

Antes de la vigencia de la Lec. de 2000, la posibilidad de cambiar el régimen económico del matrimonio generaba, tras la división de la anterior comunidad conyugal, un problema de apariencia de titularidades que, hacía difícil cohonestar esa libertad al cambio con el pleno respeto a los derechos adquiridos por terceros (arts. 12 Lrem. y 1317 Cc.). Sobre todo en el orden

registral. En efecto, se denegaba la anotación preventiva de embargo sobre los bienes comunes adjudicados al cónyuge no deudor, cuando, constando en el Registro la liquidación de la comunidad matrimonial, se seguía la ejecución sólo contra el cónyuge deudor y no resultaba del mandamiento la responsabilidad del bien por la deuda que motiva el embargo o no constaba que la notificación del embargo al cónyuge titular registral hubiera tenido lugar antes del otorgamiento de la liquidación (art. 144-4, párrafo segundo Rh.). En estas circunstancias la deuda, aunque internamente fuera consorcial, tenía que ser tratada como privativa, salvo cuando el acreedor procedía por la vía del declarativo ordinario demandando a ambos cónyuges y alegando directamente el artículo 1317 Cc. (o el 12 Lrem.).

La inexistencia de una presunción de consorcialidad de la deuda contraída individualmente por uno de los cónyuges durante el consorcio, así como la falta de un mecanismo procesal que permitiera dirigir la ejecución también contra el otro cónyuge y así poder conseguir la anotación preventiva del embargo trabado, fue causa de muchos litigios al resultar obstaculizada la satisfacción de los acreedores sobre los bienes comunes adjudicados al cónyuge no deudor, dando lugar a una enorme variedad de sentencias del TS que, para salvaguardar los derechos adquiridos por los terceros antes de la disolución, admiten la rescisión de la partición capitular o de las propias capitulaciones por fraude de acreedores, ocasionalmente su nulidad por ilicitud de la causa, y en bastantes casos la Sala 2ª del TS admite la condena de los cónyuges como responsables de un delito de alzamiento de bienes en supuestos en los que, mediante capitulaciones matrimoniales, se ha intentado eludir la responsabilidad por deudas. Pero en realidad, en tales casos, de haber existido los cauces procesales adecuados, en la vía civil el remedio oportuno no era otro que el no perjuicio de los derechos adquiridos por terceros consorciales ex art. 12 Lrem. (o 1317 Cc.), porque, como especifica el art. 86 Lrem. (*cfr.* 1401 Cc.), la división no modifica la responsabilidad por deudas que correspondía a los patrimonios privativos o al común, de manera que el cónyuge no deudor o sus herederos responderán solidariamente de las deudas comunes con los bienes que les hayan sido adjudicados (responsabilidad que en Aragón es siempre limitada, mientras que en el Código civil sólo si se hace inventario).

La importante laguna que existía sobre esta cuestión ha sido solventada por la Lec. de 2000. Ahora, salvo cuando el apremio se sigue en vía administrativa, ya no es imprescindible acudir a un juicio declarativo contra el cónyuge actual titular registral de bienes que fueron comunes, porque la nueva Lec. posibilita al acreedor hacer valer la inoponibilidad de la división del consorcio también en el proceso de ejecución, al permitir dirigir la ejecución contra los propietarios de bienes especialmente afectos al pago de una deuda (art. 538-2 y 3 Lec.), propietarios que podrán defenderse alegando la privatividad de la deuda por el cauce previsto en el art. 541-2 Lec., que es aplicable también tras la disolución y división del consorcio conyugal. Será inexcusable que el acreedor, conforme a lo dispuesto en el art. 593-1 Lec., aporte elementos de juicio al juez que hagan verosímil y «razonable» la responsabilidad de esos bienes (un principio de prueba), titularizados formalmente al tiempo de la ejecución a favor del cónyuge no deudor, esto es que

la deuda es consorcial y que los bienes formaron parte del consorcio (arts. 549-1-5º y 550 Lec.). Si el tribunal de la ejecución valora que estas circunstancias se dan será factible este embargo y su anotación en el Registro de la Propiedad, siempre que el embargo se haya notificado previamente al cónyuge no deudor y que en el mandamiento judicial conste la responsabilidad del bien por la deuda que motiva el embargo, requisito exigido por el art. 144-4 Rh. (obsérvese, además, que éste se refiere alternativamente a la demanda o a la *ejecución*).

ORIENTACIÓN BIBLIOGRÁFICA

Para el Derecho aragonés histórico: ACHÓN BRUÑÉN, María José: *La defensa del cónyuge aragonés en los procesos de ejecución por deudas de otro cónyuge*. Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 1996. ARREGUI LUCEA, Luis Felipe: *Informe sobre la disolución y división de la comunidad legal*, Seminario de la Comisión Compiladora del Derecho foral aragonés, Zaragoza, 1956. Editado en 1996 por el Justicia de Aragón en *Informes del Seminario (1954-1958) de la Comisión Compiladora del Derecho Foral Aragonés*, Vol. II, pp. 377-524. CAMÓN AZNAR, Leonardo: «Regulación de la sociedad conyugal continuada», en Aragón, en *Homenaje a Moneva*, Zaragoza, 1954, pp. 215 a 233. DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: «La comunidad conyugal continuada en el Apéndice aragonés», *ADA*, XII, 1963-1964, pp. 181-296. DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: «Comunidad conyugal continuada. Requisitos para su existencia. Continuación forzosa y continuación voluntaria (arts. 60 y 61 Comp. arag.)», *RCDI*, núm. 465, 1968, pp. 405-435. LACRUZ BERDEJO, José Luis: «El régimen matrimonial de los fueros de Aragón», *ADA*, III, 1946, pp. 18-153. LACRUZ BERDEJO, José Luis: «Algunas observaciones sobre la facultad que conceden al cónyuge continuador de la comunidad los arts. 54 y 76. 6ª del Apéndice», *ADA*, IV, Zaragoza, 1947-1948, pp. 131-146. LACRUZ BERDEJO, José Luis: «Naturaleza jurídica del consorcio conyugal aragonés», *ADA,* V, 1949-50, pp. 243-348. LORENTE SANZ, José: «Disolución, liquidación y división de la sociedad conyugal. De la comunidad conyugal continuada (arts. 52 a 71 inclusive, de la Compilación)», *BCAZ*, núm. 26, 1967, pp. 87-104. MERINO HERNANDEZ, José Luis: *Comentarios a la Compilación,* en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, XXXIII, vol. 1º, *arts. 1 a 47 Comp.*, Edersa, Madrid, 1986 (2º ed., *arts. 1 a 35 Comp. y Ley de parejas estables no casadas*, Madrid, 2000) y XXXIII, vol. 2º, arts, 48 a 88 Comp., Edersa Madrid, 1990. RAMS ALBESA, Joaquín: *Comentario a los arts. 52 a 59*, en «Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón, II, dirigidos por J. L. Lacruz+ y J. Delgado, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1993, pp. 614-637. RIVAS PÉREZ, José Enrique: «Esquema de la comunidad legal continuada aragonesa en el Derecho de los Fueros y Observancias», *Homenaje a Moneva*, Zaragoza, 1954, pp. 633-658. SERRANO GARCÍA, José Antonio: «Comentarios a la comunidad conyugal continuada», en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*. Vol. 2º (Dirs. José Luis LACRUZ BERDEJO+ y Jesús DELGADO ECHEVERRÍA), Gobierno de Aragón, Zaragoza, 1993, pp. 387 a 610.

Para el Derecho aragonés vigente: CURIEL LORENTE, Francisco: «Las exigencias del principio de tracto sucesivo para la publicidad registral del embargo judicial de bienes inmuebles de personas casadas», en *Actas de los decimoterceros encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004), pp. 69 a 82. MEDRANO SÁNCHEZ, Juan Ignacio: «Embargo y ejecución de bienes de personas casadas en

Aragón», en *Actas de los decimoterceros encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004), pp. 9 a 68. SERRANO GARCÍA, José Antonio: en VV.AA: *Manual de Derecho civil aragonés* (Dir. J. Delgado Echeverría), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006.

Para el Código civil: BELLO JANEIRO, Domingo: «Los acreedores y la modificación del régimen económico matrimonial», *RJN*, julio-septiembre 1993, pp. 117-147. BELLO JANEIRO, Domingo: *La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales*. Ed. J. M. Bosch, Barcelona, 1993 (2). BLANDINO GARRIDO, Mª Amalia: *Régimen jurídico de las deudas tras la disolución de la sociedad de gananciales*. Tirant lo blanch, Valencia, 1999. BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula: «Modificación del régimen económico matrimonial y perjuicio de terceros: la norma del artículo 1317 Cc.», *ADC*, 1993-1, pp. 599-641. CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio: «La mutabilidad del régimen económico matrimonial», ADC, 1994-1, pp. 115-235. CABEDO SERNA, Llanos: «Comentario a los arts. 1392-1395 Cc.», en *El régimen económico del matrimonio (Comentarios al Código civil: especial consideración de la doctrina jurisprudencial)*, Cords.: Rams Albesa y Moreno Martínez, Dykinson, 2005, pp. 523-593. CRESPO ALLUÉ, Fernando: «La comunidad postconsorcial», *Act. Civ.* 1991-1, pp. 109-118. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, José Luis: *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dir. Albaladejo, T. XVIII, vols. 1º, 2º y 3º, arts. 1315 a 1410, Edersa, Madrid, 1982, 1984 y 1985 (respectivamente). T. XVIII, vol. 2º, 2ª ed., Madrid, 1999. GONZÁLEZ ACEBES, Begoña: «El régimen jurídico de la comunidad postganancial», *RCDI* 1992, 1, núm. 610, pág. 1181-1200. GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente: *Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales*, Lex Nova, Valladolid, 1991, 614 pp. GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente: «La sociedad de gananciales en liquidación: especial referencia a la comunidad postganancial surgida con ocasión de la crisis conyugal», *Act. Civ.*, 1999-2, pp. 357-374. LACRUZ BERDEJO, José Luis: *El matrimonio y su economía*. Barcelona, 1963. LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, Mª del Carmen: *La liquidación de la sociedad de gananciales. Doctrina y jurisprudencia*. Tirant lo blanch, Valencia, 1999; 2ª ed., adaptada a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, Valencia, 2002. MARTÍN MELÉNDEZ, Mª Teresa: *La liquidación de la sociedad de gananciales. Restablecimiento del equilibrio entre masas patrimoniales*. McGraw-Hill, Madrid, 1995, 570 pp. MONTERO AROCA, Juan: *Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales*: *La aplicación práctica del art. 95 Cc. y de los arts. 806 a 810 Lec.,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2002; 2º ed. Valencia 2003. OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio: *Deuda y sociedad de gananciales en los diversos procesos*. Colex, Madrid, 2002, 475 pp. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel: *Derecho de Familia*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1989, 645 pp. RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe: *Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge*, Tecnos, Madrid, 1987. RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe: «El acreedor frente a la disolución de la sociedad de gananciales», *Centenario del Código civil II*, CEURA, Madrid, 1990, p. 1657-1684. RAMS ALBESA, Joaquín: *La sociedad de gananciales*. Tecnos, Madrid, 1992. RIVERA FERNÁNDEZ, Manuel: *La comunidad postganancial*. J. Mª Bosch Editor, Barcelona, 1997. RIVERA FERNÁNDEZ, Manuel: «Comentario a los arts. 1315 a 1324 y 1344 a 1444 Cc.», en *Jurisprudencia civil comentada*, dir. M. Pascuau Liaño, T. II, Granada, 2000, pp. 2343 y ss. y 2401 y ss. RIVERA FERNÁNDEZ, Manuel: «Disposición de bienes integrantes del patrimonio postganancial: Crónica de una confusa jurisprudencia», *Revista de derecho patrimonial*, núm. 7, 2001-2, pp. 469-480.

Para los aspectos procesales en la nueva Lec: ACHÓN BRUÑÉN, María José: «Los problemas del cónyuge del ejecutado para defender sus intereses en los procesos de ejecución en que resultan embargados bienes gananciales», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)*, núm. 687, enero-febrero 2005, pp. 133-180.

ALGUNAS TESIS SOBRE EL DERECHO DE ABOLORIO (CONSIDERACIONES SOBRE LA INSTITUCIÓN A PARTIR DE LA LEGISLACIÓN, DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA ANTE UNA EVENTUAL REFORMA)*

Aurora LÓPEZ AZCONA
Doctora en Derecho
Universidad de Zaragoza

RESUMEN

El presente trabajo recoge las principales conclusiones a las que llegó esta autora en su tesis doctoral, tras no pocos años dedicados al estudio del derecho de abolorio tanto desde su perspectiva histórica como en Derecho vigente, sin

---

* Abreviaturas utilizadas:
ADA: Anuario de Derecho Aragonés.
ASCJA: Anteproyecto del Seminario de la Comisión de Jurisconsultos Aragoneses.
ACJA: Anteproyecto de la Comisión de Jurisconsultos Aragoneses.
APCGC: Anteproyecto del Pleno de la Comisión General de Codificación.
ASECGC: Anteproyecto de la Sección Especial de la Comisión General de Codificación.
cap.: capítulo.
Comp.: Compilación.
cfr: confróntese.
EJE: Enciclopedia Jurídica Española.
f.: folio.
ff.: folios.
FNN: Fuero Nuevo de Navarra.
LH: Ley Hipotecaria.
LDCPV: Ley del Derecho Civil del País Vasco.
ms.: manuscrito.
obs.: observancia.
obss.: observancias.
p.: página
p.e.: por ejemplo.
r.: recto.
RJN: Revista Jurídica de Navarra.

olvidar el análisis comparado con otras preferencias adquisitivas familiares que rigen en Derecho español. De tales consideraciones se ha considerado oportuna su difusión en un momento en que previsiblemente se va a proceder a la renovación del régimen jurídico de la institución, a fin de propiciar el oportuno debate en la comunidad jurídica. A tal objeto, tras exponer los principales hitos de su historia legislativa, se analiza la naturaleza jurídica y los diferentes elementos —personales, reales y formales— que integran su estructura. Asimismo, se aborda la institución desde una perspectiva dinámica, lo que obliga a pronunciarse sobre cuestiones tan variadas como su nacimiento y ejercicio en sus diferentes modalidades, su colisión con otros derechos de adquisición preferente, los efectos que genera una vez ejercitado con éxito, sus causas de extinción o el polémico uso de la facultad moderadora por parte de los órganos judiciales.

I. PLANTEAMIENTO

En un momento en que las Cortes de Aragón, a partir de la importante labor desarrollada por la Comisión Aragonesa de Derecho civil presidida por el Profesor Delgado Echeverría, han renovado la mayoría de los libros de la Compilación[1], parece oportuno exponer una serie de consideraciones sobre el derecho de abolorio, institución sobre la que todavía la Asamblea legislativa aragonesa no ha desarrollado sus competencias relativas al desarrollo del Derecho civil.

En este punto no se oculta que quien suscribe este trabajo ha dedicado no pocos años al estudio del derecho de abolorio con el fin de elaborar la memoria de doctorado que finalmente se defendió en la Facultad de Derecho de la

---

SAP: Sentencia de Audiencia Provincial.
SJPI: Sentencia de Juzgado de Primera Instancia.
STS: Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
t.: tomo.
v.: vuelto.
vol.: volumen.
§: parágrafo.

[1] Como es sabido, a raíz de la labor desarrollada por la Comisión se han aprobado las tres leyes siguientes: Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte; Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad; y Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona.

[2] La tesis doctoral, dirigida por el Prof. Dr. Gabriel García Cantero, fue defendida ante un Tribunal presidido por el Prof. Dr. Jesús Delgado Echeverría (Universidad de Zaragoza) e integrado por los Profesores Dres. Miguel Coca Payeras (Universidad de las Islas Baleares), Jacinto Gil Rodríguez (Universidad del País Vasco), Carlos Martínez de Aguirre (Universidad de Zaragoza) y Roncesvalles Barber Cárcamo (Universidad de La Rioja). Más tarde se hizo acreedora del Premio Extraordinario de Doctorado de la Universidad de Zaragoza.

Universidad de Zaragoza el 16 de diciembre de 2005[2]. De ahí que deba advertirse que las tesis que se recogen en este trabajo fueron ya defendidas públicamente en el referido acto académico. No obstante lo cual, se ha considerado conveniente su difusión por si fueran útiles dentro del necesario debate jurídico que, con relación a las instituciones del Derecho civil aragonés, debe realizarse en una Comunidad Autónoma como la nuestra que goza de competencias en materia de Derecho civil.

A los efectos expuestos se entiende que es útil avanzar una noción del derecho de abolorio para después formular una serie de proposiciones que de modo sintético permitan identificar los elementos del referido debate.

II. PREVIO

El derecho de abolorio puede definirse como aquel derecho que atribuye la ley a ciertos parientes para adquirir preferentemente inmuebles familiares cuando su dueño pretenda su enajenación o ya los ha enajenado a personas ajenas a la familia de procedencia.

La existencia de un derecho familiar de adquisición preferente no se predica exclusivamente del Derecho aragonés y, en puridad, no puede ni siquiera calificarse como una institución estrictamente foral. En efecto, hasta la promulgación del Código civil, el Derecho castellano contemplaba una institución muy similar bajo la denominación de retracto gentilicio. Sólo una vez que el retracto gentilicio castellano fue excluido del Código civil, el ámbito de aplicación de este tipo de derechos familiares quedó reducido a los territorios con Derecho propio. Así, hoy en día son figuras equivalentes al derecho de abolorio el retracto gentilicio navarro, el derecho de saca vizcaíno y el derecho de tornería catalán, cuya aplicación se restringe al Valle de Arán[3]. Obviamente, existen importantes diferencias de regulación entre estos derechos, siendo el derecho de saca el que presenta mayores singularidades referidas fundamentalmente a su mecanismo de actuación y efectos.

---

[3] El derecho de abolorio se regula en el Libro IV (*Derecho de obligaciones*), Tít. IV, arts. 149 a 152 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón; el retracto gentilicio en el Libro III (*Derecho de bienes*), Tít. VI, leyes 452 a 459 de la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra; el derecho de saca -que rige en Vizcaya- en el Libro I (*Del Fuero Civil de Bizkaia*), Tít. VI, arts. 112 a 127 de la Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco; y el derecho de tornería –que está circunscrito al Valle de Arán– en el § VIII del Privilegio de la Querimonia de 1313 por remisión del artículo 329 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, ubicado en el Libro IV (*De las obligaciones y contratos y de la prescripción*) de dicho texto legal.

III. HISTORIA LEGISLATIVA

1. La primera regulación del derecho de abolorio se encuentra en el Fuero de Jaca, donde se configura como un derecho de tanteo y retracto subsidiario a favor de los hermanos coherederos cuando, tras la disolución del consorcio foral, uno de ellos pretende vender o ya ha vendido la parte que le ha correspondido en la partición de las heredades de abolorio o patrimonio[4]. Precisamente, la vinculación del derecho de abolorio al consorcio foral, característica de la tradición jurídica jacetana, constituye un elemento diferencial con las regulaciones contenidas en los fueros municipales de otros territorios peninsulares –incluidos los Fueros de Teruel y Albarracín[5]– donde no se aprecia esta circunstancia.

2. En la Compilación de Huesca de 1247 el derecho de abolorio deja de contemplarse exclusivamente como una preferencia adquisitiva de antiguos miembros del consorcio foral para convertirse en un derecho de tanteo y retracto que se extiende a los parientes en general por la línea de procedencia de los bienes. En este punto, debe señalarse que, si bien los fueros 4.º y 5.º *De communi dividundo* de la versión latina oficial regulan respectivamente un derecho de adquisición preferente de los exconsortes y de los parientes[6], la versión romance de los Fueros de Aragón contenida en el manuscrito de Miravete de la Sierra –que, no se olvide, es la más antigua de las hoy conservadas– se refiere únicamente a la preferencia adquisitiva de los parientes[7]. Por ello, cabe aventurar, a modo de hipótesis, que, cuando en la Corte General reunida en Huesca en 1247 se aborda la regulación del derecho de abolorio, se opta por desvincularlo del consorcio foral para darle un mayor alcance, reconociéndolo a los parientes del disponente por la línea de procedencia de los bienes, sean o no antiguos consortes. De acuerdo con esta hipótesis, sólo en momento posterior, cuando se redactan

---

[4] Fuero de Jaca, redacción A^{z}, § 7; y redacción A, §161 (ed. de Mauricio MOLHO, *El Fuero de Jaca. Edición crítica,* Consejo Superior de Investigaciones Científicas-Escuela de Estudios Medievales, Zaragoza, 1964, pp. 98 y 99 respectivamente).

[5] Fuero de Teruel, versión romance, § 309 (ed. de Max GOROSCH, *El Fuero de Teruel*, Stockholm, 1950, pp. 219-221); y versión latina, § 289, núms. 3405 a 3450 (ed. de Jaime CARUANA GÓMEZ DE BARREDA, *El Fuero latino de Teruel*, Instituto de Estudios Turolenses, Teruel, 1974, pp. 223-225). Fuero de Albarracín, versión romance, § *Que radiç quiere vender* (ed. de Carlos RIBA Y GARCÍA, *Carta de población de la ciudad de Santa María de Albarracín, según el códice romanceado de Castiel existente en la Biblioteca Nacional de Madrid*, en *Colección de documentos para la Historia de Aragón*, t. X, Tipografía de Pedro Carra, Zaragoza, 1915, pp. 101-102); y versión latina, § *De eo qui radicem vendere voluerit* (ed. de Ángel GONZÁLEZ PALENCIA e Inocenta GONZÁLEZ PALENCIA, «Fragmentos del fuero latino de Albarracín», *AHDE*, t. VIII, 1931, p. 463).

[6] Los fueros 4.º y 5.º *De communi dividundo* pueden consultarse en la ed. facsimilar, dirigida por Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, de la de Pascual SAVALL Y DRONDA y Santiago PENÉN Y DEBESA, *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, El Justicia de Aragón-Ibercaja, Zaragoza, 1991, t. I, pp. 111-112.

[7] Ms. de Miravete de la Sierra, libro IV, § 199 (ed. de Antonio PÉREZ MARTÍN, *Los Fueros de Aragón: La Compilación de Huesca. Edición crítica de sus versiones romances*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1999, p. 242).

las restantes versiones romances[8], así como la versión latina oficial se decide mantener, junto al derecho de adquisición preferente de los parientes, el correspondiente específicamente a los antiguos miembros del consorcio foral.

3. De los fueros promulgados con posterioridad a la Compilación de Huesca se ocupan de la institución el fuero único de 1564 *Forma de proceder para recuperar los bienes de abolorio* que instaura un procedimiento especial para la tramitación de las pretensiones de derecho de abolorio en vía judicial y el fuero de 1678 *Que tenga lugar el beneficio de la saca en las vendiciones de bienes sitios que se hizieren por Corte* que admite su ejercicio en las ventas judiciales[9].

4. El escaso tratamiento del derecho de abolorio en los Fueros se ve compensado por otra de las fuentes del Derecho histórico aragonés, las Observancias, que completan el régimen jurídico contenido en la Compilación de Huesca con la práctica consagrada en las mismas, resolviendo numerosas cuestiones planteadas en torno al mismo[10]. En todo caso, importa precisar que en algunas observancias –particularmente, de las incluidas en las Colecciones privadas– se asume una interpretación restrictiva de la institución e, incluso, se fomentan los fraudes dirigidos a eludirla, lo que parece obedecer a una visión negativa del derecho de abolorio –por lo demás, muy generalizada en el momento de la recepción del *ius commune*– al que llega a calificarse de «odioso».

5. Durante el siglo XIX, de acuerdo con la ideología propia del movimiento codificador, el retracto gentilicio no se incorpora al Código civil, por lo que deja de regir en los territorios del llamado «Derecho común». Por el contrario, los territorios con Derecho propio abogan con carácter general por mantener sus preferencias adquisitivas familiares. Con todo, por lo que se refiere a Aragón ha de precisarse que en el Congreso de Jurisconsultos de 1880 se propone la supre-

---

[8] Ms. 7 de la Biblioteca de la Universidad de Zaragoza, libro III, § 166 y § 170; ms. JJ.NN. de los Archivos Nacionales de París, libro III, § 162 y § 167; y ms. 458 de la Biblioteca Nacional, libro III, § 169 y § 171. Todas estas versiones romances de la Compilación de Huesca pueden consultarse en A. PÉREZ MARTÍN, *idem*, pp. 242-243.

[9] Los referidos fueros pueden consultarse en la ed. facsimilar de la de SAVALL Y PENÉN, cit., t. I, pp. 392 y 504-505 respectivamente.

[10] En la actualidad se encuentran publicadas cinco Colecciones privadas de Observancias, a saber: en primer lugar, las Observancias contenidas en el ms. 483 de la Biblioteca de Cataluña y publicadas por A. PÉREZ MARTÍN, bajo el título «Una colección desconocida de observancias aragonesas: Estudio y edición», *Ius Fugit*, vol. 1, 1992, pp. 185-228, sugiriéndose la autoría de MARTÍN DE SAGARRA; en segundo lugar, las dos Colecciones que contiene el ms. Add. 36.618 del Museo Británico (en adelante, Colecciones Londres I y Londres II), publicadas por Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ bajo el título «Dos colecciones de Observancias de Aragón [Jimeno Pérez de Salanova]», *AHDE,* t. XLV, 1975, pp. 547-594; en tercer lugar, las Observancias contenidas en el ms. 248 del Archivo de la Catedral de Tortosa que PÉREZ MARTÍN atribuye a PÉREZ DE SALANOVA en la edición crítica que ha efectuado de las mismas en el libro *Las Observancias de Jimeno Pérez de Salanova Justicia de Aragón*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000; y, por último, las Observancias de Jaime DE HOSPITAL, editadas críticamente por G. MARTÍNEZ DÍEZ, *Observancias del reino de Aragón de Jaime de Hospital,* CAI, Zaragoza, 1977.

Al margen de estas Colecciones de carácter privado conviene reparar en la Colección de Martín DÍEZ DE AUX, también llamada Colección oficial, en cuanto se imprime a continuación de los Fueros a partir de la primera edición oficial de los mismos fechada en 1476.

sión del derecho de abolorio[11], debiendo señalarse también que en la Memoria de Franco y López no se incluye entre las instituciones aragonesas a conservar excepcionalmente[12]. No obstante, superado este primer momento inmediatamente anterior a la aprobación del Código civil, lo cierto es que el derecho de abolorio se incluirá en todos y cada uno de los proyectos de Apéndice, así como en el propio Apéndice de Derecho foral de Aragón de 1925[13].

6. La Compilación del Derecho civil de Aragón de 1967 mantiene el derecho de abolorio en los términos actualmente vigentes, si bien merece reseñarse que su tenor definitivo se separa notablemente de la redacción que propuso la Comisión de Jurisconsultos Aragoneses. Debe indicarse en este punto que los textos articulados elaborados por la Comisión aragonesa no sólo se caracterizan por una superior técnica jurídica, sino que también recogen con mayor acierto los perfiles propios de la institución[14].

IV. NATURALEZA JURÍDICA Y ELEMENTOS ESTRUCTURALES

1. La Compilación aragonesa constituye una de las primeras regulaciones que acoge la categoría de los derechos adquisición preferente, incluyendo dentro de la misma al derecho de abolorio en sus artículos 149.1 y 152.

2. El texto compilado reconoce implícitamente en su artículo 152 que el derecho de abolorio constituye un derecho legal de adquisición preferente, lo que conlleva la naturaleza imperativa de las normas que integran su régimen jurídico, así como la imposibilidad de cualquier pacto dirigido a la exclusión total o parcial del mismo o a su extensión a supuestos no previstos legalmente.

3. La Compilación aragonesa delimita el derecho de abolorio como un derecho subjetivo y no como una mera facultad, en atención a su régimen jurídico, que disciplina la posición jurídica tanto del titular del derecho de abolorio como de los otros sujetos intervinientes.

---

[11] En concreto, la conclusión aprobada en el Congreso en relación con el derecho de abolorio fue la siguiente: «Ni la legislación de Castilla ni la de Aragón son aceptables en cuanto al retracto gentilicio. Este medio de rescisión de la venta de ciertos bienes inmuebles debe proscribirse» (*cfr.* Joaquín COSTA, *La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos Aragoneses*, en *Obras de Joaquín Costa*, Ed. Guara, Zaragoza, 1981, p. 110).

[12] Luis FRANCO Y LÓPEZ, *Memoria sobre las instituciones que deben continuar subsistentes del Derecho civil aragonés y reformas y adiciones que en ellas es conveniente establecer,* Imprenta del Hospicio Provincial, Zaragoza, 1886.

[13] La regulación del derecho de abolorio se recoge en los arts. 184 y 185 Proyecto Ripollés de 1899, art. 295 Proyecto Gil Berges de 1904, art. 88 Proyecto de 1924 y art. 76 Apéndice de 1925.

[14] *Vid.* arts. 161 a 166 ASCJA de 1961, arts. 167 a 172 ACJA de 1962 y arts. 162 a 167 ACJA de 1963.

4. A pesar de la inclusión del régimen jurídico del derecho de abolorio en el libro IV de la Compilación aragonesa bajo la rúbrica «Derecho de obligaciones», y teniendo en cuenta la ausencia de pronunciamiento expreso sobre esta cuestión por parte del legislador, en contraste con el Fuero Nuevo de Navarra, resulta defendible la naturaleza real de este derecho, debido a que concurren sus dos notas distintivas, esto es, la inmediación y la absolutividad[15].

5. El derecho de abolorio, en cuanto se vincula a una determinada condición parental, es personalísimo, lo que conlleva, en primer lugar, su intransmisibilidad en virtud de cualquier título y, en segundo término, implicaría su incompatibilidad con el derecho de sustitución legal. Sin embargo, *de lege data* ha de admitirse la aplicación de tal institución sucesoria a los descendientes de hermanos, en cuanto ello constituye una consecuencia necesaria de la remisión que efectúa el artículo 149.3 Comp. al orden de llamamientos de la sucesión troncal.

6. El texto actualmente vigente configura, no sin cierta ambigüedad, el derecho de abolorio como un derecho susceptible de ejercicio como tanteo o retracto subsidiario, en función de que la enajenación de los bienes haya sido o no efectuada[16]. De este modo, se han superado las previsiones del Apéndice de 1925 que atribuía únicamente el derecho de retracto sin tanteo previo, recuperando las dos fases de ejercicio contempladas en el Derecho de los Fueros y Observancias.

También obedecen a la tipología del tanteo y retracto subsidiario el derecho aranés de tornería y el retracto gentilicio navarro[17]. En cambio, el derecho de saca vizcaíno, aunque ejercitable en dos momentos diferentes, según se hayan efectuado o no los llamamientos forales, presenta unas características peculiares que impiden identificarlo con el tanteo y retracto[18].

---

[15] Nótese que la Compilación aragonesa adopta el mismo planteamiento sistemático del Código civil que contiene la regulación esencial del retracto legal en el libro IV («Derecho de obligaciones»). No sucede lo mismo con el Fuero Nuevo de Navarra que no sólo se aparta de la sistemática tradicional del Código para incluir los derechos de adquisición preferente y, entre ellos, el retracto gentilicio en el libro III dedicado a los bienes, lo que ya de por sí resulta bastante revelador, sino que además en la ley 445 caracteriza expresamente a estos derechos como reales.

[16] Adviértase que la lectura del art. 149.1 Comp. puede originar una cierta confusión, ya que parece referirse a dos derechos distintos: de un lado, el «derecho de abolorio o de la saca de preferente adquisición» y, de otro, el «derecho de retracto». No obstante, en los artículos siguientes se regula con mayor acierto el derecho de abolorio como un único derecho, siendo destacable que el art. 150, referente al modo de ejercicio, contemple la posibilidad de ejercitarlo antes y después de la enajenación.

[17] Así, en relación con el derecho de tornería, es sumamente significativa su propia regulación, toda vez que el Privilegio de la Querimonia se refiere a la obligación de todo aquél que quiera vender un inmueble de requerir a sus parientes a fin de que puedan comprarlo, así como al derecho de éstos a recuperar los bienes enajenados en defecto de notificación. A igual conclusión puede llegarse en relación con el retracto gentilicio, de acuerdo con Roncesvalles Barber Carcamo, *El retracto gentilicio,* Ed. Montecorvo, Madrid, 1991, p. 63, en atención a lo dispuesto en la ley 445.2 FNN, según la cual «el derecho de retracto presupone siempre el derecho de tanteo», sin que, a estos efectos, sean decisivos ni la denominación legal de la institución ni el hecho de que su regulación se dedique exclusivamente a su ejercicio tras la enajenación.

[18] En efecto, este derecho, aunque ejercitable en dos momentos diferentes, según se hayan efectuado o no los llamamientos, presenta unas características peculiares que impiden identificarlo

7. Por lo que se refiere a los titulares del derecho de abolorio, en el Fuero de Jaca sólo ostentan legitimación activa los parientes colaterales y, en concreto, los hermanos y descendientes de hermanos, en cuanto antiguos miembros del consorcio foral, mientras que la Compilación de Huesca de 1247 (fuero 5.º *De communi dividundo*) extiende la referida titularidad a los parientes en general, sin distinción entre la línea recta y colateral. No obstante lo anterior, las diferentes versiones de los Fueros de Aragón mantienen la doble regulación del derecho de abolorio y, por ende, un doble sistema de legitimación activa, con la salvedad del manuscrito de Miravete de la Sierra en los términos vistos en las conclusiones precedentes[19].

La ampliación de la legitimación activa en los Fueros de Aragón no parece que tuviera una acogida unánime en la práctica, en atención a los términos en que se expresan tanto las diversas Colecciones de Observancias como los primeros foristas, pudiendo identificarse varias tendencias al respecto, entre las que merece destacarse la aportación especialmente matizada de Pérez de Patos, en cuanto distingue entre la dicción del fuero 4.º y la del fuero 5.º *De communi dividundo*, de diferente alcance[20].

La misma disparidad de criterios se aprecia en la doctrina a partir del siglo XVI hasta la derogación del Cuerpo de Fueros y Observancias. Así, en una primera etapa que comprende los siglos XVI y XVII la doctrina se caracteriza de modo unánime por admitir únicamente en el ejercicio del derecho a los parientes colaterales[21]. Con todo, a partir del siglo XVIII se aprecia un cambio

---

con el tanteo y retracto. Así, el llamamiento antes de la enajenación tiene como única finalidad la de comunicar un propósito de enajenar en abstracto, sin haberse llegado a acuerdo alguno con tercero, a fin de que el pariente tronquero pueda adquirir el bien por el precio que acuerde con el dueño o, en su defecto, por el precio de tasación. Efectuada la transmisión sin previo llamamiento, la saca no conlleva el derecho a subrogarse en la posición jurídica del adquirente, sino el derecho a solicitar la nulidad de la enajenación y adquirir el bien por el precio de tasación.

[19] Regulan el derecho de adquisición preferente de los antiguos miembros del consorcio foral y, por tanto, se corresponden con el fuero 4.º *De communi dividundo* de la versión latina oficial los siguientes parágrafos de las versiones romances: § 166 ms. 7 de la Biblioteca de la Universidad de Zaragoza, § 162 ms. JJ.NN. de los Archivos Nacionales de París y § 169 ms. 458 de la Biblioteca Nacional.

Regulan el derecho de adquisición preferente de los parientes en general y, por consiguiente, se corresponden con el fuero 5.º *De communi dividundo* de la versión latina oficial los siguientes parágrafos de las versiones romances: § 170 ms. 7 de la Biblioteca de la Universidad de Zaragoza, § 167 ms. JJ.NN. de los Archivos Nacionales de París y § 171 ms. 458 de la Biblioteca Nacional.

[20] PÉREZ DE PATOS, ed. de A. PÉREZ MARTÍN, *Las glosas de Pérez de Patos a los Fueros de Aragón*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 1993, glosa 1.ª al fuero 2.º [4.ª] *De communi dividundo*, § 18, p. 305; glosa 4.ª al fuero 2º [4.ª] *De communi dividundo,* § 24, p. 306; y glosa 5.ª al fuero 2.º [4.ª] *De communi dividundo,* § 26, p. 307.

[21] Miguel DEL MOLINO, *Repertorium fororum et observantiarum regni Aragonum, una pluribus cum determinationibus consili Justitiae Aragonum, practicis atque cautelis eisdem fideliter annexis*, 3.ª ed., Caesaraugustae, ex officina Dominici a Portonariis S.C.R.M. Regni Aragoniae, 1585, voz a*volorium*, f. 45 r.; Juan Ibando DE BARDAXÍ, *Commentarii in quator Aragonensium Fororum libros,* Caesaraugustae, Laurentium Robles Regni Aragonum & Universitatis Typographum, 1592, comentario al fuero 4.º *De communi dividundo*, f. 370 v.; Pedro MOLINOS, *Pratica iudiciaria del Reyno de Aragón*, Çaragoça, Pedro Dormer, 1678, p. 169; y José SESSÉ, *Decisionum Sacri Senatus Regii Regni Aragonum, et Curiae Domini Justitiae Aragonum causarum civilium et criminalium*, t. IV, Caesaraugustae, ex Typographia Ioannis a Larumbe, 1627, decisión CCCCX, núm. 2, f. 203 v.

de criterio doctrinal, toda vez que los diferentes autores defienden la ampliación de la legitimación activa a los parientes en línea recta y, en particular, a los descendientes[22]. En las obras doctrinales se omite, sin embargo, toda referencia a la línea recta ascendente, lo que parece coherente con las reglas de la sucesión intestada –cuya aplicación al derecho de abolorio se predica por la generalidad de la doctrina[23]–, que excluyen a los ascendientes entre los llamados a suceder.

Por su parte, la jurisprudencia recaída desde mediados del siglo XVIII hasta la derogación del Cuerpo de Fueros y Observancias está en línea con la posición de la doctrina del momento, al incluir a los descendientes entre los titulares del derecho de abolorio[24].

El Proyecto de Apéndice de 1899 opta por una fórmula de gran amplitud, en la que tienen cabida los parientes en línea recta y colateral. Sin embargo, el Proyecto de 1904 mantiene un criterio antitético, ya que restringe la posibilidad de ejercitar del derecho de abolorio a los colaterales. Esta última fórmula es adoptada por el Proyecto de 1924, de donde pasa al texto definitivamente aprobado en 1925, no sin las críticas de la generalidad de los autores de la época, favorables a la legitimación de los descendientes[25].

---

[22] Diego FRANCO DE VILLALBA, *Fororum atque Observantiarum Aragoniae Code sive innodata methodica compilatio iure civile fulcita legibus Castellae conciliata et omnigena eruditione contexta*, Caesaraugustae, Tipographia haeredum Joannis Malo, 1743, t. I, p. 360; Gil Custodio DE LISSA Y GUEBARA, *Tyrocinium Jurisprudencia forensis, seu Animadversiones theorico-practicae iuxta foros aragonum in IV libros Institutionum iuris imperatoris Iustiniani, Tyrocinium iurisprudentaie forensis, seu Animadversiones theorico-practicae iuxta foros,* 2.ª ed., Caesaraugustae, ex praelo Medardi de Heras, 1788, pp. 36-37; Juan Francisco LA RIPA, *Ilustración a los cuatro processos forales de Aragón*, ed. facsimilar de la de 1764, Cortes de Aragón, Zaragoza, 1985, parte 5.ª, voz *avolorio*, p. 353; Ignacio Jordán DE ASSO y Miguel DE MANUEL, *Instituciones del Derecho civil de Castilla*, 7.ª ed. revisada por Joaquín María PALACIOS, Madrid, Imprenta de D. Tomás Alban, 1806, t. II, p. 110, nota 1; Luis FRANCO Y LÓPEZ y Felipe GUILLÉN Y CARABANTES, *Instituciones de Derecho civil aragonés*, Zaragoza, 1841, p. 246, nota (d); Manuel DIESTE Y JIMÉNEZ, *Diccionario del Derecho civil aragonés*, Madrid, Imprenta de Manuel Minuesa, 1869, voz «retracto gentilicio», pp. 506-507; Emilio DE LA PEÑA, *Recopilación por orden de materias de los Fueros y Observancias vigentes vigentes en el antiguo Reino de Aragón, adicionada con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de justicia y precedida por un Prólogo del Excmo. Sr. D. Joaquín Gil Berges*, Zaragoza, Imprenta del Hospicio Provincial, 1880, p. 245; y Marceliano ISÁBAL, *Exposición y Comentario del cuerpo legal denominado "Fueros y Observancias del reino de Aragón" derogado por el Apéndice al Código civil español*, Zaragoza, Imprenta del Heraldo de Aragón, 1926, pp. 547-548.

[23] Sirvan de ejemplo las siguientes afirmaciones que se transcriben a continuación. J.I. DE BARDAXÍ, *Commentarii in quator…*, cit., comentario al fuero 4º *De communi dividundo*, f. 370 v.: «ita quod succesio in hoc retractu regulatur secundum successionem ab intestato». J. SESSÉ, *Decisionum…*, cit., t. I, Caesaraugustae, apud Ioannem à Lanaja & Quartanet, 1615, decisión XLIII, núm 22, p. 317: «…retractus regulatur secundum successionem ab intestato»; y D. FRANCO DE VILLALBA, *idem*, p. 360: «Beneficium istud de la Saca vel retractus Vicem Sucessionis obtinet».

[24] Así resulta de la lectura de los siguientes pleitos tramitados ante la Real Audiencia de Aragón que se conservan en el Archivo Histórico Provincial de Zaragoza con las siguientes signaturas: *Pleitos civiles. Caja 2025-3 (1764); Pleitos civiles. Caja 2051-6 (1783); y Pleitos civiles. Caja 5784-1 (1837)*. Ya motivadas, pueden consultarse la STS de 29 enero 1872 y las SSAT de Zaragoza de 7 diciembre 1870 y de 9 julio 1880.

[25] Manuel VITORIA GARCÉS, «Dos cuestiones sobre el retracto de abolorio», *Primera Semana de Derecho Aragónes (Jaca 1942)*, Zaragoza, Universidad de Zaragoza, s. f., pp. 93-94; Pedro DE LA FUENTE

En los trabajos preparatorios de la Compilación de 1967 el tratamiento legal que merecen los parientes en línea recta dista de ser una cuestión pacífica. Por lo que se refiere a los ascendientes, se les reconoce legitimación activa bajo ciertas condiciones en todos los anteproyectos de Compilación, salvo en el ASECGC de 1966, donde se adopta la fórmula definitiva, excluyente de los parientes en línea recta[26]. Por su parte, los descendientes son admitidos entre los titulares del derecho de abolorio por el Anteproyecto del Seminario de 1961, pero no así por los anteproyectos posteriores[27]. De este modo, en el texto definitivamente aprobado se restringe la legitimación a los colaterales, posiblemente por influencia de las reglas de la sucesión troncal a las que se remite expresamente el artículo 149.3. Ello no obsta para que *de lege ferenda* se considere adecuado extender la legitimación a los parientes en línea recta y, en todo caso, a los descendientes, de acuerdo, por lo demás, con la opinión mayoritaria de la doctrina[28] y con las previsiones de los Derechos civiles territoriales donde se regulan derechos familiares de adquisición preferente[29].

PERTEGAZ, «Concurrencia y prelación de retractos», *idem,* p. 85; Luis MARTÍN-BALLESTERO COSTEA, *La Casa en el Derecho aragonés,* CSIC, Zaragoza, 1944, p. 123; y Ramón SÁINZ DE VARANDA, «El retracto gentilicio», *ADA*, t. III, 1946, p. 262.

[26] Art. 163.2 ASCJA de 1961, art. 81 ACJA de 1962 por remisión del art. 169.1, art. 77 ACJA de 1963 por remisión del art. 164.1, art. 130 ASECGC de 1965 por remisión del art. 147.1 y art. 149.1 ASECGC de 1966.

[27] Art.163.1 ASCJA de 1961, art. 169.1 ACJA de 1962, art. 164.1 ACJA de 1963, art. 147.1 ASECGC de 1965 y art. 149.1 ASECGC de 1966.

[28] José Luis MERINO HERNÁNDEZ, *El derecho de abolorio*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 1980, pp. 52-53; Francisco SANCHO REBULLIDA, «Ponencia sobre Derecho de bienes y Derecho de obligaciones», en las *Actas de las Jornadas de Derecho aragonés, Zaragoza, 18-20 diciembre de 1969* publicadas en el *ADA*, t. XIV, 1968-1969, p. 560; y Santiago SERENA PUIG, «El derecho de abolorio», en *Actas de los Octavos Encuentros del Foro de Derecho aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1999, p. 139.

[29] Por lo que se refiere a los descendientes, el Fuero Nuevo de Navarra les concede el retracto gentilicio en la ley 453.1.ª. Por su parte, la Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco les reserva en su artículo 20, núm. 1, en sede de troncalidad, el primer puesto dentro de los parientes tronqueros, categoría parental beneficiaria del derecho de saca, conforme a su artículo 112.

En cuanto a los ascendientes y por lo que hace al Derecho Navarro, la doctrina dista de ser unánime, dado los términos confusos en que se expresa el Fuero Nuevo, toda vez que, mientras la ley 453.1.ª no los menciona al referirse a los titulares del retracto gentilicio, la ley 455 resuelve la concurrencia de parientes de igual grado, otorgando preferencia al «ascendiente». Ante esta situación R. BARBER CÁRCAMO, *El retracto…,* cit., pp. 223-225, defiende la inclusión de los ascendientes con base, de una parte, en los antecedentes históricos de la institución y, de otra, en la propia dicción de la ley 455 FNN. Discrepa, no obstante, de este planteamiento F. SANCHO REBULLIDA en la recensión que hace a la monografía *El retracto gentilicio* de BARBER, *RJN,* núm. 13, 1992, pp. 1147-1148, para lo que propone una interpretación correctora de la citada ley 455, según la cual el término «ascendiente» de su primera proposición debe entenderse en el sentido de «pariente de igual grado, pero de generación anterior, de generación ascendiente». Ningún problema interpretativo plantea, en cambio, la Ley civil foral vasca en torno a la legitimación de los ascendientes, toda vez que en su art. 20, núm. 2 les reserva el segundo puesto entre los parientes tronqueros.

En cualquier caso, la cuestión se revela más dudosa por lo que se refiere al derecho aranés de tornería, toda vez que el Privilegio de la Querimonia lo atribuye a «fratres, si habet, vel consanguineos germanos aut propinquiores in linea parentele», expresión que ha sido interpretada por

8. El requisito de la pertenencia de los titulares del derecho de abolorio a la línea de procedencia de los bienes constituye una constante histórica del Derecho aragonés, así como de los diferentes Derechos hispánicos que contemplan preferencias adquisitivas similares.

Tal presupuesto aparece especificado por primera vez en la Compilación de Huesca de 1247, si bien debe hacerse notar la falta de uniformidad de sus diversas versiones a la hora de concretarlo. En particular, en la versión oficial sólo se recoge en el fuero 4.º *De communi dividundo* y, además, referido exclusivamente a la fase de tanteo. Por su parte, el Vidal Mayor delimita con mayor precisión este requisito, en cuanto exige que los parientes sean descendientes del tronco familiar de donde procede la heredad[30].

Los foristas –aunque Molino no sin vacilaciones– coinciden en la exigencia de este requisito[31]; consenso que, sin embargo, se trunca en la doctrina foralista, ya que a partir del siglo XIX algunos autores extienden el derecho de abolorio en su fase de tanteo a los parientes del vendedor por la línea distinta a la de procedencia de los bienes con base en el fuero 4.º *De communi dividundo*[32].

Ni el Apéndice ni los proyectos que le preceden recogen de modo expreso el requisito de la pertenencia a la línea de los bienes, no obstante lo cual, tal requisito se deduce implícitamente de la exigencia de que los bienes retraídos hayan sido recibidos por el disponente de un ascendiente común a él y al retrayente.

En cambio, la Compilación, al igual que sus diversos trabajos preparatorios, requiere explícitamente en su artículo 149.1 que los titulares del derecho de

---

algunos autores (en concreto, María YSÁS SOLANES, en *Comentarios al Código civil y a las Compilaciones forales, art. 329 Comp. catalana,* dtor M. ALBALADEJO, t. XXX, Edersa, Madrid, 1987, pp. 666-667; y Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Opción, tanteo y retracto. La regulación catalana de los derechos voluntarios de adquisición*, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, p. 39) en el sentido de incluir únicamente a los parientes colaterales entre los titulares de la preferencia adquisitiva. No obstante, personalmente discrepo de esta tesis, para entender que el término *propinquores* permite incluir los parientes tanto en línea recta como en línea colateral. De hecho, parecen coincidir con la interpretación que aquí se propone José GASSIOT MAGRET, *Comentarios a la Compilación del Derecho Especial de Cataluña,* 2.ª ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1980, p. 401; y Luis PUIG FERRIOL y Encarna ROCA TRÍAS, *Instituciones del Derecho civil de Cataluña*, Ed. Bosch, Barcelona, 1987, p. 121, en cuanto atribuyen la tornería a los más próximos parientes del vendedor sin distinción de líneas.

[30] Vidal Mayor, libro IV, § 31 (ed. de Gunnar TILANDER, *Vidal mayor. Traducción aragonesa de la obra In excelsis Dei thesauris*, Hakan Ohlssons Boktryckeri, Lund, 1956, t. II, p. 294).

[31] PÉREZ DE PATOS, ed. de A. PÉREZ MARTÍN, *Las glosas…,* cit., glosa 2.ª al fuero 2.º [4.º] *De communi dividundo*, § 21, p. 306, y glosa 5.ª al fuero 2º [4º] *De communi dividundo*, § 26, p. 307; M. DEL MOLINO, *Repertorium…,* cit., voz *avolorium*, ff. 44 v. y 45 r.; Ludovico FALCÓN, *Recentissima et canonica & civilis eademque brevissima Arboris consanguinitatis Descriptio,* Caesaraugustae, apud Ioannam Milianam, viduam Petri Herduuni, 1544, p. 22; J.I. DE BARDAXÍ, *Commentarii in quator…*, cit., comentario al fuero 4º *De communi dividundo* f. 370 v.; Jerónimo PORTOLÉS, *Scholia sive anotationes ad Repertorium Micaelis Molini super Foris et Observantiis Regni Aragonum*, Zaragoza, 1578, voz *avolorium*, p. 269; ANÓNIMO, *In Repertorium Molinae*, ms. 91 BUZ, 1571, voz *avolorium*, f. 183 v.; P. MOLINOS, *Pratica...,* cit., p. 169; J. SESSÉ, *Decisionum…,* cit., t. IV, decisión CCCCX, núm. 3, f. 203 v.; D. FRANCO DE VILLALBA, *Fororum atque Observantiarum…* cit., t. I, p. 360; J.F. LA RIPA, *Ilustración…,* cit., parte 5ª, voz *avolorio*, p. 353; e I.J. DE ASSO y M. DE MANUEL, *Instituciones…,* 7ª ed., t. II, cit., p. 109.

[32] L. FRANCO Y LÓPEZ y F. GUILLÉN Y CARABANTES, *Instituciones…,* cit., p. 246, nota (b); y M. ISÁBAL, *Exposición y comentario…,* cit., t. 546.

abolorio sean parientes por la línea de procedencia de los bienes, coincidiendo en este punto con las legislaciones navarra, vasca y aranesa[33].

En cualquier caso, cabe defender la inexistencia de preferencia del parentesco de doble vínculo sobre el de vínculo sencillo a lo largo de toda la trayectoria de la institución.

9. La exigencia de un concreto grado de parentesco en los titulares del derecho de abolorio no ha permanecido invariable a lo largo del tiempo, dado que puede apreciarse una evolución de la legislación aplicable que, partiendo de la inexistencia de limitación en cuanto al grado de parentesco, ha culminado en la regulación vigente, en la que se restringe la preferencia adquisitiva a los parientes hasta el cuarto grado.

En efecto, a diferencia de los demás Derechos históricos peninsulares -con la salvedad del aranés- donde se constriñe la legitimación activa para ejercitar sus correspondientes preferencias adquisitivas familiares a los parientes en cuarto grado[34], en los Fueros no se establece límite de grado alguno en materia de derecho de abolorio.

Las primeras Colecciones de Observancias son más precisas que los Fueros, al aplicar el criterio de proximidad de parentesco para resolver tanto la concurrencia entre parientes[35], como el supuesto de ejercicio del derecho frente a adquirente pariente[36]. Sin embargo, con la Colección oficial de Observancias se vuelve a la indeterminación que caracteriza a los Fueros, en cuanto identifican a los titulares del derecho de abolorio con los consanguíneos sin más especificaciones[37].

En la evolución de la doctrina desde el siglo XVI hasta la promulgación del Apéndice de 1925 cabe diferenciar dos etapas bien definidas. Hasta finales del siglo XVIII no se explicita límite de grado alguno. Sin embargo, a partir del siglo XIX son varios los autores que defienden la restricción del derecho de abolorio a los parientes hasta el cuarto grado por influencia del Derecho castellano y, en particular, de la ley 73 de Toro[38].

---

[33] Ley 453.1 FNN, art. 20 LDCFPV y § VIII Privilegio de la Querimonia.

[34] El límite del cuarto grado viene fijado en Derecho castellano en la ley 73 de Toro; en Derecho navarro, en el Fuero General (2.2.6); y en Derecho vizcaíno, en las leyes II y III del Fuero de las Encartaciones, en el cap. LXXV del Fuero Viejo y en la ley III, tít. XVII del Fuero nuevo.

[35] Obs. 169 de PÉREZ DE SALANOVA y obs. 33 *De consortibus eiusdem rei* de HOSPITAL. De la observancia de ANZANO, concidente con la de PÉREZ DE SALANOVA, da cumplida cuenta Antich DE BAGÉS, *Glossae Observantiarum Regni Aragonum*, ms. 95 BUZ, 146*, glosa a la obs. 8ª *De consortibus eiusdem rei,* f. 130 v.

[36] Obs. 170 de PÉREZ DE SALANOVA y obs. 34 *De consortibus eiusdem rei* de Hospital. El texto de la observancia de ANZANO se reproduce en las Glosas de BAGÉS, f. 130 v.

[37] En efecto, DÍEZ DE AUX prescinde de las observancias precitadas referidas a la colisión de parientes y al ejercicio del derecho frente a adquirente pariente.

[38] Tal es el criterio de la mayor parte de los autores no aragoneses que escriben compendios de Derecho civil durante fines del siglo XIX y principios del siglo XX (entre otros, José Antonio ELÍAS,

En la jurisprudencia se percibe una evolución similar a la doctrinal en orden al grado de parentesco. Así, mientras en los pleitos judiciales tramitados durante el siglo XVIII y principios del XIX no se menciona la existencia de límite de grado alguno en las alegaciones de las partes[39], desde mediados del siglo XIX hasta la derogación del Cuerpo de Fueros y Observancias se refleja en los pronunciamientos judiciales el mismo debate sobre la incidencia del límite castellano del cuarto grado[40].

Los proyectos de Apéndice no presentan una opción coincidente en cuanto a la determinación del límite de grado, prosperando en el texto definitivamente aprobado el límite del sexto grado, en consonancia con las reglas de la sucesión intestada.

También los diferentes anteproyectos de la Compilación distan de ofrecer una misma solución en este asunto, si bien se aprecia en los sucesivos trabajos una progresiva voluntad de restringir el grado de parentesco que legitima el ejercicio del derecho, hasta llegar finalmente al cuarto grado, en coincidencia con el fijado para la sucesión entre colaterales en los bienes troncales simples.

10. El parentesco exigible para actuar el derecho de abolorio debe ser, en todo caso, de consanguinidad, tal como se deduce de la regulación vigente y de sus propios antecedentes normativos, en los que se recogía expresamente este requisito[41]. Por consiguiente, los parientes afines están excluidos entre los titulares de dicha preferencia adquisitiva.

Derecho civil general y foral de España, t. III, vol. 2, 2.ª ed., Madrid, 1884, p. 107; Felipe SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil*, t. IV, 2.ª ed., Madrid, Tipografía Sucesores de Rivadeneyra, 1899, p. 1094; Modesto FALCÓN, *El Derecho civil español, común y foral*, t. I, 6ª ed., Madrid, Tipografía La publicidad, 1901, p. 326; Luis MOUTÓN OCAMPO, *Diccionario del Derecho civil foral compilado y consuetudinario*, t. I, Madrid, 1904, voz «abolengo», p. 4; y Narciso RIAZA MATEO, *Los retractos. Errores dominantes acerca de la materia*, Ed. Reus, Madrid, 1919, p. 74). E igualmente entre la doctrina foralista, de Andrés BLAS Y MELENDO, *Derecho civil aragonés ilustrado con la doctrina de los autores forales, con el Derecho común y con la jurisprudencia aragonesa del Tribunal Supremo*, 2.ª ed., Zaragoza, 1898, p. 412; M. ISÁBAL, *Exposición y comentario…*, cit., pp. 546-547; Lorenzo VIDAL TOLOSANA, *El Apéndice aragonés al Código civil general*, Huesca, Tipografía Viuda de Aguarón, 1924; p. 242; R. SÁINZ DE VARANDA, «El retracto...», cit., p. 261; Manuel GARCÍA ATANCE, *Crisis de los derechos de preferencia legal*, Valencia, 1951, p. 42; y Luis BERMÚDEZ ACERO, «Retracto de abolorio en Aragón», *ADA*, t. X, 1959-1960, pp. 245-250.

[39] A lo sumo se alega la condición del retrayente de pariente más próximo en los pleitos con las signaturas *Pleitos Civiles. Caja 1767-3 (1742)* y *Pleitos Civiles. Caja 2051-6 (1783)*.

[40] Optan por la exigencia del cuarto grado las SSAT de Zaragoza de 5 abril 1865, de 9 julio 1880, de 9 junio 1897, de 7 diciembre 1909 y de 24 noviembre 1925. No fijan límite de grado la STS de 29 enero 1872 y las SSAT de Zaragoza de 16 mayo 1881, de 1 mayo 1883 y de 24 noviembre 1884. Más explícita, la SAT de Zaragoza de 10 mayo 1882 pone de relieve la diferencia existente en este punto entre el Derecho castellano que «concede la facultad de retraer á los parientes dentro del cuarto grado» y el Derecho aragonés que «hace extensivo el retracto a todos los parientes del vendedor».

[41] En el Derecho de los Fueros y Observancias se utiliza el término *consanguineus* para designar a los titulares del derecho de abolorio tanto en el Fuero 4.º *De communi dividundo* como en las diversas Colecciones de Observancias. Por su parte, el Apéndice de 1925 contiene una referencia a la «consanguinidad» como uno de los requisitos a reunir por el retrayente.

11. El parentesco ilegítimo no es objeto de regulación expresa en los Fueros, sin perjuicio de las hipótesis que puedan formularse respecto de la posición de los hijos naturales con anterioridad a 1247[42]. Ello contrasta con las tempranas referencias a este tipo de parientes plasmadas en las diversas Colecciones de Observancias. En concreto, la observancia que se ocupa de esta cuestión –que, por cierto, no se incluye en la Colección oficial– niega legitimación a los parientes ilegítimos, naturales y no naturales, para ejercitar el derecho de abolorio[43], en sintonía con las reglas de la sucesión intestada[44].

De igual modo, la doctrina forista y foralista ha requerido tradicionalmente la legitimidad del parentesco[45], si bien se identifica alguna opinión partidaria de admitir a los parientes naturales bajo determinadas circunstancias[46].

Posteriormente, la posibilidad de que los parientes naturales sean titulares del derecho de abolorio se cierra con la previsión expresamente recogida en el Apéndice de 1925 acerca de la legitimidad del parentesco sin matiz alguno.

En cualquier caso, parece defendible considerar que, bajo la vigencia del Apéndice, así como en momentos históricos anteriores, los parientes legitimados por subsiguiente matrimonio podrían ejercitar el derecho de abolorio, en cuanto estaban equiparados a los parientes legítimos.

Aunque la Compilación de 1967 suprime toda referencia a la legitimidad del parentesco, ello no implica necesariamente el reconocimiento del derecho de abolorio a los parientes extramatrimoniales si se realiza una interpretación

---

[42] En este punto cabe aventurar que en el Derecho anterior a 1247 los parientes ilegítimos naturales, al igual que les eran reconocidos derechos en la sucesión intestada, también serían admitidos en el ejercicio del derecho de abolorio.

[43] Obs. 48 Colección Londres I, reproducida en la Colección de PÉREZ DE SALANOVA como obs. 167, en la de Pelegrín DE ANZANO (según hace constar BAGÉS en sus glosas, ff. 126 v.-127 r .) y en la de HOSPITAL como obs. 31 *De consortibus eiusdem rei.*

[44] Recuérdese que desde 1247, en virtud del fuero único *De natis ex damnato coitu,* los hijos ilegítimos, ya sean naturales o no naturales, son equiparados en ausencia de derechos en la sucesión intestada.

[45] M. DEL MOLINO, *Repertorium…*, cit., voz *avolorium*, f. 45 v. y voz *consanguinei*, f. 72 v.; J.I. DE BARDAXÍ, *Commentarii in quator…,* cit., comentario al fuero 4º *De communi dividundo*, f. 370 v.; ANÓNIMO, *In repertorium Molinae* en la voz *avolorium*, f. 183 v. y voz *bastardus*, f. 184 r.; L. FRANCO Y LÓPEZ y F. GUILLÉN Y CARABANTES, *Instituciones…,* cit., p. 249; León BONEL SÁNCHEZ, *Código civil español comentado y concordado con el derecho foral vigente de Cataluña, Aragón, Navarra y demás territorios aforados*, t. IV, Barcelona, Imprenta de A. López Robert, 1891; p. 971; Nicolás DE OTTO ESCUDERO, *Elementos de Derecho civil aragonés*, Barbastro, Imprenta moderna de Isabelino Castellón, 1924, p. 113*, y Derecho foral*, Ed. Bosch, Barcelona, 1945, p. 322; y L. MOUTÓN OCAMPO, *Diccionario…,* cit..., t. III, voz «retracto gentilicio», p. 81.

[46] Así, en el siglo XVI J. PORTOLÉS, *Scholia…,* cit., voz *avolorium*, p. 269, se pronuncia, no sin dudas, a favor de la legitimación de los parientes naturales en defecto de parientes legítimos, con base en la doctrina castellana. En el siglo XVII J. SESSÉ, *Decisionum…,* cit., t. III, Caesaraugustae, ex Typographia Ioannis a Larumbe, 1627, decisión CCLXXXVII, ff. 256 r-257 r., admite a los hijos naturales entre los titulares del derecho de abolorio, siempre que el vendedor sea consanguíneo por parte de madre. En el siglo XVIII la opinión de estos dos autores es asumida por D. FRANCO DE VILLALBA, *Fororum atque Observantiarum…,* cit., t. I, p. 360 y t. II, p. 58.

sistemática con diversos preceptos del texto legal en los que se consagra un tratamiento discriminatorio de los referidos parientes, fundamentalmente en materia sucesoria. Obviamente, la Constitución de 1978 despliega su eficacia derogatoria sobre la Compilación en estos extremos, siendo ésta además reformada por la Ley 3/1985, de 21 de mayo, con el objetivo de evitar cualquier trato desigual en materia de filiación, por lo que a partir de este periodo constitucional no puede justificarse una denegación del derecho de abolorio con base en el origen matrimonial o extramatrimonial de la filiación.

12. El Derecho de los Fueros y Observancias se caracteriza por equiparar a efectos sucesorios la filiación adoptiva con la legítima[47]. A partir de este tratamiento igualitario, y dada la conexión establecida por la doctrina entre sucesión intestada y derecho de abolorio, cabe defender que los parientes adoptivos podrían ser titulares de tal derecho.

Ni el Apéndice de 1925 ni la Compilación de 1967 en su redacción originaria contienen previsiones específicas atinentes a la adopción, por lo que necesariamente deben tenerse en cuenta las sucesivas regulaciones incluidas en el Código civil en esta materia, siendo decisivo, a efectos del reconocimiento del derecho de abolorio, el concreto vínculo parental que se asigna en aquellas al adoptado. Ello es así porque se tendrá derecho de abolorio sobre los bienes de la familia, de origen o adoptiva, respecto de la que se reconozca relación parental.

Con la plena equiparación entre las filiaciones biológica y adoptiva operada por la reforma del Código civil en virtud de la Ley de 11 de noviembre de 1987, de inmediata incidencia en el Ordenamiento jurídico aragonés, los hijos adoptivos podrán ejercitar el derecho de abolorio respecto de la familia del adoptante, perdiendo, en cambio, todo derecho en relación con la familia de origen, habida cuenta de la regla general de ruptura de vínculos jurídicos con la misma. Con ello curiosamente se llega a una situación de régimen jurídico similar a la prevista en los Fueros y Observancias, en contra de lo que parece deducirse del Preámbulo de la Ley aragonesa 3/1988, de 25 de abril, que nada añadió en este punto a la reforma del Código civil de 1987.

13. La problemática de la concurrencia de parientes en el ejercicio del derecho de abolorio no encuentra pautas de resolución en los Fueros, por lo que debe acudirse primero a las Colecciones privadas de Observancias y posteriormente a la doctrina al objeto de encontrar criterios para solventar este tipo de conflictos. Concretamente es a partir de Portolés cuando se impone como criterio preferente el de proximidad de parentesco[48], también presente en los restantes Derechos hispánicos que contemplan preferencias adquisitivas familiares[49]. En caso de con-

---

[47] Ello en base al fuero único *De adoptionibus* de 1247 y a la obs. 27 *De generalibus privilegiis totius Regni Aragonum* (ed. facsimilar de la de SAVALL Y PENÉN, cit., t. I, p. 286 y t. II, p. 47, respectivamente).

[48] J. PORTOLÉS, *Scholia…*, cit., verbo *consanguineus*, p. 387.

[49] El criterio de proximidad de parentesco se recoge en Derecho castellano en el Fuero Real (3.10.13); en Derecho navarro en el Fuero de Viguera y Val de Funes de donde pasa al Fuero

currir parientes de igual grado no se aprecia un punto de vista unánime, ya que se defienden diferentes criterios de resolución, tales como el de prioridad en el ejercicio o el del reparto del bien objeto de la preferencia adquisitiva[50].

El Apéndice de 1925 se pronuncia expresamente sobre este asunto, en cuanto consagra en su artículo 76.2 como criterio preferente el de proximidad de parentesco, mientras que, para el caso de colisión de parientes de igual grado, acoge el de prioridad en el ejercicio.

El primero de los anteproyectos de la Compilación inicia una nueva tendencia en el tratamiento de la concurrencia de parientes que se plasma finalmente en el artículo 149.3 del texto vigente y que se caracteriza por acudir como primer criterio resolutorio al orden de llamamientos establecido para la sucesión troncal. Como criterio subsidiario se mantiene, en cambio, el de prioridad en el ejercicio previsto en el Apéndice.

14. El derecho de abolorio, tal y como se regula en la legislación vigente, es susceptible de ejercicio en dos momentos distintos, anterior y posterior a la enajenación, lo que determina un distinto legitimado pasivo en cada caso. Así, en fase de tanteo el legitimado pasivo será el pariente dueño del inmueble cuya enajenación pretende; en cambio, en fase de retracto el derecho deberá ejercitarse contra el adquirente, no así contra el transmitente.

15. La determinación del legitimado pasivo se revela más compleja cuando, dentro del plazo de ejercicio del derecho de abolorio, se producen sucesivas transmisiones tras la originadora del mismo.

Esta cuestión ya es abordada en las Observancias, siendo posible apreciar en las mismas una interesante evolución que culmina con la obs. 8ª *De consortibus eiusdem rei* de la Colección oficial en la que se impone al comprador la obligación de no enajenar dentro del plazo de ejercicio del derecho, cuyo incumplimiento conlleva la posibilidad de intentar el retracto contra aquél, aun cuando ya no tenga la cosa en su poder[51]. De la doctrina posterior, sin embargo, resulta imposible extraer un criterio unánime en relación con el tema que nos ocupa. De este modo, si bien un primer grupo de autores se mantienen fieles a la literalidad de la obs. 8ª *De consortibus eiusdem rei*[52], se

---

Reducido (4.9.30 y 34); y en Derecho vizcaíno en el Fuero Viejo (cap. LXXV) y Fuero Nuevo (tít. XVII, ley II).

[50] Así, PÉREZ DE PATOS (según hace constar J.I. DE BARDAXÍ, *Commentarii in quator…*, cit., comentario al fuero 4.º *De communi dividundo*, ff. 370 v.-371 r.) y BARDAXÍ, *idem*, f. 371 r., defienden la aplicabilidad preferente del criterio de prioridad en el ejercicio y subsidiaria -para el caso de ejercicio simultáneo-, del criterio del reparto. PORTOLÉS, *Scholia…*, cit., verbo *consanguineus*, p. 387, acude únicamente al criterio del reparto. Por último, L. FRANCO Y LÓPEZ y F. GUILLÉN Y CARABANTES, *Instituciones…*, *cit.*, p. 248, nota (a) aplican el criterio del reparto o el de prioridad de ejercicio en función de que la finca sea o no divisible; solución esta que adopta la mayoría de la doctrina ulterior.

[51] La referida observancia puede consultarse en la ed. facsimilar de la de SAVALL Y PENÉN, *cit.*, t. II, p. 25.

[52] M. DEL MOLINO, *Repertorium…*, cit., voz *avolorium*, f. 45 v.; I.J. DE ASSO y M. DE MANUEL, *Instituciones…*, 7ª ed., t. II, cit., pp. 109-110; E. DE LA PEÑA, *Recopilación….*, cit., p. 245; y L. BONEL SÁNCHEZ, *Código civil…*, cit., p. 971.

defiende también una segunda interpretación por otros foristas, según la cual, y en palabras de Portolés, el derecho puede actuarse contra el último adquirente y poseedor actual de la cosa, «etiam si per mille manus res tranfierit»[53].

Con posterioridad, y, en concreto, a partir del siglo XX, la práctica judicial aragonesa sigue la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de retractos, lo que impone al retrayente la carga de demandar conjuntamente al primer adquirente y a todos los posteriores, siempre que tenga conocimiento de su existencia en el momento de la presentación de la demanda o durante el periodo expositivo del juicio[54].

16. Ejercitado el derecho de abolorio en fase de retracto, el artículo 149.1 Comp. supedita la viabilidad del mismo, de modo similar al artículo 76.1 Apéndice, a que el adquirente sea «un extraño o pariente más allá del cuarto grado». Obviamente, en caso de transmisiones sucesivas, esta cualidad sólo debe predicarse respecto del primer adquirente, resultando indiferente la condición de los adquirentes ulteriores.

La condición jurídica de «extraño» debe entenderse referida, no sólo a aquellas personas que no estén unidas por vínculo de parentesco a la familia de la que provienen los bienes, sino también a los parientes afines y a los parientes de línea distinta a la de procedencia de los bienes.

Por su parte, la expresión «pariente más allá de cuarto grado» conlleva la improsperabilidad del derecho de abolorio cuando el adquirente sea pariente, en línea recta o colateral, hasta el cuarto grado por la línea de procedencia de los bienes, resultando indiferente que el ejercitante sea pariente en grado más próximo al disponente. Se prescinde, de este modo, del criterio sustentado por la doctrina y jurisprudencia bajo la vigencia de los Fueros y Observancias, según el cual se privilegiaba al ejercitante que acreditase un parentesco más próximo al transmitente que el adquirente[55].

---

[53] J. PORTOLÉS, *Scholia…*, cit., voz *avolorium*, p. 270; J.I. DE BARDAXÍ, *Commentarii in quator.…*, cit., f. 373 r.; M. DIESTE Y JIMÉNEZ, *Diccionario…*, cit., voz «retracto gentilicio», p. 507; N. DE OTTO ESCUDERO, *Elementos…*, cit., p. 113, y *Derecho.…*, cit., p. 322; y L. MOUTÓN OCAMPO, *Diccionario…*, cit., t. III, voz «retracto gentilicio», p. 81.

[54] Vid. p.e. STSJ de Aragón de 4 noviembre 1992 y SSAT de Zaragoza de 24 enero 1912 y de 28 abril 1970.

[55] Este criterio ya se encuentra presente en la obs. 170 de las de PÉREZ DE SALANOVA, de donde pasa a la Colección de HOSPITAL como obs. 34 *De consortibus eiusdem rei*, pero no así a la Colección oficial. Pese a ello, el criterio que sienta la misma en orden a la viabilidad del ejercicio del derecho de abolorio frente a adquirente pariente de peor grado persistirá tanto en los glosadores (PÉREZ DE PATOS, ed. de A. PÉREZ MARTÍN, *Las glosas…*, cit., glosa 2.ª al fuero 2.º [4.º] *De communi dividundo*, § 21, p. 306; y A. DE BAGÉS, *Glossae…*, cit., glosa a la obs. 8.ª *De consortibus eiusdem rei*, ff. 130 r. y v.) como en la doctrina ulterior (entre otros, M. DEL MOLINO, *Repertorium…*, cit., voz *consanguinei*, f. 72 v.; J. PORTOLÉS, *Scholia…*, cit., voz *consanguineus*, p. 387; ANÓNIMO, *In Repertorium Molinae*, cit., voz *consanguineus*, f. 187 v.; L. FRANCO Y LÓPEZ y F. GUILLÉN Y CARABANTES, *Instituciones…*, cit., p. 248; A. BLAS Y MELENDO, *Derecho civil...*, cit., p. 412; y Benito GUTIÉRRREZ FERNÁNDEZ, *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, Madrid, Librería de Sánchez, t. VII, 1881, p. 548).

17. La Compilación aragonesa, al igual que los restantes Ordenamientos civiles territoriales con derechos familiares de adquisición preferente, circunscribe en su artículo 149.1 el objeto del derecho de abolorio a los bienes inmuebles. Sin embargo, en el Derecho histórico la cuestión dista de ser tan clara como en Derecho vigente, debido a que los Fueros hacen uso del término *haereditas* –o de su variante romance *heredat*– que podría entenderse en el sentido estricto de inmueble o en el más amplio de herencia. Más aún, el término «heredad» empleado en su acepción de inmueble no tiene un único significado; así, puede referirse bien a una finca singular[56]–, bien a una unidad patrimonial de naturaleza fundamentalmente inmobiliaria en la que también se integrarían los bienes muebles destinados al servicio de la misma[57].

Con posterioridad, serán los foristas del siglo XVI los que pongan fin a la incertidumbre existente en torno a esta cuestión, al limitar expresamente el objeto de la preferencia adquisitiva a los inmuebles en sentido estricto, sin perjuicio de que algunos autores lo extiendan singularmente a los inmuebles por destino. A partir de ese momento doctrina[58] y jurisprudencia[59] coinciden en vincular el derecho de abolorio a los bienes inmuebles, lo que se traslada al tenor del Apéndice, al emplear en su artículo 76 los términos «bienes raíces» y «finca» para referirse al objeto del derecho de abolorio.

A la vista de los precedentes históricos y de la regulación vigente, cabe, sin embargo, preguntarse si *de lege ferenda* sería razonable ampliar el objeto del

---

[56] Finca rústica o urbana, de acuerdo con Vidal Mayor, libro IV, § 38 (ed. de TILANDER, cit., pp. 300-301).

[57] En tal acepción parece utilizarse en los siguientes pasajes de Vidal Mayor: libro V, § 25, (7); libro VI, § 3, (2); libro VI, § 5, (2); y libro VI, § 20, (2) (ed. de TILANDER, cit., pp. 360, 387, 397 y 415 respectivamente).

[58] Circunscriben el objeto del derecho de abolorio a los bienes inmuebles M. DEL MOLINO, *idem,* voz *avolorium,* f. 45 r.; P. MOLINOS, *Pratica…,* cit., p. 169; L. FALCÓN, *Recentissima et canonica…*, cit., p. 23; Luis EXEA Y TALAVERO, *Comentariorum in Observantias Regni Aragonum*, ms. Biblioteca del Colegio de Abogados de Zaragoza, 1678, f. 295 r.; J.F. LA RIPA, *Ilustración…*, cit., parte 5.ª, voz *avolorio,* p. 353; L. FRANCO Y LÓPEZ y F. GUILLÉN Y CARABANTES, *Instituciones…*, cit., p. 248; M. DIESTE Y JIMÉNEZ, *Diccionario…*, cit., voz «retracto gentilicio», p. 508; E. DE LA PEÑA, *Recopilación…*, cit., p. 243; Eduardo NAVAL Y SCHMID, *Compilación articulada del Derecho foral vigente en Aragón y conclusiones aprobadas por el Congreso de Jurisconsultos aragoneses, con observaciones a las mismas*, Zaragoza, Establecimiento tipográfico de C. Ariño, 1881, p. 294; A. BLAS Y MELENDO, *Derecho civil...*, cit., pp. 411 y 413; N. DE OTTO ESCUDERO, *Elementos…*, cit., p. 112; y *Derecho…*, cit., p. 321; R. SÁINZ DE VARANDA, «El retracto…», cit., pp. 249 y 270; J.L. MERINO HERNÁNDEZ, *El derecho…*, cit., pp. 89-90; y María MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *La sucesión legal en el Derecho civil aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000, vol. 1, p. 191, nota 488.

Extienden el ámbito objetivo del derecho a los inmuebles por destino J. PORTOLÉS, *Scholia…*, cit., voz *avolorium,* p. 268; ANÓNIMO, *In Repertorium Molinae*, cit., voz *avolorium,* f. 183 r.; J.I. DE BARDAXÍ, *Commentarii in quator….*, cit., comentario al fuero 4º *De communi dividundo*, f. 369 r.; J. SESSÉ, *Decisionum…*, cit., t. II, Caesaraugustae, apud Ioannem à Lanaja & Quartanet, 1615, decisión CXXII, núm. 21, p. 131; y I.J. DE ASSO y M. DE MANUEL, *Instituciones…*, 7.ª ed., t. II, cit., p. 109, por remisión a BARDAXÍ.

[59] SSAT de Zaragoza de 6 julio 1874, de 9 julio 1880, de 31 marzo 1886, de 9 junio 1897 y de 24 noviembre 1925.

derecho de abolorio a ciertos bienes muebles debidamente identificables en los que pudieran concurrir elementos de arraigo familiar que justificasen el reconocimiento de la preferencia adquisitiva, tales como joyas, antigüedades u obras de arte.

Por añadidura, el término «inmuebles» empleado por la Compilación debe interpretarse, a mi juicio, en el sentido de que incluya no sólo los inmuebles por naturaleza, sino también a los inmuebles por incorporación y por destino, siempre que, estos últimos se transmitan conjuntamente con el inmueble principal.

Del mismo modo, a mi modo de ver, resulta defendible propugnar una interpretación amplia del término «inmuebles» que comprenda el conjunto patrimonial que forman las explotaciones agrarias, máxime cuando este punto de vista resulta coherente con la propia noción foral de la Casa. E incluso consideraciones muy semejantes deberían llevar a admitir también el ejercicio del derecho de abolorio en las transmisiones de explotaciones mercantiles e industriales basadas en la titularidad de inmuebles.

18. También desde el punto de vista del elemento objetivo, debe reseñarse que la Compilación reconoce el derecho de abolorio a enajenaciones del «dominio pleno, útil o directo», lo que conduce a admitir la viabilidad del mismo no sólo en caso de enajenación de la plena propiedad, sino también cuando el censualista o censatario transmitan su respectivo dominio sobre la finca enfitéutica. En cambio, por lo que respecta a los demás derechos de disfrute y, en general, a los restantes derechos reales limitados, en principio, la respuesta ha de ser negativa, de acuerdo con una interpretación literal de la expresión referida. Con todo, resulta lógico pensar que en el caso de los derechos subjetivamente reales –como son las servidumbres prediales–, dado su carácter inherente a la finca, la adquisición de ésta en virtud del derecho de abolorio conllevará, en todo caso, la adquisición de aquellos.

Por lo demás, pese a la fórmula legal empleada, no se ve obstáculo alguno, en línea con la jurisprudencia, al ejercicio de la preferencia adquisitiva en el supuesto de que se enajene únicamente la nuda propiedad[60].

19. En la Compilación aragonesa sólo están sujetos al derecho de abolorio los inmuebles de procedencia familiar, a diferencia del Fuero Nuevo de Navarra y la Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco, donde sus respectivas preferencias adquisitivas familiares se extienden a los inmuebles que el disponente haya adquirido de extraños[61].

Esta opción legal resulta consecuente con la tradición jurídica aragonesa, ya que los fueros 4.º y 5.º *De communi dividundo* circunscriben el objeto del derecho de abolorio a las heredades de abolorio y patrimonio. No obstante, frente

---

[60] Entre otras, STSJ de Aragón de 26 abril 2002 y SSAP de Huesca de 2 febrero 2006 y de 23 mayo 2006.

[61] Ley 453 FNN y art. 22 LDCFPV.

a las fuentes históricas navarras[62], los fueros precitados no se cuidan de ofrecer una noción de tales bienes, si bien, a partir de la lectura de otros fueros en materia sucesoria y del Vidal Mayor, parece poder afirmarse que los bienes de abolorio y patrimonio se corresponderían respectivamente con los procedentes de los abuelos y de los padres[63].

La observancia 2.ª *De consortibus eiusdem rei* aporta ya una noción de los bienes sometidos al derecho de abolorio desde una perspectiva negativa que permite a Bagés definirlos como aquellos bienes adquiridos por el vendedor «ex successione parentum vel consanguineorum»[64]. A partir de este momento cabe afirmar que la doctrina forista y foralista participa de una concepción muy amplia de lo que deben considerarse bienes de abolorio, que podría sintetizarse, atribuyendo tal condición a los bienes pertenecientes a los ascendientes sin límite de grado, ya provengan inmediata o mediatamente –esto es, a través de un colateral– de tales ascendientes[65].

El Apéndice de 1925, al igual que los proyectos que le preceden, destaca por introducir en su artículo 76.1 una definición legal a estos efectos, según la cual es finca de abolorio la «heredada de ascendiente común» al enajenante y al retrayente. Adviértase, no obstante, que la norma se fija únicamente en la persona de quien recibe los bienes el enajenante, sin que sea relevante a estos efectos el dueño originario. En este sentido, la concreta opción del texto apendicular implicó que, bajo su vigencia, se negase por la jurisprudencia mayoritaria[66], no sin la opinión contraria de la doctrina[67], la condición de bienes de abolorio a aquellos que procediesen inmediatamente de quien no era ascendiente común del vendedor y retrayente, aunque tuvieran su origen en un ascendiente común de ambos[68].

---

[62] En Derecho navarro, los bienes de patrimonio y abolorio son objeto de distinción y conceptuación en el Fuero general (2.4.3 y 2.4.4), tomando como referente el Fuero de Tudela, § 29 y § 38. Ambas categorías de bienes tienen en común su procedencia de los abuelos; la diferencia entre unos y otros radica en que los de abolorio exigen la premoriencia de los padres (esto es, son heredados directamente por los nietos) y los de patrimonio, la de los abuelos (en otras palabras, son heredados por los nietos a través de los padres).

[63] Fuero 3º *Familiae herciscundae & de adipiscendis avitis y* fueros 1.º y 7.º *De communi dividundo* (ed. facsimilar de la de SAVALL Y PENÉN, cit., pp. 110-112). Vidal mayor, libro IV, § 31 (ed. de TILANDER, cit., p. 294).

[64] En concreto, la obs. 2ª *De consortibus eiusdem rei* niega la condición de abolorio o patrimonio a los bienes «quae ipse [vendedor] acquisivit titulo oneroso, vel lucrativo, aliàs quam ex succesione parentum, vel consanguineorum» (ed. facsimilar de la de SAVALL Y PENÉN, cit., t. II, p. 25). Las palabras de BAGÉS pueden consultarse en *Glossae…*, cit., glosa a la obs 2ª *De consortibus eiusdem rei,* f. 126 v.

[65] A este respecto merece reseñarse la aportación de J.I. DE BARDAXÍ, *Commentarii in quator…*, cit., comentario al fuero 4.º *De communi dividundo*, f. 370 r.

[66] STS de 17 febrero 1954 y SSAT de Zaragoza de 30 marzo 1946, de 15 mayo 1953, de 7 mayo 1956 y de 10 octubre 1956.

[67] L. BERMÚDEZ ACERO, «Retracto...», cit., p. 249; y R. SÁINZ DE VARANDA, «El retracto...», cit., p. 272.

[68] Tal sería el caso de una finca que, procedente del padre del disponente y abuelo del retrayente, haya recibido el disponente de su hermano, tío a su vez del retrayente.

Las críticas que merece la fórmula empleada por el Apéndice llevan a que el Seminario de la Comisión de Jurisconsultos Aragoneses proponga una noción de bienes de abolorio como aquellos «que proceden, mediata o inmediatamente y por cualquier título, de un ascendiente común»[69]. Esta fórmula, sin embargo, es sustituida por la Comisión General de Codificación por la actual en vigor, al atribuir la condición de abolorio a los «inmuebles que hayan permanecido en la familia durante, al menos, las dos generaciones inmediatamente anteriores a la del disponente»[70]. Esta fórmula legal ha permitido que pueda aceptarse el derecho de abolorio respecto de los bienes que procedan, ya no sólo de los ascendientes –como en Derecho histórico–, sino también de los colaterales. No obstante, el pariente que ha incorporado los bienes a la familia ha de tratarse, como mínimo, del abuelo del enajenante o de un colateral perteneciente a la generación del mismo, esto es, un tío abuelo, tal y como se confirma por el artículo 212.2 de la Ley de sucesiones que ha venido a clarificar la referida expresión legal. Con ello, se consagra una fórmula más restrictiva a la del Derecho histórico, donde también eran objeto del derecho de abolorio los bienes procedentes de los padres.

20. La segunda nota identificadora de los inmuebles sometidos al derecho de abolorio, esto es, el título en virtud del cual los ha recibido el disponente, se configura en las fuentes históricas en términos muy restrictivos, toda vez que aparece limitado al título sucesorio.

En efecto, en el Derecho de los Fueros y Observancias, en atención a los propios textos normativos y, en especial, a la observancia 2ª *De consortibus eiusdem rei*, así como a la interpretación que ofrecen de los mismos tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria, el derecho de abolorio se circunscribe a los bienes que haya podido adquirir el disponente a título sucesorio[71]. Ello implica la exclusión del ámbito objetivo del derecho de los bienes recibidos

---

69 Artículo 161 ASCJA de 1961, art. 167 ACJA de 1962 y art. 162 ACJA de 1963.

70 Artículo 147.1 ASECGC de 1965, art. 149.1 ASECGC de 1966 y art. 149.1 APCGC de 1966.

71 Como ya se ha indicado *supra* en la nota 64, la obs. 2ª *De consortibus eiusdem rei* excluye del ámbito objetivo del derecho de abolorio los bienes adquiridos por el vendedor a título oneroso o lucrativo distinto del sucesorio.

La doctrina posterior se mantiene en la literalidad de la obs. 2.ª *De consortibus eiusdem rei*, conceptuando como de patrimonio y abolorio exclusivamente los bienes adquiridos por el vendedor en virtud de sucesión *mortis causa* y negando tal condición a los bienes que éste haya podido recibir por otro título. Sirvan de ejemplo A. DE BAGÉS, *Glossae…,* cit., glosa a la obs. 2.ª *De consortibus eiusdem rei*, f. 126 v.; M. DEL MOLINO, *Repertorium…,* cit., voz *avolorium,* f. 45 r. y voz *consanguinei*, f. 72 v.; J. PORTOLÉS, *Scholia…,* cit., voz *auolorium*, p. 268; J.I. DE BARDAXÍ, *Commentarii in quator…,* cit., comentario al fuero 4.º *De communi dividundo*, f. 370 r.; J. SESSÉ, *Decisionum…,* cit., t. IV, decisión CCCCX, núm. 2, f. 203 v.; J.F. LA RIPA, *Ilustración…,* cit., parte 5.ª, voz *avolorio*, p. 353; D. FRANCO DE VILLALBA, *Fororum atque Observantiarum…,* cit., t. 1, p. 366; M. DIESTE Y JIMÉNEZ, *Diccionario...,* cit., voz «retracto gentilicio», pp. 507-508; y M. ISÁBAL, voz «retracto gentilicio», en *EJE,* t. XXVII, p. 515.

También la jurisprudencia exige como título de adquisición de los bienes por parte del vendedor el título sucesorio (SSAT de Zaragoza de 24 noviembre 1874 y de 19 febrero 1901) e, incluso, algunas sentencias con un planteamiento más limitativo, el título hereditario (STS de 29 enero 1872 y SAT de Zaragoza de 15 enero 1864).

tanto a título gratuito diferente del sucesorio como a título oneroso, ya sea de extraños o de parientes. Con todo, habida cuenta que en las fuentes históricas la donación se contempla como uno de los medios de ordenar la sucesión, cabe aventurar que los bienes donados al disponente estarían sujetos al derecho de abolorio[72].

El Apéndice de 1925, así como los diferentes proyectos que le preceden, es coherente con el Derecho histórico e incluso más restrictivo, toda vez que opta por la expresión «finca heredada». No obstante, bajo su vigencia la interpretación de esta expresión dista de ser clara, ante ciertos pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales favorables a acoger otros títulos de carácter gratuito[73].

Posteriormente, los anteproyectos aragoneses de la Compilación, prescindiendo de los precedentes de Derecho histórico, admiten que los bienes hayan sido transmitidos dentro de la familia «por cualquier título»[74], lo que, sin embargo, se trastoca en el texto definitivamente aprobado, donde no se contiene previsión alguna al respecto[75]. Han sido, pues, la doctrina y la jurisprudencia las que se han encargado de resolver esta cuestión en los términos amplios de los primeros anteproyectos[76], siendo confirmado tal criterio por el art. 212.1 de la Ley de sucesiones, al atribuir a los bienes la condición de abolorio «cualquiera que sea el modo de adquisición inmediato».

21. Para que los inmuebles estén sujetos al derecho de abolorio, no basta con que procedan de un determinado pariente del actual dueño y enajenante, sino que han debido permanecer en la familia desde su ingreso en la misma hasta que lleguen a manos del disponente. Este requisito, presente en la doctrina a partir de Sessé y, asimismo, en la jurisprudencia[77], constituye una

---

[72] Es significativo al respecto el fuero 3.º *De donationibus* de 1398 que en su parte final reconoce la licitud de la donación universal de todos los bienes habidos y por haber a favor de uno de los hijos, lo que viene a identificarse con la institución contractual de heredero. Dicho fuero puede consultarse en la edición facsimilar de la de SAVALL Y PENÉN, cit., t. I, p. 287.

[73] L. BERMÚDEZ ACERO, «Retracto…», cit., p. 249; J. LORENTE SANZ, «Crónica de jurisprudencia», *ADA*, t. IV, 1947-1948, p. 562; y, en la jurisprudencia, la STS de 17 febrero 1954. Con un planteamiento más amplio, R. SÁINZ DE VARANDA, «El retracto…», cit., p. 274, admite cualquier tipo de transmisión.

[74] Art. 161 ASCJA de 1961, art. 167 ACJA de 1962 y art. 162 ACJA de 1963.

[75] La fórmula actual trae causa del artículo 147.1 ASECGC de 1965, de donde pasa a los ulteriores anteproyectos elaborados por la Comisión codificadora (art. 149.1 ASECGC de 1966 y art. 149.1 APCGC de 1966) y de ahí al texto definitivamente aprobado.

[76] F. SANCHO REBULLIDA, en *Actas de las Jornadas de Derecho aragonés, Zaragoza, 18-20 diciembre de 1969* publicadas en el *ADA*, t. XIV, 1968-1969, p. 567; J.L. MERINO HERNÁNDEZ, *El derecho…*, cit., p. 114; G. GARCÍA CANTERO, «El derecho de abolorio en Aragón», *RJN*, núm. 25, 1998, p. 201; y José Antonio SERRANO GARCÍA, *Troncalidad y comunidad conyugal aragonesa (Relaciones del recobro de liberalidades, la sucesión troncal y el derecho de abolorio con la comunidad conyugal legal)*, Centro de Estudios Registrales de Aragón, Madrid, 2000, p. 93.

[77] Vid., entre otros, J. SESSÉ, *Decisionum…*, cit., t. I, decisión LII, núm. 22, p. 379; L. FRANCO Y LÓPEZ y F. GUILLÉN Y CARABANTES, *Instituciones…*, cit., p. 248; M. DIESTE Y JIMÉNEZ, *Diccionario…*, cit., voz «retracto gentilicio», p. 508; B. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Códigos…*, cit. t. VII, p. 548; y L. BERMÚDEZ ACERO, «El retracto…», cit., p. 248. Y en la jurisprudencia: SSAT de Zaragoza de 11 ene-

exigencia expresa de la vigente Compilación, precisando en su artículo 149.1 que tal permanencia ha de serlo «durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la del disponente». Esta expresión ha sido clarificada por el artículo 212.2 de la Ley de sucesiones, según la cual la permanencia en la familia presupone que los bienes no hayan salido de la familia desde su incorporación a la misma en virtud de su adquisición por un pariente de la generación de los abuelos del actual dueño y enajenante o de una generación anterior hasta que por éste se efectúe la enajenación originadora del derecho de abolorio.

22. Finalmente, en relación con el objeto del derecho de abolorio, se han planteado en la práctica dos problemas controvertidos y, sin embargo, carentes de regulación tanto en Derecho histórico como en Derecho vigente: en primer lugar, el referente a su ejercicio en las enajenaciones conjuntas de inmuebles y, en segundo término, el relativo a su viabilidad sobre partes indivisas de inmuebles familiares.

Respecto a la enajenación de una pluralidad de inmuebles, cabe sostener, de acuerdo con la jurisprudencia[78], que será necesario ejercitar la preferencia adquisitiva frente a todos los inmuebles enajenados cuando constituyan una unidad de explotación, mientras que será posible seleccionar un bien o bienes concretos si no concurre tal circunstancia de la unidad de explotación, sin que constituya un obstáculo que la enajenación se haya efectuado por un único precio, a pesar del criterio mantenido por alguna sentencia[79]. En todo caso, iría contra el fundamento de la institución admitir la posibilidad de extender el derecho de abolorio a inmuebles no familiares.

En relación con el segundo de los problemas planteados, y sin perjuicio de la existencia de planteamientos doctrinales sumamente matizados, la jurisprudencia ha atendido tradicionalmente al carácter divisible o indivisible del inmueble, declarando la imposibilidad de imponer un régimen de comunidad contra la voluntad de los sujetos afectados, lo que sucederá si el inmueble es indivisible. Junto a ello, cabe resaltar que no resulta factible ejercitar el derecho sobre cuotas no familiares[80].

23. El artículo 149.1 Comp. no ha asumido los términos amplios que se han adoptado en las legislaciones vigentes navarra y vasca en lo que respecta a las enajenaciones que posibilitan el ejercicio del derecho de abolorio, en cuanto se refiere únicamente a la venta y a la dación en pago[81]. La fórmula de la

---

ro 1858, de 7 julio 1862, de 5 abril 1865, de 7 diciembre 1909, de 12 diciembre 1947 y de 20 mayo 1954.

[78] Entre otras, STSJ de Aragón de 26 abril 2002, SAT de Zaragoza de 10 octubre 1956 y SSAP de Zaragoza de 23 junio 1989 y de 5 abril 1990.

[79] El criterio de la unidad de explotación se contempla en la LDCFPV, art. 115.

[80] STS de 17 febrero 1954, SSAT de Zaragoza de 9 julio 1880, de 7 diciembre 1955 y 11 mayo 1959 y SJPI núm. uno de Calatayud de 14 noviembre 1994.

[81] El FNN en su ley 445 admite toda transmisión onerosa, siempre que admita el juego de la subrogación (según matiza R. BARBER CÁRCAMO, *El retracto…*, cit., pp. 113-114). Por su parte, la

Compilación, de carácter limitativo, se sitúa en línea con los antecedentes históricos y con el mismo Apéndice de 1925, sin que prosperasen los planteamientos de gran amplitud contenidos en los anteproyectos aragoneses previos a la aprobación del texto definitivo, que finalmente incorporó la propuesta del ASECGC de 1966[82].

A pesar del tenor literal de la Compilación, cabe defender, no obstante, una interpretación que vaya más allá de su tenor estricto, ya que debería admitirse el derecho de abolorio cuando se esté en presencia de un negocio oneroso que, a su vez, permita al ejercitante de la preferencia adquisitiva satisfacer la misma prestación que el adquirente[83].

24. La conclusión más importante que puede extraerse en materia de requisitos formales radica en su variabilidad a lo largo de la evolución histórica del derecho de abolorio, en la que, no se olvide, a partir de 1855 tiene indudable incidencia la legislación rituaria civil vigente en cada momento. No obstante lo anterior, siempre se ha exigido la sujeción a unos determinados plazos de ejercicio, así como la entrega o depósito –consignación en la terminología actual– del precio.

En lo que respecta a los plazos que han de respetarse en el ejercicio del derecho, procede señalar que las diversas normas aplicables a lo largo del tiempo distan de incluir una opción coincidente. Así, en el Fuero de Jaca se prevé un único plazo de ejercicio, de un año y un día, en consonancia con la protección dispensada a la posesión de año y día por el Privilegio de Jaca.

Al plazo de año y día, la Compilación de Huesca de 1247 incorpora un plazo más breve de diez días aplicable en el caso de conocimiento de la venta por el retrayente. De este modo, en la Compilación de Huesca aparecen ya fijados los dos plazos de ejercicio del derecho de abolorio, el de diez días y el de año y día, que se mantendrán inalterables, con la salvedad del fuero de 1678 para las ventas judiciales, hasta la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, a partir del cual la jurisprudencia y un sector de la doctrina optarán por la sustitución de los plazos forales por el de nueve días previsto en la Ley rituaria civil[84].

LDCFPV en su art. 112 reconoce de modo similar la procedencia del derecho de saca en las enajenaciones a título oneroso, resultando indiferente que posibiliten o no la subrogación, habida cuenta del diferente mecanismo a través del cual opera el derecho de saca (según precisa Lorenzo GOIKOETXEA OLEAGA, *El derecho de saca en la Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco,* tesis doctoral inédita, Dtor. J. DELGADO ECHEVERRÍA, Universidad de Deusto, Departamento de Derecho civil y foral, 1997, pp. 746-748).

[82] Así, en los anteproyectos aragoneses (art. 162.1 ASCJA de 1961, art. 168.1 ACJA de 1962, art. 163.1 ACJA de 1963) se admitió la procedencia del derecho frente a «los actos y contratos que suponen transmisión (…) del dominio pleno, útil o directo (…) mediando contraprestación fungible». Esta amplitud se mantuvo en el primero de los anteproyectos de la Sección Especial de la Comisión General de Codificación, de 1965, cuyo art. 147.1 se refirió a «toda enajenación (…) del dominio pleno, útil o directo», expresión que no llegó a prosperar finalmente.

[83] Tal sería el caso de una permuta de inmueble de abolorio por cosa fungible.

[84] J. GIL BERGES, «El retracto gentilicio», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia,* , t. LXXII, 1883, pp. 135-136; A. BLAS Y MELENDO, *Derecho civil...,* cit., p. 413; M. ISÁBAL, voz «retracto

El Apéndice de 1925 no fija plazo alguno, laguna que es resuelta por la doctrina y jurisprudencia remitiéndose al plazo de nueve días del artículo 1524 Cc, a contar desde la inscripción registral o, en su defecto, desde el conocimiento de la enajenación por el retrayente[85].

En cambio, la Compilación de 1967 señala en su artículo 150.1 y 2 dos plazos diferentes. El plazo es de treinta días si los titulares del derecho han sido notificados fehacientemente ya sea de la intención de enajenar y oferta de venta o de la enajenación ya efectuada. En defecto de notificación fehaciente, el plazo es de noventa días, fijándose como *dies a quo* los mismos hitos previstos en el artículo 1524 Cc.

Junto a los dos referidos plazos, el mismo precepto prevé en su aptdo. 3º, sin duda por razones de seguridad jurídica, un plazo máximo de caducidad de dos años, a contar desde la enajenación. Sin embargo, y a pesar de esta justificación, cabe sugerir *de lege ferenda*, la posibilidad de introducir alguna matización a este plazo, de manera que no pudiera extinguirse el derecho en el caso de que la enajenación que le da origen hubiese sido ocultada intencionadamente por las partes a los titulares del mismo a fin de eludir su ejercicio[86].

Por su parte, la entrega o deposito judicial del precio dentro de los plazos de ejercicio del derecho de abolorio se configura tanto en Derecho histórico como en Derecho vigente como un requisito sustantivo y esencial para la viabilidad del mismo, ya se ejercite como tanteo o retracto[87], si bien no debe incluir los gastos ocasionados por el contrato transmisivo ni los útiles y necesarios efectuados en la cosa enajenada, en todo caso, reembolsables en el momento de ejecución o efectividad de la preferencia adquisitiva.

---

gentilicio», en *EJE,* t. XXVII, cit., p. 544; y, entre los autores no aragoneses, J.A. ELÍAS, *Derecho civil…*, cit., t. III, vol. 2º, pp. 104 y 108; F. SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios…*, cit., t. IV, p. 1095; y L. MOUTÓN OCAMPO, *Diccionario…*, cit, t. I, voz «abolengo», p. 4, y t. III, voz «retracto gentilicio», p. 85. En la jurisprudencia vid. p.e. STS de 7 julio 1909 y SSAT de Zaragoza de 20 diciembre 1862, de 31 marzo 1886, de 7 diciembre 1909 y de 11 julio 1922.

[85] L. VIDAL TOLOSANA, «Retracto gentilicio…», cit., p. 245; R. SÁINZ DE VARANDA, «El retracto…», cit., p. 282; Manuel ALBAREDA Y HERRERA, «Algunas instituciones de Derecho aragonés y navarro», *ADA*, t. VI, 1951-1952, p. 30; Ramón BADENES GASSET, *La preferencia adquisitiva en el Derecho español,* Ed. Bosch, Barcelona, p. 115; y, en la jurisprudencia, STS de 10 marzo 1945 y SSAT de Zaragoza de 2 julio 1928, de 30 marzo 1946, de 22 noviembre 1957 y de 15 febrero 1962.

[86] Esta solución no es nueva en el panorama legislativo de las preferencias adquisitivas familiares, ya que el Fuero Nuevo de Navarra –a mi juicio, con gran acierto– establece en su ley 458 una excepción al plazo general de caducidad del retracto gentilicio –que para esta institución es de un año y un día– que consiste precisamente en el ocultamiento malicioso de la enajenación.

[87] Obviamente, en caso de pluralidad de enajenaciones dentro del plazo de ejercicio del derecho, habrá que atender al precio de la primera transmisión, ya que es la que da origen al derecho de abolorio y determina sus condiciones de ejercicio.

V. DINÁMICA

1. El derecho de abolorio surge *ex lege* con el cumplimiento de los requisitos exigidos legalmente con carácter previo a la enajenación, de tal manera que ésta sólo constituye un presupuesto para el ejercicio de dicha preferencia adquisitiva. En concreto, para su ejercicio en fase de tanteo la Compilación no requiere que la enajenación se haya perfeccionado, sino que es suficiente la concurrencia de un acuerdo de voluntades que fije los elementos esenciales de la enajenación. En cambio, el derecho sólo es ejercitable como retracto desde la consumación de la enajenación.

2. El derecho de abolorio es susceptible de ejercicio tanto judicial como extrajudicialmente, según resulta de la propia Compilación, toda vez que su artículo 150.1 dispone con gran amplitud que «el derecho de abolorio se ejercitará entregando o consignando el precio», sin limitar los medios de ejercitar la preferencia adquisitiva.

Son medios judiciales de ejercicio del derecho de abolorio, junto a la presentación de la correspondiente demanda, el acto de conciliación, siempre que se celebre con avenencia y, de acuerdo con un sector de la doctrina[88], la solicitud del beneficio de justicia gratuita. Respecto al beneficio de justicia gratuita debe recordarse que el artículo 16 de la Ley 1/1996 de la Asistencia Jurídica Gratuita posibilita la interrupción de los plazos de prescripción cuando se solicite dicho derecho en determinadas circunstancias, por lo que, más allá de su conceptualización como modalidad de ejercicio del derecho de abolorio (o no), lo relevante es que puede alterar el cómputo de los plazos a que está sujeto.

Por su parte, el ejercicio extrajudicial del derecho de abolorio no requiere, a mi modo de ver, el consentimiento del legitimado pasivo, dado que parece razonable considerar que, cumplidos los requisitos del derecho, la falta de consentimiento del legitimado pasivo podrá dar lugar a una acción judicial dirigida a hacer efectivas las consecuencias de la preferencia adquisitiva ejercitada extrajudicialmente; acción que no estará sujeta a los plazos de caducidad del derecho de abolorio, sino a los plazos generales de prescripción.

3. Ante la eventual colisión del derecho de abolorio con otros derechos de adquisición preferente, el art. 152 Comp., norma sin precedentes en Derecho aragonés, confiere al derecho de abolorio de modo absoluto y sin ningún matiz, «prioridad sobre cualesquiera otros derechos legales de adquisición preferente»[89]. Con ello, la legislación aragonesa otorga preferencia indiscrimina-

---

[88] Domingo BELLO JANEIRO, *El retracto de comuneros y colindantes del Código civil*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1995, p. 165; y Carlos DÍEZ SOTO, *Ejercicio y efectos de los tanteos y retractos legales,* Ed. Dykinson, Madrid, 2000, pp. 103-104, este último con reservas.

[89] En términos muy similares se pronuncia el artículo 127 LDCFPV, toda vez que reconoce la prioridad del derecho de saca sobre «cualquier otro [derecho] de naturaleza análoga». No obstante, esta declaración se encuentra matizada por lo previsto en el artículo 126.2, en cuanto subordina el derecho de saca al de acceso a la propiedad –hoy ya desaparecido– del arrendatario rús-

da al derecho de abolorio, lo que, sin embargo, no impedirá que surjan en la práctica conflictos normativos de no fácil resolución, debido a que otras legislaciones reconocen idéntica prevalencia a los derechos de adquisición preferente que incorporan en su articulado.

En cualquier caso, deberá reconocerse prioridad al derecho de abolorio sobre cualquier otro derecho de adquisición preferente civil o administrativo regulado en norma autonómica, salvo que se disponga otra cosa en ley posterior[90].

Respecto a la colisión del derecho de abolorio con derechos de adquisición preferente estatales, aunque la cuestión resulta más compleja, cabría defender una opción interpretativa favor de la preferencia del derecho de abolorio cuando colisione con derechos contemplados en leyes civiles, en coherencia con la consideración del Derecho aragonés como un Ordenamiento jurídico completo dotado de un sistema de fuentes propio[91]. Sin embargo, resulta muy discutible la prevalencia del derecho de abolorio cuando la colisión se produzca con normas estatales públicas que incorporen la prioridad de los derechos de adquisición preferente contemplados en las mismas sobre cualquiera otros, habida cuenta del interés general que inspira el reconocimiento de las preferencias adquisitivas a favor de la Administración[92]. Evidentemente, en caso de ausencia de previsión legal estatal sobre la prevalencia de los derechos de adquisición preferente de titularidad pública habrá que estar a la regulación legal aragonesa, en cuanto establece la preferencia estudiada sin que exista contradicción normativa.

4. Ejercitado con éxito el derecho de abolorio, se generan los efectos propios de los derechos de tanteo y de retracto, entre los que debe destacarse la adquisición de la propiedad del inmueble por parte del ejercitante en las mismas condiciones en que se encontraba en el momento de ejercitarse aquél. En relación con este efecto adquisitivo surgen dos cuestiones dogmáticas no exentas de consecuencias prácticas que consisten en la determinación del modo de

---

tico. Nótese además que el mismo artículo 126.2 otorga preferencia al derecho de saca correspondiente al arrendatario cuyo contrato lleve en vigor más de cuarenta años sobre el de los colaterales tronqueros.

Por su parte, la ley 446 FNN atribuye preferencia a los retractos civiles navarros (gracioso, de vecindad forana, corralizas o helechales y gentilicio, por este orden) sobre «cualesquiera otros derechos de adquisición preferente de carácter civil o administrativo».

[90] Tal es el caso de la Ley 15/2006, de 28 de diciembre, de Montes de Aragón que, al regular un derecho de tanteo y retracto subsidiario tanto a favor de la Administración autonómica como de la Administración titular del monte colindante o que contenga el enclavado, le atribuye prioridad –en concreto, en su fase de retracto– sobre «cualquier otro» (art. 53.4).

[91] Sobre esta caracterización del Derecho civil aragonés vid., por todos, J. DELGADO ECHEVERRÍA, en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón, art. 1*, dtor. J. L. LACRUZ BERDEJO, vol. 1, DGA, Zaragoza, 1988, pp. 154-155.

[92] Así sucede con la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, que prevé un derecho de tanteo y, subsidiariamente, de retracto a favor de la Administración forestal, estableciéndose en su artículo 25.7 que «el derecho de retracto al que se refiere este artículo es preferente a cualquier otro».

adquirir la propiedad y en la repercusión de esta adquisición tanto en la enajenación que genera la preferencia adquisitiva como en las que eventualmente se hayan podido efectuar con posterioridad dentro de los plazos de ejercicio del derecho.

Respecto al primer problema, el carácter real y origen legal del derecho de abolorio militan a favor de entender que la adquisición de la propiedad por parte del ejercitante constituye una adquisición «por ley», sin que, por tanto, sea necesaria la *traditio*[93].

La respuesta al segundo asunto controvertido resulta diferente según se haya ejercitado en fase de tanteo o de retracto. En particular, ejercitado como retracto –lo que constituye la hipótesis más habitual–, debe entenderse que el contrato transmisivo que lo genera queda subsistente, ocupando el retrayente *ope legis* la posición jurídica del adquirente con todos los efectos que aquél lleve aparejados. Por su parte, los contratos transmisivos posteriores al que haya generado la preferencia adquisitiva devendrán ineficaces sobrevenidamente.

5. Respecto a las consecuencias registrales del ejercicio del derecho de abolorio debe partirse del 37.3.º LH, según el cual, las acciones de retracto legal se dan contra terceros que hayan inscrito los títulos de sus respectivos derechos. De este precepto se deriva, en primer lugar, que el derecho de abolorio afecta a terceros adquirentes, aunque estén protegidos por la fe pública registral del artículo 34 LH; y, en segundo término, que no necesita de inscripción registral, ya que, por tener su origen en la ley, goza de una publicidad superior a la que proporciona el Registro de la Propiedad.

6. Como efecto singular del derecho de abolorio, el artículo 151 Comp. establece una prohibición legal de enajenar por acto *inter vivos*, ya sea a título oneroso o gratuito, el inmueble adquirido por derecho de abolorio durante un plazo de cinco años, incluso a parientes, y salvo que se llegue a una situación sobrevenida de «peor fortuna». La naturaleza imperativa de la norma la convierte en indisponible y conlleva como sanción a su incumplimiento la nulidad absoluta de la enajenación. Nótese, por lo demás, que tal previsión legal constituye una manifestación de la constante preocupación del Derecho aragonés por impedir el uso fraudulento del derecho de abolorio. Preocupación que se concreta inicialmente en el juramento de querer la heredad para sí a prestar por el retrayente previsto en el fuero 4.º *De communi dividundo* y, con posterioridad, en la obligación «expresa» de conservar la finca retraída durante un mínimo de dos años impuesta por el artículo 76.3 *in fine* del Apéndice, asimismo, al retrayente.

7. A pesar del silencio legal sobre este extremo, debe admitirse, con base en el artículo 6.2 Cc, la posibilidad de renunciar al derecho de abolorio, siempre que se haya materializado el presupuesto de ejercicio del derecho (enajenación proyectada o perfeccionada en fase de tanteo y consumada en fase de

---

[93] Y es que, a mi modo de ver, no estamos ante un simple contrato que deba acompañarse del modo, sino ante derecho real de adquirir un bien en determinadas condiciones.

retracto), sin que, en cambio, puede admitirse una renuncia *in genere*, al margen de una concreta enajenación, ya que ello supondría un supuesto de exclusión de ley aplicable, lo que no resulta posible, habida cuenta de la naturaleza imperativa de las normas reguladoras del derecho de abolorio[94].

8. Un aspecto polémico del régimen jurídico del derecho de abolorio está constituido por la facultad que el artículo 149.2 Comp. reconoce a los órganos judiciales para moderar equitativamente el ejercicio de este derecho cuando concurran los requisitos legales exigibles para su reconocimiento. La incorporación al Derecho aragonés de esta atribución judicial no dejó de suscitar algunas expectativas en orden a la consecución de una cierta equidad en la aplicación de esta regulación, mediante la evitación de abusos en el uso de la institución estudiada[95]. Sin embargo, en la práctica esta facultad ha servido para rechazar pretensiones de este derecho que cumplían los requisitos legales mediante la verificación del interés familiar a cuya existencia se subordina el ejercicio del derecho de abolorio. De este modo, la atribución judicial analizada se ha proyectado esencialmente en la comprobación del cumplimiento del elemento teleológico, esto es, la satisfacción del interés familiar. En este sentido, debe señalarse que, en buena parte de las decisiones judiciales, se acusa una cierta interpretación restrictiva de dicho elemento finalista, toda vez que existe una tendencia a exigir que el ejercitante se encuentre en determinadas circunstancias personales (esto es, que se dedique a la agricultura o ganadería y que resida en la población donde radican los bienes), sin que se cuente con un apoyo legal explícito para ello[96]. Con todo, el examen de la última jurisprudencia parece revelar una posición más favorable hacia el derecho de abolorio. Así, es posible localizar algunas sentencias que prescinden de entrar valorar el interés familiar, reconociendo el derecho de abolorio si concurren los requisitos legales[97]. Otras, aunque siguen exigiendo el interés familiar, lo interpretan de un modo más flexible en el sentido de vinculación afectiva hacia los bienes familiares[98]. Por mi parte, parece razonable considerar que la previsión de la facultad moderadora no constituye sino una concreción de la regla general del abuso de derecho (lo que podría justificar su carácter superfluo e, incluso, su supresión), debiéndose evitar que la simple identificación de una circunstancia profesional o personal sirva para denegar el derecho de abolorio.

---

[94] Tal es el criterio –a mi juicio, el correcto– de la ley 447 FNN, en cuanto reconoce la validez de la renuncia de los derechos legales de tanteo y retracto «con relación a una determinada enajenación». La LDCFPV, art. 112.3, admite, sin embargo, la renuncia al derecho de saca «en cualquier tiempo» y, por tanto, aun antes de que se produzca el intento de enajenación.

[95] M. García Atance, «El retracto de abolorio o de la saca», *ADA*, t. XIII, 1965-1967, p. 456; y F. Sancho Rebullida, «Ponencia…», cit., p. 218.

[96] STSJ de Aragón de 4 diciembre 1992, SSAT de Zaragoza de 13 febrero 1975 y de 19 febrero 1985, SAP de Teruel de 7 junio 2001, SJPI núm. uno de Huesca de 26 octubre 1991, SJPI de Boltaña de 1 septiembre 1993, SJPI núm. uno de Huesca de 6 abril 1995 y SJPI núm. cuatro de Zaragoza de 25 octubre 1996.

[97] SSJPI de Barbastro de 16 abril 1996 y 6 noviembre 1996 y SJPI núm. uno de Jaca de 14 diciembre 2004.

[98] SSAP de Huesca de 17 octubre 1996, de 16 octubre 1999, de 2 febrero 2006, de 23 mayo 2006.

ALGUNOS DOCUMENTOS CURIOSOS DE DERECHO CIVIL HISTÓRICO ARAGONÉS

Manuel GÓMEZ DE VALENZUELA
Académico correspondiente de la Real de Jurisprudencia y Legislación
Madrid

RESUMEN

En este trabajo se recogen veinticinco documentos sobre temas curiosos y/o infrecuentes de derecho civil histórico aragonés, sin más pretensiones que ilustrar algunos aspectos de la aplicación de los fueros y observancias o de lo pactado en capitulaciones matrimoniales. Proceden de protocolos conservados en el Archivo Histórico Provincial de Huesca (AHPH) y en el de Casa Lucas en Panticosa (ACL). Tratan de temas dispares; intentaré a continuación sistematizarlos por asuntos y dar un breve esquema de su contenido.

I. AFILLAMIENTO Y DESAFILLAMIENTOS

Los desafillamientos han sido recientemente estudiados por el Dr. Delgado Echeverría y el autor de estas líneas[1]. A los once documentos tensinos publicados entonces, se unen tres más de la Canal de Berdún y Barbastro, interesantes por su poco frecuente aparición en los protocolos. En los documentos 14 y 15 el desafillamiento se debe a la mala conducta de los hijos respectivos, en el primero un sastre de Berdún y su mujer desafillan a sus tres hijos, de la misma profesión que el padre y uno de ellos habitante en Valencia, por *desobedientes a*

[1] DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, «El desafillamiento en el derecho aragonés» y GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, «Desafillamientos en el valle de Tena (Aragón) 1436-1540», ambos en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, años VII y VIII, Zaragoza, 2001-2002, pp. 23-46 y 11-21.

sus preceptos y no servirnos segunt buenos fillos deben servir a sus padres. En el segundo es una viuda de Martes quien traza un retrato muy poco halagador de su hijo al que describe como *desobediente, revel a sus mandamientos licitos y honestos y el hombre vicioso, injurioso, escandaloso y vistraedor de males.* En el tercer caso (doc. 16) un cirujano de Barbastro reprocha a su hijo que *stando algunas vezes a la muerte y pasado por su puerta* (del padre) *no le subia a ver,* acusación agravada por el hecho de que el mal hijo era de la misma profesión de su progenitor, por lo que su conducta contravenía la ética médica. En los tres casos los padres dan a los hijos cinco sueldos y una roba de tierra por toda legítima. Los dos primeros casos se limitan a desafillar, pero en el tercero el quirurgo *deshereda y desafija* a su hijo. Y en el doc. 15 la madre efectúa su declaración delante del baile del lugar de Martes, quien a continuación la manda pregonar por el pueblo, lo que se comprende por la afirmación de la viuda *que protestava que si daqui adelant el fazia algun sinistro o caso etc., que daqui adelant no sea imputado a ella ni a sus bienes et ante bien al dicho desafillado*, es decir, descargaba cualquier responsabilidad suya por los actos de su hijo.

Por el contrario el documento 1 nos ofrece un raro caso de afillamiento. El biesqués Sancho de Albira y su segunda esposa María de Fanlo, afillan al hijo de Sancho e hijastro (*entenado*) de María y extienden *carta de afillamiento de todos los bienes nuestros* y le dan anteparte un campo a condición de que el hijo viva en común con sus padres, los tres compartan la hacienda común y no se separe de ellos sin acuerdo de los tres. El acto recuerdo las donaciones propter nupcias de innumerables capitulaciones matrimoniales, salvo que en este caso no hay boda. Sin duda los mayores pretendían que el hijo conviviera con ellos y les sostuviera durante su vejez. Por otra parte, y por los elogios que hacen del joven, parece que era un hijo modelo: los padres confiesan *el amor e buena intencion que hemos enta Sancho d'Albira fillo de mi dito Sancho.*

II. RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

En cuatro documentos (núm. 2, 7, 11 y 12) una joven soltera, ya madre o embarazada, es interrogada bajo juramento en presencia del notario por diversas autoridades (justicia, jurados) sobre la paternidad del niño que ha tenido o va a dar a luz. La madre declara el nombre del autor de los desaguisados: un clérigo en el doc. 2, y el hijo del baile de Ulle en el doc. 11, que contiene detalles un tanto escabrosos sobre la relación entre ambos: ella deja entrever que la primera vez que él tuvo acceso con ella la violó y otra le prometió treinta ovejas y una vaca si la dejaba preñada. El doc. 12 revela que el objetivo de estas preguntas era saber a quien confiar el niño, pues no se lo quedaba la madre, sino que después de haberlo criado, era entregado a la familia del padre[2] .

[2] Otros casos en GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, *La vida en el Valle de Tena en el siglo XVI*, Huesca, 2003, p. 47.

III. PALABRAS DE MATRIMONIO

En el documento 13 de 1494 datado en Sallent, Guixarnaut López y su hermana María intercambian juramentos con Catalina Mingarro y Juan Mingarro de tomarse por mujer y marido por palabras de presente, lo que demuestra que eran conscientes de la distinción entre palabras de futuro (contenidas en el instrumento) y de presente (por las que contraerían los matrimonios propiamente dichos). Este acto no es extraño en la época pretridentina, sí lo es el contenido en el documento 25 de 1666 en que dos franceses habitantes en Bielsa, acompañados de un clérigo, relatan al notario que en Francia se habían dado palabra de casamiento y convivido. Ella estaba en ese momento a punto de dar a luz, por lo que en la misma comparecencia declaran que se reciben por esposo y esposa y requieren al sacerdote y a todos los vecinos de la villa que los tengan por tales. No consta si esta promesa fue seguida de bendición nupcial, que puede considerarse lo más probable, teniendo en cuenta que a mediados del siglo XVI ya habían arraigado las normas del concilio de Trento y se habían abandonado los anteriores matrimonios por palabras de futuro y sin bendición nupcial.

IV. SEPARACIONES MATRIMONIALES Y DIVORCIO

En el documento 9 de 1464 encontramos una separación amistosa entre dos cónyuges. En presencia del notario, Domingo Latorre, habitante en Capella, expone al justicia de Barbastro, sin explicar las causas, que no puede tener ni mantener a Miramonda su mujer con él, por lo que le concede licencia para que viva y habite donde quiera y se compromete a no perturbar la vida de ella. Miramonda por su parte renuncia a todo derecho en los bienes de la casa de su marido, el cual confiesa deberle, mediante el socorrido recurso de la comanda, ochenta sueldos que le garantiza sobre una mula. Naturalmente ni siquiera se alude a la ruptura del vínculo, solamente de la convivencia.

Más traumático es el caso recogido en el documento 8, en que los tensinos Domingo de Abós y su hijo se niegan en redondo a acceder a los ruegos del justicia del valle de Tena y otro tensino para que vuelvan a recibir en su casa a Constanza Lasala, nuera y mujer de ambos respectivamente, *e que la tengades et castiguedes justament*. No se dice qué falta cometió la tal Constanza, aunque es fácil de imaginar. Y el hecho de que el acompañante del justicia se llamara Jordán Lasala apunta hacia parentesco entre él y la mujer expulsada (¿quizás hermano?) y el que hablara de castigarla justamente, indica que tanto él como el justicia reconocían que ella había cometido una falta.

Y el documento 10 por el contrario fechado en 1470 contiene un singular laudo de divorcio entre dos mudéjares barbastrenses. El tribunal estaba formado por dos musulmanes y un cristiano, nombrados por don Rodrigo de

Rebolledo. Decidió que el matrimonio fuese *diseparado e disfecho segunt ley de moros deffazerse se puede et deve*. La familia del marido devuelve a ella la dote que trajo, más los regalos que recibió de sus padres, 65 sueldos y una saya donada por su marido. Las otras ropas que también recibió de éste se tomaron a conto de los 65 sueldos. El documento abre la puerta a toda clase de consideraciones: preeminencia el estatuto personal de los miembros de cada una de las tres religiones monoteístas que convivían en Aragón en el siglo XV, espíritu liberal y de coexistencia aragonés[3]...

V. CONVIVENCIA ENTRE PARIENTES

La obligación de que los contrayentes convivan con los padres de uno de ellos durante sus vidas constituye una clausula frecuente en las capitulaciones matrimoniales aragonesas. Es también usual que se prevea la imposibilidad de que ambos matrimonios congenien, para solucionar lo cual se dispone que uno o dos parientes por cada parte conocerán el asunto, tratarán de solucionarlo y fijarán las responsabilidades del desacuerdo entre jóvenes y mayores.[4]

El documento 19 refleja uno de estos laudos, para solucionar el conflicto entre los biesqueses Pedro Acín y Ana Abarca y su yerno Salvador Escartín, viudo de María de Azin, hija de Pedro. El acta cita las clausulas de las capitulaciones de ambos matrimonios, celebrados simultáneamente en que se pacta la obligación de que jóvenes y viejos convivan y se prevé la intervención de sendos hombres para allanar *por bien de paz* las diferencias que puedan surgir. El malentendido entre yerno y suegra había llegado a mayores: además de pasar el tiempo en una continua pelea con su suegra, Salvador *puso las manos* en ella e intentó echarala escaleras abajo. Intervinieron los dos hombres buenos previstos por las capitulaciones, Pedro de Lárrede y Juan de Abarca, éste por su apellido pariente de la mujer de Pedro, y les impusieron prolongar la convivencia durante seis meses más pero dando licencia a Ana para poder ir y volver de su hacienda de Gavín (junto a Biescas). Para evitar el menoscabo de la hacienda, los árbitros decidieron que siguiera siendo común a los tres, prohibieron que se vendieran bienes muebles ni inmuebles sin acuerdo de los tres y mandaron que

---

[3] En las capitulaciones para el matrimonio entre Bartolomé de Seira y Bárbara de Santa María pactadas el 10 de junio de 1443 en Foradada de Toscar se dice que el matrimonio se celebrará *segunt que por la sancta madre eglesia de Dios yes stablido et ordenado et los bien abenturados senyor sant Pedro et sant Paullo lo confirman dicientes quos Deus coniungit homo no separet*. Protocolo de Juan de Cafar, ff. 133 r.-136 r. AHPH, lo que constituye un ejemplo entre muchos otros de la convicción en la indisolubilidad inter vivos del matrimonio católico.

[4] GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel, *Capitulaciones matrimoniales de Jaca*, Zaragoza, 2003, pp. 24-27, *Capitulaciones matrimoniales del Somontano de Huesca*, Zaragoza, 2006, pp. 35 y 36.

se siguieran cultivando los campos comunes. Y si al cabo de los seis meses se comprobaba que la coexistencia seguía siendo imposible, podían hacer *divorcio* (es decir, separación entre suegros y yerno) e irse a vivir donde les pareciere.

El laudo es curioso y rara avis en los protocolos notariales. Los árbitros, con gran realismo y sentido común, velan por la integridad de la hacienda y procuran evitar que en un deseo de fastidiarse recíprocamente las tres personas en litigio enajenen o malvendan los bienes de la casa, que debe seguir produciendo para el sustento de los tres. La separación de unos y otro se considera como el último e irremediable recurso, que no se desecha.

VI. OTRAS CUESTIONES MATRIMONIALES

El documento 22 recoge una extraña operación financiera de la viuda belsetana Juana Bernad, que vende los 240 sueldos con que su padre la dotó al casar con José Bergua a su convecino Domingo Ezquerra por el mismo precio. Se precisa que esta cantidad es debida a la viuda en virtud de los capítulos matrimoniales. Parece un caso de ayuda del Ezquerra, para que ella pueda recobrar en el momento la dote y quizás contraer segundas nupcias, sin tener que esperar a que transcurran los plazos de devolución de la citada cantidad. Debemos recordar que en los contratos matrimoniales se pacta primero la entrega y la dote en varias entregas y segundo, su devolución en los mismos o doblados plazos en que se aportó.

En las capitulaciones matrimoniales jaquesas aparece varias veces la clausula de residencia, es decir, el pacto de que el nuevo matrimonio habite constantemente en la ciudad. En el documento 3, de 1437, los hermanos de Alamana Belenguer interpelan a su cuñado que tiene la intención de mudarse a otra ciudad pidiéndole garantías de que no lo hace *por fazerle danyo y mal* a la tal Alamana. El marido de ésta les tranquiliza: por una parte les asegura que no le hará daño, por otra hace valer sus derechos maritales y concluye elegantemente su alegato afirmando *que no entiende otro querer mas a la dita su muller como el mismo, ellya seyendo tal qual muller deve seyer a su marido*, lo que debió dejar tranquilos a sus alarmados cuñados.

Y en el documento 17 se recoge un acta notarial, referida a unas capitulaciones matrimoniales del valle de Tena, en que, con ocasión del segundo matrimonio de Miguel Pardo, de Tramacastilla, se pactó que si nacían hijos varones de estas segundas nupcias, el primer hijo varón había de recibir 8.000 sueldos jaqueses para principio de su cabal. El acta recoge la consignación de 300 cabezas de ganado terciado al hijo de este segundo matrimonio, que podría reclamarlas cuando quisiera.

VII. UN CASO DE VIOLACIÓN

En un frío día de febrero de 1640, cuando los notables de Panticosa, entre ellos el notario Matías Guillén, estaban reunidos en unas caballerizas con los de Peñalba, entre ellos el baile y su lugarteniente, sin duda tratando apaciblemente cuestiones sobre pastos invernales de los ganados montañeses, se vieron perturbados por la inesperada aparición de una moza que, ante los es de suponer que atónitos circunstantes, denunció que días atrás un mozo de Peñalba, cuyo nombre citó, la había forzado. No ahorró ningún detalle, reprodujo la violación incluso *llebantandose las faldas mostrando sus berguenças en presencia de todos los arriba dichos y de los testigos, de forma que ocularmente las vimos sus verguenças y aquella parte algo sangrienta y sequa la sangre* y requirió al notario que levantara acta, lo que este hizo puntualmente (doc. 21).

La actuación de la chica concuerda perfectamente con lo previsto por el fuero primero «De adulterio et stupro», según el cual la mujer que fuera violentada debería denunciar al autor de la fechoría ante los primeros hombres que se encontrara, los cuales habían de comprobar si estaba lesionada y en caso afirmativo se obligaba al violador a contraer matrimonio con ella. Algo difiere esta acta del precepto foral, pues fecha la comisión del delito algunos días antes de la redacción del acta. No obstante, puede pensarse que la moza aprovechara la presencia en Peñalba del fedatario tensino, que como todos los notarios reales podía ejercer sus funciones en los reinos de Aragón y Valencia, y la concurrencia de los prohombres del lugar para dar más fuerza a su reclamación y denuncia[5].

VIII. CUESTIONES SUCESORIAS

«Ordinación por el alma». Dos documentos del siglo XVII (núm. 18 y 20) recogen la disposición hecha por dos clérigos, uno de Siétamo y otro de Berdún, de los bienes de sendos difuntos, muertos abintestato. El primero murió fulminado por un rayo, ante lo cual el cura, basándose en las constituciones sinodales, dispuso de sus bienes para sufragio de su alma: entierro en sagrado, cien misas rezadas y 400 sueldos dedicados a obras pías *por ser (*el difunto*) tratante y podría tener restituciones*, lo que revela la poca confianza del cura en la honradez profesional del fallecido. En el otro caso es el párroco de Berdún quien ordena por el alma de un vecino del cercano lugar de Biniés muerto abintestato, y por tanto sin haber dispuesto sus funerales y sufragios. El clérigo ordenó su sepelio en el cementerio parroquial de Berdún, los donativos habituales a los

[5] GUALLART DE VIALA, Alfonso, *El derecho penal histórico de Aragón*, Zaragoza, IFC, 1977, págs. 185-187 que critica «la limitada configuración de este delito en el derecho histórico aragonés» y SAVALL Y PENÉN, *Fueros, Observancias y actos de Corte del Reino de Aragón*, Zaragoza, 1866, (edición facsímil de 1991), tomo I, pp. 314-315.

clérigos que oficiaron sus funerales y dispuso que si se hallaren bienes suyos, éstos fueran aplicados a sacrificios y misas en favor de su alma.

Estas constituciones sinodales de la diócesis de Huesca-Jaca facultando a los párrocos a ordenar por el alma de los difuntos fallecidos sin disponer por su propia alma venían de lejos: desde el pontificado de don Juan de Aragón y de Navarra (1484-1525) que dispuso que el cura, un jurado del lugar y los parientes de cualquier persona muerta abintestato podían ordenar de sus bienes y por su alma. Parece que en fechas posteriores un sínodo diocesano reformó este precepto reduciéndolo a disposición por el alma realizada solamente por el párroco del lugar[6].

Los documentos 5 y 6 contienen un asombroso caso de intervención de los ejecutores testamentarios (espondaleros) en el cumplimiento de las disposiciones del difunto. Éste otorgó un extraño e incompleto testamento el 12 de septiembre de 1441 en que nombraba heredero a su hijo póstumo y si el niño se malograba, al hermano del testador. A su mujer solamente le dejaba anteparte 10 ovejas, lo que permite quizás suponer que se dividirían los bienes de acuerdo con las disposiciones forales. En julio del año siguiente, los ejecutores y la madre del difunto requieren a la viuda de Juan a que críe durante un año al niño habido del matrimonio y llegan a insinuar que en caso contrario no se beneficiará de los bienes de su marido. Ella se reserva la respuesta. El asunto parece hoy inconcebible, pero explica los pactos que aparecen en algunas capitulaciones matrimoniales aragonesas imponiendo a los cónyuges la obligación de criar a sus propios hijos.

Y respecto a particiones, llama la atención el documento 4 en que unos árbitros entre dos tensinos que no sabemos por qué causa dividen unos bienes obligan a uno de ellos a que *no saque el cellero* (bodega) *ni deffaga el taulato de la casa*. Ello demuestra que la cláusula notarial de división «desde la escoba hasta la ceniza del hogar» se cumplía con toda ferocidad: en las casas podía una parte quedarse con las cuatro paredes y la otra con la tablazón y los toneles de vino de la bodega.

IX. DECLARACIONES DE MAYORÍA DE EDAD

En los documentos 23 y 24 se reproducen dos procedimientos instruídos por los justicias sobrarbeses de Puyarruevo y Oto declarando mayores de edad a unos huérfanos de catorce años cumplidos y menores de veinte. En el primero, y a instancia del mancebo solicitante, el justicia escucha a dos testigos de calidad: el párroco y el propio notario autorizante que certifican que el mucha-

---

[6] Gómez de Valenzuela, Manuel, *Testamentos del Valle de Tena*, Col. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2002, pp. 16 y 17 y docs. 28 a 31, 37 y 44.

cho nació catorce años y unos meses antes y era hijo póstumo, tras lo cual el justicia lo declara mayor de edad.

En el otro caso es el lugarteniente de justicia del valle de Broto quien, mediante parecido procedimiento, declara mayores de edad a dos huérfanos, los hermanos José y María Villanueva, que han solicitado esta declaración. Dos testigos: un notario y un infanzón declaran haberlos conocido desde niños y el justicia, sobre este testimonio juntamente con su aspecto físico, *declaró los dichos Jusepe Villanueva manzebo y Maria Villanueva doncella exponientes y qualquiere dellos ser y que son mayores de hedad de catorze años y personas aviles y suficientes para regir y governarse asi sus bienes y acienda a los quales y a cada uno dellos dio licencia y todo aquel poder y facultad que de fuero, observancia, usso y costumbre del presente reyno de Aragon dar y atribuir les podia y debia para hacer y otorgar qualesquiere actos de disposicion y otros qualesquiere conbenientes y necesarios y a ellos bien vistos y necesarios y exercer todas y cada unas cossas que qualquiere mayor de hedad segun fuero et alias puede y deve hacer y otorgar.* Y en ambos casos se hace constar que la declaración del justicia fue aceptada por los solicitantes.

DOCUMENTOS

1

1427, octubre, 3. Biescas.
Martín Pérez de Escuer, s. f. ACL.

Sancho de Albira y su mujer María afillan al hijo homónimo de Sancho dándole un campo anteparte. El hijo de él e hijastro (entenado) de ella se compromete a no salir de su compañía y a poner sus bienes en común con los de sus padre y madrastra.

Carta de afillamiento et union feyta por Sancho de Alvira et su muller a su fillo. Sepan todos que nos Sancho d'Albira et Maria de Fanlo habitantes en la villa de Biescas no forzados ni enganyados antes por nuestra propia boluntat, amor et buena intencion que hemos enta Sancho d'Albira fillo de mi dito Sancho et entenado de la dita Maria de Fanlo de nuestras sciertas scientias et agradables voluntades et del dreyto de cada uno de nos plenerament bien confirmados en todo e por todas cosas de la present carta publica de afillament a todos tiempos firme et baledera et en alguna cosa non revocadera afillamos a vos Sancho d'Albira menor de dias con la dita e present carta de afillamiento de todos los bienes nuestros e de cada uno de nos assi mobles como sedientes de qualquiere manera, natura o specie sean et queremos quel dito Sancho fillo de mi dito Sancho et entenado de mi la dita Maria aya part, dreyto et action assi como fillo propio nuestro d'entramos deviesse o deve haver por razon de la dita carta de afillamiento en los ditos bienes nuestros mobles et sedientes segunt dito yes excepto que le damos et donamos d'avant part un campo en el Plano de ius, francho et quito, termino de la dita villa de Biescas que affruenta con campo de Garcia Caxal et la cequia que pasa por medio segunt que las ditas affrontaciones el dito campo circundan et deparen en derredor, assi aquel a bos dito Sancho damos d'abantaja o antepart para fer a vuestras propias voluntades.

Item es pacto y condicion entre nosotros ditos tres que yo dito Sancho no me pueda partir de vos mi padre et madrastra ni ellos de mi sin voluntad et consentimiento de todos tres concordes et no en otra manera ni encara fer senyal ni pegullar ninguno de su cabo sino todo uno segunt que fillo bueno deve fazer a padre o madre de bienes mobles et sedientes de qualquiere natura et specie sean, ante todos sian unos et comunes por fer a voluntad de todos nosotros concordes et proveyto et utilidat de todos nos sobreditos et cada uno de nos. *(Clausulas de ratificación y garantía)*.

Et nos dito Sancho d'Albira menor de dias la dita carta de afillamiento bolentarosamente recibo, fago et atorgo dius obligacion de todos mis bienes mobles et sedientes havidos et por haver, prometo contra la present carta benir en ningun tiempo por bia de cuentra fuero ni en otra manera.

(*Data crónica y tópica*). Testimonios fueron a las sobreditas cosas Enyego Gavin et Domingo Gavin bezinos et habitantes en la villa de Biescas.

2

1437, julio, 3. Jaca.
García Bonet de Acumuer, f. 161 v. AHPH.

Catalina de Montearagón afirma ante el justicia de Jaca que el hijo que hace unos siete meses ha parido es del clérigo don Pedro de Muro. El juez sentencia afirmando que el niño es hijo de Pedro de Muro.

(*Al margen*: Carta publica del fillo de don Pedro de Muro). (*Data crónica y tópica*). Ante la presentia del honrado don Pedro Ximenez Aragues justicia de la dita ciudat e de don Pedro de Muro habitant en la antedita ciudat et presentes mi notario e los testimonyos infrascriptos fue personalment constituyda Catherina de Montearagon habitant al present en la ciudat de Guesca la qual juro en manos e poder del dito justicia sobre un briviario en do eran los quatro sanctos evangelios por ellya con sus manos tocados e besados que un fillyo que ally tenia el qual ella havia parido siet o gueyto meses havia pasados poco mas o menos era del dito don Pedro de Muro e no de otro alguno. Por el jurament que feyto havia dixo que aquellyo era de verdat. Et el dito don Pedro de nuevo requerio mi dito e infrascripto notario que de todo lo sobredito le fizies carta publica. Fiat arge.

Et el dito justicia pronuncio et juzgo el dito Petrico seyer fillyo del dito don Pedro.

Testes: Gil de Santoroman habitant en la dita ciudat et don Johan Perez de Baraguas habitant en Villyanua.

3

1437, noviembre, 11. Jaca.
Sancho de Arto, ff. 94 r.- 95 r. AHPH.

Los hermanos de Alamana Belenguer mujer de Juan de Laclaustra denuncian ante el notario que Juan quiere llevarse a Alamana a vivir fuera de Jaca para causarle daño y mal. Este respon-

de que tiene propósito de salir de la ciudad, pero da seguridades de que no hará ningún daño a ésta mientras se comporte como esposa debe portarse con su marido.

Presentes mi notario et testimonios infrascriptos parecieron Johan Belenguer et Eximen Belenguer ermanos de Alamana Belenguer mullyer de Johan de Laclaustra Jacce de la una part et el dito Johan de Laclaustra de la part otra. E los ditos Johan Belenguer et Eximen Belenguer hermanos dixieron e proponieron que atendido e considerado que el dito Johan de Laclaustra cunyado dellyos haviesse proposado de sallir de la ciudat de Jacca con la dita Alamana su mullyer do todos tiempos ha costumbrado fazer su estacion y habitacion e hir a otro cabo de fuera de la dita ciudat por fazer station y habitacion. E por algunas personas lis fuesse dado a entender que el dito Johan de Laclaustra fazia aquesto por fazer danyo e mal a la dita Alamana su mullyer e hermana dellyos no sabiendo casso ni razon porque el casso ellos como hermanos haviessen emparada a la dita Alamana su ermana empero que el dito Johan de Laclaustra segurandola e fendo li su buena segura segunt marido deve fazer a mullyer que en nombre de Dios pensasse e penssa de prender la dita Alamana su mullyer e levarla do a el plazera e bien visto li sera.

Et el dito Johan de Laclaustra dixo e propuso que yes verdat que su intencion e proposito yes de hir fazer estacion de fuera la dita ciudat con la dita Alamana su mullyer et esto por bien vivir e no pas por proposito de fazer mal ni danyo a la dita Alamana su mullyer como el no tenia causa por que lo devia fazer. Empero que a mayor cumplimiento de los ditos sus cunyados e de la dita su muller que en presentia de los dichos notario et testimonios infrascriptos agora por la ora et la ora por agora assegurava et asseguro a la dita su mullyer que por el ni por otri por el mal ni danyo no fara ni fara fazer a la dita Alamana su mullyer ellya seyendo tal qual mullyer deve seyer a su marido iuxta fueros, observancias, dreytos e libertades del regno d'Aragon ordenan e han ordenado. E si lo fazia quisso e quiere que sia encorrido en casso de traycion e sia ponido en persona e bienes tan rigorosament como a consellyo de sabios sera trobado. E encara diziendo que no entiende otro querer mas a la dita su muller como el mismo ellya seyendo tal qual muller deve seyer a su marido. (*Clausulas de ratificación, juramento y garantía*).

Testes: don Arnalt de Lasala e Lop de Jassa ciudadanos Jacce.

4

1440, agosto, 15. Panticosa.
Martín Pérez de Escuer, f. 59 v. ACL.

Los árbitros de una partición de bienes imponen a Martín Don Pes no deshaga la tablazón ni saque la bodega de una casa.

Carta publica de cancelacion de la carta de Betran de Loron.

Que nos Sancho Orduenya, don Guillen de Calbo, Ramon Orduenya, Sancho Osales, Pedro de Blancha, Guallart de Guallart arbitros entre Pedro Soro et Martin Don Pes pronunciamos et sentenciamos por el poder a nos dado et tenido en la sentencia primera que dius las penas en el compromis contenidas quel dito Martin no saque el cellero ni deffaga el taulato de la casa dius la dita pena, que partan por meo los XXX sueldos del campo de Beltran d'Oloron et que le cancellen la carta como de feyto dixo al notario que ne la haviessen por nulla etc. Fiat large modo etc. Feyto ut supra.

Testes: Domingo Castiezo de lo Pueyo et Aznar Bandres mayor de Panticosa.

5

1441, septiembre, 12. Hoz. Protocolizado el 2 de agosto de 1442.
Martín Pérez de Escuer, f. 33, r y v. ACL.

Testamento de Juan de Lalaguna. Instituye heredero al hijo o hija de que está preñada su mujer Narbona. Lega a ésta diez ovejas anteparte.

Yo Johan de Lalaguna estando enfermo pero en mi buen seso fago mi ultimo testament en la forma siguient:

Item me lexo con boluntat de mi madre CCC sueldos por mi anima.

Item lexo oblada y candela por un año de cinquantino V sueldos por mi anima de los CCC sueldos.

Item lexo que sia parada una taula de pan, vino y carne pora los cofrades y pora los que a la defunsion hi benran.

Item dalli avant que sia cantada media capellania.

Item lexo a mi muller Narbona d'avant part X ovellas.

Item lexo un brandon de un florin a Santa Maria de Sarrança.

Item lexo a Santa Elena un brandon de V sueldos.

Item lexo heredero o heredera a la filla o fillo que la muller mia parira si Dios por su merce lo adura a bueno. Et si Dios lo prendera, lexo heredero a mi hermano Pedro que le nombro de mi anima o de media capellania que faga cantar por mi anima de cient cinquenta sueldos jaqueses.

Item lexo spondaleros a mi hermano Beltran de Lalaguna et a mi cunyado Beltran Guillen.

Testimonio fue d'esto en defallimiento de mas Johan de Ferer habitant en Oz.

(*Acta de adveración de la cédula por el lugarteniente de justicia del valle de Tena*).

6

1442, julio, 23. Hoz de Jaca.
Martín Pérez de Escuer, f. 30 v. ACL.

Los ejecutores del testamento de Juan de Lalaguna instan a su viuda Narbona, a que críe al niño que acaba de dar a luz hasta mayo del año siguiente. Insinúan que en caso contrario no se beneficiará de los bienes de su difunto marido. Ella se reserva la respuesta.

(*Al margen*: Carta publica de requerimiento). Presentes mi notario et testimonios diusscriptos en las casas de la habitacion de Beltran de Lalaguna fueron personalment constituydos Beltran de Lalaguna et Beltran Guillen et Toda Lasala muller que fue del dito Beltran de Lalaguna quondam, madre del dito Beltran qui yes, spondaleros qui son de la persona e bienes de Johanico de Lalaguna fillo de Johan quondam, los quales

dixeron tales paraulas en effecto deziendo que requerian a Narbona Pero Beltran muller qui fue de Johan de Lalaguna quondam requerieron a la dita Narbona si queria criar el dito popillo ento a Santa Cruz de Mayo primero venient del anyo que se contara de mil CCCCXXXXIII que le lixarian, en otra manera que no. Et que si queria la part tocant de los bienes mobles que le pervenian de su marido o si queria mas la firma etc.

Respusso et dixo que no barasse la carta sines su repuesta.

Testes: don fray Sancho Barba guardiano de Jacca et don Aznar de Sant Aznar rector d'Oz.

7

1449, septiembre, 6. Jaca.
Sancho de Arto, f. 54 r. AHPH.

Interrogada por tres jurados de Jaca, Marica hija de Pintat responde que está preñada de Arnalt de Lasala, hijo de Juan de Lasala. Los jurados le recomiendan «que guarde bien el preñado».

Ferrando Baguer prior, Garcia de Loriz clavero et Garcia Gavarret jurados fueron presentes Marica filla de Pintat Jacce la qual presentes mi notario et testimonios infrascriptos dixeron que fama yera por ciudat yera prenyada et querian saber della si yera verdat.

La qual respuso que verdat yera que prenyada yera. Enterrogada qui l'avia enprenyada respuso e dixo que Arnalt de Lasala fillo de Johan de Lasala. Et los ditos jurados dixieronli que guardasse bien el dito prenyado. Requerientes mi dito notario etc. recevisse de todo carta publica.

Testes: Bernart d'Eça et Miguel Gaxet Jacce.

8

1455, agosto, 10. Tramacastilla.
Martín Pérez de Escuer, ff. 43 v.- 44 r. ACL.

El justicia del valle de Tena y otro tensino requieren a Domingo de Abós y a su hijo que reciban de nuevo en su casa a Constanza Lasala, mujer del hijo, tras haberla castigado justamente. Ambos se niegan en redondo a readmitirla.

Carta publica de requerimiento feyta por Jordan de Lasala.

Delant las puertas de la havitacion de las casas de Domingo d'Avos en presencia de mi notario e de los testimonios e de los honrados Pedro Lacasa justicia et Lop de Lop alias de Lacasa fueron personalment constituydos Aznar Domingo Guillen mayor de dias et Jordan de Lasala menor, los quales dixeron tales paraulas:

Domingo d'Avos, nos bos requirimos que tomedes et recibades en vuestro poder vos et vuestro fillo a vuestra nuera Gonstança Lasala e que la tengades et castiguedes justament.

Respuso el padre que no la queria prender et el fillo pues no queria la muller por la muller. Et el fillo dixo que no la queria ni la recebiria ni era su intencion. Requirio carta publica a conservacion de su dreyto.

Testes: don Aznar de Lacasa et Domingo Lafuent.

9

1464, Barbastro.
Galcerán de Sin, ff. 54 v.- 55 r. AHPH.

Acta de separación matrimonial de Domingo Latorre y su mujer Miramonda. El le da licencia para vivir donde quiera y reconoce a su favor una comanda de 80 sueldos. Ella renuncia a todos los derechos que tiene o pueda tener sobre los bienes de Domingo.

Eadem die en presentia de don Pedro Linas scudero lugartenient por el muy honorable don Guillen Ferriz justicia de la ciudat de Barbastro fueron personalment constituydos Domingo Latorre et Miramonda coniuges habitantes en el lugar de Capielhya lo qual dito Domingo present su muller se dixo: Mossen yo por algunas causas e razones yo no puedo mantener ni tener con mi a Miramonda muller mia y le do permisso y licencia a la dita mi muller en quanto a mi es que ellya este y abite ally donde a ellya sera bien visto. Et prometo et me obligo que ni agora ni en ningun tiempo por mi ni otri por mi no sera inquietada ni ningun cargo dado dius obligacion de mi persona e bienes. Et encara juro a Dios etc. de tener e complir todo lo sobredito. Et asi el dito Domingo juro a la dita Miramonda de todas et cada unas cosas de suso ditas et requerio a mi notario seyer ne feyta carta publica.

Testes: Johan de Funes et Domingo Lavara Barbastri.

Eadem die la dita Miramonda diffinio todo et qualquiere dreyto, titol et action si algun haviesse ni alcançasse en la casa e bienes del dito Domingo Latorre marido suyo assi con cartas como menos de cartas etc. imposando a ellya et a los suyos silencio, callyamiento pora siempre de jamas etc. Fiat large segunt que semblantes diffiniciones etc. ceptado la comanda juso. Testes qui supra.

(*Al margen*: Comanda). Eadem die yo Domingo Latorre habitant en el lugar de Capellya de mi cierta scientia etc. confieso tener en comanda etc. de vos Miramonda mullyer mia son a saber huitanta sueldos jaqueses etc. los quales confieso etc. et obligo mi persona et bienes etc. en special una mula mia de pelo castanyo scuro. Fiat large cum obligationibus, renuntiationibus etc. Et encara juro a Dios etc. de no pleytiar ni firmar de dreyto etc. Testes ut supra.

10

1470, septiembre, 20. Barbastro.
Luis de Exea, protocolo para 1471, f. 7 r.-8 v. AHPH.

Sentencia arbitral sobre el divorcio y separación matrimonial entre Mahoma Barrach y Fatima Mallorquín, moros de Barbastro.

Onde nos Mahoma Barralet et Aly del Medino moros attendientes et considerantes que questiones, debates et controversias fuessen o se sperassen seyer entre Ybrahem Barrach et Axa de Yunez coniuges et Mahoma Barrach filyo suyo moros de la una part et Fatima Malyorquin mora muller del dito Mahoma Barrach de la otra part en et sobre la separacion del matrimonio que es entre los ditos Mahoma Barrach et Fatima Malyorquin como encara por causa del andach et otras cosas et razones et las ditas partes et cada una dellyas haviessen et hayan puesto las ditas controversias et questiones en poder del honorable Alfonso de Bielsa de dezir et pronunciar et de nos ditos nos Mahoma Barralet et Aly del Medino dandonos poder de dezir et pronunciar en aquellyas a cierto tienpo e como por algunas ocupaciones el tienpo a nos dado en el dito compromis sia spirado, empero attendido et considerado el mandamiento a nos et cada uno de nos fecho et potestat a nos dada et atribuyda por el muy magnifico et egregio senyor el senyor nuestro don Rodrigo de Rebolyedo que dius cierta pena por su senyoria a nos impossada pronunciasemos en las ditas questiones et controversias asi et segunt que entre nos ditos arbitros era concordado en el tiempo que el dito compromis durava et que mandasemos para las ditas partes et cada una dellyas la present nuestra sententia seyr leida et aprovada, por tanto siguiendo el dito mandamient et potestat a nos dada et atribuyda por el dito senyor pronuntiamos, et declaramos en las ditas questiones et controversias en la forma et manera siguient:

Et primerament pronuntiamos et sententiamos que attendido et considerado que las ditas partes hayan et han voluntat de diseparar el dito matrimonio por aquesto et alias pronuntiamos et sententiamos que el dito matrimonio fecho entre los ditos Mahoma Darrach et Fatima Malyorquin sea diseparado et desfecho segunt ley de moros deffazer se puede et deve.

Item pronuntiamos et sententiamos que los ditos Ybrahim Barrach, Axa de Yunez coniuges et el dito Mahoma Barrach filyo suyo sean sentenciados de dar et pagar et den et paguen a la dita Fatima Malyorquin asi por causa del separamiento del dito matrimonio como encara por causa de andach et otros drechos, titoles et actiones que la dita Fatima Malyorquin podise alcanzar et alcanze en los bienes de los ditos coniuges et del dito su marido es a saber todas et qualesquiere quantias de dineros, joyas, ropas et otras cossas que la dita Fatima Malyorquin haviesse et haya traydo en aiuda del dito su matrimonio et qualesquiere estrenas, bienes et cossas que Mahoma de Axa et su muller hoviessen et hayan dado a la dita su filya aquellyos et aquellyas que por verdat se trobaran dius pena de trescientos florines divididеros la una part al dito senyor la otra a nos ditos arbitros et la otra a la part obedient la present nuestra sententia sian adquiridas et guanyadas.

Item pronuntiamos que los ditos Ybraem Barrach, su muller et el dito su filyo encara sian tenidos de sentenciados de dar et pagar et den et paguen a la dita Fatima Malyorquin sexanta et cinquo sueldos dineros jaqueses et una saya alta de las de la dita Fatima la qual el dito su marido mas le quera dar entendido empero que la dita Fatima Malyorquin haya a prender et prenga en compto et pago de los ditos sexanta e cinquo

sueldos es a saber qualesquiere ropas, camisas et joyas que el dito su marido le haya dado et las quales elya tenga, las quales ropas, camisas et joyas se hayan a tagar et tagen por dos moras de la ciudat de Barbastro esleyderas la una por la una part et la otra por la otra part de las sobreditas partes dentro ocho dias apres que la present sententia a las dichas partes sera intimada excepto empero que la dita Fatima Malyorquin haya a prender a compto et pago de los ditos sexanta e cinquo sueldos hun ruguet negro que tiene segunt costo de la pieza dius la dita pena.

Item pronuntiamos que las ditas partes et cada una delyas ad invicem et viceverssa se hayan a diffinir et diffenezcan largament con todas aquelyas clausulas et cautelas necessarias et oportunas segunt que en semblantes actos acostumbra fazer empero fechas et cumplidas todas et cada unas cossas sobreditas dius la dita pena.

Item pronuntiamos en quanto la dita nuestra present sententia sabe y saber puede a condempnacion las ditas partes et cada una delyas condempnamos et en quanto sabe a absolucion las ditas partes et cada una delyas absolvemos.

Item tagamos nos por nuestros trebalhos cada cinquo sueldos pagaderos por yguales partes en el termino susodito dius la dicha pena.

Item tagamos de ordenar la present sententia cinquo sueldos pagaderos por iguales partes en el termino susodito dius la dicha pena.

Item tagamos al present notario la present sententia testifficant cinquo sueldos pagaderos por las ditas partes ygualment.

Item mandamos la present nuestra sententia seyer intimada a cada una de las ditas partes et por cada una delyas seyer loada et approvada.

(*Al margen: actas de intimación a Fátima Mallorquín el 20 de septiembre de 1470 y a Mahoma Barrach y sus padres el 13 de enero de 1471*) (*Consignación de testigos: de la primera* Mufferench del Scandot et Amet de Lurcenich *y de la segunda)*. Jucen Domitari et Mahoma de Sasso, moros Barbastri.

11

1487, mayo, 18. Ulle.
García Castillo, f. 31 r. AHPH.

Don García Bonet pregunta a María de Assun quien la ha preñado. Ella responde que Petrico Lacue, el hijo del bayle, que la tomo por fuerza la primera vez y la hubo la segunda en un pinar.

Eadem die don Garcia Bonet interrogo a Maria d'Assun filla de Blasco d'Assun y de Toda Santanas conyuges, habitantes en el lugar de Ulle que qui la era conocida carnal ni con abies havida que fazer.

Ella respuso que con Petrico Lacue fillo del bayle quondam y que la primera begada que la ubo, la ubo en el mes de agosto en trilleras ella stando durmiendo la conocio y la ubo, que la afogo con la capa y por fuerça la ubo y le dixo que si ella lo dezia que el li crebaria la cabeça. Et si otra vegada en el pinar asi mismo hubo que fazer con ella y ella del es prenyada y que nunca huvo otro ninguno que fazer con ella y mas que ella dixo: O mi anima, si salgo prenyada que fare?. Dixo el dito Pedro: O, en buena ora tu

te tenias de emprenyar. E si me emprenyo?, dixo ella. Respusso el dixo que el li daria treinta ovellas y una baqua si salira prenyada.

Testes: don Pedro Fontanas et Jayme Marcho habitantes en Ulle.

12

1490, mayo, 10. Sallent.
Antón de Blasco, ff. 7 r. y 12 r. ACL.

Varios testigos coinciden ante el justicia en corroborar el juramento de Martina de Latorre en sentido de que el niño que ha parido es hijo de Miguel Moliner, de Sallent. La familia de Miguel se hace cargo del niño como hijo de éste.

(*Al margen*: Depositio testimoniorum). Eadem die en presentia de Johan del Campo lugartenient de justicia de la val de Thena por Beltran de Lanuça justicia de la dicha val por el senyor Rey stando en cort sediendo por tribunal oyendo pleytos et questiones comparescieron Pedro de Blasco Borreco et Aynes Aznarez muller de Pedro Sanz habitantes en el lugar de Sallent, testimonios scitados et predictos a instancia de los jurados et concello de Sallent, los quales juraron en poder del dito lugartenient etc. de dezir verdat en lo que serian interrogados.

Et asi jurado, el dito justicia les dixo que como Martina Latorre filla de Berduch de Latorre haviesse parido un fillo et se diziesse publicament, que la havian feyta jurar sobre los sanctos quatro evangelios que le dasse padre a la dita creatura si era verdat. Respondieron que si que verdat era que la dita Aynes le havia presa la dita creatura et que le havia demandado que le diesse padre et la dita Martina que le havia dado por padre a Miguel Moliner vezino de Sallent et que assi lo havia jurado segunt dito es. Et que bien queriença, inimistat ni por otra cosa ninguna que no tenia part persona ninguna en aquello sino el dito Miguel et que era suyo.

Et el dito Pedro de Blasco dixo et respusso que assi pasava en verdat segunt la dita Aynes havia deposado.

Item fue interrogado el dito Blasco que por quanto en su casa era stada muyto tiempo et alli havia parido si a la dita Martina havia oydo dezir o le havia dito que otro ninguno si havia part en la dita creatura. Et el dito Blasco respuso et dixo que por el juramento que feyto havia que no le havia dito que otro ninguno tenia part en aquello et que le faria tener el dito jurament etc. Fiat large.

Et el dito justicia a desencargo de su officio etc. a conservation de todas las partes cuyo interes sera et es, requirio seyer feyta carta publica et Anthon Moliner a conservacion del dreyto del dito Miguel Moliner hermano suyo etc. Et en aquesto que recibian et recibieron a dita creatura por el dito Miguel Moliner.

Testes: Pedro de Lanuça scudero et Pedro de Marton mayor de dias de Sallent.

13

1494, junio, 29. Sallent.
Antón de Blasco, ff. 9 v. ACL.

Doble juramento matrimonial por palabras de futuro entre los hermanos Guixarnaut López y María López y Catalina Mingarro y Juan de Mingarro.

Instrumentum matrimonii et juramenti.

Eadem die in loco de Sallent. Guixarnaut Lopez fillo de Johan Lopez quondam juro a Dios, la cruz et sanctos quatro evangelios por el manualmente tocados et besados de prender por muller et por sposa por palavras de present segunt nuestra ley lo manda et la santa madre yglesia lo manda et Sant Pedro et Sant Paulo lo confirman a Cathalina Mingarro donzella todos habitantes en el lugar de Sallent.

Et assi mesmo la dita Cathalina Mingarro juro de prender por sposo et marido al dito Guixarnaut Lopez por palavras de present modo predicto etc.

Et Johan de Mingarro fillo de Pedro Mingarro quondam juro de prender por muller et por sposa por palavras de present a Maria Lopez filla de Pedro Lopez quondam. Et la dita Maria assimesmo juro modo predicto de prender por marido et por sposo al dito Johan de Mingarro etc.

Fiat latius ut decet in similibus. Ego notarius cause qui in posse meo juraverunt feci publicum instrumentum.

Testes: Don Anthon de Mingarro clerigo et Miguel Lopez habitantes en Sallent.

14

1517, abril 16. Berdún.
Juan Orduña, ff. 52 v.- 53 r. AHPH.

El sastre Beltrán de Tapiola y su mujer desafillan a sus tres hijos por serles desobedientes y no servirles como buenos hijos deben hacer con sus padres.

(*Al margen*: Desafillamiento) Eadem die nosotros Beltran de la Tapiola sastre et Graciana de Casanoba coniuges vezinos de la villa de Verdun de nuestras ciertas scientias etc. Attendientes et considerantes nosotros haver tubido y procreado, tener y procrear de presente en fijos nuestros legittimos et naturales yes a saber a Domingo de la Tapiola sastre habitante en la dicha villa de Verdun, Pedro de la Tapiola sastre vezino de la ciudad de Valencia, et Johan de la Tapiola sastre habitante en la dicha villa de Verdun,

Attendientes mas los dichos nuestros fijos y cada uno dellos ser desobedientes a nuestros preceptos y mandamientos y no servirnos segunt buenos fijos deben serbir a sus padres y por otros justos respectos nuestros animos a lo infrascripto hazer mobientes por aquesto y por las dichas causas y respectos desafillamos y queremos ser desafillados los dichos nuestros hijos largament devite et iuxta forum y para mayor claredat y validacion de lo susodicho les dexamos a cada uno de ellos cada cinquo sueldos por

bienes mobles y sendas robas de tierra en el mont comun de la dicha villa de Verdun por bienes sedientes con los quales etc. fiat large cum clausulis necessariis,

Testes: Miguel Perez menor de dias et Pedro Sangorrin fijo de Gil de Sangorrin labradores vezinos de la dicha villa de Verdun.

15

1520, enero, 10. Martes.
Martín Aznárez, f. 3. AHPH.

María López viuda, desafilla a su hijo Ximeno Gil por desobediente ante el baile de Martes, que avala este acto y lo manda pregonar por el lugar.

(*Al margen*: Desafillamiento) Eadem die en presencia del honrado Pedro Miranda vaylle del lugar de Martes estando asentado en cort etc. y asuntos judiciarios oyendo etc. en la presencia de mi Martin Aznarez notario et de los testimonios etc. conparecio et fue personalment constituyda la honorable Maria Lopez vidua muger qui fue de de Ximeno Gil quondam habitant en el lugar de Martes la qual dixo tales o semblantes palavras etc. endreçandose enta el dicho vaylle:

Que como ella tenga un fixo llamado Ximeno Gil habitante en el lugar de Martes el qual no l'esguarda ni le serva aquella honor y reverencia que segunt nuestro senyor Ihesuchristo de fuero y obserbantia del regno de Aragon y como sea revel a sus mandamientos et juntamente tambien es desobediente, revel a sus mandamientos licitos y honestos y el hombre vicioso, injurioso, escandaloso, vistraedor de males en tal manera que de continuo no faze otro y por tanto dixo que lo desafillava et que de fecho lo desafillo et que desta ora enta delante no lo queria aber por fixo antes bien dixo la dicha Maria Lopez vidua tenia al dicho Ximeno Gil por hombre estrangero etc. et dixo que como sia que protestava que si daqui adelant el fazia algun sinistro o caso etc., que daqui adelant no sea imputado a ella ni a sus bienes et ante bien al dicho desafillado etc.

Et con esto a captella por exhoneracion del dito desafillamiento et satisffaciendo al fuero por parte legitima de sus bienes que le assigna por bienes mobles V sueldos y por bienes sitios una rovada de tierra sita en los montes comunes del lugar de Martes et que desta ora enta delant etc. protestava et que por el dito desafillamiento el no pueda hazer cosa ninguna etc. Et requirio al dito vayle dase su asenso et asi lo dio etc. devite et iuxta forum etc. et lo mando cridar etc. et large refieri. Et encontinent el vayle mando a Johan Ezquerra corredor lo cridase voce preconie por los lugares acostumbrados del lugar de Martes como Maria Lopez havia desafillado a su fijo Ximeno Lopez. Et Johan Ezquerra corredor fizo fe et relacion al dicho vayle et a mi notario como ello havia cridado etc.

Testes Anthon Gil habitante en Verdun et Johan del Clavo habitante en Martes.

16

1536, agosto, 5. Barbastro.
Juan de los Vayos, ff. 63 v.- 64 r. AHPH.

Mestre Ramon Torres cirujano barbastrense deshereda y desafilla a su hijo Jerónimo por su mala conducta hacia él.

(*Al margen*: Desheredacion). Eodem die yo mestre Ramon Tornes cirurchano Barbastri attendiente y considerante que Jeronymo Tornes cirurchano fijo mio me es deshobediente y me haya procurado muchas vezes algunos desservicios señaladamente que stando algunas vezes a la muerte y pasado por su puerta no le subia a ver estas cosas y otras mi animo movientes y a lo infrascripto hazer, por tanto de mi cierta scientia le desheredo y desafijo dandole y consignandole por qualquiere parte portion o legitima que en mis bienes pueda haber ni alcançar a saber es por bienes muebles cinquo sueldos jaqueses y por los sitios una roba de tierra la qual le doy y assigno en una heredad mia sitia en el termino de Ontiñena a la partida llamada Valsalada conffruenta con heredat de Johan de Barata y con heredad de Domingo de Comas con los quales se haya a tener por contento y otra cosa no pueda haber ni alcançar en mis bienes. Fait large. Exhordinetur iuxta stillum notarii ex quibus requiero vos notario me fagais carta publica etc.

Testes: mestre Francisquo de Abella sastre Barbastri, mestre Johan Fort vezino de Barcelona y de presente Barbastri habitator.

17

1620, mayo, 19. Sallent.
Juan Antonio Blasco Narros, ff. 10 v.- 11 r. ACL.

El sallentino Miguel Pardo en cumplimiento de lo pactado en las capitulaciones de su segundo matrimonio, da al primer hijo varón de este 300 ovejas, seis mardanos y 120 corderos, que equivalen a los 8.000 sueldos prometidos.

Eadem die et loco. Que yo Miguel Pardo vezino del lugar de Tramacastilla y hallado en el de Sallent, attendido y considerado que en la contraction del matrimonio y de Mariana Lanuza mi muger in secundis fue pactado y tractado que yo el dicho Miguel Pardo hubiesse de dar al primer hijo varon que de dicho matrimonio tubiessemos para el y los suyos ocho mil sueldos jaqueses por principio de caval. Y por quanto Dios nuestro Señor ha sido serbido darnos hijos varones por cuya causa he tenido y tengo obligacion yo el dicho Miguel Pardo de dar y consignar la dicha cantidad al primero como dicho es y que Pedro Miguel Pardo ha sido y es el primero hijo mio y de dicha Mariana Lanuça, que por el consiguiente ha succedido en dicho drecho, por tanto etc. de grado etc. deseando cumplir con dicha obligacion en pago de dichos ocho mil sueldos le insolutumdo et insolutumdacion le hago para luego de presente al dicho Pedro Miguel Pardo mi hijo de 300 obejas ganado terciado, seys mardanos y ciento y veynte corderos y desde luego como dicho queda en quanto en mi es se las consigno y doy, las cuales por si o por interpositas personas obligadas suyas podra rescivir y señalar siempre que le diere gusto. (*Clausulas de ratificación y garantía*).

Testes: Pedro de Lanuça y Martin de Blasco Narros, havitantes en Sallent.

18

1620, septiembre, 19. Siétamo.
Juan Thomas, ff. 46 v.-48 r. AHPH.

El párroco de Siétamo ordena por el alma del mancebo Juan Ferrer que ha muerto abintestato fulminado por un rayo. Entre las disposiciones figuran legados para obras pías por haber sido el difunto tratante y ser probable que tuviera obligación de restituir.

(*Al margen*: Disposicion). Dicta eadem die et loco. Ante la presencia de mi Juan Thomas notario y de los testigos infrascriptos parecio personalmente mossen Antonio Viñuales rector de la parrochial de la dicha villa de Sietamo y regente la cura de la parrochial de la dicha villa. Attento que se habia allado muerto en el termino de la dicha villa en la partida llamada la Ranbreta Juan Ferrer mancebo habitante en dicha villa el qual habia muerto de una centella y habia muerto ab intestato y sin haber hecho testamento ni de tal consta. Por tanto como a regente dicha cura y a quien compete y toca disponer por el alma del dicho difunto segun las constituciones sinodales, hizo y ordeno por el alma del dicho difunto de la manera siguiente:

Primeramente que el cadaber del dicho Juan Ferrer sea sepellido y enterrado en el ciminterio del señor san Vicente de la yglesia baxa de la dicha villa de Sietamo y que en dicha difunsion sean llamados seys clerigos y se les de limosna a seys sueldos cada uno y que le sean hechos sus nobena y cabo de año como es costumbre en dicho lugar y que a cada uno de los dichos hechos sean assi mismo llamados los dichos seis clerigos y se les den de limosna los mismos cada seis sueldos.

Ittem que por el alma del dicho difunto sean celebradas cien misas reçadas: las setenta en la yglesia de dicha villa de Sietamo por el cura de dicha yglesia y las treinta en la yglesia parrochial de Ola por el vicario della y se de por cada misa la limosna acostumbrada que es dos sueldos por cada misa.

Ittem para obras pias en remesion de sus pecados por ser tratante y podria tener restituciones y por haber muerto de (*roto en el papel +-10 letras*) los hacer ni disponer aplica a cuenta de dichas restituciones quatrocientos sueldos jaqueses y los aplica de limosna para en beneficio de las yglesias parrochiales de Sietamo y Ola a saber es los docientos y quarenta sueldos para la yglesia de Sietamo y ciento y sesenta sueldos para la yglesia parrochial de Ola.

Ittem que le sea tomada por el sufragio de su alma una bulla de difuntos y otra de conposicion y se escriba en ellas su nombre y se de la limosna acostumbrada por ellas.

Ittem que si fecho lo dicho quedare hacienda para poder cargar por su alma algunos anibersarios se funden adonde mas le parecera al dicho rector.

Dicha disposicion hago estando siempre a la correccion y voluntad del señor official para que pueda (*roto en el papel, +-10 letras*) mudar dicha disposicion como mejor le parecera convenir para en beneficio del alma del dicho difunto. Ex quibus etc.

Testes: Miguel Garces y Juan Alexandre labradores habitantes en dicha villa de Sietamo.

19

1626, marzo, 22. Biescas.
Juan Navarro, ff. 23 v.-26 v. ACL.

Laudo de dos parientes para dirimir las diferencias que imposibilitan la convivencia, pactada en capitulaciones matrimoniales, entre Pedro de Acín y su mujer Ana Abarca y Salvador Escartín, hijo de Ana, y viudo de María de Acín, hija de Pedro. Los árbitros les imponen la convivencia durante dos meses, sin poder enajenar los bienes de la casa y hacienda de Pedro y Salvador y si tras este tiempo persisten en separarse, pueden hacerlo.

Que nosotros Pedro de Acin musico y Anna Abarca conyuges de la una parte y Salvador Escartin viudo de la quondam Maria de Azin de la part otra, suegro, madre e hijo, todos tres habitantes de la villa de Biescas Subiron,

Attendientes y considerantes al tiempo y quando se trataron nuestros casamientos de nosotros Pedro de Azin y Anna Abarca conyuges y Salvador Escartin con Maria de Azin quondam conyuges en dichos casamientos y de cada uno de nosotros dichas partes se hicieron capitoles matrimoniales mediante un solo acto e instrumento publico de capitoles matrimoniales testificado por Martin de Bergua quondam notario real vezino y habitador que fue del lugar de Sobas a los quales capitoles matrimoniales nos refferimos en todo y por todo y los queremos aqui haber et hemos en el presente instrumento publico de concordia y obligacion por insertos y calendados como si de palabra a palabra fuessen devidamente y segun fuero etc.

Attendido assimesmo y considerado en los dichos y arriba calendados nuestros capitoles matrimoniales entre otros cabos ay dos capitulos y condiciones en ellos por todos puestos y reserbados y por nossotros dichas partes otorgados, aceptados y lohados el uno de dichos capitulos en sustancia dice y contiene estas palabras: que si el dicho Pedro d'Acin no pudiesse vivir el y Anna Abarca su muger con los dichos Salbador Escartin y Maria de Azin conyuges susodichos en una habitacion todos juntos, que en tal casso el dicho Pedro de Azin y su muger se vayan y sacen (*sic*) de la casa y hacienda del dicho Salvador Escartin sus dotes que alli hubieren llevado constando por actos o firmas de dotes, y el otro articulo y condicion de dichos capitoles es y dize en sustancia que si entre dichas partes y contrayentes hubiere algunas differencias, que se hayan de nombrar sendos hombres que conozcan aquellas differencias y las allanen, por bien de paz y por quitar de pleytos y riñas y por evitar aquellas nosotros dichas y arriba nombradas partes cumpliendo con la dicha segunda condicion de dichos nuestros capitoles matrimoniales por tener nosotros de presente ciertas differencias y quistiones a saber es por no poder vivir nosotros dichos Pedro de Acin y Anna Abarca conyuges sobredichos en la cassa y compañia del dicho Sancho Escartin nuestro hijo y yerno por el haber puesto las manos en la dicha Anna Abarca su madre y haberle querido echar por las escaleras y de su cassa y entre el y la dicha Anna Abarca su madre siempre s'estan riniendo y quistionandose entre los dos y para conoscer y declarar dichas differencias y pretensiones y evitar de pleitos conforme esta articulado y pactado en dichos nuestros capitoles matrimoniales iusta tenor de aquellos y cumpliendo con dicha condicion, nombramos cada sendos hombres que fueron Pedro de Larrede vezino de la villa de Biescas y a Juan Nabarro vezino del lugar de Panticosa para que ellos allanassen y declarassen las dichas nuestras differencias. Y los dichos dos hombres assi nombrados las allanaron y declararon con nuestro consentimiento y siendo presentes dichos dos arbitros y personados en su presencia nosotros las dichas y arriba nombradas partes siendo todos conformes acordamos y otorgamos todo lo quellos nos declararon mediante el presente acto de concordia y obligacion a saber es:

Que nosotros todos las dichas y arriba nombradas partes ayamos destar juntos, vivir y habitar en la cassa y hacienda del dicho Salvador Escartin que tenemos en la villa de Biescas a una costa y lo que los unos a los otros travajaremos y ganaremos sea comun para todos para el monton de la hacienda sin poder hacer divorcio ni salirse ninguno de la dicha nuestra cassa y hacienda de la dicha villa de Biescas ni los unos ni los otros y si fuere menester llebar uno o dos pares para labrar y travajar la hacienda que tiene Pedro de Acin en Gabin los pueda llevar: bueyes, vacas o rocines y travajar aquella hacienda todos como la de la villa de Biescas para todos.

Y si la dita Anna Abarca no pudiere vivir con su hijo Salvador Escartin que se pueda ir enta la casa de Gabin de su marido, yr y benir y comer todos juntos a una costa segun dicho es y tener guerta y eriar las biñas del Salbador.

Y con condicion que ninguna de las dichas partes no puedan ajenar ningunos bienes ni hacienda del monton de su hacienda, panes ni otras cossas, ni tampoco no puedan ninguno dellos vender ningunos animales grossos ni menudos de los que de presente tienen en su cassa ni hacienda como son los rocines, bueyes, bacas, yeguas ni cabras sino que se allen a benderlos todos tres: Pedro de Acin, su muger Anna Abarca y el Salvador de Escartin si no sea en casso que conbiniere para en probecho de la hacienda o para pagar algunos deudos de la hacienda venderlos, que allandose a dicha venta el Pedro de Acin con el dicho Salvador Escartin o el Salvador Escartin con su madre Anna Abarca se pueda hacer dicha venta de los dichos animales grossos y menudos o los tres juntos y no de otra manera. Y si alguno buey, baca, rocin o yegua o cabras se vendieren sin guardar la forma para el venderlas arriba dada, que la tal venta sea nulla y no se le pueda dar ni de ninguna fe en juicio ni fuera del y las otras partes de nossotros se puedan valer a cobrar los tales animales grossos o menudos que assi se habran vendido y ajenado de nuestra cassa y hazienda, no hubiendose hallado a la tal venta, segun dicho es.

Y en esta concordia, union y habitacion en junto aiamos d'estar y estemos sin poder hacer ningun divorcio ni salir de la cassa ni havitacion que tenemos en la dicha villa de Biescas nosotros Pedro de Acin y Anna Abarca conyuges y Salvador Escartin, partes arriba nombradas, hasta el dia y fiesta de Sant Miguel del mes de setiembre primero viniente deste presente año de mil seiscientos veinte y seis y si pasado dicho dia y tiempo de Sant Miguel de setiembre deste presente año no quissieremos estar, vivir ni habitar juntos, nosotros las dichas y arriba nombradas partes en la forma y manera sobredicha y con las dichas condiciones que en tal casso, cumplido dicho plaço y tiempo podamos hacer divorcio y apartarnos irnos a vivir adonde nos parecera sin ningun empedimento ni estorbo.

Y otorgamos el presente acto con condicion que ninguna de nos dichas partes no pueda quedar ni quede perjudicada en sus drechos, firmas de dotes ni otras escripturas que los unos a los otros tenemos y que no obstante el presente acto que cada uno de nos dichas partes se pueda valer y ayudar de sus papeles, firmas de dote y escripturas quando y siempre que nos paresciere.

E si por hacernos tener y cumplir todas y cada unas cossas en el presente acto puestos y contenidos de los unos a los otros costas algunas nos convendria hazer etc. aquellas prometemos pagar etc. dius obligacion de nuestras personas y bienes mobles y sittios etc. (*Clausulas de ratificación y garantía*).

Testigos: Pedro de Larrede y Anton Abarca, vecinos de la villa de Biescas.

20

1633, septiembre, 12. Berdún.
Valentín Sánchez de Sallent, f. 53 r. AHPH.

El cura de Berdún dispone por el alma de uno de Biniés muerto abintestato.

(*Al margen*: Disposicion de alma). Mosen Juan Solano presbitero regente la cura de Verdun sobre el cuerpo cadaber del quondam Domingo Xironza vezino del lugar de Binies por haver muerto sin testamento ordeno en serbicio de su alma lo siguiente:

Que su cuerpo fuese soterrado en el ciminterio de la parrochial de la villa de Verdun y a los clerigos se les diesse sendas lealas, antorjas y mesa de cinco sueldos.

Ittem que si algunos bienes se hallaren pertenecientes a dicho Domingo Xironza todos aquellos se combirtiessen en sacrificios y misas en serbicio de su alma etc. y nombro por executor della a J. de Xironza mayor vezino de la villa de Verdun dius etc. y le dio el poder etc.

Testes: Blasco Binies y J. de Gabas de Verdun.

21

1640, febrero, 4. Peñalba.
Matías Guillén, f. 1. AHPH.

Una moza de Peñalba comparece ante Matías Guillén, notario de Panticosa, y denuncia que ha sido violada.

Eadem die et loco. Que ante mi Mathias Guillen, notario y de los testigos abajo escriptos y dentro las casas de Esperança Royo y dentro de unas caballeriças parecio ante mi dicho notario Quiteria Pomar, la qual dixo tales y semejantes palabras en efecto contenidas:

Que en dias atras uno llamado Juan de Arcal le abia tomado en los braços en la calle Mayor y la habia entrado a dicho puesto y quando le tubo alli le puso un sonbrero en la cabeça porque no se iriera de pajas y le echo en tierra tripa arriba y le llebanto las faldas y la forço y porque no gritara le puso la mano en la voca. Y mas dijo y hizo la dicha Quiteria Pomar echandose en tierra y en el puesto dicho llebanto sus faldas y en presencia de Domingo Royo de Ontiñena, Bayle del lugar de Peñalba y de Domingo Guiral lugarteniente de Bayle, de Domingo de Soto y de otras personas que alli estaban y hiço la accion que Juan de Arcal le habia hecho segun dixo, llebantandose las faldas mostrando sus berguenças en presencia de todos los arriba dichos y de los testigos, de forma que ocularmente las vimos sus verguenças y aquella parte algo sangrienta y sequa la sangre.

De todo lo qual me requirio la dicha Quiteria que a fin que de todo lo sobredicho constasse y hiziesse fe dello hiziesse y testificase acto publico. Et yo dicho notario hize y testifique presente a esto etc. Ex quibus etc. Large etc.

Testes: Miguel de Lasera y Miguel del Pueyo havitantes en el lugar de Peñalba.

22

1644, octubre, 2. Bielsa.
Gregorio Cebollero, ff. 49 v.- 50 r. AHPH.

La viuda Juana Bernad vende por 240 sueldos otros 240 sueldos que le son debidos por razón de lo que se concedió en los capítulos matrimoniales que firmó con su primer marido.

(*Al margen*: Vendicion de capitoles matrimoniales). Eadem die et loco. Que yo Juana Bernad viuda relicta del quondam Jusepe Bergua vezino olim de la villa de Bielsa attendiente Pedro Bernad mi padre vezino de dicha villa y havitante en las cassas de Lasarra de grado en el matrimonio que fue contraydo entre dicho Jusepe Bergua y mi haberme mandado proter numptias la cantidad en dichos capitoles expressada los quales capitoles quiero aqui haber por calendados etc.

Que por tanto et alias de grado etc. vendo etc. oy en fabor de vos Domingo Ezquerra vezino de dicha villa a saber es docientos quarenta sueldos jaqueses parte y porcion de dichos capitoles matrimoniales digo de lo en virtud dellos a mi devidos, la qual cantidad os vendo por otros docientos y quarenta sueldos que en mi poder ottorgo haber rescividos renunciante etc. transferiente etc. obligome a eviccion de acto etc. a lo qual tener y cumplir obligo mi persona y todos mis bienes etc. cum omnibus clausulis verosimilibus etc. ex quibus etc. fiat large etc.

Testes: Pedro Lanaho y Antonio Cabrer vezinos de dicha villa.

23

1657, diciembre, 28. Puyarruevo.
Protocolo de Gregorio Cebollero para 1658., ff. 1 v. 2 r. AHPH.

El justicia de Puyarruebo, oídos los testimonios del párroco y el notario, declara mayor de edad al huérfano Juan Antonio Cabrer de catorce años de edad cumplidos, a solicitud de éste.

(*Al margen*: Creacion de mayor de edad). Ante la presencia de Pedro Ceresuela justicia y juez ordinario de dicho lugar parecio Juan Anthonio Cabrer mançevo hijo legitimo del quondam Pedro Florian Cabrer vezino olim de la villa de Bielsa y de Margarita Perez mayor de edad que dijo ser de catorze años y menor de veinte el qual dijo y alego ser mayor de edad de catorze años y tener bienes que regir y administrar y que pidia y suplicava se mandase informar y constandole le creasse y hubiese por mayor de edad.

Et dicho juez se mando informar y dicho exponiente presento testigos a mosen Juan Escartin rector de dicho lugar y a mi notario que juramos etc. y en virtud de dicho juramento respondimos conozer dicho Juan Antonio Cabrer y saber que aquel nacio por un dia del mes de julio del año mil seyscientos quarenta y tres lo qual dicho rector dixo saber ser assi verdad por quanto visito a la dicha Margarita Perez por dicho mes de julio y allo que estaba recien parida del dicho pupilo y con muchos llantos por la muerte del Pedro Florian Cabrer su padre que murio en Çaragoça. Et yo dicho Gregorio Cebollero notario digo ser verdad conozco a dicho Juan Anthonio etc. y que me alle a su bautizo que fue por un dia del dicho mes de julio.

Et dicho exponiente dijo que como le constase etc. le crease mayor de edad.

Et dicho justicia le creo y hubo por mayor de edad y asi lo declaro etc. y le dio poder y facultad de regir y administrar sus bienes y disponer de aquellos como mayor de edad dandole todo el poder que segun fuero darle podia etc. Fue aceptado por dicho exponiente etc. Ex quibus etc. Fiat large etc.

Testes: Pedro Morillo y Juan de Campo vezinos de dicho lugar de Puyarruebo.

24

1660, agosto, 13. Asué.
José de Cajal, ff. 126 v.-127 v. AHPH.

El lugarteniente de justicia de Oto declara la mayoría de edad de catorce años de los hermanos huérfanos José y María Villanueva, a instancia de éstos, oídos dos testigos y juzgando por el aspecto físico de ambos solicitantes.

Ante la presencia del señor Diego Aznar infançon domiciliado en el lugar de Oto lugarteniente de justicia de la balle de Broto, honor de Cortiella y comun de Gavarnie presentes yo Jusepe de Caxal notario real y testigos infrascriptos parecieron Jusepe Villanueva manzebo y Maria Villanueva doncella havitantes en el lugar de Assue hermanos, hijos legitimos y naturales de los quondam Juan Villanueva y Jeronima Barrau de la Laguna conyuges vecinos que fueron de dicho lugar de Asue los quales y cada uno dellos en aquellas mejores via, modo, forma y manera que de fuero et alias hacer lo podian dixeron que havian algunos años que por muerte de sus padres quedaron menores de hedad de catorze años los quales tienen de presente cumplidos como por sus aspectos consta y que del dia de sus nacimientos respective hasta asta ayer son passados y cumplidos dichos catorce años ya siendo como son de dicha hedad y personas aviles y legitimas para regir por si mismos sus bienes y para hacer todo lo que mayores de hedad de catorce años de fuero et alias pueden hacer, suplicando al dicho señor lugarteniente de justicia su drecho se mandasse informar y constando de ello pronunciara y declarara ser mayores de dicha hedad y les diese licencia, permisso y facultad para regir y administrar y defender por si mismos sus personas, bienes, drechos y actiones y hacer todo lo que mayores de dicha hedad segun fuero pueden y deven hacer.

Y encontinenti dicho señor lugarteniente de justicia se mando informar sobre lo arriva dicho y informando los dichos Jusepe Villanueva y Maria Villanueva exponientes presentaron por testigos Felipe Valleria notario real y a Felipe Buisan infançones y domiciliados en el dicho lugar de Asue los quales a presentacion de los dichos exponientes juraron en poder y manos del dicho señor lugarteniente de justicia sobredicho por Dios sobre la cruz y santos quatro evangelios por ellos tocados y alzados de decir verdad de lo que supiessen y fuessen interrogados y siendo presente dicho señor lugarteniente de justicia dixeron y cada uno dellos dixo y deposso ser verdad que conocen bien a los dichos Jusepe Villanueva manzebo y Maria Villanueva doncella exponientes, los quales y el otro dellos saven son mayores de hedad de catorce años porque los han visto, tratado y comunicado desde ser niños y lo muestran por sus aspectos y por tales los han tenido y tienen y visto tener y reputar de lo que les consta y dello ha sido y es la voz comun y fama publica en dicho lugar de Asue entre los que dello tienen noticia so cargo de dicho juramento.

Y dicha informacion asi menestrada instantes dichos exponientes dicho señor lugarteniente de justicia pronuncio y declaro los dichos Jusepe Villanueva manzebo y Maria Villanueva doncella exponientes y qualquiere dellos ser y que son mayores de hedad de catorze años y personas aviles y suficientes para regir y governarse asi sus bienes y acienda a los quales y a cada uno dellos dio licencia y todo aquel poder y facultad que de fuero, observancia, usso y costumbre del presente reyno de Aragon dar y atribuir les podia y debia para hacer y otorgar qualesquiere actos de disposicion y otros qualesquiere conbenientes y necesarios y a ellos bien vistos y necesarios y exercer todas y cada unas cossas que qualquiere mayor de hedad segun fuero et alias puede y deve hacer y otorgar.

Todo lo qual fue aceptado por dichos exponientes y el otro dellos etc. Ex quibus etc. fiat large prout in similibus.

Testes: los dichos y arriva nombrados Pedro de Allue infançon y Juan Estevan Vallerin estudiante havitantes en el dicho lugar de Assue.

25

1666, diciembre, 28. Bielsa.
Protocolo de Gregorio Cebollero para 1667 ff. 1 v.-2 r. AHPH.

Los franceses Pedro Ole y Maria Miro manifiestan ante el notario y el rector de Bielsa haberse dado palabra da casamiento hace más de ocho meses en Francia. Se reciben por marido y mujer y requieren al cura y a los belsetanos que lo tengan por tales.

Que ante la presencia del reberendo mossen Juseph Cambra racionero de la colegial de la villa de Bielsa presente mi Gregorio Cebollero notario y testigos infrascriptos parecieron Pedro Ole frances natural que dixo ser del lugar de Comdo y Maria Miro viuda natural que dixo ser del lugar de Arcisan obispado de Comenche los dos reyno de Francia los quales endreçando sus palabras al racionero dixeron que habia mas de ocho meses que en dicho lugar de Arcisan se habian dado palabra de ser marido y mujer segun lo dispuesto por la santa madre iglesia y que habian jurado en poder de un notario de serlo y en fe de lo dicho por sus necesidades y trebaxos se habian pasado a bivir en la presente villa y estado y quavitado como marido y muger de cuyo trato la dicha estaba preñada y en dias de gracia de parir por lo qual el dicho Pedro Ole dixo que recebia por su espossa a la dicha Maria Miro y ella a el por su esposso y le requirieron al dicho mosen Juseph Cambra les tubiessen por tales el y todos los demas de dicha villa. Requirieron ser hecho acto.

Testes: Pedro Eras y Martin Solans vezinos de dicha villa.

NUEVAS PERSPECTIVAS DE LA ACEPTACIÓN HEREDITARIA «TÁCITA» EN ARAGÓN

*(Una reflexión crítica a propósito del art. 35.1 a) de la Ley 1/1999, de 24 de febrero)**

Aurelio BARRIO GALLARDO
Becario FPU
Universidad de Zaragoza

RESUMEN

La Ley 1/1999, de 24 de febrero contiene un nuevo precepto, el artículo 35.1.*a)*, carente de precedentes históricos, que pese a traer causa del artículo 1000.1º Cc., al que desplaza en las sucesiones regidas por el Derecho aragonés, se distancia de su dicción al incorporar un último y controvertido inciso que, a la letra, faculta al llamado para aceptar la herencia no sólo mediante la cesión onerosa o gratuita de su cuota abstracta sobre la universalidad que el patrimonio relicto representa, permisión acogida unánimemente por la comunidad científica, sino también a través de la realización de actos dispositivos que tengan por objeto alguno de los bienes concretos y determinados existentes entonces en el caudal. El tenor de la norma foral serviría así de resquicio interpretativo complaciente con las bienintencionadas tesis romanistas que, huérfanas hasta la fecha del necesario respaldo legal, pretendían ver en el estado de indivisión hereditaria, a despecho de los óbices impuestos por la legislación hipotecaria, una fisonomía jurídica más próxima al condominio ordinario que a la antieconómica *Gesamthand,* institución germana con la que siempre se ha afirmado que la comunidad de sucesores guardaba notorias concomitancias. El presente ensayo se encamina, tras perfilar un sucinto estado de la cuestión, a explorar y tratar de precisar qué consecuencias prácticas podría

* Este trabajo se ha realizado en el marco del Programa Nacional de Formación de Profesorado Universitario dependiente del Ministerio de Educación y Ciencia.

deparar hoy una aplicación benevolente y permisiva del artículo 35.1.*a)* Lscm a los llamados a la sucesión de un causante aragonés que deseen transmitir a terceros uno de los activos inmobiliarios que conforman el *relictum*.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN: *1. Planteamiento de un supuesto de hecho hipotético. 2. Sugerencia sobre el modo más ventajoso de llevar a cabo la operación.* II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES: LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS COMUNIDADES HEREDITARIAS. III. LAS FACULTADES DISPOSITIVAS DE LOS COHEREDEROS DURANTE EL PERÍODO DE INDIVISIÓN HEREDITARIA: 1. ACTUACIÓN CONJUNTA DE TODOS LOS COHEREDEROS. 2. LAS FACULTADES DISPOSITIVAS DE CADA UNO DE LOS COHEREDEROS ACTUANDO A TÍTULO INDIVIDUAL. A. *¿Es fundado el temor del Código a conceder amplias facultades de disposición al coheredero que actúa de forma aislada? B. La distinción doctrinal entre el derecho hereditario* «in abstracto» *e* «in concreto» *en el Código civil y en la Legislación hipotecaria.* a. El derecho hereditario en una comunidad hereditaria puramente germánica. b. El derecho hereditario en formulaciones del estado de indivisión hereditaria más próximas al condominio ordinario. c. Los óbices legales a la conceptuación de la indivisión hereditaria como una comunidad ordinaria de bienes en el Código civil. IV. LAS NUEVAS PERSPECTIVAS HERMENÉUTICAS QUE OFRECE EL ART. 35.1 A) DE LA LEY DE SUCESIONES ARAGONESA. V. CONCLUSIONES PRÁCTICAS.

I. INTRODUCCIÓN

1. Planteamiento de un supuesto de hecho hipotético

No es extraño a la práctica notarial el supuesto en que todos los llamados a una misma sucesión comparecen ante el fedatario público, de estar casados, con sus respectivos consortes al objeto de renunciar al derecho expectante de viudedad[1], acompañados de otras dos personas, unidas entre sí por vínculo

[1] Sigue siendo habitual tropezar con renuncias expresas en documento público en estos casos. Sin embargo, debe caerse en la cuenta de que, aun cuando la mayor parte de los matrimonios aragoneses continúan todavía sometidos, en su régimen económico, a la antigua Compilación –menos liviana que la actual Ley por lo que atañe al régimen jurídico del derecho expectante sobre los *sitios* privativos– el Derecho transitorio abona una solución distinta para los supuestos en

matrimonial, con la sana intención, los primeros, de enajenar a título oneroso y por decisión unánime una de las fincas urbanas que integran el haber ofrecido por vocación hereditaria y, los segundos, prestos a adquirir el inmueble para su sociedad conyugal. «*Lo que solicitan es la autorización de una escritura de compraventa, no la formalización de la herencia. Es decir, los herederos-vendedores lo que pretenden no es heredar para vender, sino directamente, vender por ser herederos*»; así lo atestigua un profesional con experiencia en estas lides[2]. La pretensión de los comparecientes, a la luz de los artículos 999.3º, 1000.1º Cc. y artículos 34.3, 35.1.*a)* de la Ley aragonesa 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte (Lscm), que sancionan la aceptación hereditaria por actos concluyentes, dista con creces de ser descabellada; además, GITRAMA ya apuntó, hace algunos años, idéntica posibilidad: *¿vale la venta porque la hace el heredero o éste lo es porque hace la venta? ¿Estaría legitimado para, por ejemplo, vender un fundo de la herencia, si no fuera ya heredero?*[3].

Sin embargo, cuál será la sorpresa de unos y otros al ser asesorados y advertidos por el notario de que, amén de satisfacer el Impuesto de Sucesiones –cuya gestión y recaudación se encuentran cedidas a la Comunidad Autónoma de Aragón–, deben abonar otro tributo, a veces por duplicado[4], que recae sobre el «Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana» –conocido vulgarmente como «plusvalía municipal»– e, incluso, por imprevisión o mala *praxis* en el asesoramiento legal, sufrir un aumento inusual de capital en

---

que el acto dispositivo sea posterior al 23 de abril de 2003 (*vid.* arts. 9.2 Cc.; 74 y 76.2 Comp. y, esp., DT.ª 1.ª y 2.ª *in fine* Lrem). En consecuencia, tratándose de un bien inmueble de carácter privativo, recibido a título de herencia (art. 29.*c)* Lrem) y vendido después de la entrada en vigor de la nueva Ley, habría de bastar, por aplicación del artículo 98.2 Lrem, la simple concurrencia de los respectivos consortes en la enajenación para reputarse extinguido el citado gravamen real.

[2] *Cfr.* VARA GONZÁLEZ, José Manuel. «Comunidad hereditaria y enajenación de inmuebles», en *Revista Jurídica del Notariado*, abril-junio 1997, p. 22.

[3] GITRAMA GONZÁLEZ, Manuel. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. Manuel Albaladejo), t. XIV. Vol. 1, *Arts. 988 a 1034 del Código Civil*, Edersa, Madrid, 1988, p. 10. *Vid.* también ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. «La adquisición de herencia», en *Anuario de Derecho Civil*, t. VIII-1º, 1955, pp. 6 a 10 y, bajo la misma autoría, *Derecho civil.* V. *Derecho de Sucesiones.* Vol. 1.º *Parte General*, Bosch, Barcelona, 1979, p. 227; DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. *Sistema de Derecho civil.* T. V. *Derecho de familia. Derecho de Sucesiones.* Tecnos, Madrid, 2004, p. 499 y MEZQUITA DEL CACHO, José Luis y MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, Emilio. «Aceptación», en *Instituciones de Derecho Privado*, t. V. *Sucesiones*, vol. 2.º *Fase dinámica del fenómeno sucesorio*, Civitas, Madrid, 2005, pp. 427 y ss. Con mayores dudas parece pronunciarse *v.gr.* LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. *Principios de Derecho Civil*, t. 7.º *Derecho de sucesiones*, Trivium, Madrid, 2001, p. 375; y manifiestamente en contra GARCÍA-BERNARDO LANDETA, Alfredo «Los derechos de cada coheredero en la disposición conjunta y el tracto sucesivo», en *Revista de Derecho Notarial*, julio-diciembre 1965, pp. 83 y ss.

[4] Tal es el supuesto cuando la operación, probablemente sin asesoramiento jurídico previo, se ha llevado a efecto transcurrido un lapso superior a un año, en cuyo caso debe abonarse al Ayuntamiento la «plusvalía» generada no sólo por el período que media entre la adquisición del inmueble por el causante y su posterior transmisión a los causahabientes sino también entre esta última y la enajenación ulterior (art. 9.4 *in fine* Ord. Fiscal n.º 9, 28 diciembre 2004 del Ayuntamiento de Zaragoza [BOPZ 30 diciembre]).

el IRPF[5]; pero también subvenir a un cuantioso y sorpresivo desembolso, esta vez extraño a la Hacienda Pública: el que depara el arancel notarial.

Aunque habitualmente el montante es el esperado por la elaboración del instrumento que recoge el contrato –conocido y previsto por la compraventa usual de viviendas en España- no suele serlo tanto, al menos fuera del ámbito jurídico, anticipar la necesaria y previa documentación notarial de la transmisión dominical *mortis causa* operada entre causante y causahabientes[6]. Aflora la incomprensión y las dudas terminan por adueñarse de los sucesores: ¿por qué no podemos vender directamente la finca consorcial si ya figura inscrita en el Registro a nombre de nuestros difuntos padres?[7] Su importe, habida cuenta de su exacción por cada individuo y operación, sean éstas p. ej. la disolución del consorcio conyugal –a veces, también del foral (art. 58.1 Lscm)– y la aceptación y adjudicación hereditarias[8], acaba siendo equivalente a una nueva imposición sobre el caudal

---

[5] Asimismo, la falta de sosiego en el consejo legal a la hora de determinar el precio en el instrumento notarial que documenta el contrato, en caso de desajustes entre el valor declarado en la escritura pública de aceptación y adjudicación de herencia y la compraventa posterior de idéntico bien (art. 1445 Cc. y «norma primera» del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre. *Cfr. infra cit.* nota 8), provocará el nacimiento de una «ganancia patrimonial» a efectos fiscales, no deseada y evitable, sujeta a tributación por el IRPF (*vid.* arts. 31 y ss. RDLeg. 3/2004, de 5 de marzo, BOE del 10 y correcciones del 11 de marzo). Tales consideraciones deben entenderse referidas a los arts. 33 y ss. de la nueva LIRPF (*cfr.* Ley 35/2006, de 28 de noviembre, BOE del 29) desde el 1 de enero de 2007, fecha de su entrada en vigor.

[6] No se trata exclusivamente de que la aceptación tácita y la expresa en documento privado sean modalidades perfectamente admisibles para ser investido heredero con plena validez ante el Derecho –que lo son *ex* arts. 999 Cc. y 34 Lscm– sino que, más allá de tales circunstancias, resulta que la imposición de un instrumento notarial separado, con carácter preceptivo y anterior a la compraventa, para adir la herencia con visos a transmitir posteriormente alguno de los bienes que la componen es una práctica notarial que viene siendo reprobada desde antiguo por la DGRN. Al menos, así podría colegirse del Informe emitido por esta misma Dirección General el 15 de marzo de 1918 (cit. por GITRAMA GONZÁLEZ, Manuel. *Op. cit.*, p. 197), a pesar del parecer discordante de algún que otro fedatario. *Vid.* MERINO HERNÁNDEZ, José Luis. «Aceptación y repudiación de la herencia», en *Actas de los XI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2001, p. 25.

[7] Sobre este extremo opino que nos encontramos ante una verdadera excepción al principio hipotecario de tracto sucesivo, con anclaje legal en los artículos 20 Lh. y 209.1.º Rh., toda vez que «*los actos dispositivos realizados por los herederos durante la proindivisión podrán inscribirse a favor del adquirente sin necesidad de previa inscripción a nombre de aquéllos, siempre que se cumpla la condición de que se hallen inscritos a nombre del causante*» (CHICO Y ORTIZ, José María. *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, T. I, Marcial Pons, Madrid, 1989, p. 445; *vid.* también VARA GONZÁLEZ, José Manuel. *Loc. cit.*, pp. 79 a 82; DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Op. cit.*, p. 260). La opinión de autores tan ilustres abre, al menos, un resquicio para plantearse una duda razonable acerca de la posible prescindencia de la escritura pública de aceptación y adjudicación de herencia ante situaciones como la expuesta. *Cfr.* además RDGRN 11 enero 2001 (BOE 15 febrero), 4 enero 2002 (BOE 4 marzo) y 23 septiembre 2003 (BOE 20 octubre) que confirma la anterior.

[8] *Cfr.* «Normas generales de aplicación», en el Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Notarios (BOE de 28 noviembre), cuya regla 4.ª, ap. 3.º, 2.ª prop. señala cómo «*en las herencias, disolución de comunidades y liquidación de sociedades, con adjudicaciones de bienes, se aplicarán los tipos del número 2* (documentos de cuantía) *a cada interesado por el total de bienes que se le adjudiquen por un mismo concepto* (…)».

relicto, considerada harto perniciosa por el común de los contribuyentes[9], con una salvedad más agravante aún si cabe: la progresividad, inherente al tributo, se pierde, no obstante, en los aranceles notarial y registral.

2. Sugerencia sobre el modo más ventajoso de llevar a cabo la operación

Ante un panorama económicamente tan desolador, urge cuestionarse si la escritura pública de aceptación y partición de herencia es verdaderamente una exigencia imponderable de la seguridad jurídica o, en estos casos, por el contrario, responde a motivaciones de índole diversa y, en consonancia, puede devenir prescindible en aras de una mayor agilidad y abaratamiento del tráfico económico. ¿Es que no es posible deducir de la escritura pública de compraventa, amén de la transmisión del dominio sobre la finca al comprador (arts. 609 y 1462 Cc.), otra serie de efectos, v. gr. el sobrentendimiento de la aceptación hereditaria[10]? ¿Acaso es siempre necesaria la partición hereditaria con carácter previo a la venta? ¿No puede dejarse de lado, en ningún caso, esta partición «impropia»? ¿En verdad debe realizarse la disolución del consorcio foral de mediar el acuerdo unánime de todos los consortes (art. 61 Lscm)?[11] Sólo son algunos interrogantes que traducen al léxico jurídico las inquietudes populares más usuales.

En suma, lo que se plantea es si al existir una voluntad contractual formada y uniforme por parte de todos los coherederos, no basta con escriturar e inscribir –exclusivamente– el contrato de compraventa produciéndose, a resultas del mismo y *per facta concludentia*, todas las consecuencias jurídicas deseadas por los interesados (aceptación hereditaria, disolución de las varias comunidades existentes, etc.), sin necesidad de acudir al otorgamiento de un nuevo instrumento notarial que encarecería en exceso esa operación inmobiliaria. A tal menester, me parece oportuno suscitar en el lector algunas reflexiones hilvanadas en torno a las posibilidades –todavía poco exploradas– que ofrece el artículo 35.1.*a)* Lscm en un intento por demostrar la viabilidad jurídica del proceder aquí sugerido.

---

[9] Tal sentir general quizá haya sido el detonante que ha desencadenado la incorporación de una nueva reducción autonómica en la base imponible del Impuesto de Sucesiones a favor del cónyuge e hijos, con aplicación inmediata a los óbitos [momento en que se entiende realizado el hecho imponible o fecha de devengo. *Vid.* Pozuelo Antoni, Francisco. *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales* (Dir. Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart). T. XXXIV. Vol. 1, *Arts. 1 a 148 de la Ley de Sucesiones Aragonesa*, Edersa, Madrid, 2002, pp. 322 a 327, producidos con posterioridad al 1 de enero de 2006. *Cfr.* art. 131.5 del Anexo I de la Ley aragonesa 13/2005, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas en Materia de Tributos Cedidos y Tributos Propios de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA n.º 154, de 31 de diciembre).

[10] *Vid.* arts. 999.3.º y 1000.1.º Cc. y artículos 34.3, 35.1.*a)* Lscm.

[11] No es necesario que tal acuerdo de disolución «*aparezca revestido de formalidad alguna para su validez, bastando únicamente que exista constancia del mismo*» (*cfr.* FJ. 5.º STSJ de Aragón de 5 de julio de 2005 [RJ. 2005, 6702]), a diferencia de cuanto acontece con la sola separación de uno de sus integrantes que requiere, para su validez, constancia en escritura pública (art. 60.1 Lscm).

II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES: LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS COMUNIDADES HEREDITARIAS

Preguntarse acerca de la fisonomía jurídica que preside comunidades tales como la hereditaria, ya ordinarias, ya especiales, v. gr. el fideicomiso foral aragonés[12], no es mera elucubración teórica, un interrogante baladí, sino más bien todo lo contrario, un intento de procurar una respuesta a una preocupación de trascendencia eminentemente práctica, a la sazón: desentrañar qué facultades dispositivas asisten a los coherederos, actuando tanto colectiva como individualmente, cuando se hallan inmersos en esta peculiar situación de cotitularidad. «*Se trata de saber,* en palabras de LACRUZ*, si uno de los coherederos puede enajenar, él solo, la parte alícuota que tiene en la herencia, aplicada a alguno de los objetos singulares que componen el caudal*»[13] o si, por el contrario, se halla impedido para acometer tal acto de señorío real. Doctrina y jurisprudencia, *lexis* y *praxis*, sentencias de Tribunales mayores y menores, y también resoluciones de la DGRN[14] se han afanado por dotar a este estado de indivisión de una naturaleza jurídica concreta asimilándola, *per relationem*, a uno de los dos grandes arquetipos que ofrece el devenir histórico, el Derecho romano, baluarte de la civilización grecolatina, y el conglomerado de Ordenamientos jurídicos al que, por oposición, se alude genéricamente bajo la denominación de «Derecho germánico»[15].

En efecto, la evolución de la figura conoce pronunciamientos judiciales y del Centro Directivo, merced de opiniones doctrinales[16], para todos los gustos desde su ubicación en los polos opuestos que escenifican la *communio incidens* romana y la *Gemeinschaft zur gesamten Hand* alemana hasta sinsabores híbridos y formulaciones intermedias a mitad de camino «*entre el condominio ordinario y*

---

[12] *Vid.* artículos 58 a 61 Lscm y el derogado artículo 142 Comp. *Cfr.*, a su vez, ROCA SASTRE, Ramón María. *Derecho hipotecario*, t. III, Bosch, Barcelona, 1954, p. 144.

[13] LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Elementos de Derecho civil.* T. V. *Sucesiones*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 94. Edición revisada y puesta al día por Joaquín RAMS ALBESA.

[14] No es de extrañar, a mi entender, que la DGRN optara inicialmente, en las postrimerías del XIX, por considerar a los coherederos, bajo postulados eminentemente prácticos, a la manera romana (*cfr.* RR. 16 diciembre 1876 y 25 febrero 1888), permitiendo la inscripción de su título sucesorio sobre cada uno de los bienes existentes en la herencia, aun antes de la partición (*vid.* RR 1 julio 1863, 2 marzo 1864, 26 noviembre 1864, 7 octubre 1880) lo que, sin duda, resultó altamente beneficioso para los interesados (*cfr.* art. 71 del antiguo Rh. de 1915). Sin embargo, varias sentencias del TS (*vid.* S. 4 abril 1905; 26 enero 1906, 30 enero 1909 y 18 noviembre 1918) motivaron un cambio radical en esta trayectoria registral, viéndose abocado el Centro Directivo a conferir mayor relevancia a las tesis germanistas. Finalmente, esta postura recibió consagración legal con la Ley de reforma hipotecaria de 30 de diciembre de 1944.

[15] *Vid.* DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús. Revisión y puesta al día de la obra de José Luis LACRUZ BERDEJO *Elementos de Derecho civil.* T. I. *Parte General.* Vol. 1.º *Introducción*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 39-40.

[16] Un estado de la cuestión puede verse en «Nota de Gabriel García Cantero», en su revisión y puesta al día del *Derecho civil español, común y foral*, de José CASTÁN TOBEÑAS, t. 2. *Derecho de cosas.* Vol. 1.º, Reus, Madrid, 1987, pp. 461 a 463, nota n.º 4.

la persona moral»[17], terminando por reconocerse en la actualidad, a decir de DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, que el problema «*no admite una solución perfectamente clara*»[18]. Sin embargo, el hecho de que la naturaleza jurídica germánica contara con un mayor número de adeptos, al menos entre la doctrina tradicional, pretendía la consecución de un objetivo predeterminado: constreñir las facultades dispositivas del coheredero impidiéndole realizar de forma aislada su derecho de propiedad. Pero es que incluso enconados partidarios de su «romanización», como fueron PUIG BRUTAU o CHAMORRO[19], se mostraban también reacios a la aplicación subsidiaria del art. 399 Cc. antes de la partición, subrayando que «*la indisponibilidad sobre bienes concretos aproxima la comunidad hereditaria a la germánica*».

III. LAS FACULTADES DISPOSITIVAS DE LOS COHEREDEROS DURANTE EL PERÍODO DE INDIVISIÓN HEREDITARIA

1. ACTUACIÓN CONJUNTA DE TODOS LOS COHEREDEROS

A diferencia de los actos dispositivos de sujetos aislados, aquellos otros que brotan del conjunto de la comunidad hereditaria cuentan, actualmente, con el beneplácito generalizado de la doctrina, siempre y cuando la enajenación reciba la aprobación unánime de todos los partícipes en el haber relicto[20]. Los hipotecaristas, por su parte, coinciden en conferir plena validez al negocio de disposición otorgado de consuno por la totalidad de los coherederos, al menos, asumiendo un enfoque netamente civil, pues quizá el consenso sea algo menor desde la perspectiva registral[21]. Si bien, por todos ellos, ROCA

---

[17] *Vid.* la STS de 30 de abril de 1935 (RJ. 1935, 818). Máximo exponente de esta postura entre nuestra doctrina fue GONZÁLEZ MARTÍNEZ, Jerónimo. «La comunidad hereditaria», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 75, 1931, pp. 174 a 185 y en sus *Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1948.

[18] DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. *Op. cit.*, p. 254.

[19] PUIG BRUTAU, José. *Fundamentos de Derecho civil*. t. III, vol. 2.º *Comunidad de bienes, Propiedad horizontal, Superficie, Propiedad intelectual e industrial, Usufructo, Servidumbres*, Barcelona, Bosch, 1979, p. 17; y CHAMORRO PIÑEIRO, Santiago. «Los derechos hereditarios», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, abril, n.º 1, 1941, p. 330.

[20] CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho civil español común y foral*, t. VI. *Derecho de Sucesiones*, vol. 1º. Reus, Madrid, 1960, p. 249.

[21] GARCÍA GRANERO, Juan. «Cotitularidad y comunidad; «Gesamte Hand» o comunidad en mano común» «Cotitularidad y comunidad», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, abril, 1946, p. 176; DE LA RICA Y ARENAL, Ramón. *Comentarios al nuevo Reglamento hipotecario*, Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, vol. 2.º, Madrid, 1949, pp. 138 y ss.; ROCA SASTRE, Ramón María. Notas al *Derecho de Sucesiones* de KIPP, vol. 2.º, Bosch, Barcelona, 1951, p. 15; BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, José. *La comunidad de bienes en el Derecho español*, Edersa, Madrid, 1954, p. 97; SANZ FERNÁNDEZ, Ángel. *Instituciones de Derecho hipotecario*, Reus, Madrid, 1955, p. 131.

SASTRE admitió sin reservas que los coherederos pudieran disponer conjuntamente de cualquier bien singular existente en la herencia[22]. Sin duda, tales opiniones doctrinales confraternizaban con la interpretación postulada anteriormente por nuestro Alto Tribunal, desde que la primeriza STS de 30 de abril de 1935 afirmara que «*todos los coherederos, conjuntamente, pueden realizar actos de disposición sobre bienes particulares durante la indivisión*». Al citado pronunciamiento siguieron otros dos, en sentencias casi consecutivas[23] y, desde entonces, el desarrollo jurisprudencial ha conocido una evolución uniforme y condescendiente con la validez de los actos de disposición emanados por la comunidad hereditaria que recaigan, ora sobre bienes concretos del caudal, ora sobre sus correlativas partes alícuotas.

Con posterioridad, la Dirección General ha acogido expresamente este criterio en afirmaciones que disipan cualquier posible incertidumbre sobre el particular, venciendo antiguas reticencias esgrimidas por el colectivo notarial[24], circunstancia ésta que, bien mirado, permite relegar a un segundo plano la llamada «partición impropia», entendida como aquella que se limita «*a adjudicar proindiviso a los herederos en la proporción en que lo sean todos los bienes integrantes de la herencia*» (art. 51.2 Lscm)[25]. Más recientemente el Centro Directivo se ha ocupado de ir consolidando, con precisión y caso por caso, la misma doctrina legal sentada por el TS, a través de distintas resoluciones, entre las que cabría destacar, como la más señera, aquella fechada el 11 de diciembre de 1999, a cuyo tenor: «*se puede disponer de bienes singulares y concretos pertenecientes a una herencia -y, por tanto, también los de una sociedad de gananciales en liquidación-, sin necesidad de previa partición hereditaria –o de la liquidación y adjudicación de ganan-*

---

[22] ROCA SASTRE, Ramón María. *Derecho hipotecario*, t. II, Bosch, Barcelona, 1954, pp. 584 y ss.

[23] Se trataba de las STS 15 de febrero de 1947 y 30 de junio de 1947 que ahondaron en la cuestión. Mientras en la primera se afirmaba *ad litera* que «*la partición de la herencia no es necesaria para la venta de un bien hereditario, cuando en el negocio intervienen todos los interesados, que asumen la titularidad completa del derecho que se enajena*», la segunda permitió que tres hermanos, únicos partícipes en la herencia paterna, vendieran sus participaciones indivisas en una de las fincas urbanas que la componían, transmitiendo así su propiedad a un tercero.

[24] Encabezando esta postura favorable a la partición, se erigió el notario Alfredo GARCÍA-BERNARDO LANDETA (*loc. cit.*, p. 149) que contradijo tempranamente la doctrina sentada por el TS en el que es probablemente el mejor trabajo en defensa de la tesis opuesta a la sostenida en este modesto ensayo. *Vid.* mi opinión por extenso en BARRIO GALLARDO, Aurelio. *La aceptación hereditaria derivada de actos dispositivos concluyentes sobre el caudal*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2007.

[25] La Disposición Final Primera de la Ley aragonesa 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona, aunque prevé la reforma de este precepto, deja prácticamente incólume el tenor de su segundo apartado, exceptuando la supresión del adjetivo «conjunta» referida a la intervención de ambos padres. Así lo atestigua la Exposición de Motivos: «*Las disposiciones finales tienen por objeto pequeñas modificaciones en otros textos legales de Derecho civil como consecuencia de las disposiciones de la presente Ley. La primera se refiere a tres artículos de la Ley de sucesiones por causa de muerte, con incidencia muy pequeña en su contenido, bien para suprimir remisiones ahora indebidas a disposiciones de la Compilación, bien para remitir a los preceptos de la presente Ley (…)*». *Cfr.* E. M. ap. XI, párrafo 3º y DF1.ª, en BOA n.º 139, de 30 de diciembre de 2006, pp. 17054 y 17069, respectivamente.

ciales–, siempre que el acto dispositivo sea otorgado conjuntamente por todos los interesados que agotan la plena titularidad del bien y conste su aceptación expresa o derive ésta, por ley, del propio acto dispositivo cuya inscripción se solicita»[26].

2. LAS FACULTADES DISPOSITIVAS DE CADA UNO DE LOS COHEREDEROS ACTUANDO A TÍTULO INDIVIDUAL

A. *¿Es fundado el temor del Código a conceder amplias facultades de disposición al coheredero que actúa de forma aislada?*

El ejercicio del *ius disponendi* en solitario, por el contrario, se ha prestado desde antiguo a suspicacias y recelos, asentados, fundamentalmente, en la idea de que la partición, aparte de facilitar posibles «confabulaciones» entre los coherederos[27] en detrimento de otros interesados en el haber hereditario, conllevaba una seria desmejora en la posición jurídica de los acreedores del causante, al tener por efecto principal la disgregación del caudal entre sus partícipes; de ahí que se les permita oponerse a la materialización de las adjudicaciones que la partición presuponía de forma ideal o abstracta. Ciertamente, la dicción de algunos preceptos del Código civil podría haber abonado esta interpretación (arts. 1026, 1082…) aunque el peligro que entraña la disgregación, como bien criticó ALBALADEJO, es más fáctico que jurídico[28], puesto que modernamente se ha llegado a la conclusión de que la liquidación no es propiamente una operación particional[29], pudiéndose dejar al albur de los interesados el satisfacer las deudas hereditarias antes o después de haber efectuado la partición hereditaria[30].

A tal objeción cabría sumar que si los arts. 1084 Cc. y 56.1 Lscm, en mayor y menor medida respectivamente (*cfr.* art. 40.1 Lscm), agravan *ex lege* la responsabilidad de los coherederos tornándola solidaria es porque, *a contrario sensu*, permiten efectuar adjudicaciones hereditarias singulares a despecho de la

---

[26] *Cfr.* Fundamento de Derecho 4.º, BOE n.º 9, de 11 enero de 2000, p. 1045.

[27] *Vid.* STS de 13 de octubre de 1911.

[28] Cuestión distinta es si, de hecho, la pluralidad de sujetos pasivos entorpece de algún modo la realización del crédito hereditario. A este respecto, el citado autor mantiene que «*el fraccionamiento del patrimonio hereditario no merma la protección de que los acreedores disfrutan para obtener el cobro sobre los bienes que lo componían*». ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Curso de Derecho civil.* V. *Derecho de Sucesiones*, Bosch, Barcelona, 1994, p. 134; y *Derecho civil.* V. *Derecho de Sucesiones.* Vol. 1, *Parte General*, Bosch, Barcelona, 1979, p. 306.

[29] «*La liquidación es una operación necesaria si se quiere, como es lo normal, repartirse un activo neto. Pero puede perfectamente prescindirse de ella* (…)». Así se expresan DÍEZ-PICAZO y GULLÓN. *Op. cit.*, p. 534.

[30] «*No es misión de la partición* –a juicio de ALBALADEJO- *liquidar las deudas del difunto o las deudas y cargas del caudal relicto, sino sólo dividir éste, por lo que habría lo mismo partición, aunque no hubiese liquidación, y las deudas se dejasen pendientes para pagar por los coherederos según corresponda*». ALBALADEJO, Manuel. *Curso… op. cit.*, p. 167.

existencia de descubiertos. La partición «llevada a efecto» y, por extensión, los actos dispositivos que tengan por objeto la participación individual tocante en la comunidad –cosa no muy distinta entre sí[31]– no minoran, en ningún caso, la solvencia de los créditos hereditarios sino que, muy por el contrario, pueden llegar incluso a aumentarla, desde el instante en que los coherederos se hacen responsables «todos por el todo»[32] (*cfr.* arts. 1137, 1084 Cc. y 56.1 Lscm) de las deudas contraídas por su causante (art. 1257 Cc.), sin perjuicio, obviamente, de que el pagador pueda ejercitar *ad intra* la correspondiente acción de regreso (arts. 1087 Cc. y 57 Lscm)[33].

Si las pretensiones crediticias de los acreedores hereditarios sobre la masa permanecen incólumes tras una enajenación onerosa, sabiendo que no sólo el transmitente sino todos los coherederos restantes responderán personalmente *ultra vires* (art. 1003 Cc.) o, en su caso, *pro viribus hereditatis* (40.2 Lscm) del valor del activo enajenado («deuda de valor»), si el tercer adquirente es sabedor de que, pese a permanecer la aceptación hereditaria en la realidad extrahipotecaria, puede inscribir con éxito su adquisición mientras conste el causante como *dominus* tabular, aun quizá a riesgo de soportar un gravamen inusitado en la nota de afección fiscal[34] y si, en verdad, queda cubierta la segu-

---

[31] La identificación entre las concretas adjudicaciones hereditarias y el «llevar a efecto la partición», como expresión legal empleada en los artículos 1082 Cc. y 55.1 Lscm, se atribuye normalmente a Manuel PEÑA. *Vid.* LACRUZ BERDEJO, José Luis y SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. *Derecho de Sucesiones.* T. I. *Parte General. Sucesión Voluntaria*, Bosch, Barcelona, 1976, p. 124.

[32] Los foralistas coinciden en que la responsabilidad de los coherederos –de regirse la sucesión por el Derecho civil aragonés– no es solidaria *stricto sensu* sino «matizada» o «impropia» por efecto de la limitación *ex lege* impuesta en el artículo 40.1 Lscm, que expresamente deja a salvo el artículo 56.1 Lscm –«*hasta el límite de su responsabilidad*», reza el precepto–. *Vid.* MURILLO GARCÍA-ATANCE, Mauricio. «Comentario de los artículos 54 a 57 Lscm», en «Partición» dentro de la obra colectiva *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart). T. XXXIV. Vol. 1, *Artículos 1 a 148 de la Ley de Sucesiones Aragonesa*, Edersa, Madrid, 2002, p. 406; SANCHO-ARROYO y LÓPEZ-RIOBOO, Javier. «Colación y Partición», en *Ley de Sucesiones. Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil* (coord. Jesús Delgado Echeverría), Librería General, Zaragoza, 1999, p. 41; SERRANO GARCÍA, José Antonio. «Las sucesiones en general y normas comunes a las sucesiones voluntarias», parte de un Manual todavía inédito, accesible *on line*: http://www.unizar.es/derecho/derecho_aragones/progcivil/Temas/SucGralJAS.pdf., p. 29. Prácticamente concluido este trabajo vio la luz el citado manual. *Cfr.* «De las sucesiones en general», dentro de DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús (Dir.), PARRA LUCÁN, María Ángeles (coord.) *et al. Manual de Derecho civil aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, pp. 471 a 473. La terminología varía en función de los autores pero una cosa parece evidente: la solvencia de los codeudores hereditarios en Aragón es menor que en el Código civil, igualándose, por excepción, una y otra cuando la cuota individual asignada al coheredero coincide exactamente con el pasivo hereditario global.

[33] *Cfr.* CRISTÓBAL MONTES, Ángel. «La relación interna en la solidaridad de deudores. La acción de regreso», en *La estructura y los sujetos de la obligación*, Civitas, Madrid, 1990, pp. 311 a 336; y la solidaridad como criterio que debe presidir la pluralidad de cogarantes en una interpretación correctora de la dicción del artículo 1837 Cc., en *La cofianza*, Edersa, Madrid, 1993.

[34] *Vid.* artículos 254, 255 y 256 Lh.; y 79 LGT, 67 RGR y 100 RISD. En un caso similar, el Registrador admitió la escritura de venta posterior si bien extendió una nota de afección fiscal, vigente por el plazo habitual de cinco años, no sólo por Transmisiones Patrimoniales Onerosas sino también por el Impuesto de Sucesiones. *Cfr.* RDGRN 21 enero 2002 (BOE, 4 marzo).

ridad jurídica que vela por los intereses legítimos de estos terceros, ¿dónde radican las razones que coartan la «venta directa» de bienes hereditarios[35] por uno solo de los llamados? Tal cercenadura descansa en los siguientes razonamientos.

*B. La distinción doctrinal entre el derecho hereditario «*in abstracto*» e* «in concreto» *en el Código civil y en la Legislación hipotecaria*

a. El derecho hereditario en una comunidad hereditaria puramente germánica

La evolución de la comunidad hereditaria –según se ha expuesto[36]– ha conocido diversas etapas en la literatura jurídica de nuestro país. En sus inicios, GARCÍA VALDECASAS[37] defendió su inclusión dentro del género de las comunidades germánicas, reconociendo en ella algunas de las notas típicas de la propiedad colectiva[38], especialmente aquella que consideraba el derecho hereditario no como un derecho subjetivo de contenido exclusivamente patrimonial, sino más bien como una posición jurídica especial, personalísima e intransferible en la sucesión del *de cuius*, lo que finalmente le llevó a desechar cualquier posible desmembración del fenómeno sucesorio en dos vertientes, una económica y otra personal. Por estas mismas razones, ROMERO CERDEIRIÑA, afirmaba que «*al igual que en los Derechos alemán y suizo, en el Derecho español actual la comunidad hereditaria puede y debe ser tratada como un caso de comunidad en mano común*»[39].

Autores más recientes[40] rechazan también la existencia de dos realidades distintas y circundantes en el objeto de la *successio in ius defuncti,* sosteniendo que la herencia no puede ser considerada como una universalidad distinta,

---

[35] Supuesto bien distinto del contemplado en los artículos 1531, 1533 y 1534 Cc. *Vid.* CRISTÓBAL MONTES, Ángel. «Efectos de la venta de herencia», en *Estudios de Derecho de Sucesiones*, Mira Editores, Zaragoza, 1987, pp. 89 y ss.

[36] *Vid. supra*, notas 14 y ss.

[37] *Cfr.* GARCÍA VALDECASAS, Guillermo. «La comunidad hereditaria», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. XXIII, n.º 191, abril, 1952, pp. 395 y ss y «La comunidad hereditaria en el Derecho español», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, VII, 1953, pp. 243 y ss; y ROMERO CERDEIRIÑA, Ángel. *Estudios sobre el derecho hereditario*, Imp. Diana, Valencia, 1947, p. 27.

[38] Las diferencias entre el condominio romano y la propiedad en mano común germánica aparecen perfectamente reseñadas en la obra de comienzos del XX «Los derechos reales en el Derecho privado suizo» de HUBER, citado por CASTÁN; revisión de GARCÍA CANTERO, Gabriel. *op. cit.*, pp. 452-453. En España, GARCÍA GRANERO, Juan. *Loc. cit.*, pp. 247 y ss. *Vid.* también una síntesis en LACRUZ BERDEJO, José Luis *et al.* (al cuidado de Agustín LUNA SERRANO) *Elementos de Derecho civil*, t. III. *Derechos reales*, vol. 2.º *Situaciones de Cotitularidad*, Dykinson, Madrid, 2001, pp. 370 y ss.

[39] ROMERO CERDEIRIÑA, Ángel. *Op. cit.*, p. 87.

[40] BARBERO, BELTRÁN DE HEREDIA, FERRARA, DÍEZ-PICAZO, LACRUZ, NÚÑEZ LAGOS o el mismo VALLET DE GOYTISOLO. Citados todos por RIERA ÁLVAREZ, José Antonio. «La partición de la herencia y la colación», en *Instituciones de Derecho privado* (coord. Juan Francisco Delgado de Miguel), t. V, vol. 2.º, *op. cit.*, pp. 617 y 618.

unitaria e independiente de los elementos que la constituyen. No obstante, abanderados de esta corriente parecen mantener la cohesión y unidad patrimonial de los bienes relictos entendiéndolos afectos a un destino común y preferente, cual sería el pago de las deudas y obligaciones del causante[41]. Éste es también, a mi juicio, el parecer de LACRUZ, quien, apoyado –quizá excesivamente– en el tenor del artículo 1026 Cc., configura la herencia como una suerte de «patrimonio separado en liquidación», idea que preside la exposición metodológica de su *Derecho de Sucesiones*, cuya autoría comparte con su discípulo fraterno SANCHO[42]. Tan bienintencionado y tal vez partidista recurso a la naturaleza jurídica germánica a fin de colar a la indivisión hereditaria una de las características esenciales de la *Gemeinschaft zur gesamten Hand* –la vinculación de la masa patrimonial a un fin predeterminado[43]– es creo, con DÍEZ-PICAZO y ALBALADEJO, una preocupación infundada, a la luz del régimen de responsabilidad agravada *ex lege* que entraña la división hereditaria sin haber satisfecho los débitos que en vida tuviera el causante[44].

b. El derecho hereditario en formulaciones del estado de indivisión hereditaria más próximas al condominio ordinario

Otras posiciones doctrinales, intermedias o eclécticas, mantienen, sin embargo, la posible conceptuación de la comunidad hereditaria como condominio ordinario pero respetando a un tiempo las particularidades inherentes al objeto de la sucesión *sub specie universitatis*: el patrimonio *post mortem*[45]. Por todos, dice DE LA CÁMARA, que «*la comunidad hereditaria es una especie de la comunidad romana bien que referida a la herencia como un todo y no a una serie de cosas y*

---

[41] La comunidad hereditaria no tendría así el carácter que se le suele atribuir de una *universitas iuris* sino que más certeramente constituiría un simple complejo de bienes, unidos transitoria y circunstancialmente, por hallarse afectos a la finalidad preferente de la previa liquidación del pasivo y posterior reparto del sobrante entre los interesados. *Vid.* BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, José. *Op. cit.*, p. 100.

[42] *Vid.* LACRUZ BERDEJO, José Luis y SANCHO REBULLIDA, Francisco. *Op. cit.*, pp. 113 y ss. Los bienes hereditarios forman una masa patrimonial autónoma, sometida a un régimen especial de administración, uso, disfrute y disposición, orientado fundamentalmente a su preservación *in specie* o a la retención de su valor, por aplicación del principio de subrogación real, en garantía de los acreedores hereditarios. *Ibidem*, p. 133.

[43] *Vid. supra*, nota 41.

[44] *Cfr. supra*, el comentario realizado en las notas 28 a 30.

[45] El hecho de que el derecho hereditario –pese a su posible alusión bajo el término «cuota»– fuera abstracto e indeterminado, careciendo de concreción sobre ninguno de los bienes hereditarios o sus partes indivisas, unida a la subsistencia de vínculos de carácter personal con tonos de solidaridad entre causante y causahabientes, amén de ser el conjunto y no el individuo integrantes de la comunidad el que termina por subrogarse en la persona del finado, movieron a ROCA a considerar la indivisión hereditaria como un comunidad *in solidum* rechazando su pertenencia al género de la copropiedad por cuotas. *Cfr.* ROCA SASTRE, Ramón María. *Estudios sobre sucesiones*, t. II, Instituto de España, Madrid, 1981, pp. 398 y ss.

derechos considerados aisladamente»[46]. No se rechaza de plano, por consiguiente, la aplicación del régimen jurídico de la comunidad de bienes aunque sí se introducen matices y limitaciones importantes, habida cuenta que las titularidades de los comuneros recaen indefectiblemente sobre la herencia como un todo, en vez de hacerlo sobre todos y cada uno de los bienes concretos e individuales que la integran. Tal distinción dio lugar al desdoblamiento del derecho hereditario en dos facetas, una abstracta y otra concreta, que simbolizarían el «antes» y el «después» de la partición. La *communis opinio* doctrinal, por ello, conviene hoy unánimemente en rescatar la aplicación del artículo 399 Cc. para paliar la anomia que entraña el régimen jurídico de la comunidad hereditaria[47], si bien se aprecia cierta disparidad de criterios acerca de cuál deba ser el preciso objeto de semejantes actos dispositivos. En otras palabras, ¿qué puede transmitir exactamente un coheredero antes de que la partición se haya llevado a término?

En ese contexto debe enjuiciarse la deducción de GITRAMA de que la enajenación, onerosa o lucrativa, que sirve en el artículo 1000.1.º Cc. para reputar aceptada tácitamente la herencia «*cuando el heredero vende, dona o cede su derecho a un extraño*», solamente podría estar referida al llamado derecho hereditario «*in abstracto*»[48], entelequia doctrinal que si antaño pudo ser objeto de inscripción autónoma y separada –probablemente coincidiendo con la naturaleza de condominio ordinario atribuida inicialmente a esta suerte de indivisión[49]–, hoy tan sólo es susceptible de anotación preventiva[50] *ex* arts. 42.6.ª, 46 Lh. y 146 Rh.[51],

---

[46] DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel. *Comentario del Código Civil*, t. I, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 417.

[47] En esencia, lo pretendido es lograr un acercamiento de la indivisión hereditaria al régimen dispositivo de las cuotas en condominio *pro indiviso* ordinario *ex* artículo 399 Cc., mucho más liviano y flexible en este extremo. Tal andadura, iniciada con CHAMORRO (*loc. cit.*, p. 330) ha terminado convertida en una cuestión no sujeta a controversia doctrinal, pues es opinión unánime entre los autores el recurso al artículo 392.2.º Cc. para colmar la laguna legal que entraña la comunidad hereditaria. *Vid. v.gr.* CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho civil español, común y foral*, *op. cit.*, p. 450 y, t. IV, *Derecho de Sucesiones*. Vol. 1.º *La sucesión en general*, Reus, Madrid, 1978, pp. 300 y 305; PUIG BRUTAU, José. *Compendio de Derecho civil*, vol. IV. Bosch, Barcelona, 1990, p. 302; LACRUZ, José Luis y SANCHO, Francisco. *Op. cit.*, p. 134; RAMS ALBESA, Joaquín. *Op. cit.*, p. 94 y ss; DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Op. cit.*, p. 525; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis. *Derecho de Sucesiones*, t. I, Bosch, Barcelona, 1989, p. 66 y RIVAS MARTÍNEZ, Juan José. *Derecho de Sucesiones Común y Foral*, t. II. Vol. 2.º, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 1298 y 1299.

[48] GITRAMA GONZÁLEZ, Manuel. *Op. cit.*, p. 222.

[49] *Vid. supra* nota 14 para la evolución de la naturaleza jurídica de la comunidad hereditaria desde las postrimerías del siglo XIX hasta su concepción actual.

[50] Manuel PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS preferiría haber mantenido el asiento de inscripción en estos casos (*vid. Derechos reales. Derecho hipotecario*. Vol. II, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, p. 593) mientras otros, como Buenaventura CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, se inclinaban por asimilarlo a una inscripción provisional y hablan de «anotaciones impropias» (*Comentarios a la legislación hipotecaria*, vol. III, Aranzadi, 1983, p. 201).

[51] Para los pormenores registrales de la cesión del derecho hereditario abstracto, *vid.* CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, Buenaventura. *Op. cit.*, pp. 199 y ss.

pese a ser perfectamente negociable, según reza el artículo 1067 Cc. *ab initio*[52]. Pretensiones individuales más concretas sobre el *relictum* resultan inadmisibles en nuestro Código civil, a decir de la doctrina[53], salvo que la partición se haya llevado a efecto (art. 1068 Cc.). Coadyuvan a esta misma exégesis los artículos 14.2.º Lh. y 80.1.*a)* Rh. desde el momento en que para la toma de razón registral de adjudicaciones más plausibles –ora de bienes hereditarios concretos, ora de cuotas romanas sobre los mismos– exigen escriturar e inscribir la partición hereditaria «propia» o «impropia», respectivamente.

C. Los óbices legales a la conceptuación de la indivisión hereditaria como una comunidad de bienes ordinaria en el Código civil

Lo cierto es que actualmente comienzan a oírse cada vez más voces entre la comunidad científica proclives a la aplicación, en toda su amplitud, del régimen legal estatuido en los artículos 392 y ss Cc. para los estados de indivisión hereditaria, apartándose así de los precedentes germánicos, más tradicionales y antieconómicos. Se ha empezado a sugerir, en obras recientes de carácter general[54], la disponibilidad del derecho hereditario en un sentido muy similar al contemplado para la «cuota romana» y, de hecho, algunos autores llegan incluso a extraer, como consecuencia de la imposibilidad de tráfico del «*ius adeundi*», la lícita transmisión de este derecho materializado en activos relictos determinados[55], es decir, la disponibilidad del derecho hereditario concreto por un solo coheredero, eso sí, siempre a resultas de la posterior adjudicación del bien al vendedor en su lote, una vez realizada la partición. Dicha admisión, aun cuando supone un avance sustancial consentido por el TS[56], no depara un

---

[52] *Cfr.* Manresa y Navarro, José María. *Comentarios al Código civil español*, t. VII, Reus, Madrid, 1955, p. 501.

[53] Hasta que la partición no se efectúa –enseña Castán– «*cada uno de los coherederos no tiene un derecho concreto sobre ninguna de las cosas de la herencia, pues no se sabe cuál de ellas le corresponderá, sino simplemente un derecho en el complejo hereditario, considerado como una unidad más o menos circunstancial*». Castán Tobeñas, José. *Op. cit.*, p. 459. Con distintas formulaciones doctrinales, todos los autores, hecha la importante salvedad de Chamorro Piñeiro (*op. et loc. cit.*) se adhieren a esta concepción bimembre del derecho hereditario «abstracto» y «concreto»; entre ellos Lacruz, pues en su distinción entre «comunidad de herederos» y «comunidad de partícipes» late idéntico fundamento. *Vid.* Lacruz Berdejo, José Luis y Sancho Rebullida, Francisco de Asís. *Op. cit.*, p. 93. Lo mismo cabría decir de Díez-Picazo y Gullón (*op. cit.*, p. 526), Albaladejo (*Curso de Derecho civil, op. cit.*, p. 100) o, más recientemente, Lasarte Álvarez, Carlos. (*Op. cit.*, pp. 405 y 406) y Lledó Yagüe, Francisco *et al. Compendio de Derecho civil*, t. V. *Derecho de sucesiones*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 419 y ss.

[54] «*Todo coheredero tiene la plena titularidad de su participación en la herencia y puede enajenarla* (…) *si bien el efecto de la enajenación* (…) *quedará concretado en los bienes que se le adjudiquen en la partición al cesar la comunidad hereditaria*». Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio. *Op. cit.*, p. 526 y Lasarte Álvarez, Carlos. *Op. cit.*, p. 410.

[55] *Vid.* Romero Herrero, Honorio «La comunidad hereditaria», en *Actas de los XI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1999, p. 27.

[56] *Cfr.* STS de 24 de enero de 1957 y, especialmente, STS de 5 de julio de 1958. *Vid.* también Puig Brutau, José. *Fundamentos de Derecho civil*, t. V. Vol. 1.º, *op. cit.*, p. 378 y Lledó Yagüe, Francisco.

resultado práctico demasiado dispar del mantenido hasta ahora, pues conduce a la aplicación directa –y no supletoria- del artículo 399 Cc. que *in fine*[57] posterga, de seguir las enseñanzas de VALLET[58], cualquier adquisición más concreta al ejercicio ulterior de la «*actio communi dividundo*».

Subyace, pues, en esta corriente doctrinal un paulatino acercamiento de la comunidad hereditaria a la naturaleza jurídica de la copropiedad por cuotas en un loable aunque vano intento por flexibilizar el régimen dispositivo de las participaciones hereditarias. Y digo vano, ya que la literalidad del Código civil y, quizá en mayor medida, su cobertura hipotecaria, como puso en su día de relieve GITRAMA[59], se erigen en obstáculos infranqueables de Derecho positivo para estas posturas, vanguardistas e innovadoras, que propugnan la transmisibilidad automática del derecho hereditario concreto en las indivisiones *mortis causa*, como si de un condominio ordinario de bienes se tratara. Sabido es que el exegeta, por principio, debe permanecer fiel a la letra de la Ley mientras ésta no se evidencie manifiestamente contraria al espíritu de la norma; ahora bien, ¿puede predicarse esta misma interdicción del Derecho sucesorio aragonés?

IV. LAS NUEVAS PERSPECTIVAS HERMENÉUTICAS QUE OFRECE EL ARTÍCULO 35.1.A) DE LA LEY DE SUCESIONES ARAGONESA

A mi entender, la citada objeción que GITRAMA esgrimió a la luz del 1000.1.º Cc., basada en la bipartición del «*ius hereditatis*» en «concreto» y en «abstracto», ha dejado de tener perfecta cabida o traslación en el Derecho civil aragonés, que presenta óbices añadidos a tal razonamiento tras la nueva Ley de Sucesiones. Su artículo 35.1.*a)*, con una mayor precisión técnica y terminológica ofrece, a la letra, nuevas vías interpretativas, gracias a la introducción de un último inciso en el que se permite al llamado aceptar la herencia no sólo disponiendo onerosa o gratuitamente de «*su derecho* (abstracto) *a la herencia*»

Derecho de Sucesiones, vol. IV, *La comunidad hereditaria y la partición de herencia*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1993, p. 33.

[57] «Todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte (…) pudiendo en su consecuencia enajenarla (…), y aun sustituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derechos personales. *Pero el efecto de la enajenación* (…) con relación a los condueños *estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad*» (art. 399 Cc.).

[58] Recordaba VALLET cómo la interpretación jurisprudencial del art. 399 Cc. –en alusión a las antiguas STS 15 de octubre de 1863 y 18 de noviembre de 1879– había impedido la transmisión por parte de uno solo de los comuneros de la porción determinada sobre un bien sin antes haberse realizarse la división, incluso en los supuestos de condominio ordinario. *Vid.* VALLET DE GOYTISOLO, Juan Berchmans. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XIV. Vol. 2. *Arts. 1035 a 1087 del Código civil*, Edersa, Madrid, 1989, p. 77.

[59] *Vid. supra*, nota 48.

–algo tolerado por el Código civil– sino además mediante la enajenación de «*alguno de los bienes que la componen*». Obsérvese cómo la cuidada redacción del precepto foral supone un claro distanciamiento respecto de su homólogo en el Derecho supletorio[60]. Este rico matiz no pasa inadvertido a los ojos de MERINO para quien *«el art. 35.1.*a) *LS distingue claramente entre la donación o transmisión onerosa del* «derecho a la herencia» *(el* «ius delationis»*) y los mismos actos negociales respecto de* «alguno de los bienes que la componen». Acto seguido, puntualiza el notario aragonés «*una cosa es, pues, la transmisión del puro derecho hereditario y otra bien distinta la del patrimonio que con su ejercicio podía haber adquirido el llamado*»[61]. SERRANO, por su parte, ya había adelantado que el nuevo texto legal permitía la aceptación hereditaria tácita tanto «*en los casos de cesión traslativa del* ius delationis» como en los de «*donación o transmisión onerosa* (…) *de bienes de la herencia*»[62]. Estas precisiones conceptuales deben ser valoradas cuidadosamente a la luz del estado de la cuestión que se ha tratado de perfilar en este ensayo.

Descartado que este inciso *in fine* pueda tratarse de una extralimitación del legislador aragonés –«*potius dixit quam voluit*»– toda vez que la fórmula aparece iterada, con *eadem ratio*[63], a propósito de la permisión de actos dispositivos *inter vivos* en el seno del consorcio foral (*cfr.* art. 59.1 Lscm)[64], motivo que permitiría excluir también un probable guiño legiferente al heredamiento tradi-

---

[60] Mientras el art. 1000.1.º Cc. dice «*entiéndese aceptada la herencia: Cuando el heredero vende, dona o cede* su derecho *a un extraño, a todos sus coherederos o a alguno de ellos*», el artículo 35.1 Lscm, intitulado «aceptación tácita» reza como sigue: *«en particular, se considera aceptada la herencia por el llamado que: a) Dona o transmite a título oneroso* 1) *su derecho a la herencia* o 2) alguno de los bienes que la componen».

[61] MERINO HERNÁNDEZ, José Luis. «Aceptación y repudiación de la herencia», *loc. cit.*, p. 10 y «Comentario de los artículos 34 y 35 Lscm», en «Aceptación y repudiación de la herencia», dentro de la obra colectiva *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart). T. XXXIV. Vol. 1, *Artículos 1 a 148 de la Ley de Sucesiones Aragonesa*, Edersa, Madrid, 2002, pp. 272 y ss.

[62] SERRANO GARCÍA, José Antonio. «Formas y efectos de la aceptación y repudiación», en «Ley de Sucesiones. Comentarios breves…», *loc. cit.*, p. 25.

[63] Si «*el consorcio no representa una comunidad nueva y distinta, sino una característica específica de la situación de ciertos comuneros en las indivisiones sobre una herencia que contiene bienes raíces*» (LACRUZ BERDEJO, José Luis. «El consorcio foral», en *Libro homenaje a Emilio García Orbaneja*, Moneda y Crédito, Madrid, 1977, p. 340) no debería extrañar que el legislador aragonés, dada la *substantia iuris* común a ambos estados de indivisión mortuorios, haya optado por equiparar el tratamiento jurídico de la comunidad hereditaria (art. 35.1.*a*) y del consorcio foral (art. 59.1 Lscm) en este punto.

[64] Conferir entera validez a los actos dispositivos que un consorte lleve a cabo sobre alguno de los concretos bienes inmuebles que integran el fideicomiso foral aragonés es una nueva posibilidad que la Ley de Sucesiones (art. 59.1) ha introducido sobre el derogado texto de la Compilación (art. 142). *Cfr.* SANCHO-ARROYO Y LÓPEZ-RIOBOO, Javier. «Ley de Sucesiones. Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil», en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, V, 1999, n.º 1, p. 35. Estamos, sin duda, ante un acercamiento de las comunidades hereditarias, tradicionalmente de raigambre germánica, hacia el condominio de tipo romano, con la flexibilidad que ello conlleva en cuanto a la disponibilidad de las cuotas y la super-

cional en Casa altoaragonesa, caso en que el derecho hereditario «abstracto» y «concreto» se confunden en la persona del herederos único (art. 171 Lscm), en consonancia con los artículos 14.3.º Lh. y 79 Rh.[65], lo cierto es que la literalidad del precepto posibilita que el llamado –que no heredero todavía pero sí en un futuro inmediato a raíz del propio acto dispositivo–, pueda acometer una venta «directa» de activos hereditarios, prescindiendo tanto del concurso de los restantes partícipes cuanto de las costosas escrituras públicas de aceptación y partición de herencia. En suma, el artículo 35.1.*a)* Lsmc, permite –para bien o para mal– justamente lo que *lexis* y *praxis* se ocupaban de prohibir en el Código civil, a la sazón: que el llamado a una herencia, sin mediar adjudicación previa a su favor, pueda disponer *ad libitum* del derecho hereditario «*in concreto*», se materialice éste ya en cuotas *pro indiviso*, ya en bienes concretos y determinados.

Con estos precedentes cabría preguntarse: ¿se ha decantado el legislador aragonés por mutar la tradicional naturaleza jurídica de estos estados de indivisión *mortis causa* –comunidad hereditaria y consorcio foral– cediendo así a los planteamientos clásicos del Derecho romano que rezaban «*nomina et debita ipso iure dividuntur*»? Todavía es pronto para profetizar augurios de esta guisa, siendo más prudente aguardar a que el TSJA[66], en casación foral –dado que el artículo 35.1.*a)* Lscm ha desplazado al artículo 1000.1.º Cc. en nuestra Comunidad Autónoma– se pronuncie aclarando este inciso tan particular. Mientras tanto, sobran esperanzadores y fundados argumentos para pronosticar la prescindencia o, al menos, la sustanciosa reducción del número de instrumentos notariales de aceptación y partición hereditarias que serán autorizados en las sucesiones gobernadas por el Derecho aragonés, con el consiguiente ahorro de tiempo y dinero para el ciudadano de a pie.

---

fluidad de partir o disolver formalmente estas situaciones de cotitularidad. No obstante, asemeja bastante dudoso que uno solo de los consortes pueda, por su cuenta y riesgo, enajenar un bien consorcial sin contar con la aprobación del resto de comuneros. *Vid.* SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ, María del Carmen. *El consorcio foral en el Derecho civil aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1994, pp. 339 y 340 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, p. 263. Ahora bien, recibiendo el acto dispositivo la aprobación unánime del resto de partícipes, la enajenación no debería ver mermada su validez y eficacia, pues, como reza el aforismo, «quien puede lo más, puede lo menos» (*cfr.* art. 61 Lscm *in fine*).

[65] RAMS ALBESA, Joaquín revisión de los *Elementos* del prof. LACRUZ, t. V., *op. cit.*, p. 155. RODRÍGUEZ OTERO, Lino. *Elementos de Derecho Hipotecario*, t. II, Dijusa, Madrid, 2006, pp. 161 y ss.

[66] Por el momento no se tiene constancia de que ninguna cuestión similar haya llegado a ser conocida en casación por el Tribunal Superior de Justicia aragonés. En instancias inferiores, el índice acumulado de jurisprudencia que mantiene esta misma Revista (*cfr.* n.º IX-X, 2003-2004, pp. 685-686) refiere a dos sentencias, una del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Huesca (28 marzo 1996) y otra de la Audiencia Provincial de Teruel (23 mayo 2002) que, aun cuando tienen por objeto la aceptación tácita, tratan la cuestión desde un punto de vista completamente distinto.

V. CONCLUSIONES PRÁCTICAS

1.ª No hay duda, por tanto, de que el pleno de la comunidad hereditaria, actuando de consuno y por unanimidad, puede generar actos dispositivos enteramente válidos y eficaces[67] aun cuando sólo sea, según el TS, por un principio puramente aritmético, en vista de que la suma de las participaciones ostentadas por cada coheredero, en su conjunto, aglutinan la totalidad del caudal hereditario[68] lo que, en consecuencia, confiere a los interesados una disponibilidad irrestricta –con los límites usuales *ex* arts. 33 Ce y 7 Cc.– sobre todos y cada uno de los bienes integrantes del haber hereditario o, en su caso, sobre las cuotas que idealmente simbolicen su hipotético fraccionamiento.

2.ª Existiendo acuerdo unánime y común de la totalidad de los condóminos en cuanto a la venta de activos hereditarios se refiere, carece de sentido efectuar una partición escriturara cuya única razón estribe en transformar la *substantia iuris* de la comunidad hereditaria –primordialmente germánica– para convertirla en un condominio ordinario o de tipo romano (art. 51.2 Lscm) con el solo propósito de acogerse a un régimen jurídico más flexible para con la disposición de las participaciones hereditarias (arts. 392 y ss Cc.) ya que a los interesados les es dable enajenar cualquier inmueble sin necesidad de «llevar la partición a efecto». En suma, si hay voluntad concorde de vender no se requiere previamente realizar ninguna operación particional, ni tan siquiera acometer adjudicaciones hereditarias individuales.

3.ª De la «jurisprudencia» registral se desprende también que no existen impedimentos en sentido estricto para que la constancia de la aceptación hereditaria pueda derivarse «*por ley, del propio acto dispositivo cuya inscripción se solicita*». Es decir, si los coherederos, amparados por la previsión legal contenida en los artículos 999.3.º y 1000.1.º Cc. o en los artículos 34.3.º y 35.1.*a)* Lscm, según corresponda *ex* art. 9.8 Cc., enajenan alguno de los inmuebles que integran el *relictum*, deben reputarse aceptados los respectivos llamamientos por actos concluyentes, sin que existan óbices registrales a la posterior toma de razón de la escritura pública de compraventa cuando el tercer adquirente acuda más tarde al Registro de la Propiedad. La postura mantenida por el Centro Directivo

---

[67] Sobre la ineficacia de estas enajenaciones, *vid.* LARRONDO LIZÁRRAGA, Joaquín. *La eficacia del acto dispositivo no unánime sobre bienes de la herencia indivisa*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1994.

[68] «*Tales adjudicaciones, bien se construyan como verdaderos casos de enajenación colectiva del singular objeto hereditario o bien como una pluralidad de disposiciones simultáneas sobre las partes alícuotas del mismo, siempre estarán amparados por el elementarísimo principio, jurídico a la vez que aritmético, según el cual a la suma de todos los coherederos corresponde íntegramente la titularidad sobre el patrimonio hereditario y sobre las cosas individuales que lo integran*» (Cdo 6.º, STS de 30 de abril de 1995 [RJ. 1935, 818]).

viene a corroborar así que este supuesto bien pudiera constituir una excepción tolerada del principio hipotecario de tracto sucesivo (art. 209.1.ª Rh.)[69].

4.ª Hasta la fecha y por lo que atañe a la actuación individual de un coheredero en el tráfico jurídico, es *communis opinio* doctrinal que el estado de indivisión hereditaria entraña, merced a una quizá excesiva tutela *pro creditote* (art. 1082 Cc.), una seria contención de sus facultades dispositivas sobre todos y cada uno de los concretos activos que integran el caudal hereditario. Sin partición no hay materialización del derecho hereditario «*in abstracto*» en «*in concreto*» (art. 1068 Cc.) y, faltando dicha concreción, tampoco es jurídicamente viable que un condómino, en solitario, pueda disponer de un bien particular existente en el haber hereditario de no haberle sido atribuido expresamente cuando se efectuó la partición (arts. 14.2 Lh. y 80.1 Rh.) por mucho que su participación, económicamente, pudiera superar con creces el valor del concreto activo adjudicado con posterioridad. De estos planteamientos se puede colegir que la aceptación hereditaria mediante actos concluyentes sólo se entienda referida en el artículo 1000.1.º Cc. a la disposición del derecho hereditario «*in abstracto*».

5.ª Al margen de que en Aragón (art. 35.1.*a]* Lscm), al igual que en los territorios de Código civil (art. 1000.1.º), se permita al llamado ejercitar el «*ius delationis*» mediante la cesión de su cuota ideal en el patrimonio *post mortem*, supeditada a los bienes relictos que en el reparto pudieran corresponderle una vez llevada a cabo la partición (art. 399 Cc.) –cuestión que actualmente cuenta con un holgado respaldo doctrinal y jurisprudencial– lo cierto es que las nuevas previsiones introducidas en los artículos 35.1 y 59.1 Lscm le facultan también para aceptar el llamamiento enajenando bienes concretos y determinados existentes en el caudal, lo que es tanto como poder disponer del derecho hereditario «*in concreto*» aunque, esta vez, sin necesidad de partir. Esta diferencia de matiz supone un distanciamiento evidente respecto del Código civil, al que necesariamente debería adecuarse la Legislación hipotecaria (art. 149.1.6.ª Ce), ya que, dando distinta respuesta al interrogante formulado inicialmente por Lacruz[70], se autoriza a que el llamado disponga, él solo, de la parte alícuota que ostenta en la herencia pero aplicada a cualquiera de los elementos patrimoniales que la componen y no como mero resultado de una adjudicación escrituraria posterior. Tal permisión podría propiciar, acompañada de una interpretación jurisprudencial benevolente, la transformación de las situaciones indivisas de comunidad hereditaria y consorcio foral en copropiedades por cuotas que, además de agilizar el tráfico económico, podrían dar pronta solución a casos como el planteado, gracias a la multitud de consecuencias jurídicas que implícitamente pueden derivarse de los actos dispositivos realizados por el llamado.

---

69 *Vid. supra*, los comentarios correspondientes a las notas 3, 6 y 7 de este mismo trabajo.

70 *Vid.* nota 13.

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.

LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LOS CÓNYUGES PARA PEDIR LA NULIDAD DE UN CONTRATO CELEBRADO POR AMBOS CON UN TERCERO[1]

José Antonio SERRANO GARCÍA
Profesor Titular de Derecho civil
Universidad de Zaragoza

En la lectura de resoluciones judiciales de Juzgados y Tribunales aragoneses del año 2005, que es la tarea que me ha ocupado últimamente con la finalidad de completar el original del siguiente número de la *Revista de Derecho Civil Aragonés*, he encontrado un Auto, de dieciséis de mayo de 2005, del Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Zaragoza, cuyo titular es D. Jesús Ignacio Pérez Burred, que aborda una cuestión relacionada con un contrato celebrado por unos cónyuges, de vecindad civil aragonesa, con un Banco, que tiene que ver con la nulidad y con el régimen económico matrimonial. Es una cuestión interesante, creo que bien resuelta en el citado Auto, de la que me ha parecido que puede ser oportuno dar noticia a los miembros del Grupo de Investigación Nulidad, así como a los lectores de nuestra Revista atentos a las cuestiones propias del régimen económico matrimonial del consorcio conyugal. No es otra la finalidad de esta nota.

1. LOS HECHOS

El contrato con la entidad bancaria (no se detalla de qué tipo es, posiblemente la suscripción de algún producto financiero) fue celebrado por ambos cónyuges, que intervinieron personalmente como partes del mismo.

[1] Trabajo realizado en el marco del Proyecto de investigación «Validez de los actos jurídicos de Derecho privado» (Fej 2005-O5790/JURI), concedido por el Ministerio de Educación y Tecnología. Investigador principal: Dr. Jesús Delgado Echeverría.

Por razones que en el Auto no se explican, los cónyuges efectuaron primeramente reclamaciones en vía administrativa tanto ante la propia entidad bancaria como ante la C.N.M.V.

Posteriormente, hay que entender que ante la falta de éxito de estas reclamaciones previas, la esposa presentó demanda de juicio ordinario contra la entidad bancaria, en la que solicitaba la declaración de nulidad del mencionado contrato (alegando un vicio o defecto del consentimiento) y, caso de estimarse una actuación negligente en el quehacer profesional de la parte demandada, se solicita también que se establezca la obligación del Banco de entregar a los cónyuges determinadas cantidades:

— 2.151,74 euros, que constituye la diferencia entre la cantidad entregada de 7.813,16 euros y la cantidad que se obtuvo por la cancelación anticipada.

— 850,44 euros en concepto de intereses legales sobre el total entregado a la entidad financiera entre la fecha de inicio de la operación y su vencimiento.

Es decir que, como indica el Auto, por un lado se solicita que se declare la nulidad del contrato únicamente respecto a la actora (pese a firmarlo también el esposo), y por otro que se le entreguen diversas cantidades tanto a ella como a su esposo, respecto de quien ninguna solicitud de nulidad se efectúa.

Por la parte demandada en su escrito de contestación a la demanda se planteó como cuestión previa la existencia de litisconsorcio activo necesario y en el Acto de la Audiencia Previa se mantuvo esta cuestión por la misma, oponiéndose la parte actora. Por auto de doce de abril de 2005 se desestima esta cuestión procesal. La parte demandada presenta recurso de reposición contra dicho auto, dándose traslado a la otra parte que presentó escrito de alegaciones.

Visto el contenido del recurso de reposición, y tras una nueva valoración del contenido del escrito de demanda, el Juez concluye, en esta segunda ocasión, estimando la validez de los argumentos desgranados en el mencionado recurso y, en consecuencia, aprecia la falta de integración de la legitimación necesaria para ejercitar la acción por parte de la actora, por los motivos que se indican a continuación.

2. LOS MOTIVOS DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LA MUJER

1º. *No puede aceptarse que exista el presunto consentimiento expreso del esposo que alega la mujer.* Del hecho cierto de que el esposo de la actora suscribiera junto con ésta todas las reclamaciones efectuadas previamente en vía administrativa no se deduce que necesariamente también tenga que estar de acuerdo con

interponer un procedimiento judicial; nada costaba a la actora haber acompañado un documento fehaciente en el que aquél mostrara su conformidad al inicio de acciones judiciales por parte de su esposa, pero ni lo presentó con el escrito de demanda ni –y esto es lo más sorprendente– con el escrito de oposición al recurso (pese a que sí ha presentado otra documentación) en el que se limitó a alegar la existencia de «motivos meramente de economía procesal y matrimonial».

Además, el propio contenido del «suplico» de la demanda, al que ya hemos aludido, «casa» mal con la hipotética autorización o conformidad del esposo, pues en el mismo la esposa solicita la declaración de nulidad del contrato suscrito por ella, cuando resulta que también lo suscribió el marido individualmente, y más adelante, caso de estimarse una negligencia en la conducta de la demandada, solicita que se entreguen diversas cantidades tanto a ella como a su esposo, respecto de quien ninguna solicitud de nulidad se efectúa.

2º. *En la solicitud de nulidad de un contrato han de ser parte en el proceso todos quienes lo fueron en el contrato.* No se puede olvidar, tampoco, la reiterada jurisprudencia a la que hace referencia el Banco en su escrito, y a la que se puede añadir la sentencia del TS de 26 de mayo de 2004, esta aplicada «a sensu contrario», en el sentido de que la solicitud de nulidad de un contrato exige que sean parte en el proceso todos quienes lo fueron en el contrato, pues de la resolución que se dicte, caso de estimarse, resultarían obligaciones para todas las partes contratantes que difícilmente se le podrían exigir a quien no ha sido parte en el proceso (el esposo de la actora podría perfectamente sentirse no vinculado por lo que se resuelva en el litigio ya que no ha sido parte en él).

3º. *En caso de comuneros, la solicitud de la nulidad de un contrato excede de lo que es un simple acto de administración.* Este es otro argumento que el Auto utiliza, mezclado con el anterior, para apreciar la existencia litisconsorcio activo necesario. Dice que la solicitud de nulidad de un contrato cuando en una de las partes hay comuneros (en nuestro caso, marido y mujer), excede de lo que es un simple acto de administración. No es un acto, por tanto, que pueda ser realizado por uno o algunos comuneros (aunque tengan la mayoría de intereses), sino que dicho acto exige la unanimidad, el consentimiento de todos los comuneros.

4º. *La petición de nulidad de un contrato celebrado por los cónyuges con un tercero no es un acto de defensa judicial de bienes comunes que puede realizar por sí solo cada uno de los cónyuges.* Señala el Auto que no hay dudas de que tanto la actora como su esposo poseen vecindad foral aragonesa por lo que les es de aplicación el art. 48-c de la Ley 2/2003, de régimen económico matrimonial y viudedad de Aragón. Pero seguidamente añade que, haciendo una nueva valoración del contenido del mencionado precepto en relación al objeto de la demanda, este juzgador llega a la conclusión de que los actos de defensa judicial que el legislador autoriza a realizar por sí solo a cada uno de los cónyuges sobre los bienes que integran el patrimonio común no encajan en lo que es objeto de la presente «litis»; no se trata de plantear un interdicto o un desahucio o una reclamación de rentas o cantidades adeudadas, sino de preten-

der que se declare la nulidad de un contrato suscrito por ambos cónyuges alegando un vicio o defecto del consentimiento, o bien una actuación negligente en su quehacer profesional por parte de la entidad bancaria, pretensión que, entiende el juzgador, excede de lo que es un simple acto de defensa judicial del patrimonio (y mucho menos de administración) y para la que no está legitimado para accionar uno de los cónyuges independientemente del otro.

3. CONSECUENCIAS DE LA FALTA DEL DEBIDO LITISCONSORCIO ACTIVO

Determinada la existencia de una incompleta integración de la legitimación necesaria para ejercitar la acción de nulidad del contrato, el Juez se plantea si es posible integrar dicha legitimación, como pretende la actora-recurrida, subsanando la falta de litisconsorcio activo necesario conforme a lo señalado en el art. 420 Lec. Y llega a la conclusión de que no resulta de aplicación este precepto legal pues el mismo hace referencia exclusivamente al supuesto de falta del debido litisconsorcio pasivo o de los demandados puesto de manifiesto por uno de ellos y respecto al cual el texto legal establece un procedimiento para determinar si procede o no el mismo. La situación planteada en el caso de autos no tiene una respuesta procesal, puesto que se trata de una falta de legitimación activa que tiene que ver con el fondo del asunto; no es, como en el caso del litisconsorcio pasivo necesario, una exigencia para que el juzgador valore si el resultado del pleito puede afectar o no a terceros y por lo tanto si estos deben venir o no al pleito, sino que aquí lo se plantea es si quien ejercita la demanda está o no legitimado para ello; a nadie se le puede obligar a accionar, por lo que si no lo ha hecho no se le puede exigir que comparezca posteriormente, y mucho menos estando a expensas de lo que el juzgador decida; o se acciona o no se acciona, pero sin dejar la cuestión pendiente de la actitud que adopte la otra parte y de la resolución judicial que se dicte al respecto; además, y a mayor abundamiento, conviene insistir en que el hecho de que no accione el esposo de la actora no obedece a un simple despiste o error sino que ha sido una decisión meditada y tomada atendiendo a razones particulares que no deben ni pueden alterarse al ser extrajudiciales.

Apreciada la excepción procesal de falta de litisconsorcio activo necesario, se estima el recurso de reposición interpuesto, se deja sin efecto el Auto de doce de abril de 2005, impidiéndose de este modo entrar a conocer del fondo de la cuestión litigiosa.

COMENTARIOS
DE
JURISPRUDENCIA

ÁRBOLES, ARBUSTOS, AEROGENERADORES Y RELACIONES DE VECINDAD EN ARAGÓN

(A propósito de las SSTSJA de 7 de noviembre de 2001 y 6 de julio de 2005)

José Luis ARGUDO PÉRIZ
Profesor Titular E.U. de Derecho civil
Universidad de Zaragoza

SUMARIO

I. Los árboles que impiden ver el bosque. II. El artículo 143 de la Compilación. III. Las sentencias de las Audiencias Provinciales sobre el artículo 143. IV. Los límites del artículo 143: la imposible analogía entre árboles frutales y aerogeneradores. La STSJA de 7 de noviembre de 2001. V. La supletoriedad del Código civil: distancias entre plantaciones. Las sentencias de las Audiencias Provinciales. VI. La STSJA de 6 de julio de 2005

I. LOS ÁRBOLES QUE IMPIDEN VER EL BOSQUE

Las dos sentencias que se van a comentar vienen a delimitar de forma negativa el ámbito de aplicación del artículo 143 de la Compilación, al imposibilitar la analogía con nuevas situaciones (STSJA de 7 de noviembre de 2001) y permitir la supletoriedad del Código, en su artículo 591, en relación con las distancias entre plantaciones (STSJA de 6 de julio de 2005).

Con seguridad puede afirmarse que al incluirse el artículo 143 en la Compilación de 1967 no se pensó que ocasionase una especial litigiosidad judi-

cial, y durante muchos años ha estado ausente en las referencias jurisprudenciales, por la convicción de que las relaciones jurídicas que disciplinaba tendrían un carácter preferentemente agrario y de ámbito rural.

Por otra parte, el artículo 143 Compilación tiene un alcance limitado y no sirve para estructurar un criterio de resolución general de las controversias provinientes de las relaciones de vecindad entre fundos en Aragón que se producen en la actualidad. Es, sin duda, una norma legal que concreta la aplicación –al menos– de un principio general del Derecho aragonés que le diferencia con claridad del Derecho del Código, pero no contiene un principio general aplicable al resto de relaciones de vecindad. El principio general hay que buscarlo en otro lugar, y el art. 143 es una aplicación concreta del mismo.

El libro III de la Compilación se estructura en dos títulos, dedicando el primero a las relaciones de vecindad, comprendiendo los artículos 143 y 144. El artículo 143 lleva por título «inmisión de raíces y ramas» y el artículo 144 «régimen normal de luces y vistas», lo que parece facilitar una división entre relaciones de vecindad rústicas y urbanas, encuadrando dos instituciones de origen foral, pero la realidad social ha desbordado este encuadramiento teórico por la aproximación, contacto y confusión de los límites entre lo urbano y lo rural, que ocasionan nuevos conflictos.

SANCHO REBULLIDA señalaba la distinción conceptual y sistemática entre relaciones de vecindad y servidumbres que realiza la Compilación en 1967, su estudio en el Derecho aragonés histórico, y la comprobación de su ulterior desvirtuación, lo que determinó este tratamiento sistemático de los derechos reales, «aunque pueda parecer directamente inspirado en la más moderna precisión doctrinal sobre la materia»[1].

La distinción entre relaciones de vecindad y servidumbres sigue unos criterios suficientemente asentados, ya que las relaciones de vecindad forman parte del régimen normal de la propiedad inmobiliaria, son restricciones internas del derecho de propiedad inmobiliario, mientras que las servidumbres suponen una limitación anormal y extrínseca del dominio ajeno; las primeras se establecen con carácter general, igualitario y recíproco, mientras que las servidumbres constituyen un derecho real limitado; en las relaciones de vecindad no existe ventaja para un propietario y obligación para otro, y por el contrario en las servidumbres se distingue un predio dominante y otro sirviente, colocando a una de las fincas en una posición de subordinación con relación a la otra; las relaciones de vecindad son inherentes a los fundos y se incorporan a ellos directamente por la ley, mientras que las servidumbres precisan la aplicación del precepto legal mediante acto constitutivo; las limitaciones por razón de vecindad no están sujetas a prueba e inscripción registral para su oponibi-

---

[1] SANCHO REBULLIDA, Francisco de A., «Los derechos reales en la Compilación de Derecho Civil de Aragón», *RCDI,* XLIV (1968), p. 542.

lidad a terceros, mientras que las servidumbres han de probarse y, salvo las manifiestas, no perjudican a tercero por su no inscripción; las relaciones de vecindad no originan derecho a indemnización y sí las servidumbres legales, por la reducción del contenido del derecho de propiedad que sufre el propietario de la finca sirviente en beneficio del predio dominante; y las relaciones de vecindad no pueden extinguirse por prescripción, lo que sí acontece con las servidumbres[2].

II. EL ARTÍCULO 143 DE LA COMPILACIÓN

El artículo 143 recoge una norma tradicional del Derecho aragonés, cuyo origen se remonta a costumbres anteriores al Fuero de Jaca, incluida también como fuero en la Compilación de Huesca de 1247. El contenido original de la regulación foral jaquesa coincide con la norma actual en conceder al propietario de la finca vecina sobre la que extiende sus ramas algún árbol frutal, el derecho a la mitad de los frutos que tales ramas produzcan. Es el texto foral de la colección oficial de Fueros de Aragón de 1247, conocida como *Compilación de Huesca*, el que menciona que dichas ramas producen sombra y abre la posibilidad de cortar las ramas que entran en la heredad vecina.

La explicación que se deduce de la obra del obispo VIDAL DE CANELLAS, redactor de la Compilación de Huesca por mandato real, es que la facultad de cortar las ramas es una sanción por el incumplimiento del dueño del árbol de entregar la mitad de los frutos.

La regulación del Derecho navarro tiene un origen común con el aragonés, pero el actual párrafo 2.º de la Ley 367 del Fuero Nuevo lo expresa en un sentido distinto que otorga una naturaleza también diversa al derecho, ya que la invasión de las ramas origina la obligación de talarlas al propietario del árbol, «a no ser que el propietario de la finca perjudicada prefiera indemnizarse con la mitad de los frutos producidos por aquellas ramas». EDO QUINTANA encuentra cierta similitud con los Códigos alemán y francés que atribuyen al dueño de la finca invadida la totalidad de los frutos que naturalmente cayeran sobre el

---

[2] *Vid.*, entre otros, FERNÁNDEZ URZAINQUI, Francisco Javier: «Las relaciones de vecindad entre fundos en el Derecho civil común y foral», en *Cuadernos del Derecho Judicial. Protección del Derecho de propiedad*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, t. IX, 1994, pp. 133-139; EVANGELIO LLORCA, Raquel, «El ámbito de las relaciones de vecindad», *RCDI*, 659 (mayo-junio 2000), pp. 1840-46; HUALDE MANSO, Teresa, *Las inmisiones en el Derecho civil navarro*, Pamplona, Universidad Pública de Navarra, 2004, pp 129-131; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís: «Derecho de bienes. Relaciones de vecindad, servidumbres. Derecho de obligaciones. Del Derecho de Abolorio o de la Saca (arts. 143 a 152 inclusive, de la Compilación)», en *Boletín del Colegio de Abogados de Zaragoza*, núm. 26 (1967),195-218, p. 200.

fundo, mientras que el Fuero de Teruel –y Albarracín– sólo atribuía la cuarta parte[3] .

La no traslación del Fuero a los Proyectos de Apéndice de 1899 y 1904 y su ausencia en el articulado del Apéndice de 1925, delegó en la costumbre su supervivencia. ISÁBAL lo incluye en su *Exposición*, y compara la regulación contenida en el artículo 592 CC con relación al Fuero aragonés: «El artículo del Código tiene dos partes. La primera viene a regular el caso del Fuero, pero de otro modo; debe seguir rigiendo el Fuero. La segunda prevé una circunstancia sobre la cual nada dispone el Fuero: debe regir el Código. Esa circunstancia es la de que lo extendido sobre la finca inmediata no sean las ramas, sino las raíces; el dueño del suelo en que se introduzcan podrá cortarlas por sí mismo dentro de su heredad.»[4]

La continuidad en la *observancia* del antiguo Fuero, unida a la bondad intrínseca de su contenido, son los argumentos utilizados en los trabajos del Seminario de la Comisión Compiladora del Derecho Foral Aragonés para proponer un artículo que se incorporase a la nueva normativa aragonesa compilada, bajo los siguientes términos: «Inmisión de ramas y raíces. Si algún árbol frutal extiende sus ramas sobre finca vecina, el propietario de ésta tiene derecho a la mitad de los frutos que tales ramas producen, pero, en tanto el dueño del árbol le de su participación, sólo puede hacer uso de las facultades que le confiere el artículo 592 del Código civil mediante justa causa.»[5]

El texto propuesto para la inmisión de raíces y ramas por el Seminario se mantuvo en los Anteproyectos de Compilación hasta julio de 1963, fecha en que la Comisión de jurisconsultos aragoneses nombrada por el Ministerio de Justicia da a conocer un nuevo Anteproyecto que antepone como fuentes de la institución el pacto y la costumbre respecto a la ordenación legal, y aclara que la opción entre reclamar la participación y usar de las facultades del artículo 592 CC se produce en caso de que el dueño del árbol le niegue dicha partici-

---

[3] EDO QUINTANA, A. «El derecho de participar en los frutos del árbol ajeno que invade finca propia», en *Anuario de Derecho Aragonés*, VI (1951-52), pp. 119-123. Esta comunicación se presenta en unas Jornadas de Derecho aragonés, realizadas en Teruel, y hace una propuesta de conservación en el futuro desarrollo legal del Derecho aragonés, en los siguientes términos: «El dueño de una finca en la que un árbol ajeno introduzca sus ramas o sus raíces, tendrá derecho a participar en los frutos del árbol en la proporción convenida o, a falta de convenio, en la mitad de los que produzcan las ramas que se extiendan sobre su heredad, o el de exigir al dueño del árbol que se corten las ramas y raíces que invadan su finca, con facultad de cortarlas por sí en caso de que aquél no lo hiciere.» Un comentario más amplio de este artículo se puede encontrar en ARGUDO PÉRIZ, J. L:, *Tratado de servidumbres (coordinador, A. L. REBOLLEDO)*, Aranzadi, 2002, pp. 1161-1176.

[4] ISÁBAL, Marceliano: *Exposición y comentario del Cuerpo legal denominado «Fueros y Observancias del Reino de Aragón» derogado por el Apéndice al Código Civil español*, Zaragoza, 1926 (reed. facsimilar del Colegio de Abogados de Zaragoza, 1985), p. 209.

[5] Comisión Compiladora del Derecho Foral Aragonés, *Informes del Seminario (1954-1958)*, vol. I, Zaragoza, 1996, pp. 480-481.

pación, por lo que sólo puede usar de las facultades del artículo 592 CC cuando reciba la participación, si media justa causa[6].

Posteriormente, será el Anteproyecto elaborado por la Sección especial de la Comisión General de Codificación en 1965 la que suprima la referencia al pacto y asiente la redacción definitiva del precepto, que se mantendrá en el Anteproyecto definitivo de 1966, con el cambio de ordinal del artículo, y en la Compilación de 1967.

La colocación del precepto en la Compilación ha sido acertada, apartándolo del régimen de las servidumbres, donde formalmente está situada esta materia en el CC (art. 592). Es una manifestación de las relaciones de vecindad por la limitación de los derechos del propietario (EDO), y para SANCHO REBULLIDA «se trata de una ordenación de vecindad que origina una comunidad especial». El contenido normativo recoge lo esencial del antiguo texto foral de 1247, reseñando la necesidad de que sea un árbol frutal, pero sin delimitar la clase –rústica o urbana– de la «finca vecina», y respetando el tradicional derecho a participar de la mitad de los frutos de las ramas invasoras.

El ámbito real del precepto se extiende a los árboles frutales de cualquier clase y especie que sea, y como un supuesto de relaciones de vecindad, 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[7].

Sin embargo, la primera fuente de regulación era y es la costumbre. El artículo 143 es una norma dispositiva, por lo que cabe la aplicación de costumbre distinta o contraria y también, artículo 3.º de la Compilación, cabe pactar entre propietarios el régimen de estas relaciones de vecindad. Será por tanto en defecto de pacto o costumbre cuando tendrá plena eficacia el derecho

---

[6] «Artículo 31. Salvo pacto o costumbre en contrario, 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 producen. Si el dueño del árbol no le entrega su participación, el propietario de la finca vecina podrá optar por reclamar aquélla o usar de las facultades que le confiere el artículo 592 del Código civil respecto a la corta de ramas y raíces. Podrá también usar de estas facultades, mediando justa causa, aun cuando el dueño del árbol le entregue su participación.» *Cfr. Anuario de Derecho Aragonés*, XIII (1965, 1966, 1967), p. 175. Esta nueva redacción es la propuesta, en la información pública entre profesionales jurídicos, por el Colegio notarial de Zaragoza y de los Registradores de las tres provincias, que la justifican porque la regulación del primer Anteproyecto, «aunque ajustada a la tradición foral aragonesa, adolece de algunas lagunas que podrían ocasionar litigios para ser debidamente completadas, junto a una redacción que no puede estimarse demasiado correcta y abona cierto confusionismo». *Cfr. Informe del Colegio Notarial de Zaragoza y de los Registradores de las tres provincias aragonesas, sobre el Anteproyecto de Compilación del Derecho civil de Aragón,* Zaragoza, Talleres Editoriales «El Noticiero», 1963, p. 27.

[7] STSJ Aragón de 7 de noviembre de 2001 (RJ 2002, 5240). Voto particular del magistrado D. Luis Fernández Álvarez, fundamento de derecho tercero.

concedido por la Compilación al propietario, o poseedor de buena fe (art. 451 CC.), de la finca vecina.

El apartado segundo del artículo 143 realiza una remisión expresa al artículo 592 CC, que permite al propietario de la finca vecina exigir el corte de las ramas del árbol que se extienden sobre su propiedad cuando medie justa causa, concepto genérico, comprensivo al menos de razones económicas y de equidad, de apreciación judicial.

Los principios que rigen el artículo 592 CC. son distintos a los del Derecho aragonés, calificándolos SANCHO REBULLIDA de individualistas y antieconómicos[8], y la previsión del corte de ramas ya se hallaba en los textos forales, aunque el contenido de la norma codicial es más amplio, al referirse a toda clase de árboles, no sólo a los frutales, y contemplar la facultad del propietario vecino de cortar, por sí mismo, las raíces del árbol que se extienden por su finca, como una acción de defensa privada o autotutela de sus derechos[9]. Aunque el Código otorga esta facultad de forma incondicionada, en aplicación del artículo 143 de la Compilación ha de mediar una justa causa para cortar las raíces, que podrá fundarse en la ponderación de los daños y perjuicios que causen en la finca que invaden.

El artículo 592 CC separa ambas facultades porque aunque responden a una misma finalidad de evitación de daños en la finca vecina, las causas que los pueden originar son distintas: en el caso de las raíces por el aprovechamiento del suelo ajeno, mientras que las ramas pueden privar al fundo vecino de aire y de luz. Por ello no parece coherente contemplar la posibilidad de acumular ambas facultades, que aparecen diferenciadas en el Código, para el caso de la inmisión de ramas de árboles frutales, porque además de no responder a los antecedentes inmediatos de la norma, parecería excesivo causar un daño irreversible al árbol –tal como suele ocurrir con el corte de las raíces–, por la no recepción de la mitad de los frutos de las ramas que sobrevuelan la finca vecina.

El Seminario preparador de la Compilación invocaba la futura labor jurisprudencial para resolver los problemas que este artículo pudiese ocasionar en la práctica, pero parece que justa causa para cortar las ramas será la negativa del dueño del árbol a la percepción de los frutos, por deducirse de la tradición foral. El Informe citado de notarios y registradores (1963) exponía también como causas justificativas de la aplicación del artículo 592 CC, que los árboles impidan edificar, tener una vista más despejada, o las mismas molestias que ocasiona al dueño del terreno la recolección de los frutos que producen esas ramas.

---

[8] SANCHO REBULLIDA, *op. cit.,* p. 571. También BANDRÉS Y SÁNCHEZ-CRUZAT, José Manuel, «Artículo 143», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXXIV, vol. 1.º, Madrid, EDERSA, 1988, pp. 200 y ss.

[9] STS de 19 de septiembre de 1987. *Vid.* PASTOR ÁLVAREZ, M. C., «Comentario al art. 592», en *Comentarios al Código Civil*, III, Barcelona, José María Bosch, p. 1151.

Del artículo 143 de la Compilación ha dicho el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en la sentencia que vamos a examinar de 7 de noviembre de 2001, que «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.»

III. LAS SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES SOBRE EL ARTÍCULO 143

La SAP de Huesca de 16 de marzo de 1999 resuelve el caso de la inmisión de las raíces de una higuera centenaria «adosada o cerca de la pared medianera que divide ambas casas», lo que indica el ámbito urbano donde se hallaba el citado árbol, que presumiblemente, y no un rosal que ya se había cortado, habían producido daños en tuberías y azulejos de la casa de los demandantes, y les recuerda que podrían haber utilizado de las facultades previstas en el artículo 143 de la Compilación, y que para alegar la justa causa hubiera sido suficiente «el simple riesgo razonable de daños en conducciones de aguas o en la pared medianera»[10].

La SAPZ (sección 5.ª) de 25 de enero de 2001 (JUR 2001/82823) establece también una distinción entre la facultad de autotutela del artículo 592, y el párrafo segundo del artículo 591 que proscribe toda suerte de autotutela, reconociendo sólo el «derecho a pedir». Pero el artículo 592 «no constituye una patente de corso que permita generar una inestabilidad o debilidad en el árbol que conlleve como inminente su caída», y debe hacerse con las precauciones y diligencias profesionales necesarias para que la acción de cortar las raíces no produzca la caída del arbolado.

La SAP de Zaragoza de 8 de abril de 2002 aprecia justa causa para la tala de ramas de unos chopos por invasión del vuelo de la finca vecina, la proyección de sombra que redunda en una menor vegetación y en un menor crecimiento de los frutales cercanos, y la obstrucción del riego por las hojas caídas. La SJPI n.º 1 de Jaca de 1 de junio de 2004 condena al demandado por cortar, sin consentimiento del propietario, unas doce ramas de un árbol de la finca del demandante, en virtud del acuerdo de la Junta de la Comunidad de

---

[10] La SAPZ (sección 4.ª) de 11 de noviembre de 2002 (JUR 2003/13361), confirma la sentencia de instancia reconociendo las facultades que conceden los artículos 592 CC y 143.2 Compilación a los dueños de las heredades vecinas respecto a dos árboles frutales, que no habían plantado los demandados, en el proceso de conversión de un terreno rústico en urbanización, sin añadir causa alguna de justificación de la acción.

Propietarios del edificio colindante, efectuando la poda más allá del límite de las fincas y produciendo desgarros en otras ramas. La sentencia declara que dicha acción no está amparada en el artículo 143 Compilación, con relación al artículo 592 CC, que sólo permite reclamar el corte de ramas, que además se extiendan sobre dicha propiedad, por lo que condena al demandado a resarcir los daños por el árbol afectado, y por el perjuicio moral causado al demandante por el menoscabo estético producido en su finca.

Lo anterior, recuerda la glosa del jurista PÉREZ DE PATOS a este fuero en el siglo XIV, de no poderse cortar las ramas mientras pendan los frutos o si estos ya se han generado, esperando a hacerlo en el momento que pueda ocasionar menos perjuicio al dueño del árbol y al mismo árbol, y que la acción se realizase con la necesaria pericia.

Y la SAPZ de 2 de abril de 1997, aunque no se pronuncia sobre la existencia de una servidumbre de vuelo de energía eléctrica, impone al demandado-apelante la obligación de podar los árboles que permitan la conducción de cables, en coherencia con el comportamiento «civiliter» al que obliga no sólo la existencia de una servidumbre, sino también en la relaciones de vecindad, como un comportamiento jurídicamente leal y socialmente adecuado, como derivación del artículo 7 CC. «Tanto el artículo 592 CC, como el artículo 143.2 de la Compilación Foral, recogen el espíritu de esa relación que se especifica de forma individualizada para la realidad física que constituyen los tendidos de redes de energía eléctrica en el artículo 35 del Reglamento aprobado por Decreto 2619/1966, de 20 de octubre».

En todas las sentencias referidas se menciona o aplica el artículo 143 Comp., pero se termina produciendo una cierta confusión con el artículo 592 CC. El artículo 143.2 hace una remisión expresa al artículo 592 CC para que el propietario que soporta las ramas o raíces pueda usar las facultades de reclamar el corte de ramas o realizar directamente el de las raíces, pero el uso del precepto aragonés requiere que los árboles sean frutales y que exista la posibilidad de obtener la mitad de los frutos de las ramas invasoras. Si los árboles no son frutales no se aplica la disposición aragonesa sino que debe acudirse al derecho supletorio del Código en su artículo 592, cuyo supuesto es «si las ramas de algunos árboles se extendieren sobre una heredad, jardines o patios vecinos», con las consecuencias incondicionadas del corte de ramas o raíces. No cabe invocar en árboles no frutales el artículo 143 Comp. porque ningún uso directo cabe hacer de él, por no contemplar el supuesto litigioso, y sólo sirve como referencia general del ámbito de desarrollo de las relaciones de vecindad.

El apartado 2.º del artículo 143 Comp. también se aplica en supuestos inadecuados, porque si no son árboles frutales, y por tanto no cabe apreciar si se reciben o no la mitad de los frutos de las ramas invasoras, u otras circunstancias que motiven la alegación de una «justa causa», no hay porque valorar judicialmente algo distinto al hecho de si las ramas o raíces invaden el predio vecino, porque el Código no lo exige.

Bien es verdad que el Código, como el resto del Derecho civil general del Estado, ha de aplicarse en Aragón de acuerdo con los principios que informan las normas aragonesas (art. 1.2 Comp.), y por tanto es importante extraer el principio general que inspira el artículo 143 Comp. para aplicarlo a las relaciones de vecindad entre predios, cualquiera que sea el ordenamiento o precepto civil por el que se rijan.

La proximidad de supuestos entre el artículo 143 Comp. y 592 CC ha producido una especie de mestizaje jurídico en su aplicación judicial, en la que se desdibujan los perfiles de ambos. Cabe aplicar el artículo 592 CC como derecho supletorio del aragonés en esta materia, y todavía parecería más razonable invocar la analogía entre supuestos de árboles frutales y no frutales dada la convergencia en consecuencias que se produce con el Código, e incluso legitima la valoración de justas causas para el corte de ramas y raíces, conclusión a la que tal vez nos conduzca la aplicación de normas codiciales de acuerdo con los principios jurídicos aragoneses, pero por un camino más largo sin poner en juego la analogía.

Sin embargo, la STSJA de 6 de julio de 2005, de la que trataremos más adelante, invoca la precedente sentencia de 7 de noviembre de 2001 para negar la aplicación de la analogía respecto a «árboles de sombra o especies frondosas, que no producen fruto, en sentido económico» (FD 4.º). Sorprende enormemente esta afirmación, ya que no se deduce de la sentencia de 7 de noviembre de 2001 (FD 14.º) que no quepa la analogía del artículo 143 con otros supuestos de especies arbóreas, sino con aerogeneradores y entre frutos naturales y civiles.

Cabe, evidentemente aplicar la analogía en la regulación de las relaciones de vecindad[11], y lo afirma el propio TSJA en dicha sentencia (FD 12.º) con carácter general para las normas de derecho aragonés[12], exigiendo identidad de razón entre los supuestos y que la norma no contemple un supuesto específico pero sí otro semejante (STS de 29 noviembre de 2000, citada en FD 14.º).

El sentido histórico del artículo 143 y su origen agrario con el correspondiente reparto de frutos por el aprovechamiento de vuelo y suelo de la finca vecina, hacen olvidar que las sentencias referidas de las Audiencias se refieren a ámbitos urbanos o semiurbanos principalmente, y que este precepto de 1967 no

---

[11] El Tribunal Supremo ha aplicado en alguna ocasión, sentencia de 14 de junio de 1985, el artículo 592 CC en sentido analógico en un supuesto de invasión de vuelo ajeno con el tejado de un edificio propio. *Vid.* COCA PAYERAS, «Art. 592», en *Comentario al Código Civil*, I, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, p. 1501. Al configurar las relaciones de vecindad un límite normal de la propiedad, la regulación de las mismas no tiene un carácter excepcional, y por ello pueden ser interpretadas analógicamente. Así lo indica EVANGELIO LLORCA, R, «El ámbito de las relaciones de vecindad», *cit.*, pp. 1841-1842.

[12] *Vid.* también DELGADO, Jesús, en *Manual de Derecho Civil Aragonés*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2006, p. 110.

ha sido modificado «pese a que la realidad social ya mostraba la existencia de relaciones entre fundos vecinos distintas a las derivadas de la presencia de árboles frutales en los confines» (FD 13.º, STSJA 7 noviembre 2001). Esta realidad social en la interpretación de las normas es la que ha de valorar si la existencia de árboles frutales confinantes entre fincas urbanas tiene una utilidad actual distinta a la ornamental y ambiental, si el aprovechamiento de frutos tiene importancia en especies aisladas, si restan posibilidades de aprovechamiento las raíces en suelo urbano, o si la sombra de tales árboles resulta perjudicial o beneficiosa. Su origen agrario no desvirtúa su posible aplicación entre fincas urbanas, o entre fincas rústicas y urbanas, pero además la Compilación de 1967 introdujo la necesidad de motivar una justa causa para solicitar el corte de ramas o raíces, que no ha de estar basada necesariamente en la falta de compensación de frutos. Justa causa puede considerarse cualquier daño o perjuicio que el dueño de la finca vecina valore razonablemente que no debe tolerar o soportar. Y si el supuesto del artículo 143 establece como primera consecuencia el derecho a obtener la mitad de los frutos de las ramas invasoras, la sanción que origina la remisión al artículo 592 CC no se origina ya exclusivamente, como en los textos forales históricos, por la no obtención de dichos frutos, sino también por otras causas que hay que valorar de acuerdo con la realidad social.

La reciprocidad inherente a las relaciones de vecindad en materia de árboles frutales no se reduce a una compensación en frutos por el aprovechamiento de suelo y vuelo y, quizás, la imposibilidad de realizar plantaciones o cultivos en el espacio confinante, sino también en la posibilidad de entrecruzar los árboles frutales de ambos titulares las lindes en ambos sentidos, lo que no suele producirse cuando los tipos de aprovechamientos, rurales o urbanos, son distintos entre ambas fincas.

La posible infravaloración de los frutos obtenibles en determinados ámbitos y la existencia de otras causas para utilizar las facultades del artículo 592 CC nos hace dudar razonablemente sobre la imposibilidad de la aplicación analógica del artículo 143 Comp. a otras especies arbóreas no frutales, ya que no encontramos inconveniente partiendo de la interpretación de la norma de forma acorde con la realidad, social, y por la remisión que el propio precepto realiza al artículo 592 CC.

La remisión del artículo 143. 2 Comp. al artículo 592 CC es parcial e instrumental, muy a tono con las premisas del Apéndice Foral de 1925 y en parte a las de la Compilación de 1967, aplicando una economía de medios al legislar que obligaba a no duplicar disposiciones semejantes a las del Código. Un relativo paralelismo encontramos en el artículo 144 Comp. con relación al artículo 582, y se suprimieron otras remisiones de los artículos siguientes que provenían del Apéndice o del proceso legislativo de la Compilación, pero es patente que la técnica legislativa utilizada reflejaba claramente la intención de aproximar lo más posible esta parte de la Compilación al Código.

El caso más extremo ha sido la remisión que en el artículo 145 se hace al artículo 541 CC, con relación a la servidumbre por signos aparentes o por destino del padre de familia, que no contaba con antecedentes forales y que no figuraba en los primeros textos preparatorios de la Compilación. Las senten-

cias en casación del TSJA de 4 de febrero de 2004 y 16 de diciembre de 2005 debieron aclarar, como doctrina jurisprudencial, que dicha remisión –a pesar de su oscura redacción– era parcial, y los signos externos de servidumbre son los contemplados en la Compilación y no otros importados del Código. En definitiva, las remisiones del Libro III de la Compilación ocasionan un trasplante de contenidos limitado, y no pueden operar en el mismo plano ni con la amplitud del derecho supletorio.

Y las sentencias del TSJA relativas al artículo 143 Comp., que comentamos en estas páginas, establecen también unos claros límites a su aplicación expresando que su tenor literal no permite una abstracción suficiente para disciplinar todas las relaciones jurídicas en las que podamos encontrar una conexión por razón de materia, y por ello el Código sigue jugando su papel como derecho supletorio, ya que dicho artículo no permite un doble papel normativo tan extensivo de precepto legal y principio general, o su fuerza expansiva –su *vis atractiva*- en las relaciones de vecindad tiene unos límites que no pueden superarse, a pesar de elogiables opiniones doctrinales.

El artículo 592 CC, como el artículo anterior y el posterior, se mueve en el estrecho campo reconocido a las relaciones de vecindad en el Código en virtud del esfuerzo doctrinal por separarlas del campo de las servidumbres, que siempre sobrevuelan como posibilidad sobre estos preceptos, y la concepción de la propiedad subyacente casi impide contemplar que el uso de las medidas a tomar frente a ramas y raíces invasoras debería determinarse en función de la existencia o no de un daño valorable a la finca vecina. El artículo 143 Comp. se encuadra ya en el marco legal de las relaciones de vecindad, por lo que no cabe plantearse la posible constitución de servidumbres salvo en uso de la libertad de pactos de los propios interesados, la reciprocidad es manifiesta en el aprovechamiento de frutos, y permite contemplar como causa general para el uso de las facultades concedidas en el artículo 592 CC la falta de inocuidad, la existencia de un perjuicio que justifica la utilización de tales medidas, permitiendo una valoración judicial que en el artículo 592 CC no se contempla.

Salvando por tanto los limitados supuestos contemplados, el marco que ofrece el artículo 143 Comp. permite contemplar de una manera más coherente y equitativa las relaciones entre predios en las que los árboles cruzan las lindes, pero su aplicación no debe llevar a una confusión de ordenamientos, ya que las soluciones las proporciona el propio sistema jurídico.

IV. LOS LÍMITES DEL ARTÍCULO 143: LA FALTA DE ANALOGÍA ENTRE ÁRBOLES FRUTALES Y AEROGENERADORES. LA STSJA DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2001

El primer pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de Aragón sobre el artículo 143 de la Compilación se produjo por sentencia de 7 de

noviembre de 2001 (ponente, magistrado D. Fernando Zubiri) en un caso curioso y extraño, a la par que de gran interés, por incluir una de las partes recurrentes como motivo de casación «la interpretación errónea e inaplicación del artículo 143 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, en relación con el artículo 4.1 CC».

Los hechos que originaron la controversia vinieron provocados por las obras de instalación y explotación de un parque eólico. La demandantes alegaron ante el Juzgado de Primera Instancia que dichas obras habían invadido sus propiedades y perturbado la pacífica posesión de sus fincas y coto de caza, por lo que solicitaban la reposición de los bienes y derechos a la situación anterior a la invasión; que se declarasen los daños causados por las obras, ensanchamiento de caminos, excavación de zanjas, movimientos de tierras, destrucción de vegetación y daños en coto de caza y aprovechamiento cinegético reclamando las oportunas indemnizaciones; que se declarase que se había producido un aprovechamiento de producción de energía eléctrica al situar un aerogenerador en la finca de las demandantes por lo que les correspondía un derecho de accesión a esos frutos industriales; y solicitaban también la participación en la mitad de los frutos eléctricos producidos por la invasión por cuatro aerogeneradores del vuelo de la finca y coto de caza (*ex.* art. 143 Compilación), más el resarcimiento de daños por la afección negativa y limitación del uso cinegético del coto de caza (zonas de seguridad), hasta la retirada total de los aerogeneradores eólicos.

El Juzgado de Primera Instancia determinó la indemnización a favor de las demandantes, e interpuesto recurso de apelación por éstas y las compañías explotadoras del parque eólico, la SAPZ (sección 5.ª) de 26 de marzo de 2001, revoca parcialmente la sentencia de primera instancia y, reconociendo la invasión de propiedad y posesión de las fincas tanto en suelo como en vuelo, condena a las empresas a reponer las fincas y la posesión de las actoras a la situación anterior a la invasión.

El TSJA declara su competencia para admitir los recursos de casación de ambas partes, con voto particular del magistrado D. Luis Fernández (inicial ponente), y fue la invocación del artículo 143 Compilación, con relación al artículo 4.1 CC, el motivo determinante de la competencia del TSJA.

Este es, por otra parte, el objeto de análisis en este comentario, con indicaciones puntuales a otras cuestiones. El motivo (FD 11.º) estaba fundado en la aplicación analógica del artículo 143 Compilación para justificar el derecho de las recurrentes a los frutos eléctricos que se generen sobre el vuelo de la finca por las aspas de los aerogeneradores colindantes.

Tras considerar el Tribunal que en la motivación del recurso, en lugar de una aplicación analógica del artículo 143 Comp. se pretendía 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 había de surtir efecto, y no, por tanto, la aplicación analógica de su contenido, rechazó la argumentación de la parte contraria sobre la imposibilidad de la interpreta-

ción extensiva de las normas jurídicas aragonesas, recordando lo que es una época ya histórica sobre el criterio restrictivo de la interpretación de las normas forales. Con buen sentido, explica el Tribunal que dicho criterio interpretativo era entendible en un momento histórico y desde la concepción canonista y romanista de los interpretes, pero que no era defendible en la actualidad a tenor del artículo 3 de la Compilación. Por ello, añade, «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»

Descarta la sentencia la aplicación directa del artículo 143, porque no se ha actualizado ni adaptado a la realidad social el precepto en las sucesivas reformas legislativas y por ello no regula otras relaciones entre colindantes que las relativas a tales plantaciones, y no encuentra justificada la analogía, porque no aprecia una semejanza entre el supuesto contemplado en la norma y el de los cuatro aerogeneradores que, debido al movimiento generado por la fuerza del viento, ocupan parcialmente el vuelo de la finca de las actoras cuando las aspas se sitúan sobre dicho vuelo, y en este caso no se dan los elementos sobre los que descansa el precepto aragonés.

Y no se da tampoco la identidad de razón que exige el artículo 4.1 CC por la inmisión del vuelo ajeno ocasionado por las ramas de los árboles frutales, ya que «mientras que el fruto del árbol es consecuencia de la acción climática –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.»

En el voto particular a esta sentencia, el magistrado discrepante insiste sobre la imposibilidad de aplicar una solución analógica por el carácter agrario del artículo 143 Compilación frente a las exigencias de una regulación distinta del mundo industrial, y se detiene minuciosamente en las diferencias entre la invasión del vuelo ajeno del aerogenerador y la inmisión de las ramas del árbol frutal, haciendo especial hincapié en que la exención de contribuir a los gastos de producción de los frutos del árbol sobre los que el vecino tiene participación, no es equiparable, aceptable o admisible en el mundo industrial, por el desequilibrio que produciría, dado el elevado nivel de gastos que dicha actividad origina[13].

---

[13] «Entre las aspas de una 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 (…), lo cual resulta inad-

Ya la Audiencia Provincial había considerado que en los aerogeneradores no concurren las razones de índole eminentemente agrícola que sustentan el artículo 143, no pudiéndose optar entre la poda y el aprovechamiento en el caso del aspa del aerogenerador, que se basa «en principios de equidad, prudencia y equilibrio, desprendidos de las tradicionales máximas del «ius usus inocui» y de la más especifica del «quod tibi non nocet et alteri prodest ad id est obligatus». De tal manera que si la obligación de soportar la inmisión ajena especialmente perjudicial se compensaba con una regla económicamente prudente (la mitad de los frutos de las ramas invasoras), parece desproporcionado, desmesurado y desequilibrado el que una escasa invasión temporal de un vuelo (no siempre las aspas vuelan sobre la finca de las actoras), que no da sombra, ni perjudica al invadido, se vea compensado con una proporción de los beneficios que en ninguna medida ha favorecido a su producción, pues el aire es «res nullius» y bajo ningún concepto hubiera tenido derecho a cortar la parte de aspas excedidas».

Puesto que no se aplica analógicamente el artículo 143 Comp., no cabe sino destacar que el TSJA reafirma el origen agrario del precepto y realiza una glosa muy elogiosa del mismo por su inspiración en principios muy entroncados en el Derecho aragonés. Su contemplación judicial previa, sin embargo, se refería a supuestos que poco tenían que ver con el desarrollo de la actividad agraria, en los que según BANDRÉS hay que otorgar prevalencia a la voluntad de los interesados en el reconocimiento de la correspondiente costumbre especialmente en los casos, como éste, de insuficiente regulación legal[14]. Los conflictos reflejados en los Juzgados y Tribunales aragoneses se desarrollan ya en ámbitos urbanos o en esa zona de colindancia entre lo rural y lo urbano, que no deja de ser una fenómeno generalizado por la extensión de construcciones y urbanizaciones.

No es el caso de esta sentencia, pero el Tribunal realiza una valoración de fondo entre viejos y nuevos usos, que tiene un paralelismo también entre los usos habitacionales y típicamente urbanos y los tradicionales y rurales. La producción de energía eólica es un nuevo uso en espacios rurales, así como el resto de energías renovables, y tiene una especial relevancia en el término municipal donde se desarrollo el conflicto. La prevalencia que se otorga a este nuevo uso frente al reducido aprovechamiento agrícola de las demandantes y

---

misible respecto a 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 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 gastos.»

[14] BANDRÉS Y SÁNCHEZ-CRUZAT, José Manuel, «Artículo 143», *op. cit*, pp. 202-203.

recurrentes y a la existencia del coto de caza se vislumbra a lo largo de la sentencia, aunque esta utilización típicamente rural era anterior a la existencia de aerogeneradores. La valoración económica de cada actividad no deja, por otra parte, lugar a dudas, y las compañías explotadoras de los aerogeneradores solicitaron que se permitiera una accesión invertida para mantener los aerogeneradores extralimitados, que el Tribunal no concedió por no reunir los requisitos.

Y respecto a los cuatro aerogeneradores que sobrevolaban la fina vecina, el Tribunal toma el supuesto del artículo 143 como un caso de producción de frutos naturales, que es el que corresponde sólo en algunos casos a las explotaciones agrarias, y lo enfrenta a la producción de frutos industriales, en este caso energéticos, curiosamente producidos por el aire circulante y el viento. El resto de argumentaciones de la Audiencia y el TSJA inciden ya en las diferencias sustanciales entre árboles frutales y aerogeneradores, así como en la inversión económica que suponen, y la imposibilidad de aplicar cualquiera de las consecuencias contempladas en el artículo 143, más aun si debieran entrar en juego las medidas que por remisión expresa establece el artículo 592 CC.

El TSJA no deja de contemplar el supuesto como un conflictos de relaciones de vecindad entre predios, por verse una parte compelida a «soportar una vecindad actuada en forma abusiva y antijurídica» por lo que ante la perturbación y los daños producidos, la Audiencia ya obligó a retirar los aerogeneradores invasores y el TSJA contempla también la indemnización adecuada por la limitación en el disfrute cinegético de la finca, y la de futuros aprovechamientos eólicos en esos terrenos. Superados los límites normales tolerables en las relaciones de vecindad, la primera respuesta no puede ser otra que la eliminación de las causas de tales perturbaciones y la correspondiente indemnización derivada del ejercicio abusivo de derechos.

Las aspas invasoras de los aerogeneradores colindantes podían considerarse como signos aparentes a efectos de adquisición de la correspondiente servidumbre (art. 147 Comp. en relación a art. 532 CC), lo que destaca de nuevo la diferencia con el artículo 143 Comp., y junto a las limitaciones que suponen la existencia de aerogeneradores en la finca colindante, indican que en el caso contemplado ya se había superado el límite normal de relaciones entre predios y suponían una limitación anormal de la facultades de los propietarios de la finca invadida que nos acerca peligrosamente al campo de las servidumbres, porque lo que caracteriza las relaciones de vecindad de carácter obligacional o personal son las consecuencias de cesación y, en su caso, la indemnización por las actividades que han ocasionado una influencia negativa en la finca vecina, mientras que las relaciones de vecindad como límites legales de la propiedad obligan a restablecer la situación del predio en las condiciones en las que se encontraba antes de la transgresión, y la norma reguladora –como el art. 143 Comp.– establece los derechos y obligaciones recíprocos, pero si la limitación a la que se somete un predio no viene compensada o equilibrada por la posibilidad de una limitación de contenido idéntico del fundo vecino, y este principio de reciprocidad se sustituye por el de subordinación de una finca res-

pecto a otra sin posibilidad de obtener una utilidad o ventaja semejante, la situación que se origina ha de plantearse necesariamente desde la óptica de las servidumbres[15].

V. LA SUPLETORIEDAD DEL CÓDIGO CIVIL: DISTANCIAS ENTRE PLANTACIONES. LAS SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

Plantea también un interesante problema el artículo 143 de la Compilación con relación a los artículos 591 y 592 CC, ya que si se considera que ambos contienen regulaciones vinculadas entre sí, parece lógica la exclusión de la aplicación de ambos en Aragón, salvo en lo que exceda del límite del contenido del artículo 143 de la Compilación y lo derivado de la remisión expresa que el precepto aragonés hace al artículo 592 CC, mientras que si el artículo 591 CC es una regulación independiente del siguiente, cabe pensar en la aplicación supletoria del mismo en Aragón.

El artículo 591 CC expresa un supuesto de relaciones de vecindad al regular la distancia que ha de guardarse, respecto a la finca ajena, en la plantación de árboles y arbustos dentro de nuestra finca, expresando una limitación que afecta por igual a todas las fincas colindantes, por lo que plantar los árboles en contra de la prohibición indica que ha existido una contravención de una obligación resultante de una relación de vecindad[16]. El artículo 591 CC es aplicable también entre fincas urbanas, aunque de una forma polémica en el caso de urbanizaciones[17], y COCA PAYERAS considera que no se produce una antinomia

---

[15] *Vid.* HUALDE MANSO, Teresa, *Las inmisiones en el Derecho civil navarro*, Pamplona, Universidad Pública de Navarra, 2004, pp. 125-131.

[16] La SAT Zaragoza 1 marzo 1984 reconoce la aplicación del art. 591 CC en Aragón al declarar que se infringió la prohibición señalada en tal artículo al plantar unos chopos a menos de dos metros de distancia del límite con la otra finca, pero aplica el artículo 147 Compilación por haber pasado más de diez años desde la plantación, lo que entiende el Tribunal «ha servido para constituir una servidumbre, que les permite plantar árboles a menor distancia de la señalada en aquel precepto del CC», por lo que termina confundiendo relaciones de vecindad con servidumbres.

El supuesto del Código estaba contemplado en el artículo 41 de la Ley catalana 13/1990, de 9 de julio, que establecía una distancia mínima de un metro para arbustos y dos metros para árboles de la línea de partición «entre predios destinados a plantación o cultivo», por lo que no se plantea la posible supletoriedad del Código Civil (STSJ de Cataluña de 21 de diciembre de 1995 [RJ 1995\1498]). Antes de la Ley citada, las resoluciones judiciales declaraban aplicable, por la remisión del artículo 591 CC a las ordenanzas o costumbres del lugar, el derecho tradicional catalán constituido por las «Ordinaciones de Sanctacilia».

[17] Se alegan en ocasiones usos vecinales contrarios. *Vid.* FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., «Las relaciones de vecindad entre fundos en el Derecho civil común y foral», *op. cit.*, p. 183 y su nota 135. La SAP de Salamanca de 15 de enero de 2000, viene a avalar la innecesariedad de arrancar los árboles, y por tanto a inaplicar el artículo 591 CC en territorio de Derecho común, cuando no

entre los artículos 591 y 592, ya que el primero tiende a evitar acontecimientos de futuro, la privación de luz o aire por las ramas o extensión de las raíces, mientras que el segundo parte del supuesto que ya se han producido[18].

Su aplicación en Aragón fue rechazada por José Manuel BANDRÉS, que lo extiende al artículo 593 CC sobre derribo de árboles existentes en setos medianeros que no sirvan de mojones, para no introducir en el Derecho aragonés disposiciones contrarias a sus principios, que vulnerarían directamente su regulación en materia de relaciones de vecindad[19].

Las sentencias de las Audiencias Provinciales no han expresado un criterio coincidente, ya que la SAP de Zaragoza de 31 de julio de 1992 aplica el artículo 591 CC por entender que el escueto régimen de las relaciones de vecindad de la Compilación no puede excluir la supletoriedad del Código[20], mientras que la SAP de Zaragoza (Sección 5.ª) de 16 de septiembre de 1999 considera «polémica» la aplicación en Aragón del artículo 591 CC, anulando el criterio de la sentencia de instancia que lo había aplicado como supletorio de la regulación aragonesa, y sosteniendo la Audiencia lo contrario siguiendo el recto criterio de las fuentes jurídicas que contempla el artículo 1.1 de la Compilación, y considerando que en tanto los árboles o arbustos no provoquen un perjuicio concreto o una incursión distinta de la contemplada en los

---

se trata de predios rústicos, sino de fincas de recreo sin ningún fin agrícola, ya que los setos que se plantan en urbanizaciones responden a una finalidad de delimitar las parcelas, y a velar por la intimidad de los dueños de las parcelas, lo que se considera como evidentes ventajas para los mismos. Plantea la Audiencia que si no es posible la inaplicabilidad de la norma, sería preciso atemperarla a la realidad social existente, diferente a la del tiempo de su nacimiento, considerando una solución demasiado drástica la de arrancar el seto y los árboles, e indicando que para caso de conflicto originado por la invasión de ramas de la parcela en cuestión, puede su titular exigir que sean cortadas, manteniendo el seto en unas condiciones de altura y límites tolerables de crecimiento asequibles a los intereses de los titulares de las parcelas, recurriendo para ello a la facultad concedida en el artículo 592 CC.

[18] COCA PAYERAS, Miguel, «Artículo 592», en *Comentario del Código Civil*, t. I, *op. cit.*, p. 1501. «El artículo 592 CC, no es incompatible con lo ordenado en el 591, es decir que no porque la plantación se haya efectuado a la distancia ordenada, si las ramas o raíces sobrepasan la heredad introduciéndose en la vecina, no tendrá el propietario de ésta facultad para exigir que se corten o cortarlas por sí mismo; el artículo, como dice Sánchez Román, está dado para los supuestos en los que bien por la existencia de una servidumbre que autoriza a plantar más cerca de lo ordenado o porque así resulte de las Ordenanzas o bien simplemente, porque no obstante observarse aquella distancia las ramas o raíces la han salvado por su extraordinario desarrollo. Por tanto, el derecho que reconoce el artículo 592 es además del que otorga el 591 respecto a las distancias». *Cfr.* GONZÁLEZ-ALEGRE BERNARDO, Manuel, *Manual de servidumbres*, Barcelona, Ediciones Nauta, 1965 (3.ª ed.), pp. 316-317.

[19] BANDRÉS, J. M., «Artículo 143», *op. cit.*, p. 207.

[20] Dice textualmente la SAP de Zaragoza de 31 de julio de 1992 que «resulta cuanto menos discutible que (…) el escueto régimen regulador de las relaciones de vecindad de la Compilación excluya en su integridad al diseñado por el Código Civil, incluso en aquellas materias que, como las referidas distancias, la Compilación no prevé, siendo así que dicho Código tiene carácter supletorio (art. 1.2 de la Compilación) y que esta última se remite al Código en otros aspectos de tales relaciones vecinales, como ocurre en el párrafo segundo del propio artículo 143».

artículos 143 de la Compilación y 592 CC, no se puede exigir que se arranquen los árboles. También la SAP de Huesca de 16 de marzo de 1999, tras negar la posibilidad de adquirir una servidumbre y circunscribir el caso al ámbito de las relaciones de vecindad, excluye expresamente la aplicación en Aragón del artículo 591 CC relativo a las distancias de plantaciones cerca de otra heredad y al derecho a pedir que se arranquen los árboles que se planten a menor distancia que la fijada en dicho precepto, por ser la materia de inmisiones arbóreas peculiar en el Derecho aragonés, y no existir laguna legal.

VI. LA STSJA DE 6 DE JULIO DE 2005

Y la STSJ de Aragón de 6 de julio de 2005, es resultado de admitir el recurso de casación contra la SAP de Zaragoza (sección 2.ª) de 30 de noviembre de 2004 (AC 2004/2111) por interés casacional, al no existir jurisprudencia de la Sala 1.ª sobre esta cuestión.

La sentencia de la Audiencia indicaba que la cuestión de hecho no era controvertida, ya que los chopos en cuestión se hallaban a menos de dos metros de la finca vecina, tienen más de 10 metros y más de 10 años, y los días de viento causaban molestias a los vecinos del edificio próximo, aunque no se pudo demostrar que causasen filtraciones y humedades. La cuestión jurídica es la que origina la controversia, ya que se dilucida la aplicación o no, con carácter supletorio, del artículo 591 CC, al no existir resoluciones judiciales y opiniones doctrinales coincidentes. La Audiencia se inclina, siguiendo en parte el criterio de la SAPZ de 31 de julio de 1992, por entender que el escueto régimen legal del artículo 143 Compilación, la dicción literal del precepto, sus antecedentes históricos y las reglas de buena fe y equidad que lo inspiran –y el mismo principio *ius usus inocui*–, no permiten extenderlo a todo tipo de árboles, considerando especialmente los daños y molestias que pueden ocasionar dentro de las distancias señaladas en el CC –que en el caso enjuiciado existían–, y no pudiendo los recurrentes probar la existencia de costumbre distinta.

En casación, la STSJA (1.ª) de 6 de julio de 2005 estima también, como previamente en el Juzgado y la Audiencia, que en cuanto a distancias de árboles no frutales, se aplica en Aragón el artículo 591 CC., así como el Decreto 2661/1967, de 19 de octubre, por el que se aprueban las Ordenanzas a las que ha de someterse las plantaciones forestales en cuanto a la distancia que han de respetar con las fincas colindantes, ya que esta aplicación del derecho supletorio estatal no contraviene los principios informadores del derecho aragonés, no es posible adquirir dicho derecho por usucapión, ya que es una regulación de relaciones de vecindad entre predios, y tampoco contraviene, en el caso examinado, costumbre jurídica contraria o distinta existente.

En las sentencias citadas tiene especial peso argumentativo la invocación de los principios reguladores de las relaciones de vecindad en Aragón, como los

de buena fe, libertad civil, solidaridad y admisión del «ius usus inocui» referidos por el TSJA, deducidos a partir de los artículos 143 y 144 Compilación, pero la falta de un reflejo legal expreso[21] ocasiona dudas sobre su interpretación y extensión, sirviendo en cuanto a materia arbórea el artículo 143 como límite, ya que por tradición jurídica y voluntad expresa del texto legal, sólo es aplicable el precepto legal y el principio general que lo inspira a los árboles frutales, sin extenderlo a otra clase de árboles o arbustos, de sombra o especies frondosas, y no cabe aplicar la analogía (STSJA de 7 de noviembre de 2001), ya que no es «idéntico el perjuicio que se puede irrogar con la plantación adjunta de una y otra clase de árboles, ni es resoluble el conflicto mediante el reparto de unos frutos que no se producen, en el caso de los árboles frondosos» (STSJA de 6 de julio de 2005)

Si consideramos que en Derecho aragonés no caben limitaciones de la propiedad de inspiración romanista, siendo necesaria la existencia de un a afección o daño real a la finca vecina, cuestión resuelta para los árboles frutales invasores con la participación en los frutos o, en otro caso, la aplicación de la facultad de cortar raíces y ramas por justa causa, no se puede defraudar por tanto la aplicación del artículo 143 de la Compilación en árboles frutales no distanciados mediante la invocación de los artículos 591 y 593 CC. Para el resto de árboles y arbustos parece necesario considerar las molestias o daños que producen, y siendo un uso dañino, y no debiendo soportar dichas molestias en virtud de acuerdo o convenio, o por imposición de costumbre local, rompiendo el equilibrio inherente a las relaciones de vecindad, parece abrirse la puerta a la aplicación de la solución del artículo 591 CC –o del artículo 593 CC– que, en la sentencia de instancia del caso también contemplado por el TSJA, se modera permitiendo a la parte condenada a tomar las medidas y precauciones, a su costa y si así lo quiere, para poder trasplantarlos en el interior de la finca, más allá de los dos metros del límite de la finca vecina.

En la actualidad, la posible supletoriedad del Código queda también reducida, ya que los Decretos 2360/1967, de 19 de agosto, y 2661/1967, de 19 de octubre, aplicables en Aragón hasta tanto no haya norma autonómica propia, aprueban las Ordenanzas que rigen las plantaciones forestales en cuanto a la distancia que han de respetar con las fincas colindantes, estableciendo un sistema de fuentes que antepone las ordenanzas locales y la costumbre a los propios Decretos[22], y considera en último lugar la aplicación del artículo 591

---

[21] La SAPZ (sección 2.ª) de 20 de octubre de 2003, rechaza la aplicación supletoria del artículo 591 CC, y basándose en el principio *ius usus inocui*, determina que el problema se reduce «a considerar si la actuación de los demandados es un acto contrario a la buena fe o equidad», resultando de ello que la plantación de los demandados no causa perjuicios en cuanto a humedades o desperfectos, y sólo una cierta disminución de luces.

[22] En la Orden de 3 de noviembre de 2005, del Departamento de Agricultura y Alimentación, por la que se establecen las medidas para la solicitud, tramitación y concesión de ayudas a la forestación de tierras agrícolas, para el año 2006 (BOA n.º 135, de 14 de noviembre), se señala directamente entre los requisitos técnicos del artículo 9.º que «en todas las explotaciones a forestar deberán respetarse las distancias entre las plantaciones forestales y la finca colin-

CC[23]. Parece opinión común considerar dicho Decreto como ordenanza general a la hora de regular las distancias entre plantaciones, que ocasionaría una aplicación preferente al propio artículo 591 CC –por remisión del mismo– detrás de las ordenanzas y costumbres locales. Pero como cita REBOLLEDO, la STSJ Galicia de 12 de mayo de 2001 considera dicho Decreto como norma reglamentaria de carácter general y no como ordenanza, que no podría prevalecer frente a una norma con rango de ley como es el Código Civil[24] La STSJA lo cita a continuación del artículo 591 CC, pero sin considerar su aplicación al caso, lo que parece adecuado dado el ámbito periurbano en el que se desarrolla el conflicto.

La aplicación supletoria del Código no conduce necesariamente a plantear la cuestión de si cabe servidumbre de no mantener distancias entre plantaciones en Aragón. REBOLLEDO[25] plantea esta cuestión por la colocación sistemática de este artículo dentro de las servidumbres legales del Código y estableciendo un paralelismo con el artículo 582 CC, pero parece que no es aplicable este criterio en Aragón justamente porque esta materia debe colocarse naturalmente en el marco de las relaciones de vecindad, y el argumento del paralelismo con los huecos, ventanas y voladizos no distanciados del artículo 582, debe ser rechazado porque la opción del Código y de la Compilación son distintas, y el artículo 145 Comp., con relación al artículo 144 en sede de relaciones de vecindad, no permite que los huecos y voladizos no distanciados puedan servir de base de adquisición de una servidumbre, especialmente negativa. Podría considerarse, sin embargo, con este autor que cabe la constitución de una servidumbre voluntaria, en nuestro caso en virtud de la libertad de configuración de derechos reales que permite el artículo 3 Comp., pero resulta más que dudosa la constitución de una servidumbre en otros supuestos por el claro encuadre sistemático aragonés, y así lo afirma expresamente la sentencia comentada (FD 5.º) para el caso de la adquisición de la misma por prescripción, salvando quizás la opinión discutible de considerar que es trasvasable el completo régimen jurídico de la constitución por signo aparente del artículo

---

dante en los términos establecidos en el artículo 591 del Código Civil, y el Decreto 2661/1967, de 19 de octubre».

En los *Estatutos y Ordinaciones de Montes y Huertas de la Ciudad de Zaragoza*, recopilados en 1593 y cuya vigencia se renovó, tras los Decretos de nueva Planta, en 1722, se establece en el capítulo xxxvii una regulación sobre distancias de plantaciones, indicando que «el señor de la heredad, que estará a la parte de la Ciudad, Villa o Lugar, si querrá plantar árboles o tapiar…halos de plantar que haya un codo de la mesura de la dicha Ciudad, del árbol al canto de la margin de patio» que no sea suya, y no puede tener plantaciones o tapias dentro del espacio que se considera libre. *Vid.* TEIXEIRA, A., «Los Estatutos y *Ordinaciones* de Montes y Huertas de la Ciudad de Zaragoza y su valor actual en el Ordenamiento jurídico aragonés», en *Anuario de Derecho Aragonés*, 1944, p. 376.

[23] *Vid.* PASTOR ÁLVAREZ, M. C., «Comentario al artículo 591», en *Comentarios al Código Civil.*, III, *op. cit.*, p. 1147.

[24] REBOLLEDO, *Tratado de servidumbres*, Aranzadi, 2002, pp. 721-722.

[25] REBOLLEDO, *op. cit.*, pp. 727-729. En sentido contrario *vid.*, por ejemplo, SAP de Zamora (sección 1.ª) de 11 de abril de 2005 (JUR 2005/106505) en relación a también con el artículo 591 CC.

541 CC como derecho supletorio, ya que como remisión expresa del artículo 145 Comp. en materia de luces y vistas su alcance ya ha sido delimitado por las sentencias mencionadas del TSJA.

Con esta sentencia, el TSJA vuelve a aclarar que la aplicación del artículo 143 Comp. cuenta con unos límites expansivos que no se pueden superar sin contar con elementos normativos complementarios. Si lo comparamos con el ordenamiento civil navarro, el mismo problema de aplicabilidad del artículo 591 CC se ha planteado en la Comunidad Foral, ya que ninguna norma específica contempla el supuesto y consecuencias del Código, pero los Tribunales navarros han mantenido que no cabe la aplicación supletoria del artículo 591 CC, porque aunque no se contemple de forma específica en la Compilación este límite por razón de vecindad, la resolución de cualquier conflicto vecinal viene determinada por los criterios que, como norma genérica, contempla la regla de la ley 367 a) de la Compilación foral navarra, que agota la materia de relaciones de vecindad sin posibilidad de dar entrada como derecho supletorio a los preceptos del Código[26].

EL TSJA lo que aplica, al negar una aplicación extensiva u analógica del artículo 143, es el derecho supletorio del artículo 591 CC, de acuerdo con los principios que informan las normas aragonesas (art. 1.2 Comp.), pero como la parte recurrente había alegado que, a falta de norma legal concreta, el conflicto debía resolverse conforme a los principios que inspiran las relaciones de vecindad en Aragón, deducibles de los artículos 143 y 144, el TSJA rebate este argumento negando que aplicando el artículo 591 al caso concreto se contravengan dichos principios inspiradores del Derecho aragonés.

El principio más destacado es la invocación del «ius usus inocui», o derecho de uso no dañino, del que no se mencionan precedentes o si tiene una configuración peculiar en Derecho aragonés este principio de tradición romanista. Es cita común de los Tribunales aragoneses, y es habitual su mención doctrinal, pero cabe destacar la construcción de ISÁBAL[27] que, como otros autores y sentencias, parte de la Observancia 1.ª *De aqua pluviali arcenda*, del libro VII, y la traduce del siguiente modo: «Art. 47. Cualquiera puede utilizar a su discreción la posesión ajena con tal que no lo haga en daño del poseedor», siendo la Observancia una de las aplicaciones legales históricas españolas de la doctrina del *ius usus inocui*, y concuerda también con la reprobación del abuso del

---

[26] HUALDE, *op. cit.*, pp. 133-134. Las SSAP de Navarra de 16 de junio de 1987 y 3 de marzo de 1989, entre otras, han adoptado el criterio de no seguir la «inflexible y casuística preceptiva del Código Civil» apelando a su carácter supletorio, y aplicar el principio general contemplado en el párrafo primero de la Ley 367 del Fuero Nuevo («Los propietarios u otros usuarios de inmuebles no pueden causar riesgo a sus vecinos ni más incomodidad que la que pueda resultar del uso razonable de su derecho, habida cuenta de las necesidades de cada finca, el uso del lugar y la equidad»), al no estar contemplado el supuesto concreto, pero entender que este principio establece una fórmula a aplicar a aquellas limitaciones de dominio no reguladas expresamente en el texto legal».

[27] ISÁBAL, *Exposición…*, *op. cit.*, pp. 197-202.

derecho, tal como reconoce para las relaciones de vecindad de luces y vistas la STS de 3 de febrero de 1989. ISÁBAL concluye que la expresión de la Observancia «afecta un carácter general, muy notable como orientación legislativa que invita a aplicarla en todos aquellos casos de aprovechamiento público o particular a que, sea la que quiera la dificultad de la prueba o de la existencia o de la falta de daño, pueda alcanzar su texto».

Las SSTSJA comentadas manifiestan la escasez regulatoria que supone el artículo 143 Comp. en un amplio abanico de relaciones de vecindad para basar soluciones coherentes a viejos y nuevos conflictos vecinales. A pesar de la invocación más o menos intensa de los principios inspiradores de las relaciones de vecindad en Aragón, y que la aplicación del artículo 143 en ningún caso debería realizarse de forma restrictiva, opinamos con HUALDE que falta una norma «de cierre» en el Derecho aragonés semejante a la ley 367 *a)* del Fuero Nuevo, para que, faltando un precepto que resuelva el caso concreto de limitación legal del dominio, pueda acudirse a una norma genérica que ofrezca una solución a los conflictos vecinales no contemplados por el legislador, reforzando la coherencia del ordenamiento entre principios inspiradores y normas aplicables[28].

[28] HUALDE, *op. cit.*, p. 134.

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) LEY 13/2006, DE 27 DE ABRIL, DE DERECHO DE LA PERSONA

(BOA, núm. 149, de 30 de diciembre de 2006)

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

En el Derecho aragonés histórico tuvo especial importancia la regulación de la capacidad de las personas en razón de la edad, como consecuencia de que en Aragón no tuvo entrada la patria potestad romana. *De consuetudine Regni non habemus patriam potestatem* es aforismo recogido en las Observancias que no solo expresa unas relaciones entre padres e hijos menores dirigidas al bienestar de los hijos, sino que, caso raro en Europa hasta la edad contemporánea, no conoce otras limitaciones a la capacidad de los sujetos que las necesarias para su protección por su minoría de edad o las graves dificultades para gobernarse por sí mismos.

Al no haber patria potestad, todos los aragoneses y aragonesas alcanzaban la plena capacidad de obrar al cumplir determinada edad, fijada en los Fueros más antiguos en los catorce años, y que se mantuvo así con el complemento de una protección a su inexperiencia hasta cumplir los veinte: edad que seguía contrastando con la de los veinticinco, que, procedente del Derecho romano, era la más habitual en la Península Ibérica y en Europa.

También, por no reconocerse la patria potestad, pudo admitirse que la madre mantuviera unas relaciones jurídicas con sus hijos idénticas a las del padre; así como que la madre, en los mismos casos que el padre, pudiera ser tutora de sus hijos al quedar viuda.

El sistema histórico, en definitiva, se adelantó en siglos a lo que hoy puede leerse en los Códigos de nuestro entorno. El legislador actual se encuentra con aquella realidad histórica y su plasmación en la Compilación de 1967, a la vez que declaraciones internacionales y españolas establecen parámetros muy exigentes en el tratamiento de los derechos de las personas menores de edad o incapaces de obrar. No hay contradicción entre nuestro Derecho histórico y las concepciones del siglo XXI, sino que el desarrollo del Derecho aragonés enlaza con toda naturalidad con las más altas exigencias e ideales de la regulación del Derecho de la persona.

La presente Ley, por tanto, tiene como objeto el desarrollo de las normas sobre capacidad y estado de las personas físicas y de las instituciones civiles para la protección de menores e incapaces hasta ahora contenidas en la Compilación, y, como criterio, los principios más exigentes en el reconocimiento y ejercicio de los derechos de la personalidad, sin olvidar el Derecho histórico en lo mucho que tiene de actual y enriquecedor.

Esta Ley es la tercera que de forma sistemática desarrolla el Derecho civil aragonés, en ejercicio de la competencia exclusiva que corresponde a Aragón de acuerdo con el artículo 149.1.8.ª de la Constitución española y el artículo 35 del Estatuto de Autonomía. Las dos anteriores fueron la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, y la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad. De este modo, con la presente Ley, la mayor parte de las instituciones civiles aragonesas tienen una formulación legal reciente, adecuada a las circunstancias y valores del tiempo en el que vivimos.

Como en las otras dos leyes autonómicas antes mencionadas, y a diferencia de la Compilación, las normas no se presentan como peculiaridades o excepciones, sino que expresan suficientemente el sistema y sus principios generales, a la vez que atienden a concreciones y pormenores hasta ahora no reflejados en las leyes y que resultan muy convenientes para precisar el alcance práctico de los preceptos.

La Ley se estructura en cuatro Títulos: el I se ocupa de la capacidad y estado de las personas; el II, de las relaciones entre ascendientes y descendientes; el III, de las relaciones tutelares, y el IV, de la Junta de Parientes. Como puede verse, las rúbricas siguen casi exactamente las de los correspondientes Títulos del Libro I de la Compilación, lo que es buena muestra de la continuidad con el Derecho hasta ahora vigente. La técnica legislativa, sin embargo, como se ha dicho, es distinta, pues son visibles la intención sistemática, la enunciación de principios y la regulación más detallada.

II

El Título I («De la capacidad y estado de las personas») consta de tres Capítulos: I, «Capacidad de las personas por razón de la edad»; II, «Incapacidad e incapacitación», y III, «Ausencia».

El más extenso es el primero, dividido a su vez en cuatro Secciones.

En la Sección primera («Mayoría y minoría de edad») prevalecen los planteamientos sistemáticos y de principio. La mayoría de edad se adquiere al cumplir dieciocho años, tal como es en Aragón desde 1978 (cuando se redujo la mayoría de edad para toda España), y armoniza muy bien con nuestra tradición histórica, en la que las limitaciones a la capacidad de obrar de los mayores de catorce años no llegaban sino hasta cumplir los veinte. También, de acuerdo con una regla del Derecho histórico respetada por la Compilación, son mayores de edad los que han contraído matrimonio. De este modo, quien se ha casado deja de estar sujeto a la autoridad familiar, tutela o curatela y es capaz para todos los actos de la vida civil.

La minoría de edad no es una situación de incapacidad, sino un estado de las personas en los primeros años de su vida, cuando su personalidad se está desarrollando y requieren una formación adecuada a este desarrollo. Con la finalidad de favorecer este desarrollo y esta formación, los menores están sujetos a la autoridad familiar, la tutela o la curatela, que, como todas las instituciones y normas dirigidas a los menores, están presididas siempre por el criterio del interés del menor. Criterio este hoy central y decisivo en estas materias en todos los países de nuestro entorno, pero que en Aragón pudo ser enunciado sencillamente hace muchos siglos (en particular, por Jerónimo Portolés en el siglo XVI), como consecuencia de que en Aragón no se ha conocido la patria potestad.

Por la misma razón, los padres no eran considerados, en cuanto tales, representantes de sus hijos, y ahora la representación por el padre o la madre se extingue en edad temprana, a los catorce años, que fue durante siglos en Aragón el límite de la minoría de edad. De manera general expresa el artículo 2 que al cumplir los catorce años termina la representación legal, de manera que la capacidad de los menores se completa en adelante con la asistencia que en cada caso proceda. Es decir, a partir de los catorce años, el menor aragonés actúa siempre por sí (sin representante), con la asistencia de las personas llamadas a prestarla para la plena validez de sus actos. Esta regla, como en general todas las relativas a la mayoría y minoría de edad, se aplica en todas las ramas del ordenamiento, pues es el Derecho civil el que determina de manera central la capacidad de obrar de las personas y los medios de suplir o completar la falta de capacidad para determinados actos. De ahí también la trascendencia del principio enunciado en el artículo 4, según el cual las limitaciones a la capacidad de obrar del menor se interpretarán de forma restrictiva: la capacidad es la regla y sus limitaciones, la excepción.

En algunos ámbitos y para determinados asuntos no es el cumplimiento de determinada edad el dato decisivo, sino que el menor tenga suficiente juicio. Como mínimo, el menor que tiene suficiente juicio (y, en todo caso, si es mayor de doce años) ha de ser oído antes de la adopción por otros (particulares o autoridades públicas) de medidas

que le afecten en su persona o bienes (artículo 3). El criterio del juicio suficiente no es de aplicación tan simple y automática como el de la edad, pero sin duda es adecuado acudir al mismo, por sí solo o con adición de otros, cuando, fuera del ámbito de los derechos y el tráfico patrimoniales, se trata de tomar decisiones que afectan a los derechos de la personalidad, como la vida, la integridad física, el honor, la intimidad o la propia imagen. Naturalmente, en cada caso hay que valorar no solamente el desarrollo psíquico, la madurez y la responsabilidad del menor, sino también la entidad, consecuencias y trascendencia de la decisión que ha de tomarse, de modo que cuando la decisión se le atribuye en exclusiva su juicio ha de ser suficiente para valorar y decidir responsablemente en el caso concreto. Ahora bien, si el menor ha cumplido catorce años, se presume su aptitud de entender y querer para un acto concreto mientras no se demuestre lo contrario (artículo 31).

En particular, el menor que tenga suficiente juicio podrá por sí solo ejercer los derechos de la personalidad (artículo 4), ejercicio en el que, en ningún caso, es posible la representación. Esta regla general estará matizada por lo que dispongan leyes generales del Estado aplicables en Aragón por encima de esta ley civil, en particular leyes orgánicas, desdichadamente poco coherentes entre sí en este punto y en las que las limitaciones habrán de interpretarse en sentido restrictivo, como se ha dicho. También hay que tener en cuenta que en esta ley se regulan diversos supuestos de intromisión de terceros en los derechos de la personalidad en cuanto al consentimiento que, en su caso, legitime dicha intromisión (artículos 17 y 21, según el menor haya cumplido o no los catorce años).

En esta Sección, las disposiciones sobre materia estrictamente patrimonial atienden únicamente a cuestiones de principio. Al menor titular de los bienes y derechos corresponde también su disfrute, según ha ocurrido siempre en el Derecho aragonés en razón de la ausencia de patria potestad y, por tanto, de usufructo paterno (artículo 5, que recoge en lo esencial el texto del artículo 11 de la Compilación). La administración de los bienes del menor no emancipado corresponde al padre y a la madre, como función aneja a la autoridad familiar (o, en su defecto, al tutor), pero la disposición solo hasta que el menor cumple catorce años, ya que a partir de esta edad es el menor el que realiza los actos de disposición, con la necesaria asistencia en cada caso. El artículo 6 hace referencia también a los supuestos en los que la administración y disposición de ciertos bienes del menor corresponde a otras personas (tutor real, administrador judicial o persona designada por aquel de quien el menor hubo los bienes por donación o sucesión).

En cualquier caso, el menor que tenga suficiente juicio puede otorgar los actos y contratos propios de la vida corriente, de acuerdo con los usos sociales (artículo 4).

La Sección se cierra con una concisa norma sobre cómputo de la edad (artículo 8) y una disposición que legitima en términos muy

amplios la intervención judicial, incluso a instancia del propio menor, dirigida a apartar al menor de un peligro o a evitarle perjuicios, en los casos tipificados en el propio precepto o en cualesquiera otros (artículo 7).

III

La edad de los catorce años, que en los Fueros señalaba la mayoría de edad (F. *De contractibus minorum*, 1247), determina en el Derecho hasta ahora vigente un cambio sustancial dentro de la minoría de edad de los sujetos. En esta línea sigue la presente ley, que, por ello, regula por separado la situación de la persona menor de edad según haya cumplido o no los catorce años.

La Sección 2.ª del Capítulo I del Título I se ocupa de «la persona menor de catorce años». Esta opera de ordinario en la vida jurídica mediante los actos de sus representantes legales, excepto en los actos relativos a los derechos de la personalidad y los demás enunciados en el artículo 4.º, que realiza por sí sola si tiene para ello suficiente juicio. Corresponde su representación legal a las personas que ejercen la autoridad familiar o, en su defecto, al tutor, pero también y preferentemente, para la administración y disposición de determinados bienes, a los administradores de los mismos, de conformidad con el artículo 6.

Se regulan con detalle las situaciones en las que entre representante o representantes del menor y este mismo existe oposición de intereses, siguiendo en lo esencial los criterios hoy aplicables y buscando también armonizar la regulación con la necesidad de autorizaciones en muchos casos. En particular, se admite que el padre o madre único titular de la autoridad familiar, así como el tutor único, puedan actuar en representación del menor de catorce no obstante estar en conflicto de intereses con él, considerando suficiente cautela la autorización por la Junta de Parientes o por el Juez, de manera que, prestada esta autorización, no se precisa otra (la que procedería en razón de lo dispuesto en los artículos 11, 12 y 13). Con esto se evita la necesidad de intervención judicial cuando la autorización, en este caso, la preste la Junta de Parientes. No se admite la misma solución simplificadora cuando la oposición de intereses exista con ambos padres, entre otras razones porque, en tal caso, los miembros de la Junta son necesariamente parientes de ambos representantes, lo que hace prudente la autorización judicial para los actos en los que ésta se exige.

Cuáles sean los actos de los representantes legales que requieren autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez viene especificado en los artículos 11 (atribuciones gratuitas), 12 (actos de disposición) y 13 (adicionalmente, para actos del tutor). Los criterios no se apartan mucho del Derecho hasta ahora aplicable, si bien se aclaran y precisan muchos de los supuestos.

La división de un patrimonio o cosa común no requiere autorización previa, pero sí aprobación posterior por la Junta de Parientes o por el Juez en ciertos casos. Es de señalar el supuesto en el que inter-

viene en representación del menor su único padre o madre titular de la autoridad familiar en situación de oposición de intereses, caso en el que es necesaria aprobación posterior o autorización previa, que pueden ser prestadas por la Junta de Parientes. El supuesto es frecuente en la práctica a la hora de dividir la herencia resultante del fallecimiento de uno de los padres viviendo el otro.

Con especial cuidado se regula la invalidez de los actos de los menores de catorce años (artículo 19), o de los otorgados en su nombre por sus representantes sin la necesaria autorización o aprobación (artículo 16). En todos los casos se evita la nulidad absoluta cuando la invalidez persigue proteger el interés particular de persona determinada, siguiendo la tónica de las leyes civiles aragonesas. Solo será nulo de pleno derecho el acto realizado por un menor que vulnere leyes que exijan una capacidad específica o le señalen prohibiciones, y salvo que dichas leyes establezcan un efecto distinto. En los demás, será la anulabilidad el régimen de invalidez, de manera que el propio menor estará siempre legitimado para anular el acto desde que cumpla catorce años, con la debida asistencia en principio, y sin ella cuando por la mayoría de edad o la emancipación hubiera podido realizar el acto sin asistencia; la acción prescribirá a los cuatro años contados desde este momento. Además, estará legitimado el representante legal (solo el que no haya intervenido en el acto, si la anulabilidad procede de falta de autorización o aprobación) hasta que el menor cumpla los catorce años. Quienes pueden anular pueden también, alternativamente, confirmar. Por otra parte, cabe que los actos del menor sean válidos originariamente si, no siendo de los que necesitarían intervención de la Junta de Parientes o del Juez en caso de realizarlos el representante, éste ha autorizado el acto del menor.

A todo lo largo de la ley se atiende a la libertad y los intereses morales y existenciales de los sujetos tanto o más que a sus intereses patrimoniales. Buena expresión de esta actitud del legislador es el artículo 4, ya aludido, así como los artículos 17, 21 y 32, que versan sobre «intromisión en los derechos de la personalidad» de los menores de catorce años, de los menores que han cumplido esta edad y de los mayores no incapacitados que no están en condiciones de decidir por sí mismos. En todos estos casos se da por supuesta la aplicación de las leyes generales del Estado (leyes orgánicas la mayor parte de ellas), desgraciadamente no exentas de oscuridades y contradicciones, para atender exclusivamente a la cuestión puramente de Derecho civil de la validez del consentimiento prestado por las personas menores de edad o que carecen, de modo duradero o circunstancial, de juicio suficiente. Por ello, los tres artículos (17, 21 y 32) comienzan circunscribiendo su ámbito de aplicación a los supuestos en los que, «con arreglo a las leyes [que son, en primer lugar, las aludidas leyes estatales], la voluntad del sujeto decida sobre la intromisión en los derechos de la personalidad». Supuestos caracterizados son, por ejemplo, la intromisión en los

derechos al honor, la intimidad o la propia imagen, o bien en la integridad física, que presenta a su vez variedades muy distintas, como la cirugía, el trasplante de órganos, las transfusiones de sangre, la cirugía estética o la práctica de tatuajes o de perforaciones corporales.

Tratándose de menores de catorce años (artículo 17), si la persona tiene suficiente juicio es preciso su consentimiento para cualquier intromisión de tercero en sus derechos de la personalidad, de modo que contra su voluntad la injerencia solo será posible con autorización judicial; pero no es suficiente su consentimiento, sino que, para su protección, requiere autorización conjunta de quienes ejerzan la autoridad familiar o del tutor, autorización que podrá suplirse con la del Juez. Si no tiene suficiente juicio, la intromisión sólo será posible cuando lo exija el interés del menor, apreciado conjuntamente por los titulares de la autoridad familiar o el tutor y, subsidiariamente, por el Juez.

Para los menores que han cumplido catorce años (artículo 21), la regla es que la intromisión de terceros en sus derechos de la personalidad depende exclusivamente de su voluntad, si bien, cuando su decisión suponga un grave riesgo para su vida o su integridad física o psíquica, necesitará adicionalmente la autorización de uno cualquiera de sus padres que estén en el ejercicio de la autoridad familiar o, en su defecto, del tutor. Contra la voluntad del mayor de catorce años solo será posible la intromisión con autorización judicial en interés del menor. Si no está en condiciones de decidir sobre la intromisión (contra la presunción del artículo 31) ésta solo será posible cuando lo exija el interés del menor, apreciado por uno de sus padres o por el tutor y, subsidiariamente, por el Juez.

IV

La regulación de la capacidad del menor mayor de catorce años, característica secular del Derecho aragonés, sigue las pautas de la Compilación. De hecho, el artículo 20 recoge literalmente la mayor parte del artículo 5.1 de la Compilación, cuya referencia final a la anulabilidad se desarrolla en el artículo 26, al tiempo que el apartado 2 da lugar al artículo 25.

La idea central es que el menor que ha cumplido catorce años realiza por sí toda clase de actos y contratos. No tiene representante legal (aunque cabe que los administradores de sus bienes realicen en este ámbito actos en representación suya: artículo 23). Ahora bien, en la generalidad de los casos, la plena validez de sus actos requiere la asistencia de uno cualquiera de sus padres o, en su defecto, del tutor.

La doctrina ha debatido reiteradamente sobre la naturaleza jurídica de esta asistencia, que, cuando la introdujo con este nombre el Apéndice de 1925, no tenía parangón en otras leyes civiles españolas. El artículo 24 proporciona unas pautas prácticas que permitirán actuar con la deseable seguridad. No se ha configurado exactamente como una declaración de voluntad de quien autoriza, sino como expresión de su criterio afirmativo sobre

la conformidad del acto con los intereses del menor, para lo cual es necesario que conozca suficientemente el contenido y circunstancias de tal acto. Por ello no puede prestarse una asistencia meramente genérica. No puede prestarse la asistencia con posterioridad a la realización del acto, pues con ello se frustraría el componente de consejo y asesoramiento que la asistencia conlleva, si bien la confirmación del acto anulable evitará la anulación. En la asistencia simultánea al acto se llega a admitir como posibilidad que la mera presencia sin oposición signifique prestación de la asistencia.

El menor mayor de catorce años puede actuar por sí solo, sin necesidad de asistencia, en todos los casos en los que también podría actuar de este modo el menor de catorce años con suficiente juicio y además, respecto de la administración de bienes, en los casos señalados en el artículo 23. Su voluntad es decisiva para consentir intromisiones en los derechos de la personalidad, con las matizaciones que establece el artículo 21, ya mencionado en el apartado anterior.

El supuesto de oposición de intereses entre el menor y quienes hayan de prestarle la asistencia se regula en el artículo 25 partiendo de los criterios del artículo 5.2 de la Compilación, con pequeñas aclaraciones y la adición del caso en que la contraposición de intereses se dé entre varios menores o incapacitados que habrían de ser asistidos por la misma persona.

El artículo 26 cierra esta Sección con reglas sobre la anulabilidad de los actos realizados sin la debida asistencia. Partiendo de lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Compilación, y para sustituir a la confusa regulación estatal aplicable hasta ahora, se concreta la legitimación para anular o confirmar y se precisa el momento inicial del plazo de prescripción de cuatro años.

La emancipación es instituto procedente del Derecho romano y vinculado a la patria potestad, en cuanto salida de la misma, por lo que algunas críticas pusieron de manifiesto su inadecuación teórica en el Derecho aragonés. Sin embargo, nunca ha dejado de utilizarse en la práctica, en la que puede seguir prestado buenos servicios. En consecuencia, se han recogido sus rasgos esenciales adaptándolos al sistema de la ley. En particular, se aclara que es posible conceder la emancipación al menor desde que cumple catorce años. Por otra parte, los efectos de la emancipación, determinados en la ley directamente o por remisión al artículo 12, se producen también para el emancipado por vida independiente, ampliándose de este modo las previsiones del artículo 5.3 de la Compilación.

Obviamente, no cabe en Aragón ni ha existido nunca la emancipación por matrimonio, puesto que el contraerlo constituye al sujeto en la situación de mayor de edad.

V

En las leyes civiles aragonesas hay numerosas referencias a las personas incapaces y a las incapacitadas, así como, en el Derecho histórico, una regulación de la tutela y la curatela que las incluía. La presente

ley, en el Capítulo II del Título I, dedicado a la incapacidad e incapacitación, se propone superar las dificultades conocidas de armonización de las leyes estatales sobre la materia con las normas y principios del Derecho aragonés sobre capacidad de las personas, autoridad familiar y tutela. En lo demás seguirá aplicándose como supletorio el Derecho general del Estado.

Es de notar la presunción de capacidad sentada en el artículo 31, referida a toda persona mayor de catorce años no incapacitada judicialmente, de manera coherente con la ausencia de representación legal a partir de esta edad y la posibilidad de realizar por sí (con la necesaria asistencia según los casos) toda clase de actos y contratos.

Para las personas mayores no incapacitadas que no estén en condiciones de decidir por sí mismas se prevé un cauce relativamente flexible para permitir intromisiones en los derechos de la personalidad; para permitir el internamiento o la permanencia en el mismo contra su voluntad se requiere siempre autorización judicial (artículos 32 y 33).

El artículo 34 viene a llenar un vacío legal al precisar el tipo de invalidez de los actos realizados por personas no incapacitadas en situación (duradera o transitoria), en la que carecían de aptitud para entenderlo y quererlo. Puesto que se trata de proteger intereses particulares, se opta por la anulabilidad, precisando los aspectos de legitimación y prescripción, salvo que el acto, además, vulnere otras leyes.

Las causas de incapacitación previstas en el artículo 35 no se apartan de las hasta ahora establecidas, excepto por lo que se refiere a la prodigalidad. El Derecho histórico la excluía como causa autónoma («por costumbre del Reino no se da curador al que dilapida o disipa sus bienes, a no ser que además sea mentecato y privado de razón»: Observancia. 7.ª *De tutoribus*) y esto mismo expresa el apartado 3 del artículo 35. Es decir, cabe incapacitar (para protegerlo, como en los demás supuestos de incapacitación) al que dilapida sus bienes cuando por enfermedad o deficiencia psíquica no pueda gobernarse por sí mismo, pero no, sin este presupuesto, limitar su capacidad de obrar en el ámbito patrimonial como medida protectora de intereses ajenos, tal como, en su ámbito de aplicación, establece el Código civil.

La Ley estatal 41/2003, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, se aplica en Aragón en lo necesario —pues buena parte de su contenido de Derecho civil era ya posible en Aragón en virtud del principio *standum est chartae*— y así prevé el artículo 37 que siga siendo en adelante, con pequeñas adaptaciones.

La prórroga y la rehabilitación de la autoridad familiar estaban admitidas en Aragón, adaptando en lo necesario las prescripciones del Código sobre la patria potestad, como muestra la referencia textual en los artículos 31 y 51 de la Ley de sucesiones de 1999. Ahora, los artículos 38 a 42 de esta ley completan y aclaran tanto los supuestos en que los procede como el régimen de la potestad de guarda prorrogada o rehabilitada, así como las causas de su extinción.

VI

La ausencia es el objeto del Capítulo III del Título I. En el Derecho histórico, dos fueros y una observancia atendieron a algunas consecuencias esenciales de la situación de ausencia, en particular para determinar la administración de los bienes del ausente, en la que se da entrada a su mujer. Tanto el Apéndice de 1925 como la Compilación de 1967 se ocuparon de estos temas, que relacionaron también con el derecho de viudedad y la administración de los bienes comunes del matrimonio.

La presente Ley tiene en cuenta las situaciones de desaparición y de ausencia declarada, para señalar, en el primer caso, sobre quién habrá de recaer el nombramiento de defensor del desaparecido y coordinar las consecuencias de la desaparición de una persona casada con las disposiciones de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad sobre gestión de bienes consorciales.

El artículo 45 determina quiénes están legitimados para promover la declaración de ausencia legal y el 46, por remisión al 43, las personas a las que el Juez nombrará representantes del ausente. Las obligaciones del representante se enumeran en el artículo 47, y sus facultades y derechos en el 48. El artículo 50.1 resuelve, por remisión a la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad, sobre la gestión del patrimonio consorcial.

Particular importancia práctica tiene la proyección de la declaración de ausencia de una persona casada en el derecho de viudedad de uno y otro cónyuge. El artículo 51 se ocupa de esta cuestión, siguiendo la pauta establecida en la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

Por último, el artículo 52 aborda el complejo problema planteado por el llamamiento hereditario a favor de persona declarada ausente para, sin apartarse en lo sustancial del derecho hasta ahora vigente, armonizarlo con los criterios de la Ley de sucesiones, en particular en atención al juego de la sustitución legal.

VII

Las relaciones entre ascendientes y descendientes tienen en el Título II de esta ley un desarrollo acorde con la tradición propia del Derecho aragonés, esencialmente en la forma en la que se plasmó en la Compilación, pero desembarazada ahora de los condicionamientos externos procedentes de un sistema, el del Código, tributario de una tradición radicalmente distinta. El núcleo central de esta regulación, que da sentido a toda ella, es el deber de crianza y educación de los hijos, obviamente presidido por el principio de primacía del interés de estos. La autoridad familiar –que no es, conceptualmente, el equivalente de la institución de la patria potestad– es una función atribuida a los padres como instrumento necesario para cumplir de forma adecuada su deber de crianza y educación. Habitualmente lleva consigo la gestión de los bienes del hijo, pero no como contenido de un poder paterno, sino como función aneja a la

autoridad familiar (artículo 6) que no esencial a la misma, puesto que también puede corresponder a otras personas, incluido un tutor real, al tiempo que los padres ejercen la autoridad familiar. Esta distinción y relativa disociación entre autoridad familiar y gestión de los bienes facilita también la atribución del ejercicio de la autoridad familiar a personas distintas de los padres (padrastro o madrastra, abuelos, hermanos mayores), sin darles acceso por ello a la gestión de los bienes.

Estas ideas básicas explican la estructura externa del Título II. Tras un primer Capítulo sobre efectos de la filiación (puesto que se dan incluso cuando los padres están excluidos de la autoridad familiar), el Capítulo II se ocupa del deber de crianza y educación de los hijos, del ejercicio de la autoridad familiar por los padres y de la autoridad familiar de otras personas, y el III, de la gestión de los bienes de los hijos.

El Capítulo primero es acorde con las concepciones sociales sobre las relaciones entre padres e hijos y recoge preceptos ya vigentes, con algunas concreciones y adiciones. Puede señalarse la aclaración de que es suficiente la edad de catorce años para solicitar la alteración en el orden de los apellidos paterno y materno (artículo 54) o la expresión de un deber de asistencia recíproca que comprende el de contribuir equitativamente, durante la vida en común, a la satisfacción de las necesidades familiares (artículo 55); deber que se concreta luego en la colaboración personal del hijo en las tareas del hogar y los negocios familiares mientras conviva con la familia (artículo 63), la posibilidad de que los padres que ejerzan la autoridad familiar destinen una parte de los ingresos del hijo a necesidades familiares distintas de su propia crianza y educación (artículo 64) y las reglas de convivencia entre padres e hijos mayores de edad (artículo 67, que atiende a una realidad social hoy muy relevante), todo ello con normas flexibles que invocan criterios equitativos.

Es también de señalar el enunciado de derechos y deberes de los padres que no tienen la autoridad familiar ni conviven con los hijos (artículo 56), el énfasis en el derecho del hijo a relacionarse con ambos padres, con sus abuelos y con otros parientes y allegados, cuyo único límite es el del propio interés del menor (artículo 57) y, por último, la obligación del padre de contribuir a los gastos de embarazo y parto de la madre del hijo común, en los términos del artículo 59.

El artículo 60, que encabeza el Capítulo II, reproduce casi literalmente la atinada fórmula del artículo 9 de la Compilación: «El deber de crianza y educación de los hijos menores no emancipados, así como la adecuada autoridad familiar para cumplirlo, corresponde a ambos padres». Ahora bien, en cuanto al ejercicio de la autoridad familiar, desarrolla los criterios del citado artículo de la Compilación en una Sección (artículos 68 a 71) con disposiciones más pormenorizadas. En otra Sección (artículos 77 a 80) se sistematizan los supuestos de privación, suspensión y extinción de la autoridad familiar.

En relación con la titularidad, caracteres y contenido de la autoridad familiar (artículos 60 a 62), apenas puede hablarse de novedades. Por ejemplo, que corresponde a los padres decidir sobre la educación religiosa de los hijos menores de catorce años (artículo 62.1.c) deriva de normas constitucionales bien conocidas así como de la regla de ejercicio de los derechos de la personalidad por el menor con suficiente juicio.

Ya se ha aludido a los deberes de los hijos de contribuir, según las circunstancias, a la satisfacción de las necesidades familiares. En cuanto al deber de los padres de sufragar los gastos de enseñanza y educación de los hijos, se aclara que se mantiene cuando alcanza el hijo la mayoría de edad, aunque valorado de distinto modo que en situación de minoría de edad y con término de extinción, salvo que judicial o convencionalmente se hubiera establecido otra cosa, al cumplir el hijo los veintiséis años, más allá del cual subsistirá, naturalmente, el derecho de alimentos en caso de necesidad (artículo 66).

El desconocimiento de la patria potestad en Aragón permitió reconocer relaciones jurídicas familiares flexibles entre nietos y abuelos, así como entre los hijos de una persona y el cónyuge de esta. La Ley 3/1985 amplió los supuestos de «autoridad familiar de otras personas» a los hermanos mayores del menor. La presente Ley recoge en sus artículos 72 a 76 la experiencia de la Compilación y su modificación en 1985 para aclarar algunos extremos y facilitar la asunción automática de la autoridad familiar por el hecho de hacerse cargo voluntariamente las personas señaladas de la crianza y educación de los menores. Además, precisa que el ámbito de esta autoridad familiar de otras personas distintas de los padres es idéntico al que a éstos corresponde en el terreno personal, pero que no se extiende a la gestión de los bienes del menor (artículo 75.3). Para la gestión de los bienes es necesario, si no hay administrador, el nombramiento de un tutor, cargo que puede recaer en quien ejerza la autoridad familiar, pero sujeto a las garantías y cautelas propias de las instituciones tutelares (artículo 116.1.a).

De este modo queda claro que la gestión de los bienes de los hijos es función aneja a la autoridad familiar solo cuando esta se ejerce por los padres (artículo 6), y entonces se rige por las normas contenidas en los artículos 81 a 86, que desarrollan los preceptos de la Compilación a los que vienen a sustituir.

VIII

El Derecho histórico aragonés contenía un sistema propio de instituciones tutelares, completado, como en otros países, con los principios del Derecho común europeo.

Es de señalar que la tutela de los menores podía coexistir con la autoridad de los padres, aun viviendo ambos, pues, como ya se ha dicho, la autoridad de estos operaba en el terreno de las relaciones personales.

La tutela era únicamente dativa y testamentaria, pues la Observancia. 9.ª *De tutoribus* establecía que

nadie fuera admitido como tutor si no estaba designado por el Juez o el testador. Tenía carácter troncal, de modo que el Juez designaba como tutor al pariente por la parte de donde procedían los bienes que habían de ser administrados (F. 4.º, *De tutoribus*, Monzón, 1533); consiguientemente, cabía una pluralidad de tutores, y así se hace patente en la Observancia. 1.ª *De tutoribus*: muerto el marido o la mujer, se da tutor a los hijos menores, por razón de los bienes que tienen por parte del padre o madre difuntos, y si ambos progenitores fallecen, se darán dos tutores, uno por parte de padre en los bienes paternos y otro por parte de madre en los maternos.

Contenía, además, el Derecho aragonés precisiones de varia índole sobre obligación de inventario y de jurar comportarse bien y legalmente el tutor, posibilidad de remoción, etc. También había referencia expresa a la tutela de los dementes y furiosos, y la observación de que no procede incapacitación por prodigalidad, según se ha dicho.

El sistema tutelar propio del Derecho aragonés fue erosionado por las Leyes de enjuiciamiento civil (1855 y 1881) y, luego, por el Código civil, situación en la que llegó al Apéndice de 1925. Sin embargo, tanto los proyectos de Apéndice (1899 y 1904) como el Anteproyecto del Seminario de la Comisión compiladora que preparó la Compilación de 1967 replantearon toda la materia inspirándose de una parte en el Derecho histórico y atentos, de otra, a las necesidades sentidas en cada momento por la sociedad. Esta línea sigue la presente Ley, que viene a sustituir a una regulación fragmentaria que ofrecía muchas dudas de interpretación y, sobre todo, de integración con las normas supletorias del Código civil, que responden a principios parcialmente distintos y, por ello, inadecuados.

El Título III de la ley se ocupa de las relaciones tutelares en toda su amplitud, referidas tanto a menores como a incapacitados. Regula la tutela, la curatela y el defensor judicial como instituciones tutelares, así como la guarda de hecho y la guarda administrativa sin tutela como instituciones complementarias de las anteriores. También posibilita el nombramiento de administrador de bienes (coexistente con los padres o el tutor) por quien disponga de tales bienes a título gratuito a favor del menor o incapacitado.

En general, el sistema no se aparta en los rasgos esenciales del hasta ahora conocido, de modo que puede considerarse de «tutela de autoridad», puesto que todas las funciones tutelares están bajo la salvaguarda de la autoridad judicial y se ejercerán bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal, pero se potencia la autonomía de los particulares tanto en la delación como en la determinación de las reglas por las que cada tutela haya de regirse y se acentúan los rasgos familiares.

En los tres primeros Capítulos de este Título se abordan cuestiones que atañen a todas las instituciones tutelares.

Prevalece la delación voluntaria, puesto que la dativa o judicial es subsidiaria y complementaria de aquélla (artículo 89.2) y únicamente procede en su defecto, total o parcial

(artículo 101), mientras que la legal está prevista tan solo en caso de desamparo de menores o incapacitados (artículos 89.1.c, y 104 a 108).

Se admite la llamada «autotutela», es decir, que cualquier persona mayor de edad y capaz, en previsión de ser incapacitada judicialmente, podrá en escritura pública designar a las personas que han de ejercer las funciones tutelares, así como adoptar cualquier otra disposición relativa a su persona y bienes para cuando esté incapacitado, incluido un mandato a tercero que no se extinga por su incapacidad sobrevenida o su incapacitación (artículo 95). Conviene recordar que, de acuerdo con el artículo 757 de la Ley de enjuiciamiento civil, también podrá promover, en su momento, su propia incapacitación.

Los titulares de la autoridad familiar pueden designar a las personas que han de ejercer las funciones tutelares y adoptar cualquier otra disposición sobre la persona o bienes de los menores o incapacitados que están bajo su autoridad, mediante testamento o escritura pública (artículo 96). Se prevén reglas para cuando haya pluralidad de designados o disposiciones incompatibles, así como la vinculación del Juez, salvo circunstancias especiales, a las delaciones voluntarias. Solo en ausencia de éstas procede la designación judicial de las personas del elenco ordenado del artículo 102.

El Capítulo III de este Título señala con cuidado la capacidad de las personas tanto físicas como jurídicas para ser titulares de cargos tutelares, las causas de inhabilidad, las causas y efectos de la excusa y de la remoción, así como el procedimiento para esta última.

IX

El Capítulo IV, dedicado específicamente a la tutela, comienza señalando las personas sujetas a tutela ordinaria o a la tutela automática de la entidad pública, así como las personas obligadas a promover la constitución de la tutela.

En el sistema aragonés pueden concurrir varias personas simultáneamente en el ejercicio de la tutela (artículo 120). Además de la posibilidad de separar la tutela de la persona de la de los bienes, cabe que en la delación voluntaria se haya designado a dos tutores –nunca más de dos– para actuar simultáneamente. También serán dos los tutores cuando lo sean los padres o los abuelos paternos o maternos, así como, por decisión del Juez, cuando tutor sea una persona casada y considere conveniente que también ejerza la tutela su cónyuge. El artículo 128 da reglas para el ejercicio de la tutela plural.

La administración de los bienes corresponde al tutor, en la medida en la que no se haya designado tutor de todos o parte de los bienes o no haya designado administrador para determinados bienes la persona de quien proceden éstos por título lucrativo (artículo 121). Se prevén las clásicas obligaciones de fianza e inventario, así como la de rendir cuenta general justificada de su gestión, ante la autoridad judicial, al cesar en sus funciones.

En el contenido personal de la tutela se acentúan los rasgos familiares y, cuando recae sobre menores, se acerca la figura del tutor a la de los padres, pues la tutela tiene en principio el mismo contenido que la autoridad familiar, incluido, por tanto, el deber de tener al pupilo en su compañía. La edad del menor es decisiva para determinar la extensión y modo de ejercicio de los deberes del tutor (por ejemplo, a efectos de la representación o la prestación de asistencia según sea o no mayor de catorce años) (artículo 122.1).

Respecto de los incapacitados, hay que atender en primer lugar a la sentencia de incapacitación, pero, en lo que ella no prevea, se considerará que la tutela tiene el mismo contenido que la autoridad familiar sobre los hijos menores de catorce años: esta última precisión es necesaria, entre otras cosas, a efectos de la representación legal del pupilo por el tutor (artículo 122.2).

El reforzamiento de los aspectos familiares de la tutela se manifiesta también en la eventual obligación de alimentos que, en última instancia, recae sobre el tutor, una vez agotadas todas las demás vías para proporcionárselos al pupilo (artículo 123).

A la curatela, objeto del Capítulo V, pueden estar sujetos los emancipados, así como los incapacitados en el caso de que así lo determine la sentencia de incapacitación. No hay una curatela para los pródigos, puesto que no cabe incapacitar a nadie o restringir su capacidad de obrar por esta causa. Respecto de los emancipados (huérfanos, en el supuesto más frecuente), solo se constituirá la curatela a instancia de éstos, pues su cometido es únicamente la intervención o asistencia del curador en los actos que los emancipados no pueden realizar por sí solos (artículo 135). La de los incapacitados tiene el contenido que determine la sentencia de incapacitación, de manera que tanto puede limitarse al ámbito personal como incluir poderes de representación, si bien el parámetro supletorio es la situación de un menor mayor de catorce años, criterio aplicable también a la prestación de la asistencia.

En cuanto al defensor judicial (Capítulo VI), su regulación apenas se aparta de la vigente, sin más que las adaptaciones necesarias al sistema aragonés de Derecho de la persona.

La guarda de hecho (Capítulo VII) es definida por las notas de iniciativa propia y transitoriedad en el hecho de ocuparse de la guarda de una persona y, desde el punto de vista subjetivo, por la posibilidad de que el guardador sea persona física o jurídica y el guardado necesariamente menor o incapacitado que se encuentren en situación de desamparo, o persona que podría ser incapacitada. El guardador está obligado a poner el hecho de la guarda en conocimiento del Juez o del Ministerio Fiscal, y la autoridad judicial cuenta con las necesarias facultades para requerir información y establecer las medidas de control y vigilancia que considere oportunas.

La institución de la Junta de Parientes, de actuación tan frecuente y útil en el Derecho aragonés, ha permitido, en relación con la guarda de hecho, reconocer la validez

de ciertos actos del guardador cuando, en el ámbito de la administración de los bienes, son necesarios. Si la Junta de Parientes declara que es necesario el acto de administración realizado en representación del guardado, éste será válido. Los actos no necesarios serán anulables, salvo que hayan redundado en utilidad de la persona protegida.

El Capítulo VIII (artículos 146 a 155) está dedicado a la guarda administrativa y al acogimiento, especialmente al familiar. Los preceptos son coherentes con los principios y las disposiciones concretas de la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón, y procuran el adecuado engarce entre las normas civiles y las administrativas. Por razones sistemáticas, hay algunas reiteraciones de preceptos de la citada Ley y, en particular, se desarrollan y concretan algunos aspectos civiles a los que aquélla hace referencia en sus remisiones a la Compilación del Derecho civil de Aragón o a la «legislación civil» que resulte aplicable de acuerdo con la vecindad civil de los sujetos.

X

La Junta de Parientes, regulada por primera vez de forma sistemática en la Compilación de 1967, ha tenido desde entonces una excelente aceptación social, pues se acude a ella en la inmensa mayor parte de los supuestos en los que los particulares pueden suscitar su intervención, evitando otras alternativas, en particular la judicial. En consecuencia, en las leyes civiles promulgadas desde entonces, el legislador ha ido añadiendo nuevos casos susceptibles de encauzarse a través de la Junta de Parientes. Así ocurrió en la Ley de sucesiones de 1999 y en la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad de 2003. Pero es en el ámbito del Derecho de la persona en el que con más frecuencia el legislador ha de referirse a esta institución. En la presente Ley, son más de una veintena los artículos que la mencionan, sin contar el Título IV y último de la misma, dedicado a las reglas generales de composición y funcionamiento de este órgano familiar, cuya utilidad demostrada ha movido incluso a otros legisladores españoles a incorporarlo a sus leyes.

Posiblemente, al menos desde el punto de vista de su frecuencia en la práctica, las funciones principales de la Junta de Parientes son la autorización para disponer de bienes de menores de catorce años por sus representantes legales y la prestación de asistencia a los menores que han cumplido dicha edad, en los casos y formas que las leyes prevén. Pero no hay que olvidar que puede también dirimir divergencias entre los padres en el ejercicio de la autoridad familiar (artículo 71), así como divergencias sobre la titularidad de la autoridad familiar de personas distintas de los padres (artículo 76), si prefieren acudir a ella en lugar de al Juez (del mismo modo que las divergencias entre cónyuges sobre la determinación del domicilio familiar, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad, que utiliza una fórmula similar). Además, tiene una participación

interesante en la organización y funcionamiento de la tutela (artículos 92, 94, 99, 100, 126, 127 y 129) y en la guarda de hecho (artículo 145).

Por otra parte, la Ley de sucesiones dejó sin contenido el artículo 22 de la Compilación (derogado por la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad), que se refería a la «Junta de Parientes en funciones de fiducia sucesoria». Hoy la fiducia colectiva no es considerada propiamente como un supuesto de Junta de Parientes, pero sí ha parecido oportuno señalar que las normas del Título IV de esta ley se aplican supletoriamente, en defecto o para completar la normativa específica contenida en la Ley de sucesiones, a su vez subsidiaria de las instrucciones del comitente.

El Título IV regula la composición y funcionamiento de la Junta de Parientes partiendo de los artículos 20 y 21 de la Compilación, cuyo texto incorpora en buena parte, pero sin olvidar que, en la experiencia de los últimos decenios, es muchísimo más frecuente la constitución y funcionamiento de la Junta bajo fe notarial (cuando, hallándose juntos sus miembros, deciden por unanimidad bajo fe notarial para asunto o asuntos determinados) que la constitución judicial. Esta constatación lleva a establecer (artículos 158 y 159) unas reglas de composición que puedan aplicarse automáticamente cuando los parientes llamados quieran actuar bajo fe notarial, sin privar por otra parte al Juez de la facultad de apartarse motivadamente de estos criterios cuando se quiera acudir a la constitución judicial (o en los presumiblemente escasos supuestos en los que en documento público alguien haya configurado la Junta de Parientes como órgano permanente; por ejemplo, como órgano de control de una tutela) (artículo 161).

El procedimiento para la toma de decisiones por parte de la Junta sigue siendo libre en todo caso (artículos 161.3 y 163). Es fundamental la regla de unanimidad (artículos 160 y 161.3), completada con los criterios de asistencia obligatoria y personal a la reunión, deliberación conjunta y decisión conforme al leal saber y entender de los vocales (artículos 162 y 163).

Se aclara que la decisión de la Junta, ya sea positiva o negativa, impide someter el mismo asunto a otro órgano de decisión (en particular, al Juez en funciones de jurisdicción voluntaria) (artículo 164.2) y se precisan los casos en los que el transcurso de un mes sin haber obtenido acuerdo permite acudir a otra vía (artículo 167). Además, se incluyen algunas normas, que la doctrina echaba en falta, sobre validez y eficacia de las decisiones de la Junta (que se presume mientras no se declare judicialmente la invalidez) (artículo 164), así como sobre causas de invalidez y cauce procesal para instar la correspondiente declaración (artículo 166).

XI

Las disposiciones transitorias establecen una regla general de aplicación inmediata de los preceptos de la nueva ley a partir del momento de su entrada en vigor, así como la sujeción a la nueva ley del ejerci-

cio de las acciones, derechos y deberes nacidos con anterioridad. En particular, son aplicables desde la entrada en vigor de la Ley las normas sobre nulidad y anulabilidad de los actos de los menores (mayores o no de catorce años), de los incapaces, de los sujetos a curatela, del guardador de hecho o de las decisiones de la Junta de Parientes.

Tres normas específicas de Derecho intertemporal se ocupan de la prodigalidad, previendo la solicitud judicial de la reintegración de su capacidad por las personas declaradas pródigas con anterioridad a la ley; de los gastos de maternidad, señalando que el artículo 59 solo se aplicará respecto de nacimientos ocurridos con posterioridad a la ley, y de la autoridad familiar de otras personas, acomodándola en todo caso a lo dispuesto en el artículo 75.3.

Las disposiciones finales tienen por objeto pequeñas modificaciones en otros textos legales de Derecho civil como consecuencia de las disposiciones de la presente Ley. La primera se refiere a tres artículos de la Ley de sucesiones por causa de muerte, con incidencia muy pequeña en su contenido, bien para suprimir remisiones ahora indebidas a disposiciones de la Compilación, bien para remitir a los preceptos de la presente Ley. La segunda modifica tres artículos de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad: armoniza la regulación de la asistencia al mayor de catorce años, suprime las referencias a la prodigalidad y a la quiebra, y adapta el precepto aragonés a lo dispuesto en la Ley concursal.

La disposición derogatoria única priva de vigencia al Libro Primero («Derecho de la persona y de la familia») de la Compilación del Derecho civil de Aragón en su totalidad. La mayor parte de sus artículos habían sido ya derogados, de modo que ahora desaparece el Libro mismo con los artículos que aún estaban en vigor. En consecuencia, la Compilación queda reducida a su fundamental Título Preliminar, sobre «Las normas en el Derecho civil de Aragón», y dos breves Libros, el Tercero y el Cuarto, con algunos preceptos sobre Derecho de bienes y Derecho de obligaciones, respectivamente. La mayor parte y más importante de las normas legales del Derecho civil de Aragón se contienen ahora en la Ley de sucesiones (1999), en la de régimen económico matrimonial y viudedad (2003) y en la que ahora se promulga.

TÍTULO I

DE LA CAPACIDAD Y ESTADO DE LAS PERSONAS

CAPÍTULO I

CAPACIDAD DE LAS PERSONAS POR RAZÓN DE LA EDAD

Sección 1.ª—Mayoría y minoría de edad

Artículo 1.—*Mayoría de edad.*

1. Es mayor de edad:

a) El que ha cumplido los dieciocho años.

b) El que ha contraído matrimonio.

2. El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por la ley.

3. La declaración de nulidad del matrimonio no invalidará la mayoría de edad adquirida por el contrayente o contrayentes de buena fe.

Artículo 2.—*Minoría de edad.*

1. El menor de edad tiene derecho a su desarrollo y a una formación conforme a su personalidad.

2. El menor de edad está sujeto a autoridad familiar y, subsidiariamente, a tutela o curatela.

3. La representación legal del menor termina al cumplir los catorce años; desde entonces, su capacidad se completa con la asistencia.

4. Los guardadores legales ejercerán sus funciones siempre en interés del menor, de acuerdo con su personalidad y madurez, a fin de dotarle de autonomía en la organización de su propia vida.

5. El menor no emancipado debe obedecer, en todo cuanto no sea ilícito o inmoral, a sus guardadores legales y cumplir sus indicaciones.

6. En situaciones de riesgo o desamparo, la entidad pública competente en materia de protección de menores adoptará en interés del menor las medidas oportunas.

Artículo 3.—*Derecho del menor a ser oído.*

Antes de adoptar cualquier decisión, resolución o medida que afecte a su persona o bienes, se debe oír al menor siempre que tenga suficiente juicio y, en todo caso, si es mayor de doce años.

Artículo 4.—*Capacidad del menor.*

1. El menor que tenga suficiente juicio podrá por sí solo:

a) Ejercer los derechos de la personalidad.

b) Otorgar los actos y contratos propios de la vida corriente del menor que, estando al alcance de su capacidad natural, sean conformes a los usos sociales.

c) Llevar a cabo otros actos que, de acuerdo con las leyes, pueda realizar sin necesidad de representación o asistencia.

2. Las limitaciones a la capacidad de obrar del menor se interpretarán de forma restrictiva.

Artículo 5.—*Patrimonio del menor.*

Pertenecen al menor de edad los bienes y derechos que adquiera y, consiguientemente, su disfrute, así como los frutos y productos de cualesquiera otros que se le hubieren confiado.

Artículo 6.—*Administración y disposición.*

1. La administración de los bienes del menor no emancipado, así como la disposición hasta que cumpla los catorce años, compete a los padres, como función aneja a la autoridad familiar, y, en defecto de ambos, al tutor.

2. Se exceptúan los bienes cuya administración y disposición correspondan al tutor real, administrador judicial o persona designada por aquel de quien el menor hubo los bienes por donación o sucesión. En

los dos últimos casos se estará a lo ordenado por el Juez o el disponente y, en su defecto, serán aplicables las mismas limitaciones, formalidades y responsabilidades impuestas al tutor.

Artículo 7.—*Intervención judicial.*

En cualquier procedimiento, el Juez, de oficio o a instancia del propio menor, de cualquier pariente o persona interesada, o del Ministerio Fiscal, dictará:

a) Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del menor, en caso de incumplimiento de este deber por sus guardadores.

b) Las disposiciones apropiadas a fin de evitar al menor perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda.

c) Las medidas necesarias para evitar la sustracción del menor por alguno de los progenitores o por terceras personas.

d) En general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios.

Artículo 8.—*Cómputo de la edad.*

Para el cómputo de la edad se incluirá completo el día del nacimiento.

Sección 2.ª—La persona menor de catorce años

Artículo 9.—*Representación legal.*

1. La representación legal del que no ha cumplido los catorce años incumbe a los titulares de la autoridad familiar, en cuanto ostenten su ejercicio, y, en su defecto, al tutor.

2. Se exceptúan de la representación legal los actos relativos a derechos de la personalidad.

3. Las personas a las que corresponda la administración y disposición de los bienes del menor conforme al artículo 6 le representarán en la realización de dicho tipo de actos.

Artículo 10.—*Oposición de intereses.*

1. Cuando entre el menor y quienes le representen exista oposición de intereses en algún asunto:

a) Si es por parte de uno solo de los padres o tutores, le representa el otro, a no ser que en la delación de la tutela se hubiera dispuesto otra cosa de modo expreso.

b) Si es por parte del único padre titular de la autoridad familiar o del tutor único, la actuación de éste requiere autorización de la Junta de Parientes o del Juez, sin que sea necesaria además la autorización o aprobación que en su caso exija el acto. También podrá ser representado por un defensor judicial.

c) Si es por parte de ambos padres o tutores, la representación corresponde a la Junta de Parientes o a un defensor judicial. Cuando intervenga la Junta de Parientes en representación del menor en actos que requieran autorización o aprobación, esta será necesariamente judicial.

d) Si es por parte de un tutor real y no hay otro que tenga la administración de los mismos bienes, le representarán los titulares de la autoridad familiar o el tutor.

2. Cuando en el mismo acto varios menores o incapacitados, que habrían de ser representados por la misma persona, tengan intereses contrapuestos, se nombrará a cada uno de ellos un defensor judicial.

Artículo 11.—*Atribuciones gratuitas.*

1. El representante legal del menor necesita autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez para rechazar cualquier atribución gratuita en favor de éste. Denegada la autorización se entenderá automáticamente aceptada la atribución.

2. También precisa autorización previa para aceptar donaciones modales u onerosas. En caso de denegación, se entenderá rechazada la donación.

Artículo 12.—*Actos de disposición.*

1. El representante del menor necesita autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez para:

a) Realizar actos de disposición sobre inmuebles por naturaleza, empresas o explotaciones económicas, valores mobiliarios, bienes muebles de valor extraordinario u objetos de arte o preciosos. Se exceptúa la enajenación de acciones o derechos de suscripción preferente por un precio que sea al menos el de cotización en bolsa.

b) Realizar actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades usuales.

c) Renunciar a derechos de crédito.

d) Dar y tomar dinero a préstamo o crédito, avalar, afianzar o garantizar con derecho real obligaciones ajenas.

e) Dar en arrendamiento inmuebles, empresas o explotaciones económicas, por plazo superior a seis años, computándose a estos efectos el plazo por el que el arrendatario tenga derecho a prorrogar el contrato.

f) Adquirir la condición de socio en sociedades que no limiten la responsabilidad de las personas que formen parte de las mismas.

g) Transigir o allanarse.

2. No será necesaria la indicada autorización para tomar dinero a préstamo o crédito, incluso por vía de subrogación, para financiar la adquisición de bienes inmuebles por parte del menor, aun con garantía real sobre los bienes adquiridos.

Artículo 13.—*Autorización en caso de tutela.*

El tutor del menor que no ha cumplido los catorce años necesita también autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez para:

a) Hacer gastos extraordinarios en los bienes.

b) Presentar demanda judicial o arbitral en nombre de los sujetos a tutela, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía.

c) Ceder a terceros los créditos que el tutelado tenga contra él, o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el tutelado.

d) Adquirir por título oneroso bienes del tutelado o transmitirle por su parte bienes por igual título.

Artículo 14.—*División de patrimonio o cosa común.*

La división de un patrimonio o cosa común no necesita autorización previa, pero debe ser aprobada por la Junta de Parientes o el Juez cuando haya sido practicada en representación del menor:

a) Por el tutor, salvo si ha actuado con autorización de la Junta de Parientes o del Juez.

b) Por la Junta de Parientes o un defensor judicial. Cuando intervenga la Junta de Parientes, la aprobación será necesariamente judicial.

c) Por el único padre titular de la autoridad familiar con el que exista oposición de intereses si no se ha obtenido autorización previa.

Artículo 15.—*Concesión de la autorización o aprobación.*

1. La autorización o aprobación requerida en los artículos anteriores solo se concederá en interés del menor, por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa audiencia del Ministerio Fiscal si es judicial.

2. La autorización en ningún caso puede ser genérica. Podrá, sin embargo, concederse para una pluralidad de actos de la misma naturaleza o referentes a la misma empresa, explotación económica, actividad o sociedad, cuyas circunstancias fundamentales habrán de especificarse.

Artículo 16.—*Falta de autorización o aprobación.*

Serán anulables los actos realizados sin la debida autorización o aprobación:

a) A petición del representante legal que no haya intervenido en el acto, hasta que el menor cumpla catorce años.

b) A petición del propio menor, con la debida asistencia, desde que cumpla catorce años. La acción prescribirá a los cuatro años desde que, por la emancipación o mayoría de edad, hubiera podido realizar el acto sin asistencia.

Artículo 17.—*Intromisión de terceros en los derechos de la personalidad.*

1. Siempre que con arreglo a las leyes la voluntad del sujeto decida sobre la intromisión en sus derechos de la personalidad, la intromisión en los del menor de catorce años se regirá por las siguientes reglas:

a) Si tiene suficiente juicio, requerirá su consentimiento y la autorización conjunta de los titulares de la autoridad familiar o del tutor; en caso de negativa de alguno de ellos, su autorización podrá ser suplida por el Juez.

b) Contra su voluntad solo será posible la intromisión con autorización judicial en interés del menor.

c) Si no tiene suficiente juicio, solo será posible la intromisión cuando lo exija el interés del menor, apreciado conjuntamente por los titulares de la autoridad familiar o el tutor y, subsidiariamente, por el Juez.

2. Para internar al menor contra su voluntad en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial que comporte privación de libertad, se necesita autorización judicial.

Artículo 18.—*Prestación personal.*

Los contratos que impliquen alguna prestación personal del menor de catorce años que tenga suficiente juicio requieren su consentimiento previo y la autorización de quienes ostenten su representación legal.

Artículo 19.—*Invalidez de los actos del menor.*

1. El acto celebrado por un menor de catorce años sin capacidad para ello será inválido. No obstante, será válido si medió autorización previa de su representante legal y el acto no requería la intervención de la Junta de Parientes o del Juez. Si la requería, se aplicará el artículo 16.

2. Si el acto no contó con dicha autorización previa, mientras no sea confirmado por quienes pueden anularlo, será anulable:

a) A petición de su representante legal, hasta que el menor cumpla catorce años.

b) A petición del propio menor, con la debida asistencia, desde que cumpla catorce años. La acción prescribirá a los cuatro años desde que, por la emancipación o mayoría de edad, hubiera podido realizar el acto sin asistencia.

3. No obstante, el acto será nulo si vulnera leyes que exigen una capacidad específica o señalan prohibiciones para el menor, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto.

Sección 3.ª—El menor mayor de catorce años

Artículo 20.—*Capacidad.*

1. El 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 que esté en ejercicio de la autoridad familiar o, en su defecto, del tutor.

2. La imposibilidad de prestar la asistencia permitirá al menor solicitarla a la Junta de Parientes o al Juez.

3. El menor mayor de catorce años no necesita asistencia en los actos que la ley le permita realizar por sí solo.

Artículo 21.—*Intromisión de terceros en los derechos de la personalidad.*

1. Siempre que con arreglo a las leyes la voluntad del sujeto decida sobre la intromisión en sus derechos de la personalidad, la intromisión en los del menor mayor de catorce años dependerá de su exclusiva voluntad, con las salvedades siguientes:

a) Si su decisión entraña un grave riesgo para su vida o integridad física o psíquica, necesitará la asistencia prevista en el artículo anterior.

b) Contra su voluntad solo será posible la intromisión con autorización judicial en interés del menor.

2. Si el menor no está en condiciones de decidir sobre ella, solo será posible la intromisión cuando lo exija el interés del menor apreciado por uno de los titulares de la

autoridad familiar o por el tutor y, subsidiariamente, por el Juez.

Artículo 22.—*Nombre propio.*

Cualquier persona, desde que cumpla los catorce años, podrá solicitar, sin necesidad de asistencia, la sustitución de su nombre propio por su equivalente onomástico en cualquiera de las lenguas propias de Aragón.

Artículo 23.—*Administración de bienes.*

1. El administrador administra los bienes del menor mayor de catorce años en representación suya, pero los actos de administración podrán ser realizados también por el menor con la debida asistencia.

2. Compete exclusivamente al menor, sin necesidad de asistencia, la administración de:

a) Los bienes que adquiera con su trabajo o industria.

b) Los que se le hubieren confiado a tal fin, así como los frutos y productos obtenidos con ellos.

c) Los que haya adquirido a título lucrativo cuando el disponente así lo hubiere ordenado.

Artículo 24.—*Prestación de la asistencia.*

1. La prestación de asistencia requiere conocer el acto que el menor se propone realizar y significa considerarlo conforme a sus intereses.

2. La asistencia puede ser expresa o tácita y previa o simultánea al acto; en ésta puede bastar con la mera presencia sin oposición.

3. La asistencia en ningún caso puede ser genérica. Podrá, sin embargo, concederse para una pluralidad de actos de la misma naturaleza o referentes a la misma empresa, explotación económica, actividad o sociedad, cuyas circunstancias fundamentales habrán de especificarse.

Artículo 25.—*Oposición de intereses.*

1. Cuando entre el menor y quienes hayan de prestarle la asistencia exista oposición de intereses en algún asunto:

a) Si es por parte de uno solo de los padres o tutores, la asistencia será prestada por el otro, a no ser que en la delación de la tutela se hubiera dispuesto otra cosa de modo expreso.

b) Si es por parte del único padre titular de la autoridad familiar o del tutor único, así como si es por parte de ambos padres o tutores, la asistencia será suplida por la Junta de Parientes o un defensor judicial.

c) Si es por parte del administrador voluntario, la asistencia será prestada por uno cualquiera de los padres o el tutor.

2. Cuando en el mismo acto varios menores o incapacitados, que habrían de ser asistidos por la misma persona, tengan intereses contrapuestos, se nombrará a cada uno de ellos un defensor judicial.

Artículo 26.—*Anulabilidad por falta de asistencia.*

Será anulable, mientras no sea confirmado por quienes pueden

anularlo, el acto o contrato celebrado por el menor sin la debida asistencia:

a) A petición del llamado a prestar la asistencia omitida, mientras el menor no pueda anularlo por sí solo.

b) A petición del propio menor, con la debida asistencia. La acción prescribirá a los cuatro años desde que, por la emancipación o mayoría de edad, hubiera podido realizar el acto sin asistencia.

Sección 4.ª—El menor emancipado

Artículo 27.—*Emancipación por concesión.*

1. La emancipación por concesión de quienes ejerzan la autoridad familiar requiere que el menor tenga catorce años cumplidos y que la consienta. Esta emancipación se otorgará por escritura pública o por comparecencia ante el Juez encargado del Registro Civil.

2. El Juez podrá conceder la emancipación al menor mayor de catorce años si éste la pide y previa audiencia de quienes ejerzan la autoridad familiar o la tutela:

a) Cuando quien ejerce la autoridad familiar contraiga nupcias o conviva maritalmente con persona que no sea también titular de la autoridad familiar sobre el menor.

b) Cuando quienes ejercen la autoridad familiar vivan separados.

c) Cuando concurra cualquier causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la autoridad familiar.

d) Cuando el menor esté sujeto a tutela.

3. Concedida la emancipación no podrá ser revocada.

Artículo 28.—*Inscripción.*

La concesión de emancipación habrá de inscribirse en el Registro Civil, no produciendo entre tanto efectos contra terceros.

Artículo 29.—*Emancipación por vida independiente.*

El menor mayor de catorce años que, con beneplácito de quienes ejerzan la autoridad familiar o la tutela, o mediando justa causa, viva con independencia económica de ellos, será reputado para todos los efectos como emancipado. Quienes dieron este beneplácito podrán revocarlo.

Artículo 30.—*Efectos de la emancipación.*

1. La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes, como si fuera mayor, pero necesitará la asistencia que previene el artículo 20 y, en su defecto, la de su curador para:

a) Realizar los actos enumerados en el artículo 12.

b) Repudiar atribuciones gratuitas.

c) Aceptar el cargo de administrador en sociedades de cualquier clase.

2. El menor emancipado podrá por sí solo comparecer en juicio.

CAPÍTULO II

INCAPACIDAD E INCAPACITACIÓN

Sección 1.ª—La persona incapaz y la incapacitada

Artículo 31.—*Presunción de capacidad.*

1. La capacidad de la persona que ha cumplido los catorce años y no ha sido incapacitada se presume siempre.

2. Se presume también su aptitud de entender y querer para un acto concreto mientras no se demuestre lo contrario.

Artículo 32.—*Intromisión en los derechos de la personalidad.*

Siempre que con arreglo a las leyes la voluntad del sujeto decida sobre la intromisión en sus derechos de la personalidad, la intromisión en los del mayor de edad no incapacitado que no esté en condiciones de decidirla por sí mismo requiere el consentimiento del cónyuge no separado judicialmente o de hecho o, en su defecto, del pariente más próximo o allegado que se ocupe de él. A falta de tales personas resolverá el Juez lo que estime más conveniente para este.

Artículo 33.—*Internamiento.*

Para internar a una persona contra su voluntad en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial o en un centro residencial que comporte privación de libertad, se necesita autorización judicial. Nadie podrá ser obligado a permanecer internado, salvo si media autorización judicial en tal sentido.

Artículo 34.—*Invalidez de los actos de la persona no incapacitada.*

1. El acto de la persona mayor de catorce años no incapacitada que en el momento de su celebración carezca de la suficiente aptitud para entenderlo y quererlo será inválido.

2. El acto será anulable, mientras no sea confirmado por quienes puedan anularlo:

a) A petición del representante legal si llegara a haberlo, hasta que el interesado pueda anularlo por sí mismo.

b) A petición del propio interesado, en su caso con la debida asistencia. La acción prescribirá a los cuatro años desde que hubiera recobrado sus facultades o podido celebrar el acto sin asistencia o, en su defecto, desde su fallecimiento.

3. No obstante, el acto será nulo si vulnera leyes que exigen una capacidad específica, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto.

Artículo 35.—*Incapacitación.*

1. Nadie puede ser incapacitado sino en virtud de las causas establecidas en la ley y por sentencia judicial, que determinará la extensión y límites de la incapacitación, así como el régimen de protección a que haya de quedar sometido el incapacitado.

2. Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma.

3. La prodigalidad no tendrá otro efecto que el de ser causa de

incapacitación cuando reúna los requisitos del apartado anterior.

4. El menor de edad podrá ser incapacitado cuando concurra en él causa de incapacitación y se prevea razonablemente que la misma persistirá después de la mayoría de edad.

Artículo 36.—*Capacidad del incapacitado.*

A salvo lo previsto en la sentencia de incapacitación o en la ley para casos concretos, se aplicarán, con las necesarias adaptaciones, al incapacitado menor de edad, así como al mayor sujeto a tutela o autoridad familiar, las reglas sobre capacidad del menor que no ha cumplido los catorce años y al sujeto a curatela las del menor que los ha cumplido ya.

Artículo 37.—*Patrimonio especial de las personas con discapacidad.*

1. La regulación del patrimonio protegido de las personas con discapacidad será de aplicación preferente a lo dispuesto en este Capítulo y en el Título III de esta ley sobre los efectos de la incapacitación.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, también podrán constituir un patrimonio protegido las otras personas con autoridad familiar.

3. Asimismo, cuando el constituyente del patrimonio protegido no sea el propio beneficiario del mismo, para su administración será necesaria autorización de la Junta de Parientes o del Juez en los mismos supuestos en los que el tutor la requiere respecto de los bienes del tutelado, conforme a lo dispuesto en esta ley. La autorización no será necesaria cuando el beneficiario tenga capacidad de obrar suficiente.

Sección 2.ª—Prórroga y rehabilitación de la potestad de guarda

Artículo 38.—*Prórroga.*

La autoridad familiar o tutela a que estuviera sometido el menor de edad que hubiera sido incapacitado quedará prorrogada, por ministerio de la ley, al llegar aquél a la mayor edad.

Artículo 39.—*Rehabilitación.*

Si el hijo soltero mayor de edad que viviere en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos fuere incapacitado, a falta de previsiones sobre autotutela, se rehabilitará por ministerio de la ley la autoridad familiar, que será ejercida por quien correspondiere si el hijo fuera menor de edad.

Artículo 40.—*Excepción a la prórroga o rehabilitación.*

El Juez, no obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, atendidos el grado de deficiencia del incapacitado y la edad o situación personal y social de las personas a quienes correspondería ejercer la autoridad familiar prorrogada o rehabilitada, puede en su lugar acordar la constitución de la tutela o curatela.

Artículo 41.—*Régimen de la potestad de guarda prorrogada o rehabilitada.*

La potestad de guarda prorrogada o rehabilitada se ejercerá con sujeción a lo especialmente dispues-

to en la sentencia de incapacitación y, subsidiariamente, conforme a las reglas de la autoridad familiar o la tutela.

Artículo 42.—*Extinción de la autoridad familiar prorrogada o rehabilitada.*

Además de por las causas generales que resulten de aplicación, la autoridad familiar prorrogada o rehabilitada se extingue:

a) Por haberse dictado sentencia que deje sin efecto la incapacitación.

b) Por haber contraído matrimonio el incapacitado.

c) Por declaración judicial, basada en la dificultad grave de los titulares para el adecuado cumplimiento de su función, atendidos su edad o situación personal y social y el grado de deficiencia del incapacitado.

CAPÍTULO III

LA AUSENCIA

Artículo 43.—*Defensor del desaparecido.*

Desaparecida una persona de su domicilio o del lugar de su última residencia, sin haberse tenido en ella más noticias, el nombramiento por el Juez de defensor, para que ampare y represente al desaparecido en juicio o en los negocios que no admitan demora sin perjuicio grave, deberá recaer, por este orden, y salvo motivo grave apreciado por el propio Juez, en:

a) El cónyuge presente no separado legalmente o de hecho.

b) El heredero contractual del desaparecido.

c) El presunto heredero legal mayor de edad, pariente hasta el cuarto grado, que discrecionalmente designe el Juez, atendidas la cuantía de su porción hereditaria y la proximidad con el desaparecido.

d) La persona mayor de edad, solvente y de buenos antecedentes que, oído el Ministerio Fiscal, discrecionalmente designe el Juez, atendiendo a las relaciones de la misma con el desaparecido.

Artículo 44.—*Desaparición de cónyuge.*

En caso de desaparición de uno de los cónyuges, son de aplicación a la gestión de los bienes del consorcio conyugal los artículos 52 y 58 de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

Artículo 45.—*Legitimación.*

1. Tienen la obligación de promover e instar la declaración de ausencia legal, sin orden de preferencia:

a) El cónyuge del desaparecido no separado legalmente o de hecho.

b) El heredero contractual del desaparecido.

c) Los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado.

d) El Ministerio Fiscal de oficio o en virtud de denuncia.

2. Podrá, también, pedir dicha declaración cualquier persona que racionalmente estime tener sobre los bienes del desaparecido algún derecho ejercitable en vida del mismo o dependiente de su muerte.

Artículo 46.—*Representante del declarado ausente.*

Salvo motivo grave apreciado por el Juez, nombrará éste como persona encargada de la representación del declarado ausente, la pesquisa de su persona, la protección y administración de sus bienes y el cumplimiento de sus obligaciones a las mismas personas enumeradas en el artículo 43 y por el mismo orden.

Artículo 47.—*Obligaciones del representante.*

1. El representante del declarado ausente quedará sujeto a las obligaciones siguientes:

a) Inventariar los bienes muebles y describir los inmuebles de su representado.

b) Prestar la garantía que el Juez, atendidas las circunstancias, pueda fijar. Queda exceptuado en todo caso el cónyuge.

c) Conservar y defender el patrimonio del ausente y obtener de sus bienes los rendimientos normales de que fueren susceptibles.

d) Ajustarse a las normas establecidas en las leyes en orden a la posesión y administración de los bienes del ausente.

2. Serán aplicables a los representantes del ausente, en cuanto se adapten a su especial representación, los preceptos que regulan el ejercicio de la tutela y las causas de inhabilidad, remoción y excusa de los tutores.

Artículo 48.—*Facultades y derechos del representante.*

1. Los representantes del declarado ausente disfrutarán de la posesión temporal del patrimonio del ausente y harán suyos los productos líquidos cuando el Juez lo decida y en la cuantía que señale, habida consideración al importe de los frutos, rentas y aprovechamientos, número de hijos del ausente y obligaciones alimenticias para con los mismos, cuidados y actuaciones que la representación requiera, afecciones que graven al patrimonio y demás circunstancias de la propia índole.

2. Los representantes del declarado ausente necesitarán autorización de la Junta de Parientes o del Juez en los mismos supuestos en los que la precisa el tutor.

Artículo 49.—*Derechos de terceros.*

Si durante el disfrute de la posesión temporal o del ejercicio de la representación alguno probase su derecho preferente a dicha posesión, será excluido el poseedor actual, pero aquel no tendrá derecho a los productos sino a partir del día de la presentación de la demanda.

Artículo 50.—*Ausencia y economía del matrimonio.*

1. La gestión del patrimonio consorcial del declarado ausente se rige por lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

2. El derecho expectante de viudedad del declarado ausente y el de su cónyuge se rigen por lo dispuesto en la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

Artículo 51.—*Ausencia y usufructo de viudedad.*

1. Fallecido el cónyuge de quien hubiera sido declarado ausente, los

sucesores de aquél podrán tomar posesión de los bienes heredados, pero deberán hacer inventario de aquellos sobre los que se debiera extender el derecho de usufructo vidual del ausente.

2. Si apareciere el ausente, tendrá derecho desde ese momento al usufructo vidual, en la medida y con el alcance que, en su caso, le correspondiera. Dicho derecho no se extenderá a los bienes enajenados por su cónyuge vigente la declaración de ausencia, ni a los que hubieran enajenado a título oneroso sus herederos antes de la aparición.

3. Probada la muerte del ausente o declarado su fallecimiento, la apertura de la sucesión en beneficio de los que en el momento del fallecimiento fuesen sus sucesores voluntarios o legales dejará a salvo el derecho de usufructo vidual a favor del cónyuge de dicho ausente.

Artículo 52.—*Llamamiento sucesorio a favor del ausente.*

1. Abierta una sucesión a la que estuviere llamado un ausente, quienes resulten herederos por no haberse probado la supervivencia de éste deberán hacer, con intervención del Ministerio Fiscal, inventario de los bienes, los cuales reservarán hasta la declaración de fallecimiento.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de las acciones de petición de herencia u otros derechos que competan al ausente, sus representantes o causahabientes. Estos derechos no se extinguirán sino por el transcurso del tiempo fijado para la prescripción.

3. En la inscripción que se haga en el Registro de los bienes inmuebles que reciban los que han resultado herederos, se expresará la circunstancia de quedar sujetos a lo que dispone este artículo.

TÍTULO II

DE LAS RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES

CAPÍTULO I

EFECTOS DE LA FILIACIÓN

Artículo 53.—*Principio de igualdad.*

La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de la ley.

Artículo 54.—*Apellidos del hijo.*

1. La filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la ley.

2. El hijo, desde que cumpla los catorce años, podrá solicitar, sin necesidad de asistencia, que se altere el orden de los apellidos.

Artículo 55.—*Deberes de padres e hijos.*

1. Padres e hijos se deben mutuamente, durante toda su vida, respeto, ayuda y asistencia.

2. El deber de asistencia comprende la obligación de prestar alimentos y la de contribuir equitativamente, durante la vida en común, de acuerdo con sus posibilidades, a la satisfacción de las necesidades familiares.

Artículo 56.—*Padres con hijos menores.*

Los padres, aunque no ostenten la autoridad familiar o no vivan con el hijo menor, tienen el derecho y la obligación de:

a) Velar por él.

b) Visitarlo y relacionarse con él.

c) Informarse recíprocamente, aun cuando vivan separados, acerca de la situación personal del hijo.

Artículo 57.—*Relación personal del hijo menor.*

1. El hijo tiene derecho a relacionarse con ambos padres, aunque vivan separados, así como con sus abuelos y otros parientes y allegados, salvo si, excepcionalmente, el interés del menor lo desaconseja.

2. Los padres y guardadores no podrán impedir la relación personal del hijo con ninguna de las personas mencionadas en el apartado anterior, salvo cuando el interés del menor lo exija.

3. El Juez, a petición del menor, padres, abuelos, parientes o allegados, y atendidas las circunstancias, podrá suspender, modificar o denegar la relación con el menor si su interés lo requiere. También puede adoptar las medidas necesarias con vistas a la efectividad de esta relación personal, especialmente cuando los padres vivan separados.

Artículo 58.—*Eficacia limitada de la filiación.*

1. Quedará excluido de la autoridad familiar y demás funciones tuitivas y no ostentará derechos por ministerio de la ley respecto del hijo o de sus descendientes, o en sus herencias, el padre:

a) Cuando haya sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación, según sentencia penal firme.

b) Cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición.

2. En ambos supuestos, el hijo no ostentará el apellido del padre en cuestión más que si lo solicita él mismo, desde que cumpla catorce años, o, con anterioridad, su representante legal.

3. Dejarán de producir efecto estas restricciones por determinación del representante legal del hijo aprobada judicialmente, o, desde que cumpla los catorce años, por voluntad del propio hijo con la debida asistencia.

4. El padre excluido sigue sujeto a las obligaciones establecidas en los artículos 55 y 56.

Artículo 59.—*Gastos de maternidad.*

El padre, aunque no esté casado o no conviva con la madre del hijo, está obligado a contribuir equitativamente a los gastos de embarazo y parto, así como a prestar alimentos a la madre, con preferencia sobre los parientes de ésta, durante el período de embarazo y el primer año de vida del hijo si la madre se ocupa de él.

CAPÍTULO II

DEBER DE CRIANZA Y AUTORIDAD FAMILIAR

Sección 1.ª—Principios generales

Artículo 60.—*Titularidad.*

1. El deber de crianza y educación de los hijos menores no eman-

cipados, así como la adecuada autoridad familiar para cumplirlo, corresponde a ambos padres.

2. Puede corresponder a uno solo de ellos o a otras personas en los casos legalmente previstos.

Artículo 61.—*Caracteres de la autoridad familiar.*

La autoridad familiar es una función inexcusable que se ejerce personalmente, sin excluir la colaboración de otras personas, y siempre en interés del hijo.

Artículo 62.—*Contenido.*

1. La crianza y educación de los hijos comprende para quienes ejercen la autoridad familiar los siguientes deberes y derechos:

a) Tenerlos en su compañía. El hijo no puede abandonar el domicilio familiar o el de la persona o institución a que haya sido confiado, ni ser retirado de él por otras personas.

b) Proveer a su sustento, habitación, vestido y asistencia médica, de acuerdo con sus posibilidades.

c) Educarlos y procurarles una formación integral. Corresponde a los padres decidir sobre la educación religiosa de los hijos menores de catorce años.

d) Corregirles de forma proporcionada, razonable y moderada, con pleno respeto a su dignidad y sin imponerles nunca sanciones humillantes, ni que atenten contra sus derechos.

2. Para el cumplimiento de sus deberes y el ejercicio de sus derechos, los titulares de la autoridad familiar pueden solicitar la asistencia e intervención de los poderes públicos.

Artículo 63.—*Contribución personal del hijo.*

Mientras el hijo viva con la familia tiene el deber de colaborar en las tareas del hogar y en los negocios familiares, en la medida propia de su edad y de su condición vital, sin que por ello tenga derecho a reclamar pago o recompensa.

Artículo 64.—*Contribución económica.*

1. Los padres que ejerzan la autoridad familiar sobre el hijo pueden destinar los productos del trabajo e industria de éste y los frutos líquidos de sus bienes para atender los gastos de su crianza y educación; atendidos esos gastos, los padres que convivan con el hijo podrán destinar la parte sobrante a satisfacer, equitativamente, otras necesidades familiares. Si no disponen de otros medios, pueden destinar a este fin los bienes del hijo en la parte que, según la situación económica de la familia, resulte equitativa.

2. En uso de su facultad, los padres pueden pedir la entrega de los frutos o la enajenación de los bienes de los hijos que ellos no administren.

3. La utilización para esos fines de frutos de bienes o bienes que correspondan al hijo por donación o sucesión no puede ser excluida por el donante o causante.

Artículo 65.—*Contribución cuando la autoridad familiar corresponda a otras personas.*

Los otros titulares del ejercicio de la autoridad familiar con los que

viva el hijo pueden destinar los productos del trabajo o industria de este y los frutos líquidos de sus bienes para atender los gastos de su crianza y educación. Para ello podrán pedir su entrega a la persona que administre los bienes del hijo. Esta facultad no puede ser excluida por quien transmita bienes a favor del hijo.

Artículo 66.—*Gastos de los hijos mayores o emancipados.*

1. Si al llegar a la mayoría de edad o emancipación el hijo no hubiera completado su formación profesional y no tuviera recursos propios para sufragar los gastos de crianza y educación, se mantendrá el deber de los padres de costearlos, pero solo en la medida en la que sea razonable exigirles aún su cumplimiento y por el tiempo normalmente requerido para que aquella formación se complete.

2. El deber al que se refiere el apartado anterior se extinguirá al cumplir el hijo los veintiséis años, a no ser que, convencional o judicialmente, se hubiera fijado una edad distinta, sin perjuicio del derecho del hijo a reclamar alimentos.

Artículo 67.—*Convivencia con hijos mayores de edad.*

La dirección de la vida y economía familiar corresponde a los padres. Los hijos deben cumplir las reglas de convivencia que los padres dispongan razonablemente y contribuir equitativamente a la satisfacción de las necesidades familiares. Los padres podrán exigir del hijo el cumplimiento de esa obligación.

Sección 2.ª—Ejercicio de la autoridad familiar por los padres

Artículo 68.—*Ejercicio por ambos padres.*

1. Los padres, en el ejercicio de la autoridad familiar, actuarán según lo que lícitamente hayan pactado en documento público. En defecto de previsión legal o pacto actuarán, conjunta o separadamente, según los usos sociales o familiares.

2. Respecto de tercero de buena fe se presumirá que cada padre actúa en correcto ejercicio de sus facultades.

Artículo 69.—*Ejercicio exclusivo por uno de los padres.*

El ejercicio de la autoridad familiar corresponde a uno solo de los padres en los casos de exclusión, privación, suspensión o extinción de la autoridad familiar del otro, y también cuando así se haya resuelto judicialmente.

Artículo 70.—*Padre menor no emancipado o incapacitado.*

1. El menor no emancipado que tenga suficiente juicio ejercerá la autoridad familiar sobre sus hijos con la asistencia de sus padres y, a falta de ambos, de su tutor; en casos de desacuerdo o imposibilidad, con la de la Junta de Parientes o la de un defensor judicial.

2. El mismo criterio se aplicará al incapacitado si la sentencia no ha suspendido el ejercicio de su autoridad familiar.

Artículo 71.—*Divergencias entre los padres.*

1. En caso de divergencia en el ejercicio de la autoridad familiar,

cualquiera de los padres puede acudir al Juez para que resuelva de plano lo más favorable al interés del hijo, si no prefieren ambos acudir a la Junta de Parientes con el mismo fin.

2. Cuando la divergencia sea reiterada o concurra cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la autoridad familiar, el Juez podrá atribuirlo total o parcialmente a uno solo de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije.

Sección 3.ª—Autoridad familiar de otras personas

Artículo 72.—*Autoridad familiar del padrastro o la madrastra.*

1. El cónyuge del único titular de la autoridad familiar sobre un menor que conviva con ambos comparte el ejercicio de dicha autoridad.

2. Fallecido el único titular de la autoridad familiar, su cónyuge podrá continuar teniendo en su compañía a los hijos menores de aquél y encargarse de su crianza y educación, asumiendo a tales fines la correspondiente autoridad familiar.

Artículo 73.—*Autoridad familiar de los abuelos.*

1. Fallecidos los padres, si no se hace aplicación de lo previsto en el artículo anterior, o cuando de hecho aquéllos no atiendan a sus hijos menores, los abuelos podrán tenerlos consigo para criarlos y educarlos, asumiendo a tales fines la correspondiente autoridad familiar.

2. Tendrán preferencia los abuelos de la rama con los que mejor relación tenga el nieto. Cuando los abuelos de la misma rama vivan separados, la preferencia corresponderá al que de ellos más se ocupe del nieto y, en última instancia, al de menor edad.

Artículo 74.—*Autoridad familiar de los hermanos mayores.*

1. En los mismos supuestos del artículo anterior, a falta de abuelos que se hagan cargo de la crianza y educación de los nietos, podrá hacerlo uno de sus hermanos mayor de edad, asumiendo a tales fines la correspondiente autoridad familiar.

2. Tendrá preferencia el hermano que mejor relación tenga con el menor y, en última instancia, el de mayor edad.

Artículo 75.—*Régimen.*

1. La autoridad familiar prevista en los artículos anteriores se asume de forma automática al hacerse cargo voluntariamente de la crianza y educación del menor.

2. Se estará al orden y al contenido señalados por la ley, salvo que, fallecidos los padres, alguno de ellos en el ejercicio de su autoridad familiar hubiera establecido otra cosa en instrumento público.

3. Esta autoridad familiar, en la medida necesaria al cumplimiento del oficio de criar y educar al menor, comprende, en el ámbito personal, los mismos derechos y obligaciones que la de los padres, y no se extiende a la gestión de los bienes del menor.

4. Si no viven los padres, solo por motivos de maltrato o incumplimiento de dicha función podrá ser separado el menor del titular o titulares de esta autoridad.

5. La autoridad familiar de otras personas se podrá hacer constar en el Registro Civil.

Artículo 76.—*Divergencias.*

1. En caso de divergencias sobre la titularidad de esta autoridad familiar, cualquiera de los interesados en ella puede solicitar al Juez que resuelva la cuestión, si no prefieren todos acudir a la Junta de Parientes del menor con el mismo fin.

2. La Junta o el Juez, para decidir sobre la titularidad y la forma de ejercicio, oirá a los interesados y al menor que reúna los requisitos del artículo 3, y, teniendo en cuenta la previsión expresada al respecto si la hubiera, decidirá siempre en interés del menor; si el interés del menor lo requiere, promoverá otro régimen de guarda o protección.

3. Las divergencias entre los abuelos en el ejercicio de su autoridad familiar se resolverán según lo previsto para los padres.

Sección 4.ª—Privación, suspensión y extinción de la autoridad familiar

Artículo 77.—*Privación.*

1. En interés del hijo, cualquiera de los padres podrá ser privado total o parcialmente de la autoridad familiar por sentencia firme fundada en el incumplimiento grave y reiterado de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial.

2. Los Tribunales podrán, en interés del hijo, acordar la recuperación de la autoridad familiar cuando hubiere cesado la causa que motivó su privación.

3. Este precepto será aplicable a la autoridad familiar de otras personas.

Artículo 78.—*Suspensión.*

1. La autoridad familiar quedará en suspenso, en su caso solo para el titular afectado, mientras dure:

a) La tutela automática de la entidad pública.

b) La declaración de fallecimiento o ausencia del titular o titulares, o de alguno de ellos, así como la declaración de fallecimiento del hijo.

c) La incapacitación del titular o titulares, o de alguno de ellos, a no ser que la sentencia haya dispuesto de otro modo.

d) La imposibilidad de ejercerla declarada en resolución judicial.

2. La asunción de hecho de la autoridad familiar por otras personas no conlleva la suspensión de la de los padres.

Artículo 79.—*Consecuencias de la privación o suspensión.*

1. La privación o suspensión de la autoridad familiar no suprime las obligaciones de los padres establecidas en los artículos 55 y 56.

2. Si es privado de la autoridad familiar o suspendido en ella uno solo de los titulares, continúa ejerciéndola el otro conforme al artículo 69.

3. La resolución judicial que establezca la privación o suspensión de la autoridad familiar a ambos titulares, o al único titular de ella, determinará el régimen de guarda o protección, y nombrará a la persona o personas que hayan de cumplir estas funciones. Si la resolución estableciera la autoridad familiar de otras personas, proveerá también sobre la administración y disposición de los bienes del menor.

Artículo 80.—*Extinción.*

1. La autoridad familiar se acaba:

a) Por la muerte de los titulares o del hijo.

b) Por la emancipación o mayoría de edad del hijo.

2. En caso de adopción del hijo se extingue la autoridad de los padres anteriores, salvo si subsisten los vínculos jurídicos con alguno de ellos.

CAPÍTULO III

GESTIÓN DE LOS BIENES DE LOS HIJOS

Artículo 81.—*Ejercicio de la gestión paterna.*

1. Cuando corresponda a los padres la gestión de los bienes del hijo, incluida la disposición hasta que éste tenga catorce años, ejercerán esta función conforme a lo dispuesto para la autoridad familiar; en su caso cumplirán lo ordenado válidamente por la persona de quien procedan los bienes por donación o sucesión.

2. Se exceptúan de la gestión paterna:

a) Los bienes que el hijo adquiera por sucesión en la que uno de los padres o los dos hayan sido desheredados con causa legal o declarados indignos de suceder.

b) Los bienes dejados en título sucesorio o donados al hijo con exclusión de la administración de los padres.

3. Los bienes del apartado 2 serán gestionados, si nada ha ordenado el causante o donante, por el otro padre, o, si los dos están afectados, por un tutor real nombrado por el Juez.

Artículo 82.—*Obligaciones.*

1. Los padres gestionarán los bienes del hijo con la misma diligencia que los suyos propios, cumplirán las obligaciones generales de todo administrador e inscribirán sus bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad.

2. Los padres vienen obligados a rendir cuentas de su gestión al cesar en ella. Solo tendrán que formalizar inventario o prestar fianza cuando existan fundados motivos para ello.

Artículo 83.—*Responsabilidad.*

1. Si en el ejercicio de la gestión se causa daño al patrimonio del hijo por dolo o culpa grave, responderán los padres o el que de ellos tenga atribuida en exclusiva la administración.

2. La responsabilidad será solidaria salvo si uno acredita no haber podido evitar el daño, en cuyo caso quedará exonerado de responsabilidad.

3. El padre que no haya intervenido en la gestión causante del daño podrá repetir del otro la totalidad de lo pagado.

4. La acción para reclamar esta responsabilidad prescribe a los tres años contados desde que finalice su administración.

Artículo 84.—*Derechos.*

Los padres no tienen derecho a remuneración por razón de la gestión, pero será a cargo del patrimonio administrado el reembolso de los gastos soportados, así como el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos sin su culpa que no pueda obtenerse de otro modo.

Artículo 85.—*Puesta en peligro del patrimonio del hijo.*

Cuando la gestión de los padres ponga en peligro el patrimonio del hijo, el Juez, a petición del propio menor, del Ministerio Fiscal o de cualquier pariente del menor, podrá adoptar las medidas que estime necesarias para la seguridad y recaudo de los bienes, exigir caución o fianza para la continuación en la gestión, o incluso nombrar un tutor real.

Artículo 86.—*Obligaciones al finalizar la administración.*

1. Los padres, o cualquiera de ellos, al cesar en la administración deben restituir el patrimonio administrado al hijo mayor de edad o emancipado o, en otro caso, a quien corresponda la administración. Los gastos de restitución son a cargo del hijo. En caso de muerte del hijo, si hubiere peligro en la tardanza, los padres deben continuar atendiendo los negocios de éste para evitar perjuicios a los herederos.

2. Al cesar la administración de los padres o de alguno de ellos, podrán exigirles la rendición de cuentas de su administración:

a) El hijo mayor de edad o emancipado.

b) El hijo menor mayor de catorce años con la debida asistencia, o aquél a quien corresponda la administración de sus bienes.

c) El representante legal del hijo menor de catorce años. La acción para exigir el cumplimiento de esta obligación prescribirá a los tres años.

3. Solicitada la rendición de cuentas, deberá realizarse en el plazo de seis meses, contados desde la fecha de la reclamación. Este plazo podrá ser prorrogado por la autoridad judicial, con justa causa, por otro período de tres meses como máximo.

4. El que no haya cumplido dieciocho años necesita, para aprobar las cuentas de administración de sus bienes y dar finiquito de las responsabilidades derivadas de la misma, la asistencia de la Junta de Parientes o autorización judicial.

TÍTULO III

DE LAS RELACIONES TUTELARES

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 87.—*Instituciones tutelares.*

1. La guarda y protección de la persona y bienes o solo de la

persona o de los bienes del menor o incapacitado se realizará, en los supuestos previstos en la ley, mediante:

a) La tutela.

b) La curatela.

c) El defensor judicial.

2. A la guarda y protección pueden contribuir la guarda de hecho y la guarda administrativa sin tutela.

Artículo 88.—*Caracteres.*

1. La aceptación y el ejercicio de las funciones tutelares constituyen un deber del que solo cabe excusarse en los supuestos legalmente previstos.

2. Las funciones tutelares se ejercen personalmente, sin excluir la colaboración de otras personas, y siempre en interés de la persona protegida.

3. Las funciones tutelares están bajo la salvaguarda de la autoridad judicial y se ejercen de forma gratuita si no se ha establecido expresamente una remuneración.

Artículo 89.—*Modos de delación.*

1. Las funciones tutelares se defieren por:

a) Disposición voluntaria en instrumento público.

b) Resolución judicial.

c) Disposición de la ley en caso de desamparo de menores o incapacitados.

2. La delación dativa es subsidiaria y complementaria de la voluntaria.

Artículo 90.—*Nombramiento, vigilancia y control.*

1. La Autoridad judicial nombrará y dará posesión del cargo tutelar a la persona designada.

2. El Juez podrá establecer, en la resolución por la que se constituya la institución tutelar, o en otra posterior, las medidas de vigilancia y control que estime oportunas, en interés de la persona protegida.

3. El Juez y el Ministerio Fiscal podrán exigir en cualquier momento del titular del cargo que les informe sobre la situación de la persona protegida o del estado de la administración patrimonial, según proceda. También podrán exigirle una información periódica.

4. Las funciones tutelares se ejercerán bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal, que actuará de oficio o a instancia de cualquier interesado.

5. Las resoluciones judiciales o administrativas sobre instituciones tutelares, incluida la curatela y la guarda administrativa, habrán de inscribirse en el Registro Civil. Dichas resoluciones no serán oponibles a terceros mientras no se hayan practicado las oportunas inscripciones.

Artículo 91.—*Gastos, daños y perjuicios.*

1. Los gastos que origine a su titular el ejercicio de la función tutelar, incluidos en su caso los de realización del inventario, prestación de fianza y medidas de vigilancia y control, son a cargo del patrimonio de la persona protegida contra la que tendrá derecho de reembolso.

2. La persona que en el ejercicio de una función tutelar sufra daños y perjuicios, sin culpa por su parte, tendrá derecho a la indemnización de éstos con cargo a los bienes del tutelado, de no poder obtener por otro medio su resarcimiento.

Artículo 92.—*Remuneración.*

1. El derecho a remuneración por el desempeño de una función tutelar, así como la cuantía y forma de percibirla, podrán ser establecidos, siempre que el patrimonio de la persona protegida lo permita y sin exceder del veinte por ciento de su rendimiento líquido, en la delación voluntaria. En otro caso, podrán hacerlo en todo momento la Junta de Parientes o el Juez, en atención a la dedicación que suponga el ejercicio de la función tutelar.

2. La Junta de Parientes o, en su defecto, el Juez podrán modificar en cualquier momento la remuneración prevista si han cambiado las circunstancias de la institución tutelar.

3. El ejercicio de la función tutelar por las personas jurídicas públicas será siempre gratuito.

Artículo 93.—*Responsabilidad.*

1. Todo el que intervenga en funciones tutelares responderá de los daños que su actuación cause a la persona protegida por acción u omisión en la que intervenga culpa o negligencia.

2. La acción para reclamar esta responsabilidad del cargo tutelar prescribe a los tres años contados desde el cese en el cargo o, en su caso, desde la rendición final de cuentas.

Artículo 94.—*Administración voluntaria.*

1. El que disponga de bienes a título gratuito a favor de un menor o incapacitado, puede establecer reglas de gestión, así como nombrar o excluir al administrador. Las funciones no conferidas al administrador, incluida la prestación de la debida asistencia, corresponden a los padres o al tutor.

2. El nombramiento del administrador no será eficaz sino desde la adquisición de la donación, herencia o legado.

3. El donante o causante pueden excluir la necesidad de autorización de la Junta de Parientes o del Juez para los actos relativos a estos bienes.

4. Cuando por cualquier causa cese o no pueda actuar el administrador, a falta de sustituto voluntario, administrarán los padres o el tutor salvo si resultare con claridad que fue otra la voluntad del disponente. En este caso se nombrará un tutor real.

CAPÍTULO II

DELACIÓN

Sección 1.ª—Delación voluntaria

Artículo 95.—*Delación hecha por uno mismo.*

1. Conforme al principio *standum est chartae*, cualquier persona mayor de edad y con la capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente, podrá, en escritura pública, designar a las personas que han de ejercer las funciones tutelares y sus sustitutos,

excluir a determinadas personas o dispensar causas de inhabilidad, así como adoptar cualquier otra disposición relativa a su persona o bienes, incluido el otorgamiento de un mandato que no se extinga por su incapacidad o incapacitación. Podrá también establecer órganos de fiscalización, así como designar a las personas que hayan de integrarlos, sin perjuicio de la vigilancia y control por el Juez y el Ministerio Fiscal.

2. La entidad pública competente en materia de protección de menores o incapacitados no podrá ser objeto de designación o exclusión voluntaria.

Artículo 96.—*Delación hecha por titulares de la autoridad familiar.*

1. Las mismas disposiciones, excepto el otorgamiento de mandato, podrán adoptar en instrumento público notarial, sea o no testamento, los titulares del ejercicio de la autoridad familiar, incluso prorrogada o rehabilitada, respecto de la persona o bienes de los menores o incapacitados que sigan bajo su autoridad cuando llegue el día en el que ya no puedan ocuparse de ellos.

2. La delación testamentaria será eficaz al fallecimiento del testador salvo que entonces se hallara privado por su culpa del ejercicio de la autoridad familiar; la hecha en escritura pública, lo será además en caso de que el disponente sea incapacitado o por otra causa no culpable no pueda desempeñar él mismo el cargo tutelar.

Artículo 97.—*Publicidad de la delación voluntaria.*

Los documentos públicos a los que se refieren los artículos anteriores se comunicarán de oficio por el Notario autorizante al Registro Civil, para su indicación en la inscripción de nacimiento del interesado.

Artículo 98.—*Pluralidad de designados.*

En la delación voluntaria se puede designar titular del cargo tutelar o sustituto del mismo a una o dos personas para que actúen conjunta o solidariamente. Además, se puede encomendar la administración de los bienes a otras personas.

Artículo 99.—*Delaciones incompatibles.*

1. En caso de pluralidad sucesiva de disposiciones de una misma persona, prevalece la posterior en cuanto fueren incompatibles.

2. Cuando existieren disposiciones de varios titulares de la autoridad familiar, se aplicarán unas y otras conjuntamente, en cuanto fueren compatibles. De no serlo, la Junta de Parientes o, en su defecto, el Juez adoptarán las que consideren más convenientes para el menor o incapacitado.

3. Si los titulares de la autoridad familiar hubiesen designado distintas personas para el ejercicio de los cargos tutelares, la Junta de Parientes o, en su defecto, el Juez elegirán al designado o designados por uno de ellos. A los no elegidos como tutores de la persona por la Junta o el Juez, corresponde la administración y disposición de los bienes que quien les designó haya atribuido por donación, herencia o legado al menor o incapacitado.

Artículo 100.—*Vinculación de la delación voluntaria.*

1. Las designaciones, exclusiones y demás disposiciones propias de la delación voluntaria, incluida en su caso la elección efectuada por la Junta de Parientes, vincularán al Juez al constituir la institución tutelar, salvo que, de oficio o a instancia de las personas mencionadas en el artículo 102 o del Ministerio Fiscal, y siempre mediante decisión motivada, considere que, por alteración sustancial de las circunstancias, el interés del menor o incapacitado exige otra cosa.

2. El Juez, en resolución motivada, podrá declarar extinguido el mandato a que se refiere el artículo 95, tanto al constituir la institución tutelar, como posteriormente a instancia del tutor o curador.

Sección 2.ª—Delación dativa

Artículo 101.—*Supletoriedad.*

En defecto, total o parcial, de delación voluntaria válida y eficaz, corresponde a la autoridad judicial determinar o completar la institución tutelar y, en su caso, designar a su titular.

Artículo 102.—*Preferencia.*

1. Para designar al titular de las funciones tutelares, el Juez preferirá:

a) Al cónyuge del incapacitado que conviva con éste.

b) A los descendientes mayores de edad del incapacitado.

c) A los padres.

d) A los padrastros, abuelos o hermanos mayores de edad, en el orden señalado por esta ley para el ejercicio de la autoridad familiar.

e) Al designado administrador por quien dispuso a título lucrativo de bienes en favor del menor o incapacitado.

f) A la persona que, por sus relaciones con el menor o incapacitado o por otras circunstancias, considere más idónea.

g) A la persona jurídica que considere más idónea, incluida en última instancia la entidad pública a la que esté encomendada la protección de menores o incapacitados.

2. Excepcionalmente, el Juez, en resolución motivada, podrá alterar el orden del apartado anterior si el interés del menor o incapacitado así lo exigiere. Se considera beneficiosa para el menor la integración en la vida de familia del tutor o curador.

Artículo 103.—*Tutela de varios hermanos.*

Si hubiere que designar tutor, curador o defensor judicial para varios hermanos de doble vínculo, el Juez procurará que el nombramiento recaiga en una misma persona.

Sección 3.ª—Delación legal

Artículo 104.—*Desamparo.*

1. Se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores o incapacitados, cuando éstos queden privados

de la necesaria asistencia moral o material.

2. La situación de desamparo se interpretará de forma restrictiva. La mera situación de riesgo no constituye desamparo.

Artículo 105.—*Asunción de funciones tutelares.*

Corresponde a la entidad pública a la que en Aragón esté encomendada la protección de menores e incapacitados apreciar la situación de desamparo mediante resolución motivada, que supondrá la asunción automática por la entidad pública de las funciones tutelares y la suspensión de la autoridad familiar o tutela ordinaria. Si la situación de desamparo se debe a fuerza mayor de carácter transitorio, la entidad pública ejerce solo la guarda mientras se mantenga la situación.

Artículo 106.—*Comunicaciones.*

La resolución de desamparo se comunicará al Ministerio Fiscal y se notificará en legal forma a los padres, tutores o guardadores, en un plazo de cuarenta y ocho horas. Siempre que sea posible, en el momento de la notificación se les informará de forma presencial y de modo claro y comprensible de las causas que dieron lugar a la intervención de la Administración y de los posibles efectos de la decisión adoptada.

Artículo 107.—*Oposición.*

Contra la resolución de desamparo, sin necesidad de reclamación administrativa previa, cabe formular oposición ante la jurisdicción civil, que gozará de una tramitación rápida y preferente.

Artículo 108.—*Promoción del régimen ordinario.*

1. Cuando no sea contrario al interés del menor o incapacitado, la entidad pública procurará su reintegración a quien tenga la autoridad familiar o tutela sobre él.

2. En otro caso, si existen personas que, por sus relaciones con el menor o incapacitado o por otras circunstancias, pueden asumir la autoridad familiar o las funciones tutelares con beneficio para éste, la entidad pública promoverá que la asuman o que se les nombre cargo tutelar conforme a las reglas ordinarias. A tal efecto podrá ejercitar la acción de privación de la autoridad familiar o de remoción del cargo tutelar.

CAPÍTULO III

CAPACIDAD, EXCUSA Y REMOCIÓN

Artículo 109.—*Capacidad de las personas físicas.*

Podrá ser titular de funciones tutelares toda persona mayor de edad que, encontrándose en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, no incurra en causa de inhabilidad.

Artículo 110.—*Capacidad de las personas jurídicas.*

También podrá ser titular de funciones tutelares la persona jurídica que no tenga finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de menores o incapacitados, siempre que no incurra en causa de inhabilidad.

Artículo 111.—*Causas de inhabilidad.*

1. No pueden ser titulares de funciones tutelares:

a) Las personas que estén excluidas, privadas o suspendidas en el ejercicio de la autoridad familiar o total o parcialmente de los derechos de guarda y educación, por resolución judicial o administrativa.

b) Las legalmente removidas de un cargo tutelar anterior.

c) Las condenadas a cualquier pena privativa de libertad, mientras estén cumpliendo la condena.

d) Las condenadas por cualquier delito que haga suponer fundadamente que no desempeñarán bien la tutela.

e) Las personas en quien concurra imposibilidad absoluta de hecho.

f) Las que tengan enemistad manifiesta con la persona protegida.

g) Las personas que por su conducta puedan perjudicar a la formación de la persona protegida o que no dispongan de medios de vida conocidos.

h) Las que tengan importantes conflictos de intereses con la persona protegida, mantengan con ella pleito o actuaciones sobre el estado civil o sobre la titularidad de los bienes, o las que le adeuden sumas de consideración.

i) Las personas que hayan sido inhabilitadas como consecuencia de un proceso concursal, mientras dure la inhabilitación.

2. Las causas de inhabilidad de las letras d), g), h) e i) del apartado anterior podrán ser objeto de dispensa, expresa o tácita, en la delación voluntaria.

Artículo 112.—*Excusa.*

1. Tanto el desempeño inicial de las funciones tutelares como la continuación en su ejercicio serán excusables cuando por razones de edad, enfermedad, ocupaciones personales o profesionales, por falta de vínculos de cualquier clase con la persona protegida o por cualquier otra causa, resulte excesivamente gravoso el ejercicio del cargo o su continuación.

2. Las personas jurídicas privadas podrán excusarse cuando carezcan de medios suficientes para el inicio o continuación del adecuado desempeño del cargo.

3. El interesado que alegue causa de excusa deberá hacerlo dentro del plazo de quince días a contar desde que tuviera conocimiento del nombramiento. Si la causa de excusa fuera sobrevenida, podrá alegarla en cualquier momento, siempre que hubiera persona adecuada para sustituirle.

Artículo 113.—*Causas de remoción.*

1. Será removido del cargo tutelar el que después de tomar posesión incurra en causa legal de inhabilidad, o se conduzca mal en el desempeño de la función tutelar, por incumplimiento de los deberes propios de la misma o por notoria ineptitud de su ejercicio, o cuando surjan problemas de convivencia graves y continuados.

2. Además, la persona jurídica será removida del cargo tutelar cuando deje de reunir los requisitos del artículo 110.

Artículo 114.—*Procedimiento de remoción.*

El Juez, de oficio o a solicitud del Ministerio Fiscal, del menor o incapacitado o de otra persona interesada, decretará la remoción del cargo tutelar, previa audiencia de éste si, citado, compareciese.

Artículo 115.—*Efectos de la excusa o remoción.*

1. Durante la tramitación del procedimiento de excusa sobrevenida o de remoción, podrá el Juez o Tribunal suspender en sus funciones al titular del cargo tutelar y nombrar a la persona protegida un defensor judicial.

2. La resolución judicial que admita la excusa u ordene la remoción debe contener la designación de un nuevo titular, que solo podrá ocupar el cargo cuando la resolución sea firme.

3. En el procedimiento que corresponda, el Juez podrá acordar, atendidas la voluntad del disponente y las circunstancias del caso, que la aceptación de la excusa o la remoción conlleven la pérdida, total o parcial, de aquello que se haya dejado en consideración al nombramiento.

CAPÍTULO IV

LA TUTELA

Sección 1.ª—Disposiciones generales

Artículo 116.—*Personas sujetas a tutela.*

1. Estarán sujetos a tutela ordinaria:

a) Los menores no emancipados que no estén bajo la autoridad familiar. En caso de autoridad familiar de otras personas se nombrará tutor de los bienes que carezcan de administrador.

b) Los incapacitados, cuando la sentencia de incapacitación o la resolución judicial que la modifique lo hayan establecido.

c) Los que al cesar la prórroga o rehabilitación de la potestad de guarda continúen incapacitados, salvo que proceda la curatela.

2. Los menores e incapacitados declarados en situación de desamparo estarán sujetos a tutela automática, salvo cuando la entidad pública haya asumido solo la guarda.

Artículo 117.—*Promoción de la tutela ordinaria.*

1. Estarán obligados a promover la constitución de la tutela o curatela quienes soliciten la incapacitación de una persona. También, desde el momento en que conocieren el hecho que motiva la tutela, los llamados a ella por delación voluntaria y los mencionados en los cinco primeros números del apartado 1 del artículo 102, así como la persona bajo cuya guarda se encuentre el menor o incapacitado, y, si no lo hicieren, serán responsables solidarios de la indemnización de los daños y perjuicios causados.

2. Si el Ministerio Fiscal o el Juez competente tuvieren conocimiento de que existe en el territorio de su jurisdicción alguna persona que deba ser sometida a tutela, pedirá el primero y dispondrá el segundo, incluso de oficio, la constitución de la tutela.

3. Cualquier persona podrá poner en conocimiento del Ministerio Fiscal o de la autoridad judicial el hecho determinante de la tutela.

Artículo 118.—*Tutela provisional.*

Cuando se tenga conocimiento de que una persona puede ser sometida a tutela, y en tanto no recaiga resolución judicial que ponga fin al procedimiento, asumirá su representación y defensa el Ministerio Fiscal. En tal caso, cuando además del cuidado de la persona hubiera de procederse al de los bienes, el Juez podrá designar un administrador de los mismos, quien deberá rendirle cuentas de su gestión una vez concluida.

Artículo 119.—*Constitución de la tutela ordinaria.*

1. El Juez constituirá la tutela, previa audiencia de las personas obligadas a promoverla y de las demás que considere oportuno.

2. Antes de la constitución, y especialmente en los procedimientos de incapacitación, el Juez recabará certificación del Registro Civil y, en su caso, del Registro de Actos de Última Voluntad, a efectos de comprobar la existencia de disposiciones sobre delación voluntaria de la tutela.

Artículo 120.—*Número de tutores.*

La tutela se ejercerá por un solo tutor, salvo:

a) Cuando se haya separado la tutela de la persona y la de los bienes.

b) Cuando en la delación voluntaria se haya designado a dos tutores para actuar simultáneamente.

c) Cuando la tutela corresponda a ambos padres o abuelos paternos o maternos, así como a una persona casada si el Juez considera conveniente que su cónyuge, mientras lo sea, también la ejerza.

Artículo 121.—*Tutela y administración.*

El tutor es el administrador legal de los bienes del tutelado. No obstante, la administración podrá corresponder, en todo o en parte, a otras personas:

a) Cuando la persona de quien procedan los bienes por título lucrativo haya designado para ellos un administrador, así como en el supuesto del apartado 3 del artículo 99.

b) Cuando en la delación voluntaria se haya separado la tutela de la persona y la de los bienes.

c) Cuando el Juez, al constituir la tutela dativa, estime que conviene separar como cargos distintos el de tutor de la persona y el de los bienes. También podrá hacer esta separación con posterioridad en cualquier clase de tutela cuando concurran circunstancias especiales en la persona del tutelado o de su patrimonio.

Sección 2.ª—Contenido y ejercicio

Artículo 122.—*Contenido personal de la tutela.*

1. Las funciones del tutor del menor dependen de la edad de éste y tienen en cada etapa de su evolución el mismo contenido que la autoridad familiar de los padres, con las modificaciones previstas en este Título.

2. Las funciones del tutor del incapacitado serán las que señale la sentencia de incapacitación. En su defecto, se considerará que tienen el mismo contenido que la autoridad familiar sobre los hijos menores de catorce años, con las modificaciones previstas en este Título.

Artículo 123.—*Alimentos.*

A falta o por insuficiencia del patrimonio del pupilo, así como de parientes obligados a prestarle alimentos, el tutor debe procurárselos por otras vías y, en última instancia, sufragarlos él mismo.

Artículo 124.—*Cuidado de la persona del incapacitado.*

El tutor del incapacitado no está obligado a tenerle en su compañía, pero debe procurarle la atención especializada que requiera, así como promover la adquisición o recuperación de su capacidad y su mejor inserción en la sociedad.

Artículo 125.—*Contenido económico.*

1. La administración y disposición de los bienes del pupilo tienen el mismo contenido que la gestión de los bienes de un hijo de su edad y capacidad, con las modificaciones previstas en este Título.

2. En ningún caso será necesaria la subasta pública para la enajenación de los bienes o derechos del tutelado.

Artículo 126.—*Fianza.*

Antes de darle posesión del cargo, el Juez, si no lo ha hecho ya la Junta de Parientes, podrá exigir a cualquier tutor, salvo si es persona jurídica pública, la constitución de fianza, y determinará la modalidad y cuantía de la misma. El Juez, motivadamente, podrá también exigirla en cualquier momento, así como dejar sin efecto o modificar en todo o en parte la que se hubiera exigido antes.

Artículo 127.—*Inventario.*

1. El tutor está obligado a hacer inventario notarial o judicial de los bienes del tutelado dentro del plazo de sesenta días, a contar de aquel en el que hubiese tomado posesión de su cargo. La autoridad judicial podrá prorrogar este plazo en resolución motivada.

2. El inventario judicial se formará con intervención del Ministerio Fiscal y con citación de las personas que el Juez estime conveniente. En el notarial intervendrá la Junta de Parientes y el tutor depositará una copia en el Juzgado que haya constituido la tutela.

3. El tutor que no incluya en el inventario los créditos que tenga contra el tutelado se entenderá que los renuncia.

Artículo 128.—*Ejercicio de la tutela plural.*

1. Cuando haya dos tutores, la tutela se ejercerá en la forma establecida en la delación y, en su defecto, de modo análogo a la autoridad familiar.

2. El tutor de la persona y el de los bienes, o en su caso el administrador, actuarán independientemente en el ámbito de su competencia.

3. Cuando por cualquier causa cesa uno de los tutores de la persona, la tutela subsiste con el otro, a

no ser que en la delación se hubiera dispuesto otra cosa de modo expreso. Lo mismo ocurre cuando cesa un tutor real respecto de los otros que administren los mismos bienes.

Artículo 129.—*Contribución a las cargas.*

1. El tutor real y el administrador, si lo hay, deben facilitar al tutor de la persona los correspondientes recursos, a fin de que pueda cumplir adecuadamente sus obligaciones.

2. Cuando los distintos administradores no logren un acuerdo sobre su contribución a las cargas de la tutela, la Junta de Parientes, o, en su defecto, el Juez, acordará la proporción en la que según la importancia y rendimiento de los bienes han de contribuir cada uno de ellos, incluido el tutor de la persona que también administre.

Sección 3.ª—Extinción de la tutela y rendición final de cuentas

Artículo 130.—*Extinción.*

La tutela se extingue:

a) Por la emancipación.

b) Por la mayoría de edad, a menos que con anterioridad se hubiera incapacitado judicialmente al menor.

c) Por la resolución judicial que ponga fin a la incapacitación o que la modifique y sustituya la tutela por la curatela.

d) Por la recuperación de la autoridad familiar por quien hubiera sido privado, excluido o suspendido de ella.

e) Por la adopción.

f) Por la determinación de la filiación que conlleve la atribución de la autoridad familiar.

g) Por el fallecimiento de la persona sometida a tutela.

Artículo 131.—*Cuenta general de la gestión.*

1. El tutor al cesar en sus funciones, incluso si el cese es anterior a la extinción de la tutela, deberá rendir cuenta general justificada de su gestión ante la autoridad judicial en el plazo de tres meses desde el cese, prorrogables por períodos de tres meses si concurre justa causa. Para sus herederos el plazo comienza a contar desde la aceptación de la herencia.

2. La rendición de cuentas puede ser exigida por el tutelado o, en su caso, su representante legal o sus herederos. La acción prescribe a los tres años, contados desde la terminación del plazo establecido para efectuarla.

3. Los gastos necesarios de la rendición de cuentas serán a cargo del que estuvo sometido a tutela.

4. A la restitución de los bienes se aplicará el apartado 1 del artículo 86.

5. Lo dispuesto en este artículo no se aplica a la tutela automática de entidad pública.

Artículo 132.—*Aprobación.*

1. Antes de resolver sobre la aprobación de la cuenta, el Juez oirá al nuevo tutor o, en su caso, al curador o al defensor judicial, y a la persona que hubiera estado sometida a tutela o a sus herederos.

2. La aprobación judicial no impedirá el ejercicio de las acciones que recíprocamente puedan asistir al tutor y al tutelado o a sus causahabientes por razón de la tutela.

Artículo 133.—*Devengo de intereses.*

1. Una vez aprobada, el saldo de la cuenta general a favor del tutor devengará interés legal desde que el que estuvo sometido a su tutela o, en su caso, su representante legal o su heredero, sea requerido para el pago, previa entrega de sus bienes.

2. Si el saldo es en contra del tutor, devengará interés legal desde la aprobación de la cuenta.

CAPÍTULO V

LA CURATELA

Artículo 134.—*Personas sujetas a curatela.*

Estarán sujetos a curatela:

a) Los emancipados, cuando las personas llamadas a prestarles la asistencia prevenida por la ley fallezcan o queden impedidas para hacerlo.

b) Los incapacitados, cuando la sentencia de incapacitación o la resolución judicial que la modifique lo hayan establecido en atención a su grado de discernimiento.

c) Los que al cesar la prórroga o rehabilitación de la potestad de guarda continúen incapacitados, salvo que proceda la tutela.

Artículo 135.—*Curatela de emancipados.*

La curatela del emancipado, que solo se constituirá a su instancia, no tendrá otro objeto que la intervención del curador en los actos que aquél no pueda realizar por sí solo.

Artículo 136.—*Curatela de incapacitados.*

1. La sentencia de incapacitación debe determinar los actos para los que el incapacitado necesita la asistencia del curador. Si no dispone otra cosa, se entenderá que la requiere, además de para los actos determinados por la ley, para aquellos en los que la precisa el menor mayor de catorce años.

2. La sentencia podrá conceder al curador la representación para determinados actos de administración o disposición de bienes del incapacitado. También podrá limitar la curatela al ámbito personal.

3. Si el incapacitado hubiese estado con anterioridad bajo tutela, desempeñará el cargo de curador quien hubiese sido su tutor, a menos que el Juez disponga motivadamente otra cosa.

4. A esta curatela le son de aplicación supletoria, con las necesarias adaptaciones, las normas relativas a la tutela de incapacitados, especialmente en materia de promoción, constitución, contenido personal y extinción.

Artículo 137.—*Asistencia.*

1. La asistencia que debe prestar el curador al sometido a curatela se rige, con las adaptaciones necesarias, por lo dispuesto para la asistencia al menor mayor de catorce años.

2. La anulabilidad por falta de asistencia se rige por lo dispuesto en el artículo 26, pero la acción del

sometido a curatela prescribirá a los cuatro años desde que alcance la mayoría de edad o desde que hubiere recobrado sus facultades o podido celebrar el acto sin asistencia o, en su defecto, desde su fallecimiento.

Artículo 138.—*Informe final.*

El curador del incapacitado deberá, al cesar en sus funciones, presentar el informe general justificado de su actividad ante la autoridad judicial.

CAPÍTULO VI

EL DEFENSOR JUDICIAL

Artículo 139.—*Supuestos.*

Se nombrará un defensor judicial que represente o asista a quienes se hallen en alguno de los siguientes supuestos:

a) Cuando en algún asunto exista oposición de intereses entre el menor o incapacitado y quienes le representen o asistan y, conforme a lo previsto en la ley, corresponda intervenir a un defensor judicial.

b) Cuando por cualquier causa los titulares de la autoridad familiar, tutela o curatela no desempeñen sus funciones, hasta que cese la causa determinante o se designe por resolución firme otra persona para desempeñarlas.

c) En todos los demás casos previstos en la ley, a los que lo regulado en este Título solo será de aplicación supletoria.

Artículo 140.—*Nombramiento.*

El Juez, de oficio o a petición del Ministerio Fiscal, del propio menor o incapacitado o de cualquier persona capaz de comparecer en juicio, nombrará defensor a quien estime más idóneo para el cargo.

Artículo 141.—*Régimen.*

1. El defensor judicial tendrá las atribuciones que le haya concedido el Juez al que deberá dar cuenta de su gestión una vez concluida.

2. Cuando el acto que ha determinado el nombramiento de defensor judicial requiera autorización judicial previa, ésta se entenderá implícita en el nombramiento si el Juez no dispone otra cosa.

CAPÍTULO VII

LA GUARDA DE HECHO

Artículo 142.—*Definición.*

Guardador de hecho es la persona física o jurídica que, por iniciativa propia, se ocupa transitoriamente de la guarda de un menor o incapacitado en situación de desamparo o de una persona que podría ser incapacitada.

Artículo 143.—*Obligación de notificar el hecho.*

El guardador debe poner el hecho de la guarda en conocimiento del Juez o del Ministerio Fiscal.

Artículo 144.—*Información, control y vigilancia.*

1. Cuando la autoridad judicial tenga conocimiento de la existencia de un guardador de hecho, le requerirá para que informe de la situación de la persona bajo su guarda y de sus bienes, así como de la

actuación del guardador en relación con ambos extremos.

2. La autoridad judicial podrá establecer las medidas de control y vigilancia que considere oportunas.

Artículo 145.—*Régimen jurídico.*

1. La actuación del guardador de hecho en función tutelar debe limitarse a cuidar de la persona protegida y a realizar los actos de administración de sus bienes que sean necesarios. La realización de estos actos comporta, frente a terceros, la necesaria representación legal.

2. Para justificar la necesidad del acto y la condición de guardador de hecho será suficiente la declaración, en ese sentido, de la Junta de Parientes de la persona protegida.

3. El acto declarado necesario por la Junta de Parientes será válido; los demás serán anulables si no eran necesarios, salvo si han redundado en utilidad de la persona protegida.

CAPÍTULO VIII

LA GUARDA ADMINISTRATIVA Y EL ACOGIMIENTO

Sección 1.ª—La guarda administrativa

Artículo 146.—*Supuestos de guarda administrativa.*

1. La entidad pública competente tiene la guarda de los menores e incapacitados declarados en situación de desamparo, así como la de aquellos que se hallen bajo su tutela por delación dativa.

2. Además asumirá la guarda, durante el tiempo necesario:

a) Cuando se lo pidan los titulares de la autoridad familiar o institución tutelar que, por circunstancias graves y ajenas a su voluntad, no puedan cuidar de los menores o incapacitados a su cargo.

b) Cuando así lo acuerde el Juez en los casos en los que legalmente proceda.

Artículo 147.—*Guarda a solicitud de padres o tutores.*

1. La entrega de la guarda se hará constar por escrito dejando constancia de que los titulares de la autoridad familiar o institución tutelar han sido informados de las responsabilidades que siguen manteniendo respecto del menor o incapacitado, así como de la forma en la que dicha guarda va a ejercitarse por la Administración.

2. Cualquier variación posterior de la forma de ejercicio será fundamentada y comunicada a aquéllos y al Ministerio Fiscal.

Artículo 148.—*Medidas de protección.*

1. La entidad pública adoptará las medidas de protección proporcionadas a la situación personal del menor o incapacitado, para lo que podrá contar con la colaboración de instituciones habilitadas a tal efecto. Se procurará no separar a los hermanos de doble vínculo.

2. La guarda administrativa se realizará mediante el acogimiento familiar y, subsidiariamente, mediante el acogimiento residencial. El acogimiento familiar se ejercerá por la persona o personas que determi-

ne la entidad pública, pero tendrán preferencia los parientes o allegados del menor o incapacitado que resulten idóneos. El acogimiento residencial se ejercerá por el director del centro donde sea acogido.

3. Si surgieren problemas graves de convivencia entre el menor o incapacitado y la persona o personas a quien hubiere sido confiado en acogimiento, aquél o persona interesada podrán solicitar la modificación del acogimiento.

4. Todas las actuaciones en materia de protección de menores o incapacitados se practicarán con la obligada reserva.

Artículo 149.—*Administración de bienes.*

1. La entidad pública tutora es la administradora legal de los bienes de sus pupilos y debe hacer inventario de los mismos.

2. Serán válidos los actos de contenido patrimonial que realicen los titulares suspendidos de la autoridad familiar o tutela ordinaria en representación del menor o incapacitado y que sean beneficiosos para él.

3. Al cesar la administración de la entidad pública serán de aplicación, con las necesarias adaptaciones, las obligaciones previstas en el artículo 86.

Artículo 150.—*Vigilancia del Ministerio Fiscal.*

1. Incumbe al Fiscal la superior vigilancia de la tutela, guarda o acogimiento de los menores o incapacitados a los que se refiere este Capítulo.

2. A tal fin, la entidad pública le dará noticia inmediata de los nuevos ingresos de menores o incapacitados y le remitirá copia de las resoluciones administrativas y de los escritos de formalización relativos a la constitución, variación y cesación de las tutelas, guardas y acogimientos. Igualmente le dará cuenta de cualquier novedad de interés en las circunstancias del menor o incapacitado.

3. El Fiscal habrá de comprobar, al menos semestralmente, la situación del menor o incapacitado, y promoverá ante el Juez las medidas de protección que estime necesarias.

4. La vigilancia del Ministerio Fiscal no eximirá a la entidad pública de su responsabilidad para con el menor o incapacitado y de su obligación de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las anomalías que observe.

Sección 2.ª—El acogimiento familiar

Artículo 151.—*Contenido y ejercicio.*

1. El acogimiento familiar produce la plena participación del menor o incapacitado en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía y alimentarlo, así como educar y procurar una formación integral al menor y promover la adquisición o recuperación de la capacidad del incapacitado y su mejor inserción en la sociedad.

2. Este acogimiento se podrá ejercer por la persona o personas

que sustituyan al núcleo familiar del menor o incapacitado, o por responsable del hogar funcional.

Artículo 152.—*Formalización.*

1. El acogimiento se formalizará por escrito, con el consentimiento de la entidad pública, de las personas acogedoras y del menor mayor de doce años o del incapacitado que tenga suficiente juicio. Cuando fueran conocidos los titulares de la autoridad familiar que no estuvieren privados de ella, o el tutor, será necesario también que presten o hayan prestado su consentimiento.

2. El documento de formalización del acogimiento familiar incluirá los siguientes extremos:

a) Los consentimientos necesarios.

b) Modalidad del acogimiento y duración prevista para el mismo.

c) Los derechos y deberes de cada una de las partes, y en particular:

1.º La periodicidad de las visitas por parte de la familia del acogido.

2.º El sistema de cobertura por parte de la entidad pública o de otros responsables civiles de los daños que sufra el acogido o de los que pueda causar a terceros.

3.º La asunción de los gastos de manutención, educación y atención sanitaria.

d) El contenido del seguimiento que, en función de la finalidad del acogimiento, vaya a realizar la entidad pública, y el compromiso de colaboración de la familia acogedora al mismo.

e) La compensación económica que, en su caso, vayan a recibir los acogedores.

f) En su caso, que los acogedores actúan con carácter profesionalizado o que el acogimiento se realiza en un hogar funcional.

Artículo 153.—*Acogimiento acordado por el Juez.*

1. Si los titulares de la autoridad familiar o el tutor no consienten o se oponen al acogimiento, éste solo podrá ser acordado por el Juez. La propuesta de la entidad pública contendrá los mismos extremos referidos en el apartado 2 del artículo anterior e irá acompañada de los informes que la fundamentan.

2. No obstante, la entidad pública podrá acordar en interés del menor o incapacitado un acogimiento familiar provisional, que subsistirá hasta tanto se produzca resolución judicial.

3. La entidad pública, una vez realizadas las diligencias oportunas, y concluido el expediente, deberá presentar la propuesta al Juez de manera inmediata y, en todo caso, en el plazo máximo de quince días.

Artículo 154.—*Modalidades de acogimiento familiar.*

El acogimiento familiar podrá adoptar las siguientes modalidades atendiendo a su finalidad:

a) Acogimiento familiar simple, que tendrá carácter transitorio, bien porque de la situación del menor o incapacitado se prevea la reinserción de éste en su propia familia, bien en tanto se adopte una medida de protección que revista un carácter más estable.

b) Acogimiento familiar permanente, cuando la edad u otras circunstancias del menor o incapacitado y su familia así lo aconsejen y así lo informen los servicios de atención al menor o incapacitado. En tal supuesto, la entidad pública podrá solicitar del Juez que atribuya a los acogedores aquellas facultades de la tutela que faciliten el desempeño de sus responsabilidades, atendiendo en todo caso al interés superior del menor o incapacitado.

c) Acogimiento familiar preadoptivo, que se formalizará por la entidad pública cuando ésta eleve la propuesta de adopción del menor, informada por los servicios de atención al menor, ante la autoridad judicial, siempre que los acogedores reúnan los requisitos necesarios para adoptar, hayan sido seleccionados y hayan prestado ante la entidad pública su consentimiento a la adopción, y se encuentre el menor en situación jurídica adecuada para su adopción.

La entidad pública podrá formalizar, asimismo, un acogimiento familiar preadoptivo cuando considere, con anterioridad a la presentación de la propuesta de adopción, que fuera necesario establecer un período de adaptación del menor a la familia. Este período será lo más breve posible y, en todo caso, no podrá exceder del plazo de un año.

Artículo 155.—*Cese del acogimiento familiar.*

1. El acogimiento del menor o incapacitado cesará:

a) Por decisión judicial.

b) Por decisión de las personas acogedoras, previa comunicación de éstas a la entidad pública.

c) A petición del tutor o de los titulares de la autoridad familiar que reclamen su compañía.

d) Por decisión de la entidad pública que tenga la tutela o guarda del menor o incapacitado, cuando lo considere necesario para salvaguardar el interés de éstos, oídos los acogedores.

2. Será precisa resolución judicial de cesación cuando el acogimiento haya sido dispuesto por el Juez.

TÍTULO IV

DE LA JUNTA DE PARIENTES

Artículo 156.—*Llamamiento.*

1. Si a virtud de disposiciones legales, de la costumbre o de acto jurídico, fueren llamados ciertos parientes para intervenir en determinados asuntos familiares o sucesorios no sujetos a normas imperativas, actuarán aquéllos reunidos en Junta.

2. Cuando el llamamiento sea consecuencia de acuerdo de los interesados, éste deberá constar en documento público.

Artículo 157.—*Reglas aplicables.*

1. La Junta de Parientes se regirá por las disposiciones del llamamiento y, en su defecto o para completarlas, por las reglas contenidas en el presente Título.

2. La fiducia a favor de parientes se regirá, en defecto de instrucciones del comitente o para completarlas, por lo dispuesto en su normativa específica y, supletoriamente, por las normas de este Título.

3. Serán de aplicación supletoria a los miembros de la Junta de Parientes, en la medida que su naturaleza lo permita, las normas relativas a los cargos tutelares, especialmente en materia de causas de inhabilidad, excusa, remoción y responsabilidad.

Artículo 158.—*Composición.*

1. Cuando la composición de la Junta no estuviere determinada, la formarán los dos más próximos parientes capaces, mayores de edad y no incursos en causa de inidoneidad, uno por cada línea o grupo familiar. En igualdad de grado, será preferido el de más edad, salvo entre ascendientes, en cuyo caso se preferirá al de menos.

2. La Junta llamada a intervenir en asuntos de dos personas se formará con un pariente de cada una de ellas.

Artículo 159.—*Causas de inidoneidad.*

Carecen de idoneidad para ser miembros de la Junta:

a) Los parientes que hayan sido expresamente excluidos de ella en documento público o testamento.

b) Los que tengan un interés personal directo en la decisión a tomar por ella.

c) Los que tengan enemistad manifiesta con la persona interesada.

d) Los que estén excluidos, privados o suspendidos de la autoridad familiar, así como los excluidos o removidos del cargo tutelar, sobre el menor o incapacitado de cuya Junta se trate.

Artículo 160.—*Constitución y funcionamiento bajo fe notarial.*

Sin necesidad de ninguna formalidad previa, podrá reunirse y acordar válidamente la Junta de Parientes cada vez que, hallándose juntos sus miembros, decidan por unanimidad bajo fe notarial para asunto o asuntos determinados.

Artículo 161.—*Constitución judicial y funcionamiento de esta Junta.*

1. Cuando en documento público se haya configurado como órgano permanente, así como cuando no se quiera o pueda constituir bajo fe notarial, el Juez del domicilio de la persona o familia de cuya Junta se trate ordenará, a instancia de parte interesada, su constitución en expediente de jurisdicción voluntaria.

2. Si la composición de la Junta no estuviese determinada, el Juez la formará teniendo en cuenta los criterios del artículo 158, pero podrá, motivadamente, apartarse de ellos. De la misma forma, el Juez podrá cubrir las vacantes que se produzcan por fallecimiento, renuncia, pérdida de idoneidad o incumplimiento de los deberes propios, previa remoción del cargo en los dos últimos supuestos.

3. Una vez constituida, funcionará la Junta en la forma que los vocales decidan, tomando sus acuerdos por unanimidad de quienes la integran. De los acuerdos se levantará acta, que firmarán todos.

Artículo 162.—*Asistencia a la reunión.*

1. La asistencia a la Junta es obligatoria y debe hacerse personalmente. Quien falte a la reunión sin causa justificada responderá de los daños y perjuicios.

2. Los gastos legítimos ocasionados por la reunión de la Junta serán de cuenta de aquellos que la motivan.

Artículo 163.—*Toma de decisiones.*

Las decisiones de la Junta serán tomadas mediante deliberación conjunta, conforme al leal saber y entender de los vocales, y con libertad de procedimiento.

Artículo 164.—*Eficacia de las decisiones.*

1. Las decisiones de la Junta de Parientes se presumen válidas y eficaces mientras no se declare judicialmente su invalidez.

2. La decisión de la Junta, aunque sea negativa, impedirá someter el mismo asunto a otro órgano de decisión, incluso si éste hubiera podido intervenir en él de forma alternativa o subsidiaria.

3. La decisión de la Junta de Parientes que resuelva una controversia sometida a su juicio por acuerdo de las partes tendrá, si no han pactado otra cosa, la fuerza de obligar de un contrato.

4. Lo decidido podrá ser sometido nuevamente a la Junta o al Juez cuando con posterioridad ocurriese o se conociese algún hecho de relevancia para la decisión.

Artículo 165.—*Invalidez de las decisiones.*

1. A los vicios materiales en las decisiones de la Junta se aplicará la regulación de los contratos en el Código civil.

2. Los defectos formales en la constitución o funcionamiento de aquélla, que no sean de mero trámite, acarrearán la nulidad absoluta de sus acuerdos.

Artículo 166.—*Cauce procesal.*

Los procesos para la declaración de invalidez de acuerdos de la Junta se sustanciarán por los trámites del juicio verbal, pero de la demanda se dará traslado a los demandados y, cuando proceda, al Ministerio Fiscal, para que la contesten en el plazo de veinte días, conforme a lo previsto en el artículo 405 de la Ley de enjuiciamiento civil.

Artículo 167.—*Falta de acuerdo de la Junta.*

En los casos de competencia preferente o alternativa de la Junta de Parientes, si solicitada su intervención transcurre un mes sin haber obtenido acuerdo, se podrá optar por acudir a la decisión judicial o, en su caso, al nombramiento de un defensor judicial.

Artículo 168.—*Llamamiento de no parientes.*

Cuando por acto jurídico fueran llamadas personas determinadas o determinables, aunque no sean parientes, para intervenir en asuntos familiares o sucesorios no sujetos a normas imperativas, serán aplicables en lo pertinente las normas de este Título.

DISPOSICIÓN ADICIONAL

Única.—*Términos genéricos.*

Las menciones genéricas en masculino que aparecen en el articulado de la presente Ley se entenderán referidas también a su correspondiente femenino.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera.—*Aplicación inmediata.*

1. Las normas contenidas en los Títulos I, II y III se aplicarán íntegramente, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, cualquiera que sea la edad de la persona o la fecha de su incapacitación o declaración de ausencia y el momento de inicio del régimen de protección de su persona o bienes.

2. Las normas contenidas en el Título IV se aplicarán también íntegramente, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, cualquiera que sea la fecha del llamamiento a la Junta de Parientes.

Segunda.—*Acciones, derechos y deberes nacidos antes pero no ejercitados o cumplidos todavía.*

1. Las acciones, derechos y deberes nacidos antes de regir esta Ley, pero no ejercitados o cumplidos a su entrada en vigor, subsistirán con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente, pero sujetándose, en cuanto a su ejercicio, duración o prescripción y procedimientos para hacerlos valer, a lo dispuesto en esta Ley.

2. En particular, las normas de la presente Ley sobre nulidad o anulabilidad de actos serán aplicables desde su entrada en vigor, aunque el acto se hubiera otorgado con anterioridad.

Tercera.—*Prodigalidad.*

1. Desde la entrada en vigor de esta Ley nadie puede ser declarado pródigo.

2. Las personas declaradas pródigas a la entrada en vigor de esta Ley seguirán rigiéndose por las normas de la legislación anterior, pero podrán solicitar judicialmente la reintegración de su capacidad.

Cuarta.—*Gastos de maternidad.*

Lo dispuesto en el artículo 59 sobre gastos de maternidad solo será de aplicación cuando el nacimiento tenga lugar después de la entrada en vigor de esta Ley.

Quinta.—*Autoridad familiar por personas distintas de los padres.*

El contenido de la autoridad familiar de otras personas constituida con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se ajustará a lo dispuesto en el artículo 75.3.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Única.—*Derogación del Libro Primero de la Compilación del Derecho Civil de Aragón.*

Queda derogado por la presente Ley el Libro Primero, «Derecho de la persona y de la familia», de la Compilación del Derecho Civil de Aragón.

DISPOSICIONES FINALES

Primera.—*Modificación de la Ley de sucesiones por causa de muerte.*

1. El artículo 31 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, quedará redactado en los siguientes términos:

«**Artículo 31.**—*Capacidad de las personas físicas para aceptar o repudiar.*

1. Pueden aceptar una herencia las personas mayores de catorce años no incapacitadas; pero para repudiarla los menores de edad mayores de catorce años, aunque estén emancipados, necesitarán la debida asistencia.

2. La aceptación y la repudiación de las atribuciones deferidas a menores de catorce años o a incapacitados sometidos a tutela o a autoridad familiar prorrogada o rehabilitada corresponde a sus representantes legales; pero para repudiarlas necesitan autorización de la Junta de Parientes o del Juez. Denegada la autorización se entenderá automáticamente aceptada la atribución sucesoria.

3. Cuando sean representantes ambos padres, puede aceptar en nombre del hijo uno cualquiera de ellos; sin embargo, la repudiación exigirá la intervención de ambos.

4. El sometido a curatela puede aceptar o repudiar la herencia con la asistencia del curador, salvo que se establezca un régimen distinto en la sentencia de incapacitación.»

2. El artículo 51 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, quedará redactado en los siguientes términos:

«**Artículo 51.**—*Partición con menores de catorce años o incapacitados.*

1. La representación de las personas menores de catorce años o incapacitadas en la solicitud y práctica de la partición se rige por lo dispuesto en los artículos 6, 10 y 14 de la Ley de Derecho de la persona, pero si el ejercicio de la autoridad familiar lo ostentan ambos padres, se requiere la actuación conjunta de los dos.

2. No será necesaria la intervención de ambos padres ni la aprobación de la Junta de Parientes o del Juez cuando la partición se limite a adjudicar proindiviso a los herederos en la proporción en que lo sean todos los bienes integrantes de la herencia.»

3. El artículo 52 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, quedará redactado en los siguientes términos:

«**Artículo 52.**—*Partición con mayores de catorce años.*

1. Los menores de edad mayores de catorce años pueden solicitar la partición e intervenir en ella con la debida asistencia.

2. El sometido a curatela, si la sentencia de incapacitación no dispone otra cosa, puede, asistido por el curador, solicitar la partición e intervenir en ella. Cuando exista oposición de intereses con el curador, la asistencia será suplida por la Junta de Parientes o un defensor judicial.»

Segunda.—*Modificación de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.*

1. El artículo 17 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, quedará redactado en los siguientes términos:

«**Artículo 17.**—*Capacidad.*

1. Los mayores de catorce años podrán consentir las estipulaciones que determinen o modifiquen el régimen económico de su matrimo-

nio. Sin embargo:

a) Los mayores de catorce años menores de edad, si no están emancipados, necesitarán la asistencia debida.

b) Los incapacitados necesitarán la asistencia de su guardador legal, salvo que la sentencia de incapacitación disponga otra cosa.

2. Los demás actos y contratos que pueden otorgarse en capitulaciones requerirán la capacidad que las normas que los regulan exijan en cada caso.»

2. El artículo 60 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, quedará redactado en los siguientes términos:

«**Artículo 60.**—*Concreción automática de facultades.*

La gestión del patrimonio común corresponderá al cónyuge del incapacitado o declarado ausente. 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.»

3. El artículo 63 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, quedará redactado en los siguientes términos:

«**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 o declarado ausente, cuando lo pida el otro; también cuando lo pida la persona que represente al incapacitado o ausente, y, en el caso de incapacitado sujeto a curatela, cuando lo pida éste con asistencia del curador.

b) Haber sido el otro cónyuge 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.

f) Haber optado por la disolución del consorcio en caso de concurso de acreedores del otro cónyuge con inclusión de los bienes comunes en la masa activa, conforme a la legislación concursal.»

Tercera.—*Entrada en vigor.*

La presente Ley entrará en vigor el 23 de abril de 2007.

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 diciembre de 2006.

El Presidente del Gobierno
de Aragón
MARCELINO IGLESIAS RICOU

B) TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE LA LEY DE DERECHO DE LA PERSONA

1. Enmiendas presentadas al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona

(BOCA núm. 239, de 30 de junio de 2006)

PRESIDENCIA DE LAS CORTES DE ARAGÓN

La Mesa de la Comisión Institucional en sesión celebrada el día 28 de junio de 2006, ha admitido a trámite las enmiendas que a continuación se insertan, presentadas al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona, publicado en el BOCA núm. 212, de 2 de mayo de 2006.

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 junio de 2006.

El Presidente de las Cortes
FRANCISCO PINA CUENCA

ENMIENDA NÚM. 1

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Con carácter general, adecuar la redacción en todo el texto del Proyecto de Ley, así como en las enmiendas o textos transaccionales que se incluyan en el mismo, con el fin de corregir y evitar denominaciones exclusivamente masculinas como «el menor», «el tutor», «el curador», etc., y sustituirlas por otras genéricas que incluyan tanto a hombres como a mujeres o, en los casos en que ello no sea posible, mediante la adición del correspondiente femenino. Será conveniente, al mismo tiempo, buscar un estilo adecuado que evite una redacción recargada y/o excesivamente forzada.

MOTIVACIÓN

El principio de igualdad, que se asume en el artículo 20 de la Pro-

puesta de Reforma del Estatuto de Aragón aprobado por esta Cámara como uno de los principios rectores de las políticas públicas y al que se hace referencia expresa en la competencia exclusiva asumida en el artículo 65.1.35ª, exige que el lenguaje utilizado en las leyes, y, de forma especial, en las leyes forales, no sea discriminatorio e incluya tanto al género masculino como al femenino.

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 2

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Con carácter general, sustituir, en todo el texto del Proyecto de Ley, los términos «padre» o «padres» por «progenitor» o «progenitores».

MOTIVACIÓN

Si bien el plural «padres» comprende, desde un punto de vista estrictamente lingüístico, tanto al padre como a la madre, este término no se considera adecuado para los casos en que una persona no tiene un padre y una madre o dos padres varones, sino dos madres. Esta posibilidad se deriva, en primer lugar, del artículo 10 de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas, en la redacción dada por la Ley 2/2004, de 3 de mayo, que permite a las parejas estables no casadas adoptar conjuntamente, independientemente del sexo de sus miembros. En el ámbito de las competencias exclusivas estatales, la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, ha introducido un segundo párrafo en el artículo 44 del Código Civil, a cuyo tenor el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo. Uno de estos efectos es la posibilidad, con arreglo al artículo 175.4 del Código Civil, de que ambos cónyuges, sean del mismo o diferente sexo, adopten conjunta o sucesivamente a una persona. Por todo ello, se propone sustituir las palabras «padre» o «padres» por los términos «progenitor» o «progenitores», que, con arreglo al Diccionario de la Real Academia Española, comprenden tanto al padre como a la madre y, en consecuencia, son más adecuados para los supuestos en los que una persona tiene dos madres.

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

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 Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Se propone añadir un nuevo Título (Preliminar) que diga lo siguiente:

«Título preliminar

Disposiciones generales

Artículo 1 (Nuevo).— *Objeto y ámbito de aplicación de la Ley.*

1. La presente Ley tiene por objeto, de acuerdo con el artículo 149.1.8ª de la Constitución Española y el artículo 35 del Estatuto de Autonomía, el desarrollo de las normas sobre capacidad y estado de las personas físicas y de las instituciones civiles para la mejor protección de menores de edad e incapaces de obrar.

2. Las referencias efectuadas en esta Ley a los siguientes sujetos, se entenderán hechas a:

a) Acogido: acogido o acogida.

b) Ausente: el ausente o la ausente.

c) Cónyuge: el cónyuge o la cónyuge.

d) Condenado: condenado o condenada.

e) Curador: curador o curadora.

f) Defensor (judicial): defensor o defensora (judicial).

g) Desaparecido: desaparecido o desaparecida.

h) Él: él o ella.

i) Éste: éste o ésta.

j) Guardador (social): guardador o guardadora (social)

k) Heredero: heredero o heredera.

l) Hijo: hijo o hija.

ll) Incapacitado: incapacitado o incapacitada.

m) Juez: juez o jueza.

n) Mayor: el mayor o la mayor.

ñ) Menor: el menor o la menor.

o) Nieto: nieto o nieta.

p) Padre: padre o madre.

q) Padres: padre y madre.

r) Representante: el representante o la representante.

s) Sometido (a curatela): sometido o sometida (a curatela).

t) Sucesor: sucesor o sucesora.

u) Tutor: tutor o tutora.»

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 23 de junio de 2006.

El Portavoz
ADOLFO BARRENA SALCES

ENMIENDA NÚM. 4

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

Los Grupos Parlamentarios abajo firmantes, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formulan la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Del artículo 5.

MOTIVACIÓN

Por considerarlo necesario.

Zaragoza, 22 de junio de 2006.

El Portavoz del G.P. Socialista
JESÚS MIGUEL FRANCO SANGIL

El Portavoz del G.P. Popular
ANTONIO SUÁREZ ORIZ

El Portavoz del G.P. del P. Aragonés
JAVIER ALLUÉ SUS

ENMIENDA NÚM. 5

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Al final del apartado 1 del artículo 5 añadir a continuación de «consentimiento» la palabra «informado».

MOTIVACIÓN

En coherencia con el artículo 12 y siguientes de la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón.

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 6

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir en el apartado 1 del artículo 5 un segundo párrafo con la siguiente redacción:

«A instancia de cualquier pariente o persona con interés legítimo, incluidos los profesionales sanitarios, o a instancia del Ministerio Fiscal, el Juez de Primera Instancia del lugar en que resida o se encuentre la menor deberá determinar, con carácter previo, si la misma tiene suficiente juicio para prestar su consentimiento a la interrupción voluntaria del embarazo. El Juez resolverá tras examinar a la menor por sí mismo, oír a sus parientes más próximos y, necesariamente, practicar los

dictámenes periciales médicos procedentes. Si el Juez determina que la menor no tiene suficiente juicio, será de aplicación lo dispuesto en el apartado siguiente.»

MOTIVACIÓN

Si bien se considera adecuado que, en los casos en que tenga suficiente juicio, el consentimiento sea prestado por la propia menor de edad embarazada, es necesario que este extremo sea determinado por el Juez de forma previa a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo.

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 7

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

En el apartado 2 del artículo 5, añadir entre «apreciado conjuntamente por los» y «titulares de la autoridad familiar o el tutor» la palabra «progenitores», de modo que el apartado quede con la siguiente redacción:

«2. Si no tiene suficiente juicio, dicha interrupción sólo será posible cuando lo exija el interés de la menor, apreciado conjuntamente por los progenitores titulares de la autoridad familiar o el tutor y, subsidiariamente, por el Juez.»

MOTIVACIÓN

En los casos de interrupción voluntaria del embarazo de la menor que no tenga suficiente juicio, no se considera adecuado que la apreciación del interés de la misma pueda corresponder a los titulares de la autoridad familiar diferentes de los progenitores (padrastro o madrastra, abuelos o hermano mayor). En los casos en que la autoridad familiar sea ejercida por estas personas, es conveniente que la apreciación del interés de la menor se atribuya siempre al Juez.

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 8

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Suprimir los artículos 6, 7, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 23, y el Capítulo III del Título II (arts. 81, 82, 83, 84, 85 y 86).

MOTIVACIÓN

En coherencia con la enmienda de adición de un nuevo Título II bis, bajo la rúbrica «De los bienes de los menores», en el que se ubicarían, con la debida sistemática, todos los artículos que regulan esta materia. Así, el artículo 6 pasaría a ser el nuevo artículo 86 bis, el artículo 7 el nuevo artículo 86 ter, el artículo 12 el nuevo artículo 86 *sexies*, el artículo 13 el nuevo artículo 86 *quáter*, el artículo 14 el nuevo artículo 86 quinquies, el artículo 15 el nuevo artículo 86 *septies*, el artículo 16 el nuevo artículo 86 *octies*, el artículo 17 el nuevo artículo.

86 *novies*, el artículo 23 los nuevos artículos 86 *decies* y 86 *undecies*, el artículo 81 el nuevo artículo 86 *duodecies*, el artículo 82 el nuevo artículo 86 *terdecies*, el artículo 83 el nuevo artículo 86 *quáter decies*, el artículo 84 el nuevo artículo 86 *quinquies decies*, el artículo 85 el nuevo artículo 86 *sexies decies* y el artículo 86 el nuevo artículo 86 *septies decies*.

De este modo, las Secciones 2.ª («La persona menor de catorce años») y 3.ª («El menor mayor de catorce años») del Capítulo I del Libro I quedarían integradas únicamente por los preceptos que regulan cuestiones diferentes de la administración y disposición de los bienes de los menores de catorce años (artículos 10, 11, 18, 19 y 20) o de los menores mayores de esa edad (artículos 21, 22, 24, 25 y 26) y quedaría suprimido el Capítulo III del Título II («Gestión de los bienes de los hijos»).

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 9

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

En el apartado 2 del artículo 7 añadir a continuación de «Se exceptúan los bienes cuya administración y disposición correspondan al tutor real» la expresión «al administrador del patrimonio especialmente protegido».

MOTIVACIÓN

En coherencia con la enmienda de adición de un nuevo Título III bis, bajo la rúbrica «Del patrimonio especialmente protegido de las personas menores de edad o con discapacidad».

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 10

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda

al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir un nuevo artículo 9 bis con la siguiente redacción:

«**Artículo 9 bis.—** *Efectos de la nulidad matrimonial.*

La declaración de nulidad del matrimonio no invalidará la mayoría de edad adquirida por el contrayente o contrayentes de buena fe.»

MOTIVACIÓN

Se propone recoger expresamente los efectos de la nulidad matrimonial que, con carácter general, establece el artículo 79 del Código Civil: «La declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe».

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 11

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

En el apartado 3 del artículo 10, donde dice «conforme al artículo 7» debe decir «conforme al artículo 86 ter».

MOTIVACIÓN

En coherencia con la enmienda de supresión del artículo 7 y la de adición de un nuevo Título II bis, bajo la rúbrica «De los bienes de los menores», en el que se ubicarían, con la debida sistemática, todos los artículos que regulan esta materia. De este modo, el artículo 7 pasaría a ser el nuevo artículo 86 ter.

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 12

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Dar a la letra c) del apartado 1 del artículo 11 la siguiente redacción:

«c) Si es por parte de ambos progenitores o tutores, la representación corresponde a la Junta de Parientes o a un defensor judicial.

Cuando la Junta de Parientes intervenga en representación del menor en actos que puedan ser autorizados o aprobados por la misma, no se requerirá ulterior autorización o aprobación judicial.»

MOTIVACIÓN

Si, por existir oposición de intereses entre el menor y sus progenitores o tutores, interviene en su representación la Junta de Parientes en un acto que puede ser autorizado o aprobado por la misma, se considera innecesario que se exija, además, la autorización o aprobación judicial.

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 13

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Dar al apartado 2 del artículo 13 la siguiente redacción:

«2. No será necesaria la indicada autorización para tomar dinero a préstamo o crédito, incluso por vía de subrogación, para financiar la adquisición por parte del menor de bienes inmuebles que vayan a constituir su vivienda habitual, aun con garantía real sobre los bienes adquiridos.»

MOTIVACIÓN

La exclusión de la autorización de la Junta de Parientes o del Juez para la adquisición de bienes inmuebles por el menor debe limitarse a aquellos supuestos en que vayan a constituir su vivienda habitual.

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 14

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Dar a la letra b) del artículo 15 la siguiente redacción: «b) Por un defensor judicial.»

MOTIVACIÓN

Si la división del patrimonio o cosa común ha sido practicada en representación del menor por la Junta de Parientes, no se considera necesaria la ulterior aprobación judicial. Si se aprueba la enmienda de supresión del artículo 15, la

modificación propuesta en la presente enmienda deberá incorporarse al nuevo artículo 86 *septies* incluido en el nuevo Título II bis.

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 15

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir al final de la rúbrica del artículo 16 las palabras «o aprobación».

MOTIVACIÓN

En coherencia con el contenido del precepto.

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 16

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir al final de la rúbrica del artículo 17 las palabras «o aprobación».

MOTIVACIÓN

En coherencia con el contenido del precepto.

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 17

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

En el apartado 1 del artículo 20, donde dice «Si la requería se aplicará el artículo 17» debe decir «Si la requería se aplicará el artículo 86 *novies*».

MOTIVACIÓN

En coherencia con la enmienda de supresión del artículo 17 y la de

adición de un nuevo Título II bis, bajo la rúbrica «De los bienes de los menores», en el que se ubicarían, con la debida sistemática, todos los artículos que regulan esta materia. De este modo, el artículo 17 pasaría a ser el nuevo artículo 86 *novies*.

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 18

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir un nuevo artículo 22 bis con la siguiente redacción:

«**Artículo 22 bis.—** *Nombre propio.*

Cualquier persona, desde que cumpla los catorce años, podrá solicitar, sin necesidad de asistencia, la sustitución de su nombre propio por su equivalente onomástico en cualquiera de las lenguas propias de Aragón.»

MOTIVACIÓN

En coherencia con el artículo 54.2, que permite al hijo mayor de catorce años solicitar la alteración del orden de sus apellidos sin necesidad de asistencia, es procedente facultarle, además, para solicitar la sustitución de su nombre propio por su equivalente en aragonés o catalán.

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 19

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

En la letra a) del apartado 1 del artículo 30, donde dice «los actos enumerados en el artículo 13» debe decir «los actos enumerados en el artículo 86 *quáter*».

MOTIVACIÓN

En coherencia con la enmienda de supresión del artículo 13 y la de adición de un nuevo Título II bis, bajo la rúbrica «De los bienes de los menores», en el que se ubicarían, con la debida sistemática, todos los artículos que regulan esta materia. De este modo, el artículo 13 pasaría a ser el nuevo artículo 86 *quáter*.

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 20

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir en el artículo 32, a continuación de «requiere el consentimiento del cónyuge no separado judicialmente o de hecho» el siguiente texto: «o del miembro de la pareja estable no casada que conviva con aquél».

MOTIVACIÓN

Es oportuno que el consentimiento pueda ser prestado por el miembro de la pareja estable no casada que conviva con el mayor de edad no incapacitado que no esté en condiciones de decidir por sí mismo.

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 21

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Dar al artículo 37 la siguiente redacción:

«**Artículo 37**.— *Patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad.*

La regulación del patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad contenida en el Título III bis de la presente Ley será de aplicación preferente a lo dispuesto en este Capítulo y en el Título III sobre los efectos de la incapacitación.»

MOTIVACIÓN

En coherencia con la enmienda de adición de un nuevo Título III bis, bajo la rúbrica «Del patrimonio especialmente protegido de las personas menores de edad o con discapacidad».

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 22

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Dar al artículo 39 la siguiente redacción: «Si la persona soltera mayor de edad que viviere en compañía de sus progenitores o de cualquiera de ellos, o, en defecto de ambos, de su padrastro o madrastra, de sus abuelos o de uno de sus hermanos mayores de edad, fuere incapacitada, a falta de previsiones sobre autotutela, se rehabilitará por ministerio de la ley la autoridad familiar, que será ejercida por quien correspondiere si la persona incapacitada fuera menor de edad.»

MOTIVACIÓN

A fin de incluir en la autoridad familiar rehabilitada, junto a los supuestos en los que la misma puede ser ejercida por los progenitores, los casos en que corresponde a las demás personas relacionadas en la Sección 3.ª del Capítulo II del Título II: el padrastro o la madrastra, los abuelos o los hermanos mayores de edad.

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 23

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Dar a la letra a) del artículo 42 la siguiente redacción: «a) Por haberse dictado sentencia que deje sin efecto la incapacitación.»

MOTIVACIÓN

En coherencia con la redacción del artículo 761 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 24

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir al final del número 1.º del artículo 43 el siguiente texto: «o el miembro presente de la pareja estable no casada que conviva con el desaparecido».

MOTIVACIÓN

En coherencia con el artículo 11 de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas: «En caso de declaración judicial de ausencia de un miembro de

la pareja, a efectos de su representación y administración de su patrimonio, el otro ocupará la misma posición que el cónyuge, en los términos previstos en el artículo 8 de la vigente Compilación del Derecho Civil de Aragón.»

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 25

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir al final de la letra a) del apartado 1 del artículo 45 el siguiente texto: «o el miembro de la pareja estable no casada que conviva con el desaparecido».

MOTIVACIÓN

En coherencia con la enmienda de modificación del artículo 43 y el artículo 11 de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas.

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 26

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

En el apartado 1 del artículo 50 añadir a continuación de «La gestión del patrimonio consorcial» la expresión «del declarado ausente».

MOTIVACIÓN

A fin de diferenciar claramente los supuestos regulados en el artículo 44 (desaparición de cónyuge) y 50 (declaración de ausencia de cónyuge).

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 27

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

En la rúbrica del Título II añadir la palabra «personales» a continuación de «relaciones», de modo que quede con la siguiente redacción: «De las relaciones personales entre ascendientes y descendientes».

MOTIVACIÓN

En coherencia con la enmienda de supresión del Capítulo III del Título II y la enmienda de adición de un nuevo Título II bis («De los bienes de los menores»).

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 28

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 Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Se propone suprimir, en el artículo 62.1.c), «Corresponde a los padres decidir sobre la educación religiosa de los hijos menores de catorce años».

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 23 de junio de 2006.

El Portavoz
ADOLFO BARRENA SALCES

ENMIENDA NÚM. 29

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 Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Se propone añadir, en el artículo 62.1.d), al final del párrafo: «, ni que atenten contra sus derechos.»

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 23 de junio de 2006.

El Portavoz
ADOLFO BARRENA SALCES

ENMIENDA NÚM. 30

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 Ara-

gón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Se propone sustituir, en el artículo 62.2, línea 3, «el auxilio de la autoridad», por: «la asistencia e intervención de los poderes públicos.»

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 23 de junio de 2006.

El Portavoz
ADOLFO BARRENA SALCES

ENMIENDA NÚM. 31

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 Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Se propone sustituir, en el artículo 63, línea 1, «con la familia», por: «bajo la autoridad familiar».

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 23 de junio de 2006.

El Portavoz
ADOLFO BARRENA SALCES

ENMIENDA NÚM. 32

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 Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Se propone sustituir, en el artículo 66.1, línea 4, «crianza y educación», por «alimentos».

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 23 de junio de 2006.

El Portavoz
ADOLFO BARRENA SALCES

ENMIENDA NÚM. 33

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 Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Se propone añadir, en el artículo 68, un nuevo punto 2.bis que diga lo siguiente:

«2 bis. Si las personas a quienes se ha asignado la autoridad familiar sobre los hijos menores son del mismo sexo, se denominan madres, si son mujeres, y padres, si son hombres.»

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 23 de junio de 2006.

El Portavoz
ADOLFO BARRENA SALCES

ENMIENDA NÚM. 34

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 Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Se propone añadir un nuevo artículo 71.bis que diga lo siguiente:

«**Artículo 71.bis.—** *Vida separada del padre y de la madre.*

1. Si el padre y la madre viven separados, de común acuerdo formalizado en escritura pública, pueden delegar, también de común acuerdo, solemnizado de la misma forma, el ejercicio de la autoridad familiar en aquel que conviva con los hijos o acordar que este ejercicio corresponda a ambos conjuntamente o la distribución de funciones entre ellos. En cualquier momento, el padre o la madre, separadamente, pueden dejar sin efecto, mediante notificación notarial, tanto aquella delegación como esta distribución.

2. En caso de desacuerdo sobre el ejercicio de la autoridad familiar, decide la autoridad judicial, oídos el padre, la madre y los hijos de doce años o más y los de menos si tienen suficiente conocimiento.»

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 23 de junio de 2006.

El Portavoz
ADOLFO BARRENA SALCES

ENMIENDA NÚM. 35

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

En el apartado 1 del artículo 72, añadir a continuación de «El cónyuge» la expresión «, o el otro miembro de la pareja estable no casada,».

MOTIVACIÓN

A fin de que también pueda compartir la autoridad familiar,

además del cónyuge, el otro miembro de la pareja estable no casada del único titular de la misma.

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 36

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

En el apartado 2 del artículo 72, donde dice «Fallecido el padre sobreviviente» debe decir «Fallecido el único titular de la autoridad familiar».

MOTIVACIÓN

A fin de incluir los supuestos en los que el progenitor que no convive con el menor no ha premuerto, sino que ha sido privado de la autoridad familiar.

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 37

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

En el apartado 2 del artículo 72, añadir a continuación de «su cónyuge» la expresión «, o el otro miembro de la pareja estable no casada,».

MOTIVACIÓN

A fin de que también pueda encargarse de la crianza y educación de los hijos menores el otro miembro de la pareja estable no casada, fallecido el único titular de la autoridad familiar.

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 38

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

En el apartado 1 del artículo 74, sustituir «podrán hacerlo sus hermanos mayores de edad» por «podrá hacerlo uno de sus hermanos mayor de edad».

MOTIVACIÓN

De la dicción literal del precepto parece desprenderse que la autoridad familiar puede ser ejercida conjuntamente por varios hermanos mayores de edad. Aunque esta posibilidad parece estar excluida tanto por el apartado 2 del propio artículo 74 como, por omisión, por el apartado 3 del artículo 76, se considera conveniente determinar expresamente que la autoridad familiar podrá ser ejercida únicamente por uno de los hermanos mayores.

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 39

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 Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE SUPRESIÓN

Se propone suprimir, en el artículo 75.4, «moralidad,».

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 23 de junio de 2006.

El Portavoz
ADOLFO BARRENA SALCES

ENMIENDA NÚM. 40

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir un nuevo artículo 75 bis con la siguiente redacción:

«**Artículo 75 bis**.— *Constancia registral.*

La autoridad familiar de personas distintas de los progenitores se podrá hacer constar en el Registro Civil.»

MOTIVACIÓN

Por seguridad jurídica. Si bien la ordenación de los registros e instrumentos públicos es, con arreglo a lo previsto en el artículo 149.1.8ª de la Constitución, competencia exclusiva del Estado, la posibilidad de hacer constar en el Registro Civil la autoridad familiar de otras personas no es contraria a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 46 de la Ley del Registro Civil: «Cuantos hechos afectan a la patria potestad,

salvo la muerte de los progenitores, se inscribirán al margen de la inscripción de nacimiento de los hijos».

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 41

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 Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Se propone añadir en el artículo 80.1.a) después de «Por la muerte», «o declaración de fallecimiento».

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 23 de junio de 2006.

El Portavoz
ADOLFO BARRENA SALCES

ENMIENDA NÚM. 42

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 Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Se propone añadir en el artículo 80.1 un nuevo apartado b) bis que diga lo siguiente: «b) bis Por la declaración de ausencia del padre, de la madre, o de los hijos.»

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 23 de junio de 2006.

El Portavoz
ADOLFO BARRENA SALCES

ENMIENDA NÚM. 43

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir un nuevo Título II bis, bajo la rúbrica «De los bienes de los menores», dividido en cuatro Capítulos, cada uno de ellos bajo la rúbrica e integrado por los artículos que se indican a continuación:

Título II bis

De los bienes de los menores.

Capítulo primero

Disposiciones generales.

Artículo 86 bis (anterior artículo 6).— *Patrimonio del menor.*

Artículo 86 ter (anterior artículo 7).— *Administración y disposición.*

Capítulo II

Bienes del menor de catorce años.

Artículo 86 *quáter* (anterior artículo 13).— *Actos de disposición.*

Artículo 86 *quinquies* (anterior artículo 14).— *Autorización en caso de tutela.*

Artículo 86 *sexies* (anterior artículo 12).— *Atribuciones gratuitas.*

Artículo 86 *septies* (anterior artículo 15).— *División de patrimonio o cosa común.*

Artículo 86 *octies* (anterior artículo 16).— *Concesión de la autorización.*

Artículo 86 *novies* (anterior artículo 17).— *Falta de autorización.*

Capítulo III

Bienes del menor mayor de catorce años.

Artículo 86 *decies* (anterior artículo 23.1).— *Administración de bienes.*

Artículo 86 *undecies* (anterior artículo 23.2).— *Administración por el menor.*

Capítulo IV

Administración de los bienes por los progenitores.

Artículo 86 *duodecies* (anterior artículo 81).— *Ejercicio de la administración por los progenitores.*

Artículo 86 *terdecies* (anterior artículo 82).— *Obligaciones.*

Artículo 86 *quáter decies* (anterior artículo 83).— *Responsabilidad.*

Artículo 86 *quinquies decies* (anterior artículo 84).— *Derechos.*

Artículo 86 *sexies decies* (anterior artículo 85).— *Puesta en peligro del patrimonio del hijo.*

Artículo 86 *septies decies* (anterior artículo 86).— *Obligaciones al finalizar la administración.*

MOTIVACIÓN

La propia Exposición de Motivos destaca la distinción y relativa disociación entre la autoridad familiar (que no es, ni ha sido, sinónimo de patria potestad y puede ser ejercida por personas distintas de los progenitores) y la gestión de los bienes de los menores. Esta gestión puede corresponder, o no, a los titulares de la autoridad familiar cuando son los progenitores (pero como función aneja a tal autoridad familiar, no como función esencial de la misma) y no les corresponde en ningún caso cuando la autoridad familiar es ejercida por el padrastro o madrastra, los abuelos o los hermanos mayores. Así, pueden coexistir la autoridad familiar y la tutela real u otras formas de administración de los bienes de los menores sujetos a aquélla. Precisamente para destacar la naturaleza de la autoridad familiar y su distinción de la administración de los bienes de los menores, se propone recuperar la sistemática de la Compilación, regulando en el Título II las relaciones personales entre ascendientes y descendientes y, en un nuevo Título II bis, los bienes de los menores, ubi-

cando en el mismo todos los preceptos que regulan esta materia.

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 44

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

En el apartado 1 del artículo 94 añadir a continuación de «El que disponga de bienes a título gratuito a favor de un menor o incapacitado» el siguiente texto «, aunque no constituya un patrimonio especialmente protegido,».

MOTIVACIÓN

En coherencia con la enmienda de adición de un nuevo Título III bis, bajo la rúbrica «Del patrimonio especialmente protegido de las personas menores de edad o con discapacidad».

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 45

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 Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Se propone añadir en el artículo 102.1.1º, al final del apartado «o a la persona con quien el incapacitado o la incapacitada conviva en relación estable de pareja.»

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 23 de junio de 2006.

El Portavoz
ADOLFO BARRENA SALCES

ENMIENDA NÚM. 46

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Dar al número 1.º del artículo 102 la siguiente redacción:

«1.º Al cónyuge o miembro de la pareja estable no casada que conviva con el incapacitado».

MOTIVACIÓN

En coherencia con el artículo 12 de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas: «En el supuesto de que uno de los miembros de la pareja sea declarado judicialmente incapacitado, el otro ocupará el primer lugar en el orden de preferencia para la delación dativa de la tutela.»

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 47

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 Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Se propone añadir en el artículo 102.1.3º, al final del apartado:

«o a la persona que, al morir uno u otra, estuviera conviviendo con él o ella en relación estable de pareja.»

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 23 de junio de 2006.

El Portavoz
ADOLFO BARRENA SALCES

ENMIENDA NÚM. 48

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 Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Se propone sustituir, en el artículo 111.1.g), «de mala conducta», por: «que por su conducta puedan perjudicar a la formación de la persona protegida».

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 23 de junio de 2006.

El Portavoz
ADOLFO BARRENA SALCES

ENMIENDA NÚM. 49

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 Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Se propone sustituir, en el artículo 111.1.g), «o que no tengan manera de vivir conocida», por «que no dispongan de medios de vida conocidos.»

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 23 de junio de 2006.

El Portavoz
ADOLFO BARRENA SALCES

ENMIENDA NÚM. 50

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir una nueva letra a bis) en el artículo 121, con la siguiente redacción:

«a bis) Cuando se haya constituido un patrimonio especialmente protegido del tutelado.»

MOTIVACIÓN

En coherencia con la enmienda de adición de un nuevo Título III bis, bajo la rúbrica «Del patrimonio especialmente protegido de las personas menores de edad o con discapacidad».

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 51

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 Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Se propone añadir, en el Capítulo IV «La tutela», al principio de la Sección 2ª, un nuevo artículo 121.bis, que diga lo siguiente:

«**Artículo 121.bis**.—*Convivencia.*

El tutor o tutora debe convivir con el menor o la menor. Con motivo suficiente, el juez o jueza puede autorizar que resida en un lugar distinto, previa audiencia del menor si tiene doce años o más o, si tiene menos de doce, pero *(sic)* si tiene suficiente conocimiento.»

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 23 de junio de 2006.

El Portavoz
ADOLFO BARRENA SALCES

ENMIENDA NÚM. 52

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 Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Se propone añadir, en el Capítulo IV «La tutela», al principio de la Sección 2ª, un nuevo artículo 121.ter, que diga lo siguiente:

«**Artículo 121.ter.—** *Relación personal.*

1. La persona que ejerce la tutela debe tratar al menor o la menor con la mayor consideración y, en este marco, el menor o la menor debe obedecerla, salvo que intente imponerle conductas indignas o delictivas, y todos deben respetarse mutuamente.

2. En el ejercicio de las funciones tutelares, el menor o la menor pueden ser corregidos de forma proporcionada, razonable y moderada y con el respeto debido a su dignidad, sin imponerle sanciones humillantes ni que atenten contra sus derechos. Con este objetivo, la persona titular de la tutela puede solicitar la asistencia e intervención de los poderes públicos.

3. La autoridad judicial debe oír necesariamente al menor o la menor si tiene suficiente conocimiento o doce años o más, antes de resolver sobre la aprobación de un acto del tutor o tutora que implique cualquier obligación personal o laboral para aquél o aquélla.»

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 23 de junio de 2006.

El Portavoz
ADOLFO BARRENA SALCES

ENMIENDA NÚM. 53

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 Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Se propone añadir, en el Capítulo IV «La tutela», al principio de la Sección 2ª, un nuevo artículo 121.quáter, que diga lo siguiente:

«**Artículo 121.*quáter*.—***Educación.*

1. En el ejercicio de las funciones tutelares, debe proporcionarse una formación integral al menor o la menor.

2. Es necesaria la autorización judicial para internar al menor o la menor en un centro o en una institución de educación especial.

3. En las decisiones relativas a la educación del menor o la menor, si tiene al menos doce años y manifiesta una opción distinta, el tutor o tutora necesita también la autorización judicial o la del consejo de tutela, si lo hay.»

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 23 de junio de 2006.

El Portavoz
ADOLFO BARRENA SALCES

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 Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Se propone añadir, en el artículo 124, línea 2, después de «pero debe»: «asegurarle su bienestar emocional y material, y».

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 23 de junio de 2006.

El Portavoz
ADOLFO BARRENA SALCES

ENMIENDA NÚM. 55

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 Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Se propone añadir un nuevo artículo 124.bis, que diga lo siguiente:

«**Artículo 124.bis.—** *Autorización previa.*

1. La persona titular de la tutela necesita autorización judicial para:

a) Internar a la persona incapacitada en un establecimiento adecuado.

b) Aplicar a la persona incapacitada tratamientos médicos que fundamentalmente puedan poner en grave peligro su vida o su integridad física o psíquica.

2. Las medidas indicadas en el apartado 1 pueden ser tomadas sin autorización previa si el hecho de su obtención puede suponer un retraso que implique un grave riesgo para la persona tutelada, para otras personas o para los bienes. En ese caso, debe comunicarse al Juzgado que corresponda y al consejo de tutela, si lo hay, la decisión adoptada, en el plazo de veinticuatro horas, como máximo.»

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 23 de junio de 2006.

El Portavoz
ADOLFO BARRENA SALCES

ENMIENDA NÚM. 56

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 Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Se propone añadir, en el artículo 130.b), después de «incapacitado»: «judicialmente».

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 23 de junio de 2006.

El Portavoz
ADOLFO BARRENA SALCES

ENMIENDA NÚM. 46

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 Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Se propone sustituir el artículo 130.g), por uno nuevo que diga lo siguiente:

«g) Por la muerte o la declaración de ausencia o de fallecimiento de la persona tutelada.»

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 23 de junio de 2006.

El Portavoz
ADOLFO BARRENA SALCES

ENMIENDA NÚM. 46

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 Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Se propone sustituir, en el artículo 131.1, «por el tiempo que fuere necesario», por «por otro período de tres meses como máximo».

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 23 de junio de 2006.

El Portavoz
ADOLFO BARRENA SALCES

ENMIENDA NÚM. 59

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 Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Se propone sustituir, en el artículo 131.3, «del que estuvo sometido a tutela», por «de la tutela».

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 23 de junio de 2006.

El Portavoz
ADOLFO BARRENA SALCES

ENMIENDA NÚM. 60

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

En el apartado 4 del artículo 131, donde dice «se aplicará el apartado 1 del artículo 86» debe decir «se aplicará el apartado 1 del artículo 86 *septies decies*».

MOTIVACIÓN

En coherencia con la enmienda de supresión del Capítulo III del Título II, incluido el artículo 86, y la de adición de un nuevo Título II bis, bajo la rúbrica «De los bienes de los menores», en el que se ubicarían, con la debida sistemática, todos los artículos que regulan esta materia. De este modo, el artículo 86 pasaría a ser el nuevo artículo 86 *septies decies*.

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 61

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 Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Se propone sustituir el artículo 142 por uno nuevo que diga lo siguiente:

«**Artículo 142.—** *Definición.*

El guardador o guardadora de hecho es la persona física o jurídica que tiene acogido transitoriamente a un menor o una menor que ha sido desamparado o desamparada por aquella o aquellas personas que deben tener cuidado del mismo o la misma, o cualquier otra persona que, por razón de sus circunstancias personales, puede ser declarada incapaz o sujeta a curatela.»

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 23 de junio de 2006.

El Portavoz
ADOLFO BARRENA SALCES

ENMIENDA NÚM. 62

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 Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

Se propone sustituir el artículo 143 por uno nuevo que diga lo siguiente:

«**Artículo 143.—** *Obligación de notificar el hecho.*

1. El guardador o guardadora de hecho debe poner en conocimiento del organismo competente en protección de menores, si se trata de menor, o de la autoridad judicial o del ministerio fiscal, en otro caso, el hecho de la guarda.

2. Si se trata de persona que puede ser declarada incapaz o sujeta a curatela, mientras no se constituya la curatela o, en su caso, la tutela, el juez o jueza debe tomar las medidas necesarias para proteger a la persona y sus bienes, incluso, si lo estima conveniente, designando a un defensor o defensora judicial con esta finalidad concreta.»

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 23 de junio de 2006.

El Portavoz
ADOLFO BARRENA SALCES

ENMIENDA NÚM. 63

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 Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Se propone añadir un nuevo artículo 145.bis que diga lo siguiente:

«**Artículo 145.bis**.— *Indemnización.*

El guardador o guardadora de hecho tiene derecho a ser indemnizado o indemnizada de los gastos soportados y los perjuicios que le haya causado la guarda, siempre que no le sean imputables, con cargo a los bienes de la persona en guarda.»

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 23 de junio de 2006.

El Portavoz
ADOLFO BARRENA SALCES

ENMIENDA NÚM. 64

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 Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Se propone añadir un nuevo artículo 145.ter que diga lo siguiente:

«**Artículo 145.ter**.— *Extinción.*

1. La situación de guarda de hecho termina por la desaparición de las causas que la motivaron por la acogida de la persona en guarda o por la constitución de la tutela o de la curatela.

2. Al terminar la guarda de hecho, la autoridad judicial, dada la duración de la guarda, puede disponer que el guardador o guardadora de hecho le rinda cuentas de su gestión.

3. La desaparición de las causas que motivaron la guarda de hecho no exime al guardador o guardadora del cumplimiento de la obligación contenida en el apartado 1(nuevo) del artículo 143.»

MOTIVACIÓN

Por considerarlo más conveniente.

Zaragoza, 23 de junio de 2006.

El Portavoz
ADOLFO BARRENA SALCES

ENMIENDA NÚM. 65

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE MODIFICACIÓN

En el apartado 3 del artículo 149, donde dice «las obligaciones previstas en el artículo 86» debe decir «las obligaciones previstas en el artículo 86 *septies decies*».

MOTIVACIÓN

En coherencia con la enmienda de supresión del Capítulo III del Título II, incluido el artículo 86, y la de adición de un nuevo Título II bis, bajo la rúbrica «De los bienes de los menores», en el que se ubicarían, con la debida sistemática, todos los artículos que regulan esta materia. De este modo, el artículo 86 pasaría a ser el nuevo artículo 86 *septies decies*.

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 66

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir un nuevo Título III bis, bajo la rúbrica «Del patrimonio especialmente protegido de las personas menores de edad o con discapacidad».

MOTIVACIÓN

El artículo 37 se limita a declarar que la regulación del patrimonio especial de las personas con discapacidad es preferente a lo dispuesto sobre los efectos de la incapacitación y añade dos especialidades (podrá ser constituido por las otras personas con autoridad familiar y será necesaria autorización de la Junta de Parientes o del Juez cuando el constituyente no sea el propio beneficiario). Sin embargo, se considera conveniente que esta materia sea objeto de regulación expresa en la Ley aragonesa, adaptando en lo necesario la regulación contenida en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad.

Así, con arreglo al principio *standum est chartae*, y a la vista del artículo 94 del Proyecto de Ley (el que disponga de bienes a título gratuito a favor de un menor o incapacitado puede establecer reglas de gestión y nombrar o excluir al administrador) se propone extender la regulación del patrimonio protegido de las personas con discapacidad a las personas menores de edad. Además, en la regulación propuesta se da intervención a la Junta de Parientes en los mismos casos en los que la Ley estatal prevé la intervención judicial.

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 67

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo esta-

blecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir en el nuevo Título III bis («Del patrimonio especialmente protegido de las personas menores de edad o con discapacidad») un artículo 155 bis con la siguiente redacción:

«**Artículo 155 bis.—** *Beneficiarios del patrimonio protegido.*

1. El patrimonio especialmente protegido de las personas menores de edad o con discapacidad tendrá como beneficiario, exclusivamente, a la persona en cuyo interés se constituya, que será su titular.

2. A los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad las afectadas por una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por ciento y las afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento.»

MOTIVACIÓN

Por los motivos expuestos en la enmienda de adición de un nuevo Título III bis, bajo la rúbrica «Del patrimonio especialmente protegido de las personas menores de edad o con discapacidad».

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 68

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir en el nuevo Título III Bis («Del patrimonio especialmente protegido de las personas menores de edad o con discapacidad») un artículo 155 ter con la siguiente redacción:

«**Artículo 155 ter.—** *Destino del patrimonio protegido.*

Todos los bienes y derechos que integren el patrimonio protegido, así como sus frutos, rendimientos o productos, deberán destinarse a la satisfacción de las necesidades vitales de su beneficiario, o al mantenimiento de la productividad del patrimonio protegido.»

MOTIVACIÓN

Por los motivos expuestos en la enmienda de adición de un nuevo Título III bis, bajo la rúbrica «Del patrimonio especialmente protegido de las personas menores de edad o con discapacidad».

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 69

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir en el nuevo Título III bis («Del patrimonio especialmente protegido de las personas menores de edad o con discapacidad») un artículo 155 *quáter* con la siguiente redacción:

«**Artículo 155 *quáter*.—***Constituyentes del patrimonio protegido.*

1. Podrá constituir el patrimonio protegido la propia persona beneficiaria del mismo, siempre que sea mayor de edad y tenga capacidad de obrar suficiente.

2. Cuando el beneficiario sea menor de edad o no tenga capacidad de obrar suficiente, podrán constituir el patrimonio protegido los titulares de la autoridad familiar, sean los progenitores o las personas previstas en la Sección 3.ª del Capítulo II del Título II de la presente Ley, el tutor, el curador o el guardador de hecho.

3. También podrá constituir el patrimonio protegido cualquier persona que disponga de bienes o derechos a título gratuito a favor de un menor o incapacitado.»

MOTIVACIÓN

Por los motivos expuestos en la enmienda de adición de un nuevo Título III bis, bajo la rúbrica «Del patrimonio especialmente protegido de las personas menores de edad o con discapacidad».

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 70

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir en el nuevo Título III bis («Del patrimonio especialmente protegido de las personas menores de edad o con discapacidad») un artículo 155 quinquies con la siguiente redacción:

«**Artículo 155 *quinquies*.—** *Documento público.*

El patrimonio protegido se constituirá en documento público, que tendrá, como mínimo, el siguiente contenido:

a) El inventario de los bienes y derechos que inicialmente constituyan el patrimonio protegido.

b) La determinación de las reglas de administración y, en su

caso, de fiscalización, incluyendo los procedimientos de designación de las personas que hayan de integrar los órganos de administración o, en su caso, de fiscalización. Dicha determinación se realizará conforme a lo establecido en la presente Ley.

c) Cualquier otra disposición que, con arreglo al principio *standum est chartae,* se considere oportuna respecto a la administración o conservación del mismo.»

MOTIVACIÓN

Por los motivos expuestos en la enmienda de adición de un nuevo Título III bis, bajo la rúbrica «Del patrimonio especialmente protegido de las personas menores de edad o con discapacidad».

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 71

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir en el nuevo Título III bis («Del patrimonio especialmente protegido de las personas menores de edad o con discapacidad») un artículo 155 *sexies* con la siguiente redacción:

«**Artículo 155 *sexies*.—** *Aportaciones al patrimonio protegido.*

1. Cualquier persona podrá aportar bienes o derechos al patrimonio protegido con posterioridad a su constitución. Estas aportaciones deberán realizarse, en todo caso, a título gratuito y en documento público y no podrán ser sometidas a término.

2. Las aportaciones deberán contar con el consentimiento del beneficiario o, si fuera menor o no tuviera capacidad de obrar suficiente, con el de los titulares de la autoridad familiar, el tutor o el curador. Si estos negasen injustificadamente su consentimiento, la persona que hubiese ofrecido la aportación podrá acudir a la Junta de Parientes o, por medio del Ministerio Fiscal, al Juez, a fin de que acuerden lo procedente atendiendo al interés del beneficiario.»

MOTIVACIÓN

Por los motivos expuestos en la enmienda de adición de un nuevo Título III bis, bajo la rúbrica «Del patrimonio especialmente protegido de las personas menores de edad o con discapacidad».

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 72

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir en el nuevo Título III bis («Del patrimonio especialmente protegido de las personas menores de edad o con discapacidad») un artículo 155 *septies* con la siguiente redacción:

«**Artículo 155 *septies*.—** *Reglas de la administración.*

1. Cuando el constituyente del patrimonio protegido sea el propio beneficiario del mismo, su administración, cualquiera que sea la procedencia de los bienes y derechos que lo integren, se sujetará a las reglas establecidas por el mismo en el documento público de constitución.

2. En los demás casos, el constituyente del patrimonio protegido puede nombrar o excluir al administrador y establecer las reglas de la administración que considere procedentes, pero será necesaria la autorización de la Junta de Parientes o del Juez en los mismos supuestos en que el tutor la requiere respecto de los bienes del tutelado, conforme a lo dispuesto en esta Ley. La autorización no será necesaria cuando el beneficiario tenga capacidad de obrar suficiente.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el constituyente del patrimonio protegido o el administrador podrán solicitar de la Junta de Parientes o, por medio del Ministerio Fiscal, del Juez, que excluyan de la autorización determinados supuestos, en atención a la composición del patrimonio, las circunstancias personales de su beneficiario, las necesidades derivadas de su minusvalía, la solvencia del administrador o cualquier otra circunstancia de análoga naturaleza.»

MOTIVACIÓN

Por los motivos expuestos en la enmienda de adición de un nuevo Título III bis, bajo la rúbrica «Del patrimonio especialmente protegido de las personas menores de edad o con discapacidad».

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 73

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir en el nuevo Título III bis («Del patrimonio especialmente protegido de las personas menores de edad o con discapacidad») un artículo 155 *octies* con la siguiente redacción:

«**Artículo 155 *octies*.—** *Administrador.*

1. En ningún caso podrán ser administradores del patrimonio protegido las personas o entidades que no puedan ser tutores, conforme a lo establecido en la presente Ley.

2. Cuando no pueda designarse administrador conforme a las reglas establecidas en el documento público de constitución, o cuando, por cualquier causa, el administrador cese o no pueda actuar, la Junta de Parientes, a instancia de cualquier persona interesada, o el Juez, a solicitud del Ministerio Fiscal, proveerán lo que corresponda en interés del beneficiario.

3. El administrador del patrimonio protegido, cuando no sea el propio beneficiario del mismo, tendrá la condición de representante legal de éste para todos los actos de administración de los bienes y derechos integrantes del patrimonio protegido, y no requerirá el concurso de los titulares de la autoridad familiar o el tutor para su validez y eficacia. Esta representación legal se hará constar en el Registro Civil.»

MOTIVACIÓN

Por los motivos expuestos en la enmienda de adición de un nuevo Título III bis, bajo la rúbrica «Del patrimonio especialmente protegido de las personas menores de edad o con discapacidad».

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 74

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir en el nuevo Título III bis («Del patrimonio especialmente protegido de las personas menores de edad o con discapacidad») un artículo 155 *novies* con la siguiente redacción:

«**Artículo 155 *novies*.—** *Actos de disposición.*

En ningún caso será necesaria la subasta pública para la enajenación de los bienes o derechos que integran el patrimonio protegido.»

MOTIVACIÓN

Por los motivos expuestos en la enmienda de adición de un nuevo Título III bis, bajo la rúbrica «Del patrimonio especialmente protegido de las personas menores de edad o con discapacidad».

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 75

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo esta-

blecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir en el nuevo Título III bis («Del patrimonio especialmente protegido de las personas menores de edad o con discapacidad») un artículo 155 *decies* con la siguiente redacción:

«**Artículo 155 *decies*.—** *Extinción.*

1. El patrimonio protegido se extingue:

a) Por la muerte o declaración de fallecimiento de su beneficiario.

b) Si el beneficiario es una persona menor de edad, por su emancipación o mayoría de edad.

b) Si el beneficiario es una persona con discapacidad, por dejar de tener legalmente esta condición.

2. En el caso previsto en la letra a) del apartado anterior, los bienes y derechos que integren el patrimonio protegido se entenderán comprendidos en la herencia del beneficiario.

3. En los casos previstos en las letras b) y c) del apartado anterior, el beneficiario del patrimonio protegido seguirá siendo titular de los bienes y derechos que lo integran, sujetándose a las normas generales que sean de aplicación.»

MOTIVACIÓN

Por los motivos expuestos en la enmienda de adición de un nuevo Título III bis, bajo la rúbrica «Del patrimonio especialmente protegido de las personas menores de edad o con discapacidad».

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 76

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir en el nuevo Título III bis («Del patrimonio especialmente protegido de las personas menores de edad o con discapacidad») un artículo 155 *undecies* con la siguiente redacción:

«**Artículo 155 *undecies*.—** *Destino especial de determinados bienes y derechos.*

1. En los casos previstos en el apartado 3 del artículo 155 *quáter* y en el artículo 155 *sexies* de la presente Ley, el constituyente del patrimonio protegido o el aportante podrán establecer, en el momento de la constitución o de la aportación, el destino que deba darse a los bienes o derechos integrantes del mismo o, en su caso, a su equivalente, una vez extinguido el patrimonio protegido, siempre que hubie-

ran quedado bienes y derechos suficientes y sin más limitaciones que las impuestas por norma imperativa aragonesa.

2. En el caso de que no pudiera darse a tales bienes y derechos la finalidad prevista por sus aportantes, se les dará otra, lo más análoga y conforme a la prevista por éstos, atendiendo, cuando proceda, a la naturaleza y valor de los bienes y derechos que integren el patrimonio protegido y en proporción, en su caso, al valor de las diferentes aportaciones.»

MOTIVACIÓN

Por los motivos expuestos en la enmienda de adición de un nuevo Título III bis, bajo la rúbrica «Del patrimonio especialmente protegido de las personas menores de edad o con discapacidad».

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 77

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir en el nuevo Título III bis («Del patrimonio especialmente protegido de las personas menores de edad o con discapacidad») un artículo 155 *duodecies* con la siguiente redacción:

«**Artículo 155 *duodecies*.—** *Supervisión.*

1. La supervisión de la administración del patrimonio protegido corresponde al Ministerio Fiscal, quien instará del Juez lo que proceda en beneficio de su beneficiario, incluso la sustitución del administrador, el cambio de las reglas de administración, el establecimiento de medidas especiales de fiscalización, la adopción de cautelas, la extinción del patrimonio protegido o cualquier otra medida de análoga naturaleza. El Ministerio Fiscal actuará de oficio o a solicitud de la Junta de Parientes o de cualquier persona, y será oído en todas las actuaciones judiciales relativas al patrimonio protegido.

2. El administrador del patrimonio protegido, cuando no sea el propio beneficiario o sus progenitores, deberá rendir cuentas de su gestión al Ministerio Fiscal cuando lo determine éste y, en todo caso, anualmente, mediante la remisión de una relación de su gestión y un inventario de los bienes y derechos que lo formen, todo ello justificado documentalmente. El Ministerio Fiscal podrá requerir documentación adicional y solicitar cuantas aclaraciones estime pertinentes.»

MOTIVACIÓN

Por los motivos expuestos en la enmienda de adición de un nuevo Título III bis, bajo la rúbrica «Del patrimonio especialmente protegi-

do de las personas menores de edad o con discapacidad».

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 78

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir en el nuevo Título III bis («Del patrimonio especialmente protegido de las personas menores de edad o con discapacidad») un artículo 155 *terdecies* con la siguiente redacción:

«**Artículo 155 *terdecies*.—** *Constancia registral.*

1. Cuando el dominio de un bien inmueble o derecho real sobre el mismo se integre en un patrimonio protegido, se hará constar esta cualidad en la inscripción que se practique a favor de su titular en el Registro de la Propiedad correspondiente.

2. La misma mención se hará en los restantes bienes que tengan el carácter de registrables. Si se trata de participaciones en fondos de inversión o instituciones de inversión colectiva, acciones o participaciones en sociedades mercantiles que se integren en un patrimonio protegido, se notificará por el notario autorizante o por el Juez, a la gestora de los mismos o a la sociedad, su nueva cualidad.

3. Cuando un bien o derecho deje de formar parte de un patrimonio protegido se podrá exigir por quien resulte ser su titular o tenga un interés legítimo la cancelación de las menciones a que se refieren los apartados anteriores.»

MOTIVACIÓN

Por los motivos expuestos en la enmienda de adición de un nuevo Título III bis, bajo la rúbrica «Del patrimonio especialmente protegido de las personas menores de edad o con discapacidad».

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

ENMIENDA NÚM. 79

A LA MESA DE LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, al amparo de lo establecido en el artículo 123 del Reglamento de las Cortes de Aragón, formula la siguiente enmienda al Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

ENMIENDA DE ADICIÓN

Añadir una nueva disposición adicional con la siguiente redacción:

«Disposición adicional

Única.— *Comisión Aragonesa de Protección Patrimonial de las Personas Menores y con Discapacidad.*

Como órgano externo de apoyo, auxilio y asesoramiento del Ministerio Fiscal en el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 155 *duodecies* de la presente Ley, se crea la Comisión Aragonesa de Protección Patrimonial de las Personas Menores y con Discapacidad, adscrita al Departamento competente en servicios sociales. La composición, funcionamiento y funciones de esta Comisión se determinarán reglamentariamente.»

MOTIVACIÓN

En coherencia con la enmienda de adición de un nuevo Título III bis, bajo la rúbrica «Del patrimonio especialmente protegido de las personas menores de edad o con discapacidad».

En el Palacio de la Aljafería, a 23 de junio de 2006.

El Portavoz
CHESÚS BERNAL BERNAL

2. Informe de la Ponencia designada en la Comisión Institucional sobre el Proyecto de Ley de Derecho de la Persona
(BOCA núm. 277, de 5 de diciembre de 2006)

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 Derecho de la Persona, publicado en el BOCA núm. 212, de 2 de mayo de 2006.

Zaragoza, 22 de noviembre de 2006.

El Presidente de las Cortes
FRANCISCO PINA CUENCA

A LA COMISIÓN INSTITUCIONAL:

La Ponencia encargada de redactar el Informe sobre el Proyecto de Ley de Derecho de la Persona, integrada por los Diputados D. Francisco Catalá Pardo, del G.P. Socialista; D. Ángel Cristóbal Montes, del G.P. Popular; D. Chesús Bernal Bernal, del G.P. Chunta Aragonesista; D.ª Ana de Salas Giménez de Azcárate, del G.P. del Partido Aragonés; y D. Adolfo Barrena Salces, 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

Con carácter general al Proyecto de Ley:

Con las enmiendas núms. 1 y 2, ambas del G.P. Chunta Aragonesista, y la enmienda núm. 3, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), presentadas con carácter general al Proyecto de Ley, la Ponencia elabora y aprueba por unanimidad un texto transaccional en el sentido de incorporar una nueva Disposición Adicional del siguiente tenor:

«**Única.**—*Términos genéricos.*

Las menciones genéricas en masculino que aparecen en el articulado de la presente Ley se entenderán referidas también a su correspondiente femenino.»

Artículo 5:

La enmienda núm. 4, presentada conjuntamente por los GG.PP. Socialista, Popular y del Partido Aragonés, se aprueba con el voto a favor de los Grupos enmendantes, y en contra de los GG.PP. Chunta Aragonesista y Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto). A consecuencia de la aprobación de esta enmienda, por la que se suprime el artículo 5, decaen las enmiendas núms. 5, 6 y 7, presentadas al mismo por el G.P. Chunta Aragonesista.

La enmienda núm. 8, del G.P. Chunta Aragonesista, que propone la supresión de los artículos 6, 7, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 23, y el Capítulo III del Título II (artículos 81, 82, 83, 84, 85 y 86), se rechaza con el voto a favor del Grupo enmendante, en contra de los GG.PP. Socialista, Popular y del Partido Aragonés, y la abstención de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

Artículo 7:

La enmienda núm. 9, del G.P. Chunta Aragonesista, es rechazada con el voto a favor del Grupo enmendante, los votos en contra de los GG.PP. Socialista, Popular y del Partido Aragonés, y la abstención de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

La enmienda núm. 10, del G.P. Chunta Aragonesista, que propone la incorporación de un nuevo artículo 9 bis, se aprueba por unanimidad.

Como corrección técnica propuesta por la Letrada a este nuevo artículo 9 bis, se aprueba su traslado como apartado 3 del artículo 1, dentro de la regulación de la mayoría de edad:

«3. La declaración de nulidad del matrimonio no invalidará la mayoría de edad adquirida por el contrayente o contrayentes de buena fe.»

Las enmiendas núms. 11, 12, 13, 14, 17 y 19, todas ellas del G.P. Chunta Aragonesista, presentadas respectivamente a los artículos 10, 11, 13, 15, 20 y 30, son rechazadas con el voto a favor del Grupo enmendante, en contra de los GG.PP. Socialista, Popular y del Partido Aragonés y la abstención de

la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

La Ponencia aprueba por unanimidad, como corrección técnica al artículo 13, utilizar el infinitivo en las letras a) y b) del apartado 1, a fin de homogeneizarlas con el resto del apartado. Así:

«1. El representante del menor necesita autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez para:

a) Realizar actos de disposición sobre inmuebles por naturaleza, empresas o explotaciones económicas, valores mobiliarios, bienes muebles de valor extraordinario u objetos de arte o preciosos. Se exceptúa la enajenación de acciones o derechos de suscripción preferente por un precio que sea al menos el de cotización en bolsa.

b) Realizar actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades usuales. (…)».

Asimismo aprueba como corrección técnica al artículo 20 numerar el último inciso como apartado 3, por referirse a los supuestos de nulidad: «3. No obstante, el acto será nulo (…)».

Las enmiendas núms. 15 y 16, ambas del G.P. Chunta Aragonesista, presentadas respectivamente a los artículos 16 y 17, así como la enmienda núm. 18, del mismo Grupo Parlamentario y que plantea la adición de un nuevo artículo 22 bis, son aprobadas por unanimidad.

Artículo 21:

Como corrección técnica al presente artículo la Ponencia aprueba por unanimidad en el apartado 3 mencionar el sujeto en la frase: «El menor mayor de catorce años no necesita asistencia (…)».

Artículo 22:

La Ponencia aprueba, como corrección técnica propuesta por la Letrada al presente artículo mencionar en el apartado 2 el sujeto en la frase: «Si el menor no está en condiciones de decidir sobre ella (…)».

Artículo 24:

Como corrección técnica al presente artículo la Ponencia aprueba por unanimidad en el apartado 2 mencionar el sujeto en la frase: «La asistencia puede ser expresa o tácita (…)».

Artículo 31:

La Ponencia aprueba por unanimidad una corrección técnica al artículo 31, que consiste en separar en dos apartados el contenido del artículo:

«1. La capacidad de la persona que ha cumplido los catorce años y no ha sido incapacitada se presume siempre.

2. Se presume también su aptitud de entender y querer para un acto concreto mientras no se demuestre lo contrario.»

Artículo 34:

La Ponencia acuerda como corrección técnica al presente artículo que el último inciso se numere como apartado 3:

«3. No obstante, el acto será nulo (…)».

Las enmiendas núms. 20, 21, 22, 24 y 25, todas ellas del G.P. Chunta

Aragonesista, presentadas respectivamente a los artículos 32, 37, 39, 43 y 45, se rechazan con el voto a favor del Grupo enmendante, los votos en contra de los GG.PP. Socialista, Popular y del Partido Aragonés, y la abstención de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

Como corrección técnica al artículo 37, se aprueba por unanimidad redactar y numerar los apartados 2 y 3 del mismo de la siguiente forma:

«2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, también podrán constituir un patrimonio protegido las otras personas con autoridad familiar.

3. Asimismo, cuando el constituyente del patrimonio protegido no sea el propio beneficiario del mismo, para su administración será necesaria autorización de la Junta de Parientes o del Juez en los mismos supuestos en que el tutor la requiere respecto de los bienes del tutelado, conforme a lo dispuesto en esta Ley. La autorización no será necesaria cuando el beneficiario tenga capacidad de obrar suficiente.»

La Ponencia aprueba la siguiente corrección técnica al artículo 43:

Se acuerda sustituir en el artículo los ordinales por las letras a), b), c) y d), quedando así el precepto:

« (…) deberá recaer, por este orden, y salvo motivo grave apreciado por el propio Juez, en:

a) El cónyuge presente no separado legalmente o de hecho.

b) El heredero contractual del desaparecido.

c) El presunto heredero legal mayor de edad, pariente hasta el cuarto grado, que discrecionalmente designe el Juez, atendidas la cuantía de su porción hereditaria y la proximidad con el desaparecido.

d) La persona mayor de edad, solvente y de buenos antecedentes que, oído el Ministerio Fiscal, discrecionalmente designe el Juez, atendiendo a las relaciones de la misma con el desaparecido.»

Artículo 42:

La enmienda núm. 23, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

Artículo 50:

La enmienda núm. 26, del G.P. Chunta Aragonesista, es aprobada por unanimidad.

La enmienda núm. 27, del G.P. Chunta Aragonesista, que propone la modificación de la rúbrica del Título II, se rechaza con el voto a favor del Grupo enmendante, los votos en contra de los GG.PP. Socialista, Popular y del Partido Aragonés, y la abstención de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

Artículo 52:

La Ponencia aprueba por unanimidad una corrección técnica a este artículo que consiste en que el último inciso se numere como apartado 3:

«3. En la inscripción que se haga en el Registro de los bienes inmuebles (…)».

Artículo 62:

La enmienda núm. 28, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), se rechaza con el voto a favor del Grupo enmendante y el voto en contra del resto de Grupos Parlamentarios.

Las enmiendas núms. 29 y 30, ambas de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), son aprobadas por unanimidad.

Artículo 63:

La enmienda núm. 31, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), resulta rechazada con el voto a favor del Grupo enmendante y en contra del resto de Grupos Parlamentarios.

Artículo 66:

La enmienda núm. 32, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), se retira.

Artículo 68:

La enmienda núm. 33, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), es rechazada con el voto a favor del Grupo enmendante y el voto en contra del resto de Grupos Parlamentarios.

La enmienda núm. 34, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), que propone la incorporación de un nuevo artículo 71 bis, se rechaza con el voto favorable del Grupo enmendante y en contra del resto de Grupos Parlamentarios.

Artículo 72:

Las enmiendas núms. 35 y 37, presentadas por el G.P. Chunta Aragonesista, son rechazadas con el voto a favor de los GG.PP. enmendante y Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto) y el voto en contra del resto de Grupos Parlamentarios.

La enmienda núm. 36, del G.P. Chunta Aragonesista, se aprueba por unanimidad.

Artículo 74:

La enmienda núm. 38, del G.P. Chunta Aragonesista, es aprobada por unanimidad.

Artículo 75:

La enmienda núm. 39, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), se aprueba por unanimidad.

La enmienda núm. 40, del G.P. Chunta Aragonesista, que propone la adición de un nuevo artículo 75 bis, se aprueba por unanimidad.

La Ponencia aprueba por unanimidad, como corrección técnica propuesta por la Letrada, situar este nuevo artículo 75 bis como apartado 5 del artículo 75, de forma que aparezca dentro de la regulación del régimen de esta autoridad familiar de otras personas, con la siguiente redacción:

«5. La autoridad familiar de otras personas se podrá hacer constar en el Registro Civil».

Artículo 80:

La enmienda núm. 41, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto),

se rechaza con el voto a favor del Grupo enmendante, el voto en contra de los GG.PP. Socialista, Popular y del Partido Aragonés, y la abstención del G.P. Chunta Aragonesista.

La enmienda núm. 42, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), es retirada.

La enmienda núm. 43, del G.P. Chunta Aragonesista, que plantea la incorporación de un nuevo Título II bis, es rechazada con el voto favorable del Grupo enmendante, en contra de los GG.PP. Socialista, Popular y del Partido Aragonés, y la abstención de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

Artículo 94:

La enmienda núm. 44, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechaza con el voto a favor de los GG.PP. enmendante y Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), y en contra de los GG.PP. Socialista, Popular y del Partido Aragonés.

Artículo 102:

La enmienda núm. 45, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), se rechaza con el voto a favor del Grupo enmendante, los votos en contra de los GG.PP. Socialista, Popular y del Partido Aragonés, y la abstención del G.P. Chunta Aragonesista.

La enmienda núm. 46, del G.P. Chunta Aragonesista, es rechazada con el voto a favor de los GG.PP. enmendante y Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), y el voto en contra de los GG.PP. Socialista, Popular y del Partido Aragonés.

La enmienda núm. 47, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), se rechaza con el voto a favor del Grupo enmendante y en contra del resto de Grupos Parlamentarios.

A propuesta de la Letrada, la Ponencia aprueba, como corrección técnica al artículo 102, sustituir los ordinales 1º a 7º por las letras a) a g).

Artículo 111:

Las enmiendas núms. 48 y 49, ambas de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), son aprobadas por unanimidad.

Artículo 121:

La enmienda núm. 50, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechaza con el voto a favor del Grupo enmendante, los votos en contra de los GG.PP. Socialista, Popular y del Partido Aragonés, y la abstención de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

Las enmiendas núms. 51, 52 y 53, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), que proponen respectivamente la incorporación de nuevos artículos 121 bis, 121 ter y 121 *quáter*, así como la enmienda núm. 54, presentada por el mismo Grupo Parlamentario al artículo 124, se rechazan con el voto a favor de los GG.PP. enmendante y Chunta Aragonesista, y en contra de los GG.PP. Socialista, Popular y del Partido Aragonés.

La enmienda núm. 55, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), que plantea la adición de un nuevo artículo 124 bis, es rechazada con el voto a favor del Grupo enmendante y los votos en contra del resto de Grupos Parlamentarios.

Artículo 130:

La enmienda núm. 56, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), se aprueba por unanimidad.

La enmienda núm. 57, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), se rechaza con el voto a favor del Grupo enmendante, en contra de los GG.PP. Socialista, Popular y del Partido Aragonés, y la abstención del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 131:

La enmienda núm. 58, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), se aprueba por unanimidad con un texto transaccional del siguiente tenor: «… por períodos de tres meses…».

La enmienda núm. 59, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), es retirada.

La enmienda núm. 60, del G.P. Chunta Aragonesista, resulta rechazada con el voto a favor del Grupo enmendante, en contra de los GG.PP. Socialista, Popular y del Partido Aragonés, y la abstención de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

Las enmiendas núms. 61 y 62, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), presentadas respectivamente a los artículos 142 y 143, son rechazadas con el voto a favor del Grupo enmendante y los votos en contra del resto de Grupos Parlamentarios.

Las enmiendas núms. 63 y 64, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), que proponen respectivamente la introducción de nuevos artículos 145 bis y 145 ter, se rechazan con el voto a favor del Grupo enmendante y el voto en contra del resto de Grupos Parlamentarios.

Artículo 144:

La Ponencia aprueba por unanimidad, como corrección técnica al presente artículo propuesta por la Letrada, numerar el último inciso como apartado 2:

«1. Cuando la autoridad judicial tenga conocimiento de la existencia de un guardador de hecho le requerirá para que informe de la situación de la persona bajo su guarda y de sus bienes, así como de la actuación del guardador en relación con ambos extremos.

2. La autoridad judicial podrá establecer las medidas de control y vigilancia que considere oportunas.»

Artículo 149:

La enmienda núm. 65, del G.P. Chunta Aragonesista, se rechaza con el voto favorable del Grupo enmendante, en contra de los GG.PP. Socialista, Popular y del Partido Aragonés, y la abstención de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

Artículo 150:

La Ponencia aprueba, como corrección técnica al presente artículo, numerar como apartado 3 el inciso del apartado 2 que señala «El fiscal habrá de comprobar, al menos semestralmente, la situación del menor (…)».

El apartado 3 pasa a ser 4.

Artículo 152:

La Ponencia aprueba por unanimidad, como corrección técnica al artículo 152 la alteración de ordinales y letras para subdividir los apartados, por las mismas razones señaladas para el artículo 43:

« 2. El documento de formalización del acogimiento familiar incluirá los siguientes extremos:

a) Los consentimientos necesarios.

b) Modalidad del acogimiento y duración prevista para el mismo.

c) Los derechos y deberes de cada una de las partes, y en particular:

1.º La periodicidad de las visitas por parte de la familia del acogido.

2.º El sistema de cobertura por parte de la entidad pública o de otros responsables civiles de los daños que sufra el acogido o de los que pueda causar a terceros.

3.º La asunción de los gastos de manutención, educación y atención sanitaria.

d) El contenido del seguimiento que, en función de la finalidad del acogimiento, vaya a realizar la entidad pública, y el compromiso de colaboración de la familia acogedora al mismo.

e) La compensación económica que, en su caso, vayan a recibir los acogedores.

f) En su caso, que los acogedores actúan con carácter profesionalizado o que el acogimiento se realiza en un hogar funcional.»

La enmienda núm. 66, del G.P. Chunta Aragonesista, que propone añadir un nuevo Título III bis, es rechazada con el voto a favor de los GG.PP. enmendante y Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), y en contra del resto de Grupos Parlamentarios.

Las enmiendas núms. 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77 y 78, del G.P. Chunta Aragonesista, que proponen respectivamente la incorporación de nuevos artículos 155 bis, 155 ter, 155 *quáter*, 155 *quinquies*, 155 *sexies*, 155 *septies*, 155 *octies*, 155 *novies*, 155 *decies*, 155 *undecies*, 155 *duodecies* y 155 *terdecies*, son rechazadas con el voto a favor de los GG.PP. enmendante y Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), y los votos en contra de los GG.PP. Socialista, Popular y del Partido Aragonés.

Artículo 156:

La Ponencia acuerda, como corrección técnica a este artículo propuesta por la Letrada, subdividir el mismo en dos apartados:

«1. Si a virtud de disposiciones legales, de la costumbre o de acto jurídico, fueren llamados ciertos parientes para intervenir en determinados asuntos familiares o sucesorios no sujetos a normas imperativas, actuarán aquéllos reunidos en Junta.

2. Cuando el llamamiento sea consecuencia de acuerdo de los interesados, éste deberá constar en documento público.»

Artículo 165:

La Ponencia aprueba por unanimidad una corrección técnica al presente artículo que consiste en subdividir el mismo en dos apartados:

«1. A los vicios materiales en las decisiones de la Junta se aplicará la regulación de los contratos en el Código civil.

2. Los defectos formales en la constitución o funcionamiento de aquélla, que no sean de mero trámite, acarrearán la nulidad absoluta de sus acuerdos.»

La enmienda núm. 79, del G.P. Chunta Aragonesista, que plantea la adición de una **nueva disposición adicional**, se rechaza con el voto a favor de los GG.PP. enmendante y Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), y en contra de los GG.PP. Socialista, Popular y del Partido Aragonés.

Finalmente la Ponencia acuerda una transacción respecto a la entrada en vigor de la Ley, en la **Disposición Final Tercera**, del siguiente tenor: «La presente Ley entrará en vigor el 23 de abril de 2007».

Exposición de Motivos:

La Ponencia aprueba por unanimidad las siguientes correcciones técnicas propuestas por la Letrada:

— Con carácter general a la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, suprimir las referencias abreviadas a normas legales, en particular a las leyes de sucesiones y de régimen económico matrimonial y viudedad, de modo que todas las menciones a textos legales se hagan de forma completa.

— Suprimir en el apartado II el párrafo 8, al tratarse de la explicación correspondiente a un artículo suprimido por la Ponencia.

— En el apartado III, en coherencia con la supresión del artículo 5, introducir el siguiente cambio en el párrafo 7:

«A todo lo largo de la Ley se atiende a la libertad y los intereses morales y existenciales de los sujetos tanto o más que a sus intereses patrimoniales. Buena expresión de esta actitud del legislador es el artículo 4, ya aludido, así como los artículos 18, 22 y 32 (…).»

— Sustituir la última frase del párrafo 12 del apartado VIII por la redacción siguiente:

«El Capítulo III de este Título señala con cuidado la capacidad de las personas tanto físicas como jurídicas para ser titulares de cargos tutelares; las causas de inhabilidad; las causas y efectos de la excusa y de la remoción, así como el procedimiento para esta última.»

Zaragoza, 22 de noviembre de 2006.

Los Diputados
FRANCISCO CATALÁ PARDO
ÁNGEL CRISTÓBAL MONTES
CHESÚS BERNAL BERNAL
ANA DE SALAS GIMÉNEZ DE AZCÁRATE
ADOLFO BARRENA SALCES

ANEXO

Proyecto de Ley de Derecho de la Persona

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

En el Derecho aragonés histórico tuvo especial importancia la regulación de la capacidad de las personas en razón de la edad, como consecuencia de que en Aragón no tuvo entrada la patria potestad romana. *De consuetudine Regni non habemus patriam potestatem* es aforismo recogido en las Observancias que no sólo expresa unas relaciones entre padres e hijos menores dirigidas al bienestar de los hijos, sino que, caso raro en Europa hasta la edad contemporánea, no conoce otras limitaciones a la capacidad de los sujetos que las necesarias para su protección por su minoría de edad o las graves dificultades para gobernarse por sí mismo.

Al no haber patria potestad, todos los aragoneses y aragonesas alcanzaban la plena capacidad de obrar al cumplir determinada edad, fijada en los Fueros más antiguos en los catorce años y que se mantuvo así con el complemento de una protección a su inexperiencia hasta cumplir los veinte: edad que seguía contrastando con la de los veinticinco que, procedente del Derecho romano, era la más habitual en la Península Ibérica y en Europa.

También, por no reconocerse la patria potestad, pudo admitirse que la madre mantuviera unas relaciones jurídicas con sus hijos idénticas a las del padre; así como que la madre, en los mismos casos que el padre, pudiera ser tutora de sus hijos al quedar viuda.

El sistema histórico, en definitiva, se adelantó en siglos a lo que hoy puede leerse en los Códigos de nuestro entorno. El legislador actual se encuentra con aquella realidad histórica y su plasmación en la Compilación de 1967, a la vez que declaraciones internacionales y españolas establecen parámetros muy exigentes en el tratamiento de los derechos de las personas menores de edad o incapaces de obrar. No hay contradicción entre nuestro Derecho histórico y las concepciones del siglo XXI, sino que el desarrollo del Derecho aragonés enlaza con toda naturalidad con las más altas exigencias e ideales de la regulación del Derecho de la persona.

La presente Ley, por tanto, tiene como objeto el desarrollo de las normas sobre capacidad y estado de las personas físicas y de las instituciones civiles para la protección de menores e incapaces hasta ahora contenidas en la Compilación; y como criterio los principios más exigentes en el reconocimiento y ejercicio de los derechos de la personalidad, sin olvidar el Derecho histórico en lo mucho que tiene de actual y enriquecedor.

Esta Ley es la tercera que de forma sistemática desarrolla el Derecho civil aragonés, en ejercicio de la competencia exclusiva que corresponde a Aragón de acuerdo con el artículo 149.1.8ª de la Constitución española y el artículo 35 del Estatuto de Autonomía. Las dos anteriores fueron la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte **[palabra**

suprimida por la Ponencia], y la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad **[palabra suprimida por la Ponencia].** De este modo, con la presente Ley, la mayor parte de las instituciones civiles aragonesas tienen una formulación legal reciente, adecuada a las circunstancias y valores del tiempo en que vivimos.

Como en las otras dos Leyes autonómicas antes mencionadas, y a diferencia de la Compilación, las normas no se presentan como peculiaridades o excepciones, sino que expresan suficientemente el sistema y sus principios generales a la vez que atienden a concreciones y pormenores hasta ahora no reflejados en las leyes y que resultan muy convenientes para precisar el alcance práctico de los preceptos.

La Ley se estructura en cuatro Títulos: el I se ocupa de la capacidad y estado de las personas; el II, de las relaciones entre ascendientes y descendientes; el III, de las relaciones tutelares y el IV de la Junta de Parientes. Como puede verse, las rúbricas siguen casi exactamente las de los correspondientes Títulos del Libro I de la Compilación, lo que es buena muestra de la continuidad con el Derecho hasta ahora vigente. La técnica legislativa, sin embargo, como se ha dicho, es distinta, pues son visibles la intención sistemática, la enunciación de principios y la regulación más detallada.

II

El Título I («De la capacidad y estado de las personas») consta de tres capítulos: I, «Capacidad de las personas por razón de la edad», II, «Incapacidad e incapacitación» y III «Ausencia».

El más extenso es el primero, dividido a su vez en cuatro Secciones.

En la Sección primera, «Mayoría y minoría de edad», prevalecen los planteamientos sistemáticos y de principio. La mayoría de edad se adquiere al cumplir dieciocho años, tal como es en Aragón desde 1978 (cuando se redujo la mayoría de edad para toda España) y armoniza muy bien con nuestra tradición histórica, en la que las limitaciones a la capacidad de obrar de los mayores de catorce años no llegaban sino hasta cumplir los veinte. También, de acuerdo con regla del Derecho histórico respetada por la Compilación, son mayores de edad los que han contraído matrimonio. De este modo, quien se ha casado deja de estar sujeto a la autoridad familiar, tutela o curatela y es capaz para todos los actos de la vida civil.

La minoría de edad no es una situación de incapacidad, sino un estado de las personas en los primeros años de su vida en que su personalidad se está desarrollando y requieren una formación adecuada a este desarrollo. Con la finalidad de favorecer este desarrollo y esta formación los menores están sujetos a la autoridad familiar, la tutela o la curatela, que, como todas las instituciones y normas dirigidas a los menores, están presididas siempre por el criterio del interés del menor. Criterio éste hoy central y decisivo en estas materias en todos los países de nuestro entorno, pero que en Aragón pudo ser enunciado

sencillamente hace muchos siglos (en particular, por Jerónimo Portolés en el siglo XVI), como consecuencia de que en Aragón no se ha conocido la patria potestad.

Por la misma razón los padres no eran considerados, en cuanto tales, representantes de sus hijos, y ahora la representación por el padre o la madre se extingue en edad temprana, a los catorce años, que fue durante siglos en Aragón el límite de la minoría de edad. De manera general expresa el artículo 2 que al cumplir los catorce años termina la representación legal, de manera que la capacidad de los menores se completa en adelante con la asistencia que en cada caso proceda. Es decir, a partir de los catorce años el menor aragonés actúa siempre por sí (sin representante), con la asistencia de las personas llamadas a prestarla para la plena validez de sus actos. Esta regla, como en general todas las relativas a la mayoría y minoría de edad, se aplica en todas las ramas del ordenamiento, pues es el Derecho civil el que determina de manera central la capacidad de obrar de las personas y los medios de suplir o completar la falta de capacidad para determinados actos. De ahí también la trascendencia del principio enunciado en el artículo 4, según el cual las limitaciones a la capacidad de obrar del menor se interpretarán de forma restrictiva: la capacidad es la regla y sus limitaciones la excepción.

En algunos ámbitos y para determinados asuntos no es el cumplimiento de determinada edad el dato decisivo, sino que el menor tenga suficiente juicio. Como mínimo, el menor que tiene suficiente juicio (y, en todo caso, si es mayor de doce años) ha de ser oído antes de la adopción por otros (particulares o autoridades públicas) de medidas que le afecten en su persona o bienes (artículo 3). El criterio del juicio suficiente no es de aplicación tan simple y automática como el de la edad, pero sin duda es adecuado acudir al mismo, por sí solo o con adición de otros, cuando, fuera del ámbito de los derechos y el tráfico patrimoniales, se trata de tomar decisiones que afectan a los derechos de la personalidad, como la vida, la integridad física, el honor, la intimidad o la propia imagen. Naturalmente, en cada caso hay que valorar, no solamente el desarrollo psíquico, la madurez y la responsabilidad del menor, sino también la entidad, consecuencias y trascendencia de la decisión que ha de tomarse, de modo que cuando la decisión se le atribuye en exclusiva su juicio ha de ser suficiente para valorar y decidir responsablemente en el caso concreto. Ahora bien, si el menor ha cumplido catorce años, se presume su aptitud de entender y querer para un acto concreto mientras no se demuestre lo contrario (artículo 31).

En particular, el menor que tenga suficiente juicio podrá por sí solo ejercer los derechos de la personalidad (artículo 4), ejercicio en el que, en ningún caso, es posible la representación. Esta regla general estará matizada por lo que dispongan leyes generales del Estado aplicables en Aragón por encima de esta Ley civil, en particular Leyes orgánicas, desdichadamente poco coherentes entre sí en este punto y en las que las limitaciones habrán de

interpretarse en sentido restrictivo, como se ha dicho. También hay que tener en cuenta que, en esta Ley, se regulan diversos supuestos de intromisión de terceros en los derechos de la personalidad en cuanto al consentimiento que, en su caso, legitime dicha intromisión (artículos 18 y 22, según el menor haya cumplido o no los catorce años).

[Párrafo suprimido por la Ponencia.]

En esta Sección las disposiciones sobre materia estrictamente patrimonial atienden únicamente a cuestiones de principio. Al menor titular de los bienes y derechos corresponde también su disfrute, según ha ocurrido siempre en el Derecho aragonés en razón de la ausencia de patria potestad y, por tanto, de usufructo paterno (artículo 6, que recoge en lo esencial el texto del artículo 11 de la Compilación). La administración de los bienes del menor no emancipado corresponde al padre y a la madre, como función aneja a la autoridad familiar (o, en su defecto, al tutor), pero la disposición sólo hasta que el menor cumple catorce años, ya que a partir de esta edad es el menor el que realiza los actos de disposición, con la necesaria asistencia en cada caso. El artículo 7 hace referencia también a los supuestos en que la administración y disposición de ciertos bienes del menor corresponde a otras personas (tutor real, administrador judicial o persona designada por aquél de quien el menor hubo los bienes por donación o sucesión).

En cualquier caso, el menor que tenga suficiente juicio puede otorgar los actos y contratos propios de la vida corriente, de acuerdo con los usos sociales (artículo 4).

La Sección se cierra con una concisa norma sobre cómputo de la edad (artículo 9) y una disposición que legitima en términos muy amplios la intervención judicial, incluso a instancia del propio menor, dirigida a apartar al menor de un peligro o a evitarle perjuicios, en los casos tipificados en el propio precepto o en cualesquiera otros (artículo 8).

III

La edad de los catorce años, que en los Fueros señalaba la mayoría de edad (F. *De contractibus minorum*, 1247), determina en el Derecho hasta ahora vigente un cambio sustancial dentro de la minoría de edad de los sujetos. En esta línea sigue la presente Ley que, por ello, regula por separado la situación de la persona menor de edad según hay cumplido o no los catorce años.

La Sección 2ª del Cap. I del Tít. I se ocupa de «la persona menor de catorce años». Esta opera de ordinario en la vida jurídica mediante los actos de sus representantes legales, excepto en los actos relativos a los derechos de la personalidad y los demás enunciados en el artículo 4.º, que realiza por sí sola si tiene para ello suficiente juicio.

Corresponde su representación legal a las personas que ejercen la autoridad familiar o, en su defecto, al tutor, pero también y preferentemente, para la administración y disposición de determinados bienes, a

los administradores de los mismos de conformidad con el artículo 7.

Se regulan con detalle las situaciones en que entre representante o representantes del menor y éste mismo existe oposición de intereses, siguiendo en lo esencial los criterios hoy aplicables y buscando también armonizar la regulación con la necesidad de autorizaciones en muchos casos. En particular, se admite que el padre o madre único titular de la autoridad familiar, así como el tutor único, pueda actuar en representación del menor de catorce no obstante estar en conflicto de intereses con él, considerando suficiente cautela la autorización por la Junta de Parientes o por el Juez, de manera que, prestada esta autorización, no se precisa otra (la que procedería en razón de lo dispuesto en los artículos 12, 13 y 14). Con esto se evita la necesidad de intervención judicial cuando la autorización, en este caso, la preste la Junta de Parientes. No se admite la misma solución simplificadora cuando la oposición de intereses exista con ambos padres, entre otras razones porque, en tal caso, los miembros de la Junta son necesariamente parientes de ambos representantes, lo que hace prudente la autorización judicial para los actos en que ésta se exige.

Cuáles sean los actos de los representantes legales que requieren autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez viene especificado en los artículos 12 (atribuciones gratuitas), 13 (actos de disposición) y 14 (adicionalmente, para actos del tutor). Los criterios no se apartan mucho del Derecho hasta ahora aplicable, si bien se aclaran y precisan muchos de los supuestos.

La división de un patrimonio o cosa común no requiere autorización previa, pero sí aprobación posterior por la Junta de Parientes o por el Juez en ciertos casos. Es de señalar el supuesto en que interviene en representación del menor su único padre o madre titular de la autoridad familiar en situación de oposición de intereses, caso en el que es necesaria aprobación posterior o autorización previa, que pueden ser prestadas por la Junta de Parientes. El supuesto es frecuente en la práctica a la hora de dividir la herencia resultante del fallecimiento de uno de los padres viviendo el otro.

Con especial cuidado se regula la invalidez de los actos de los menores de catorce años (artículo 20), o de los otorgados en su nombre por sus representantes sin la necesaria autorización o aprobación (artículo 17). En todos los casos se evita la nulidad absoluta cuando la invalidez persigue proteger el interés particular de persona determinada, siguiendo la tónica de las leyes civiles aragonesas. Sólo será nulo de pleno derecho el acto realizado por un menor que vulnere leyes que exijan una capacidad específica o le señalen prohibiciones, y salvo que dichas leyes establezcan un efecto distinto. En los demás, será la anulabilidad el régimen de invalidez, de manera que el propio menor estará siempre legitimado para anular el acto desde que cumpla catorce años, con la debida asistencia en principio, y sin ella cuando por la mayoría de edad o la emancipación hubiera podido realizar el acto sin asistencia: la acción prescribirá a los cuatro años conta-

dos desde este momento. Además, estará legitimado el representante legal (sólo el que no haya intervenido en el acto, si la anulabilidad procede de falta de autorización o aprobación) hasta que el menor cumpla los catorce años.

Quienes pueden anular pueden también, alternativamente, confirmar. Por otra parte, cabe que los actos del menor sean válidos originariamente si, no siendo de los que necesitarían intervención de la Junta de Parientes o del Juez en caso de realizarlos el representante, éste ha autorizado el acto del menor.

A todo lo largo de la Ley se atiende a la libertad y los intereses morales y existenciales de los sujetos tanto o más que a sus intereses patrimoniales. Buena expresión de esta actitud del legislador **es el artículo 4**, ya **aludido**, así como los artículos 18, 22 y 32, que versan sobre «intromisión en los derechos de la personalidad» de los menores de catorce años, de los menores que han cumplido esta edad y de los mayores no incapacitados que no están en condiciones de decidir por sí mismos. En todos estos casos se da por supuesta la aplicación de las leyes generales del Estado (leyes orgánicas la mayor parte de ellas), desgraciadamente no exentas de oscuridades y contradicciones, para atender exclusivamente a la cuestión puramente de Derecho civil de la validez del consentimiento prestado por las personas menores de edad o que carecen, de modo duradero o circunstancial, de juicio suficiente. Por ello los tres artículos (18, 22 y 32) comienzan circunscribiendo su ámbito de aplicación a los supuestos en que «con arreglo a las leyes (que son, en primer lugar, las aludidas leyes estatales) la voluntad del sujeto decida sobre la intromisión en los derechos de la personalidad». Supuestos caracterizados son, por ejemplo, la intromisión en los derechos al honor, la intimidad o la propia imagen, o bien en la integridad física, que presenta a su vez variedades muy distintas, como la cirugía, el trasplante de órganos, las transfusiones de sangre, la cirugía estética o la práctica de tatuajes o de perforaciones corporales.

Tratándose de menores de catorce años (artículo 18), si la persona tiene suficiente juicio es preciso su consentimiento para cualquier intromisión de tercero en sus derechos de la personalidad, de modo que contra su voluntad la injerencia sólo será posible con autorización judicial; pero no es suficiente su consentimiento, sino que, para su protección, requiere autorización conjunta de quienes ejerzan la autoridad familiar o del tutor, autorización que podrá suplirse con la del Juez. Si no tiene suficiente juicio, la intromisión sólo será posible cuando lo exija el interés del menor, apreciado conjuntamente por los titulares de la autoridad familiar o el tutor y, subsidiariamente, por el Juez.

Para los menores que han cumplido catorce años (artículo 22), la regla es que la intromisión de terceros en sus derechos de la personalidad depende exclusivamente de su voluntad, si bien cuando su decisión suponga un grave riesgo para su vida o su integridad física o psíquica necesitará adicionalmente la autorización de uno cualquiera de sus

padres que estén en el ejercicio de la autoridad familiar o, en su defecto, del tutor. Contra la voluntad del mayor de catorce años sólo será posible la intromisión con autorización judicial en interés del menor. Si no está en condiciones de decidir sobre la intromisión (contra la presunción del artículo 31) ésta sólo será posible cuando lo exija el interés del menor, apreciado por uno de sus padres o por el tutor y, subsidiariamente, por el Juez.

IV

La regulación de la capacidad del menor mayor de catorce años, característica secular del Derecho aragonés, sigue las pautas de la Compilación. De hecho, el artículo 21 recoge literalmente la mayor parte del artículo 5.1 de la Compilación, cuya referencia final a la anulabilidad se desarrolla en el artículo 26, al tiempo que el apartado 2 da lugar al artículo 25.

La idea central es que el menor que ha cumplido catorce años realiza por sí toda clase de actos y contratos. No tiene representante legal (aunque cabe que los administradores de sus bienes realicen en este ámbito actos en representación suya: artículo 23). Ahora bien, en la generalidad de los casos la plena validez de sus actos requiere la asistencia de uno cualquiera de sus padres o, en su defecto, del tutor.

La doctrina ha debatido reiteradamente sobre la naturaleza jurídica de esta asistencia que, cuando la introdujo con este nombre el Apéndice de 1925, no tenía parangón en otras leyes civiles españolas. El artículo 24 proporciona unas pautas prácticas que permitirán actuar con la deseable seguridad. No se ha configurado exactamente como una declaración de voluntad de quien autoriza, sino como expresión de su criterio afirmativo sobre la conformidad del acto con los intereses del menor, para lo cual es necesario que conozca suficientemente el contenido y circunstancias de tal acto. Por ello no puede prestarse una asistencia meramente genérica. No puede prestarse la asistencia con posterioridad a la realización del acto, pues con ello se frustraría el componente de consejo y asesoramiento que la asistencia conlleva, si bien la confirmación del acto anulable evitará la anulación. En la asistencia simultánea al acto se llega a admitir como posibilidad que la mera presencia sin oposición signifique prestación de la asistencia.

El menor mayor de catorce años puede actuar por sí solo, sin necesidad de asistencia, en todos los casos en que también podría actuar de este modo el menor de catorce años con suficiente juicio y además, respecto de la administración de bienes, en los casos señalados en el artículo 23. Su voluntad es decisiva para consentir intromisiones en los derechos de la personalidad, con las matizaciones que establece el artículo 22, ya mencionado en el apartado anterior.

El supuesto de oposición de intereses entre el menor y quienes hayan de prestarle la asistencia se regula en el artículo 25 partiendo de los criterios del artículo 5.2 de la Compilación, con pequeñas aclaraciones y la adición del caso en que

la contraposición de intereses se dé entre varios menores o incapacitados que habrían de ser asistidos por la misma persona.

El artículo 26 cierra esta Sección con reglas sobre la anulabilidad de los actos realizados sin la debida asistencia. Partiendo de lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Compilación y para sustituir a la confusa regulación estatal aplicable hasta ahora, se concreta la legitimación para anular o confirmar y se precisa el momento inicial del plazo de prescripción de cuatro años.

La emancipación es instituto procedente del Derecho romano y vinculado a la patria potestad, en cuanto salida de la misma, por lo que algunas críticas pusieron de manifiesto su inadecuación teórica en el Derecho aragonés. Sin embargo, nunca ha dejado de utilizarse en la práctica, en la que puede seguir prestado buenos servicios. En consecuencia, se han recogido sus rasgos esenciales adaptándolos al sistema de la Ley. En particular, se aclara que es posible conceder la emancipación al menor desde que cumple catorce años. Por otra parte, los efectos de la emancipación, determinados en la Ley directamente o por remisión al artículo 13, se producen también para el emancipado por vida independiente, ampliándose de este modo las previsiones del artículo 5.3 de la Compilación.

Obviamente, no cabe en Aragón ni ha existido nunca la emancipación por matrimonio, puesto que el contraerlo constituye al sujeto en la situación de mayor de edad.

V

En las leyes civiles aragonesas hay numerosas referencias a las personas incapaces y a las incapacitadas, así como, en el Derecho histórico, una regulación de la tutela y la curatela que las incluía. La presente Ley, en el Capítulo II del Título I, dedicado a la incapacidad e incapacitación, se propone superar las dificultades conocidas de armonización de las leyes estatales sobre la materia con las normas y principios del Derecho aragonés sobre capacidad de las personas, autoridad familiar y tutela. En lo demás seguirá aplicándose como supletorio el Derecho general del Estado.

Es de notar la presunción de capacidad sentada en el artículo 31, referida a toda persona mayor de catorce años no incapacitada judicialmente, de manera coherente con la ausencia de representación legal a partir de esta edad y la posibilidad de realizar por sí (con la necesaria asistencia según los casos) toda clase de actos y contratos.

Para las personas mayores no incapacitadas que no estén en condiciones de decidir por sí mismas se prevé un cauce relativamente flexible para permitir intromisiones en los derechos de la personalidad; para permitir el internamiento o la permanencia en el mismo contra su voluntad se requiere siempre autorización judicial (artículos 32 y 33).

El artículo 34 viene a llenar un vacío legal al precisar el tipo de invalidez de los actos realizados por personas no incapacitadas en situación, duradera o transitoria, en que carecían de aptitud para entenderlo

y quererlo. Puesto que se trata de proteger intereses particulares, se opta por la anulabilidad, precisando los aspectos de legitimación y prescripción, salvo que el acto, además, vulnere otras leyes.

Las causas de incapacitación previstas en el artículo 35 no se apartan de las hasta ahora establecidas, excepto por lo que se refiere a la prodigalidad. El Derecho histórico la excluía como causa autónoma («por costumbre del Reino no se da curador al que dilapida o disipa sus bienes, a no ser que además sea mentecato y privado de razón»: Obs. 7.ª *De tutoribus*) y esto mismo expresa el apartado 3 del artículo 35. Es decir, cabe incapacitar (para protegerlo, como en los demás supuestos de incapacitación) al que dilapida sus bienes cuando por enfermedad o deficiencia psíquica no pueda gobernarse por sí mismo, pero no, sin este presupuesto, limitar su capacidad de obrar en el ámbito patrimonial como medida protectora de intereses ajenos, tal como, en su ámbito de aplicación, establece el Código civil.

La Ley estatal 41/2003, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, se aplica en Aragón en lo necesario –pues buena parte de su contenido de Derecho civil era ya posible en Aragón en virtud del principio *standum est chartae*– y así prevé el artículo 37 que siga siendo en adelante, con pequeñas adaptaciones.

La prórroga y la rehabilitación de la autoridad familiar estaban admitidas en Aragón, adaptando en lo necesario las prescripciones del Código sobre la patria potestad, como muestra la referencia textual en los arts. 31 y 51 de la Ley de sucesiones de 1999. Ahora los artículos 38 a 42 de esta Ley completan y aclaran tanto los supuestos en que procede como el régimen de la potestad de guarda prorrogada o rehabilitada, así como las causas de su extinción.

VI

La ausencia es el objeto del Capítulo III del Título I. En el Derecho histórico, dos fueros y una observancia atendieron a algunas consecuencias esenciales de la situación de ausencia, en particular para determinar la administración de los bienes del ausente, en la que se da entrada a su mujer. Tanto el Apéndice de 1925 como la Compilación de 1967 se ocuparon de estos temas, que relacionaron también con el derecho de viudedad y la administración de los bienes comunes del matrimonio.

La presente Ley tiene en cuenta las situaciones de desaparición y de ausencia declarada, para señalar, en el primer caso, sobre quién habrá de recaer el nombramiento de defensor del desaparecido y coordinar las consecuencias de la desaparición de una persona casada con las disposiciones de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad sobre gestión de bienes consorciales.

El artículo 45 determina quiénes están legitimados para promover la declaración de ausencia legal y el 46, por remisión al 43, las personas a las que el Juez nombrará representante del ausente. Las obligacio-

nes del representante se enumeran en el artículo 47, y sus facultades y derechos en el 48. El artículo 50.1 resuelve, por remisión a la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad, sobre la gestión del patrimonio consorcial.

Particular importancia práctica tiene la proyección de la declaración de ausencia de una persona casada en el derecho de viudedad de uno y otro cónyuge. El artículo 51 se ocupa de esta cuestión, siguiendo la pauta establecida en la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

Por último, el artículo 52 aborda el complejo problema planteado por el llamamiento hereditario a favor de persona declarada ausente para, sin apartarse en lo sustancial del derecho hasta ahora vigente, armonizarlo con los criterios de la Ley de sucesiones, en particular en atención al juego de la sustitución legal.

VII

Las relaciones entre ascendientes y descendientes tienen en el Título II de esta Ley un desarrollo acorde con la tradición propia del Derecho aragonés, esencialmente en la forma en que se plasmó en la Compilación, pero desembarazada ahora de los condicionamientos externos procedentes de un sistema, el del Código, tributario de una tradición radicalmente distinta. El núcleo central de esta regulación, que da sentido a toda ella, es el deber de crianza y educación de los hijos, obviamente presidido por el principio de primacía del interés de éstos. La autoridad familiar –que no es, conceptualmente, el equivalente de la institución de la patria potestad– es una función atribuida a los padres como instrumento necesario para cumplir de forma adecuada su deber de crianza y educación. Habitualmente lleva consigo la gestión de los bienes del hijo, pero no como contenido de un poder paterno, sino como función aneja a la autoridad familiar (artículo 7) que no esencial a la misma, puesto que también puede corresponder a otras personas, incluido un tutor real, al tiempo que los padres ejercen la autoridad familiar. Esta distinción y relativa disociación entre autoridad familiar y gestión de los bienes facilita también la atribución del ejercicio de la autoridad familiar a personas distintas de los padres (padrastro o madrastra, abuelos, hermanos mayores), sin darles acceso por ello a la gestión de los bienes.

Estas ideas básicas explican la estructura externa del Título II. Tras un primer Capítulo sobre efectos de la filiación (puesto que se dan incluso cuando los padres están excluidos de la autoridad familiar), el Capítulo II se ocupa del deber de crianza y educación de los hijos, del ejercicio de la autoridad familiar por los padres y de la autoridad familiar de otras personas, y el III de la gestión de los bienes de los hijos.

El Capítulo primero es acorde con las concepciones sociales sobre las relaciones entre padres e hijos y recoge preceptos ya vigentes, con algunas concreciones y adiciones. Puede señalarse la aclaración de que es suficiente la edad de catorce años para solicitar la alteración en el

orden de los apellidos paterno y materno (artículo 54) o la expresión de un deber de asistencia recíproca que comprende el de contribuir equitativamente, durante la vida en común, a la satisfacción de las necesidades familiares (artículo 55); deber que se concreta luego en la colaboración personal del hijo en las tareas del hogar y los negocios familiares mientras conviva con la familia (artículo 63), la posibilidad de que los padres que ejerzan la autoridad familiar destinen una parte de los ingresos del hijo a necesidades familiares distintas de su propia crianza y educación (artículo 64) y las reglas de convivencia entre padres e hijos mayores de edad (artículo 67, que atiende a una realidad social hoy muy relevante), todo ello con normas flexibles que invocan criterios equitativos.

Es también de señalar el enunciado de derechos y deberes de los padres que no tienen la autoridad familiar ni conviven con los hijos (artículo 56), el énfasis en el derecho del hijo a relacionarse con ambos padres, con sus abuelos y con otros parientes y allegados, cuyo único límite es el del propio interés del menor (artículo 57) y, por último, la obligación del padre de contribuir a los gastos de embarazo y parto de la madre del hijo común, en los términos del artículo 59.

El artículo 60, que encabeza el Capítulo II, reproduce casi literalmente la atinada fórmula del artículo 9 de la Compilación: «El deber de crianza y educación de los hijos menores no emancipados, así como la adecuada autoridad familiar para cumplirlo, corresponde a ambos padres». Ahora bien, en cuanto al ejercicio de la autoridad familiar, desarrolla los criterios del citado artículo de la Compilación en una Sección (artículos 68-71) con disposiciones más pormenorizadas. En otra Sección (artículos 77-80) se sistematizan los supuestos de privación, suspensión y extinción de la autoridad familiar.

En relación con la titularidad, caracteres y contenido de la autoridad familiar (artículos 60-62) apenas puede hablarse de novedades. Por ejemplo, que corresponde a los padres decidir sobre la educación religiosa de los hijos menores de catorce años (artículo 62.1.c) deriva de normas constitucionales bien conocidas así como de la regla de ejercicio de los derechos de la personalidad por el menor con suficiente juicio.

Ya se ha aludido a los deberes de los hijos de contribuir, según las circunstancias, a la satisfacción de las necesidades familiares. En cuanto al deber de los padres de sufragar los gastos de enseñanza y educación de los hijos, se aclara que se mantiene cuando alcanza el hijo la mayoría de edad, aunque valorado de distinto modo que en situación de minoría de edad y con término de extinción, salvo que judicial o convencionalmente se hubiera establecido otra cosa, al cumplir el hijo los veintiséis años, más allá del cual subsistirá, naturalmente, el derecho de alimentos en caso de necesidad (artículo 66).

El desconocimiento de la patria potestad en Aragón permitió reconocer relaciones jurídicas familiares flexibles entre nietos y abuelos, así como entre los hijos de una persona

y el cónyuge de ésta. La Ley 3/1985 amplió los supuestos de «autoridad familiar de otras personas» a los hermanos mayores del menor. La presente Ley recoge en sus artículos 72 a 76 la experiencia de la Compilación y su modificación en 1985 para aclarar algunos extremos y facilitar la asunción automática de la autoridad familiar por el hecho de hacerse cargo voluntariamente las personas señaladas de la crianza y educación de los menores. Además, precisa que el ámbito de esta autoridad familiar de otras personas distintas de los padres es idéntico al que a éstos corresponde en el terreno personal, pero que no se extiende a la gestión de los bienes de menor (artículo 75.3). Para la gestión de los bienes es necesario, si no hay administrador, el nombramiento de un tutor, cargo que puede recaer en quien ejerza la autoridad familiar, pero sujeto a las garantías y cautelas propias de las instituciones tutelares (artículo 116.1,a).

De este modo queda claro que la gestión de los bienes de los hijos es función aneja a la autoridad familiar sólo cuando ésta se ejerce por los padres (artículo 7), y entonces se rige por las normas contenidas en los artículos 81 a 86, que desarrollan los preceptos de la Compilación a los que vienen a sustituir.

VIII

El Derecho histórico aragonés contenía un sistema propio de instituciones tutelares, completado, como en otros países, con los principios del Derecho común europeo.

Es de señalar que la tutela de los menores podía coexistir con la autoridad de los padres, aun viviendo ambos, pues, como ya se ha dicho, la autoridad de éstos operaba en el terreno de las relaciones personales.

La tutela era únicamente dativa y testamentaria, pues la Obs. 9.ª *De tutoribus* establecía que nadie fuera admitido como tutor si no estaba designado por el Juez o el testador. Tenía carácter troncal, de modo que el Juez designaba como tutor al pariente por la parte de donde procedían los bienes que habían de ser administrados (F. 4.º, *De tutoribus*, Monzón, 1533); consiguientemente, cabía una pluralidad de tutores, y así se hace patente en la Obs. 1.ª *De tutoribus*: muerto el marido o la mujer, se da tutor a los hijos menores, por razón de los bienes que tienen por parte del padre o madre difuntos, y si ambos progenitores fallecen, se darán dos tutores, uno por parte de padre en los bienes paternos y otro por parte de madre en los maternos.

Contenía, además, el Derecho aragonés precisiones de varia índole sobre obligación de inventario y de jurar comportarse bien y legalmente el tutor, posibilidad de remoción, etc. También había referencia expresa a la tutela de los dementes y furiosos, y la observación de que no procede incapacitación por prodigalidad, según se ha dicho.

El sistema tutelar propio del Derecho aragonés fue erosionado por las Leyes de enjuiciamiento civil (1855 y 1881) y, luego, por el Código civil, situación en que llegó al Apéndice de 1925. Sin embargo, tanto los proyectos de Apéndice

(1899 y 1904) como el Anteproyecto del Seminario de la Comisión compiladora que preparó la Compilación de 1967 replantearon toda la materia inspirándose de una parte en el Derecho histórico y atentos, de otra, a las necesidades sentidas en cada momento por la sociedad. Esta línea sigue la presente Ley, que viene a sustituir a una regulación fragmentaria que ofrecía muchas dudas de interpretación y, sobre todo, de integración con las normas supletorias del Código civil, que responden a principios parcialmente distintos y, por ello, inadecuados.

El Título III de la Ley se ocupa de las relaciones tutelares en toda su amplitud, referidas tanto a menores como a incapacitados. Regula la tutela, la curatela y el defensor judicial como instituciones tutelares, así como la guarda de hecho y la guarda administrativa sin tutela como instituciones complementarias de las anteriores. También posibilita el nombramiento de administrador de bienes (coexistente con los padres o el tutor) por quien disponga de tales bienes a título gratuito a favor del menor o incapacitado.

En general, el sistema no se aparta en los rasgos esenciales del hasta ahora conocido, de modo que puede considerarse de «tutela de autoridad», puesto que todas las funciones tutelares están bajo la salvaguarda de la autoridad judicial y se ejercerán bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal, pero se potencia la autonomía de los particulares tanto en la delación como en la determinación de las reglas por las que cada tutela haya de regirse y se acentúan los rasgos familiares.

En los tres primeros Capítulos de este Título se abordan cuestiones que atañen a todas las instituciones tutelares.

Prevalece la delación voluntaria, puesto que la dativa o judicial es subsidiaria y complementaria de aquélla (artículo 89.2) y únicamente procede en su defecto, total o parcial (artículo 101), mientras que la legal está prevista tan sólo en caso de desamparo de menores o incapacitados (artículos 89.1, c) y 104-108).

Se admite la llamada «autotutela», es decir, que cualquier persona mayor de edad y capaz, en previsión se ser incapacitada judicialmente, podrá en escritura pública designar a las personas que han de ejercer las funciones tutelares, así como adoptar cualquier otra disposición relativa a su persona y bienes para cuando esté incapacitado, incluido un mandato a tercero que no se extinga por su incapacidad sobrevenida o su incapacitación (artículo 95). Conviene recordar que, de acuerdo con el artículo 757 **de la Ley de enjuiciamiento civil**, también podrá promover, en su momento, su propia incapacitación.

Los titulares de la autoridad familiar pueden designar a las personas que han de ejercer las funciones tutelares y adoptar cualquier otra disposición sobre la persona o bienes de los menores o incapacitados que están bajo su autoridad, mediante testamento o escritura pública (artículo 96). Se prevén reglas para cuando haya pluralidad de designados o disposiciones incompatibles, así como la vinculación del Juez, salvo circunstancias

especiales, a las delaciones voluntarias. Sólo en ausencia de éstas procede la designación judicial de las personas del elenco ordenado del artículo 102.

El Capítulo III de este Título señala con cuidado la capacidad de las personas tanto físicas como jurídicas para ser titulares de cargos tutelares, las causas de inhabilidad; **las causas y efectos de la excusa y de la remoción, así como el procedimiento para esta última**.

IX

El Capítulo IV, dedicado específicamente a la tutela, comienza señalando las personas sujetas a tutela ordinaria o a la tutela automática de la entidad pública, así como las personas obligadas a promover la constitución de la tutela.

En el sistema aragonés pueden concurrir varias personas simultáneamente en el ejercicio de la tutela (artículo 120). Además de la posibilidad de separar la tutela de la persona de la de los bienes, cabe que en la delación voluntaria se haya designado a dos tutores –nunca más de dos– para actuar simultáneamente. También serán dos los tutores cuando lo sean los padres o los abuelos paternos o maternos, así como, por decisión del Juez, cuando tutor sea una persona casada y considere conveniente que también ejerza la tutela su cónyuge. El artículo 128 da reglas para el ejercicio de la tutela plural.

La administración de los bienes corresponde al tutor, en la medida en que no se haya designado tutor de todos o parte de los bienes o no haya designado administrador para determinados bienes la persona de quien proceden éstos por título lucrativo (artículo 121). Se prevén las clásicas obligaciones de fianza e inventario, así como la de rendir cuenta general justificada de su gestión, ante la autoridad judicial, al cesar en sus funciones.

En el contenido personal de la tutela se acentúan los rasgos familiares y, cuando recae sobre menores, se acerca la figura del tutor a la de los padres, pues la tutela tiene en principio el mismo contenido que la autoridad familiar, incluido, por tanto, el deber de tener al pupilo en su compañía. La edad del menor es decisiva para determinar la extensión y modo de ejercicio de los deberes del tutor (por ejemplo, a efectos de la representación o la prestación de asistencia según sea o no mayor de catorce años) (artículo 122.1).

Respecto de los incapacitados, hay que atender en primer lugar a la sentencia de incapacitación, pero en lo que ella no prevea, se considerará que la tutela tiene el mismo contenido que la autoridad familiar sobre los hijos menores de catorce años: esta última precisión es necesaria, entre otras cosas, a efectos de la representación legal del pupilo por el tutor (artículo 122.2).

El reforzamiento de los aspectos familiares de la tutela se manifiesta también en la eventual obligación de alimentos que, en última instancia, recae sobre el tutor, una vez agotadas todas las demás vías para proporcionárselos al pupilo (artículo 123).

A la curatela, objeto del Capítulo V, pueden estar sujetos los emancipados, así como los incapacitados en el caso de que así lo determine la sentencia de incapacitación. No hay una curatela para los pródigos, puesto que no cabe incapacitar a nadie o restringir su capacidad de obrar por esta causa. Respecto de los emancipados (huérfanos, en el supuesto más frecuente), sólo se constituirá la curatela a instancia de éstos, pues su cometido es únicamente la intervención o asistencia del curador en los actos que los emancipados no pueden realizar por sí solos (artículo 135). La de los incapacitados tiene el contenido que determine la sentencia de incapacitación, de manera que tanto puede limitarse al ámbito personal como incluir poderes de representación, si bien el parámetro supletorio es la situación de un menor mayor de catorce años, criterio aplicable también a la prestación de la asistencia.

En cuanto al defensor judicial (Cap. VI), su regulación apenas se aparta de la vigente, sin más que las adaptaciones necesarias al sistema aragonés de Derecho de la persona.

La guarda de hecho (Cap. VII) es definida por las notas de iniciativa propia y transitoriedad en el hecho de ocuparse de la guarda de una persona y, desde el punto de vista subjetivo, por la posibilidad de que el guardador sea persona física o jurídica y el guardado necesariamente menor o incapacitado que se encuentren en situación de desamparo, o persona que podría ser incapacitada. El guardador está obligado a poner el hecho de la guarda en conocimiento del Juez o del Ministerio Fiscal, y la autoridad judicial cuenta con las necesarias facultades para requerir información y establecer las medidas de control y vigilancia que considere oportunas.

La institución de la Junta de Parientes, de actuación tan frecuente y útil en el Derecho aragonés, ha permitido, en relación con la guarda de hecho, reconocer la validez de ciertos actos del guardador cuando, en el ámbito de la administración de los bienes, son necesarios. Si la Junta de Parientes declara que es necesario el acto de administración realizado en representación del guardado, éste será válido. Los actos no necesarios serán anulables, salvo que hayan redundado en utilidad de la persona protegida.

El Capítulo VIII (artículos 146-155) está dedicado a la guarda administrativa y al acogimiento, especialmente al familiar. Los preceptos son coherentes con los principios y las disposiciones concretas de la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón y procuran el adecuado engarce entre las normas civiles y las administrativas. Por razones sistemáticas, hay algunas reiteraciones de preceptos de la citada Ley y, en particular, se desarrollan y concretan algunos aspectos civiles a los que aquélla hace referencia en sus remisiones a la Compilación del Derecho civil de Aragón o a la «legislación civil» que resulte aplicable de acuerdo con la vecindad civil de los sujetos.

X

La Junta de Parientes, regulada por primera vez de forma sistemática en la Compilación de 1967, ha tenido desde entonces una excelente aceptación social, pues se acude a ella en la inmensa mayor parte de los supuestos en que los particulares pueden suscitar su intervención, evitando otras alternativas, en particular la judicial. En consecuencia, en las leyes civiles promulgadas desde entonces el legislador ha ido añadiendo nuevos casos susceptibles de encauzarse a través de la Junta de Parientes. Así ocurrió en la Ley de sucesiones de 1999 y en la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad de 2003.

Pero es en el ámbito del Derecho de la persona en que con más frecuencia el legislador ha de referirse a esta institución. En la presente Ley, son más de una veintena los artículos que la mencionan, sin contar el Título IV y último de la misma, dedicado a las reglas generales de composición y funcionamiento de este órgano familiar cuya utilidad demostrada ha movido incluso a otros legisladores españoles a incorporarlo a sus leyes.

Posiblemente, al menos desde el punto de vista de su frecuencia en la práctica, las funciones principales de la Junta de Parientes son la autorización para disponer de bienes de menores de catorce años por sus representantes legales y la prestación de asistencia a los menores que han cumplido dicha edad, en los casos y formas que las leyes prevén. Pero no hay que olvidar que puede también dirimir divergencias entre los padres en el ejercicio de la autoridad familiar (artículo 71), así como divergencias sobre la titularidad de la autoridad familiar de personas distintas de los padres (artículo 76), si prefieren acudir a ella en lugar de al Juez (del mismo modo que las divergencias entre cónyuges sobre la determinación del domicilio familiar, de acuerdo con el artículo 2 **de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad**, que utiliza fórmula similar). Además, tiene una participación interesante en la organización y funcionamiento de la tutela (artículos 92, 94, 99, 100, 126, 127 y 129) y en la guarda de hecho (artículo 145).

Por otra parte, la Ley de sucesiones dejó sin contenido el artículo 22 de la Compilación (derogado por la **Ley de régimen económico matrimonial y viudedad**), que se refería a la «Junta de Parientes en funciones de fiducia sucesoria». Hoy la fiducia colectiva no es considerada propiamente como un supuesto de Junta de Parientes, pero sí ha parecido oportuno señalar que las normas del Título IV de esta Ley se aplican supletoriamente, en defecto o para completar la normativa específica contenida en la Ley de sucesiones, a su vez subsidiaria de las instrucciones del comitente.

El Título IV regula la composición y funcionamiento de la Junta de Parientes partiendo de los artículos 20 y 21 de la Compilación, cuyo texto incorpora en buena parte, pero sin olvidar que, en la experiencia de los últimos decenios, es muchísimo más frecuente la constitución y funcionamiento de la Junta bajo fe notarial (cuando, hallándose juntos sus miembros, deciden por unanimidad bajo fe notarial para asunto o asuntos determina-

dos) que la constitución judicial. Esta constatación lleva a establecer (artículos 158 y 159) unas reglas de composición que puedan aplicarse automáticamente cuando los parientes llamados quieran actuar bajo fe notarial, sin privar por otra parte al Juez de la facultad de apartarse motivadamente de estos criterios cuando se quiera acudir a la constitución judicial (o en los presumiblemente escasos supuestos en que en documento público alguien haya configurado la Junta de Parientes como órgano permanente, por ejemplo como órgano de control de una tutela) (artículo 161).

El procedimiento para la toma de decisiones por parte de la Junta sigue siendo libre en todo caso (artículos 161.3 y 163). Es fundamental la regla de unanimidad (artículos 160 y 161.3), completada con los criterios de asistencia obligatoria y personal a la reunión, deliberación conjunta y decisión conforme al leal saber y entender de los vocales (artículos 162 y 163).

Se aclara que la decisión de la Junta, ya sea positiva o negativa, impide someter el mismo asunto a otro órgano de decisión (en particular, al Juez en funciones de jurisdicción voluntaria) (artículo 164.2) y se precisan los casos en que el transcurso de un mes sin haber obtenido acuerdo permite acudir a otra vía (artículo 167). Además, se incluyen algunas normas, que la doctrina echaba en falta, sobre validez y eficacia de las decisiones de la Junta (que se presume mientras no se declare judicialmente la invalidez) (artículo 164), así como sobre causas de invalidez y cauce procesal para instar la correspondiente declaración (artículo 166).

XI

Las disposiciones transitorias establecen una regla general de aplicación inmediata de los preceptos de la nueva Ley a partir del momento de su entrada en vigor, así como la sujeción a la nueva Ley del ejercicio de las acciones, derechos y deberes nacidos con anterioridad. En particular, son aplicables desde la entrada en vigor de la Ley las normas sobre nulidad y anulabilidad de los actos de los menores (mayores o no de catorce años), de los incapaces, de los sujetos a curatela, del guardador de hecho o de las decisiones de la Junta de Parientes.

Tres normas específicas de Derecho intertemporal se ocupan de la prodigalidad, previendo la solicitud judicial de la reintegración de su capacidad por las personas declaradas pródigas con anterioridad a la Ley; de los gastos de maternidad, señalando que el artículo 59 sólo se aplicará respecto de nacimientos ocurridos con posterioridad a la Ley, y de la autoridad familiar de otras personas, acomodándola en todo caso a lo dispuesto en el artículo 75.3.

Las disposiciones finales tienen por objeto pequeñas modificaciones en otros textos legales de Derecho civil como consecuencia de las disposiciones de la presente Ley. La primera se refiere a tres artículos de la Ley de sucesiones por causa de muerte, con incidencia muy pequeña en su contenido, bien para suprimir remisiones ahora indebidas a disposiciones de la Compilación, bien para remitir a los preceptos de la presente Ley. La segunda modifica tres artículos de la Ley de régimen económico matri-

monial y viudedad: armoniza la regulación de la asistencia al mayor de catorce años, suprime las referencias a la prodigalidad y a la quiebra, y adapta el precepto aragonés a lo dispuesto en la Ley concursal.

La disposición derogatoria única priva de vigencia al Libro Primero, «Derecho de la persona y de la familia», de la Compilación del Derecho civil de Aragón en su totalidad. La mayor parte de sus artículos habían sido ya derogados, de modo que ahora desaparece el Libro mismo con los artículos que aún estaban en vigor. En consecuencia, la Compilación queda reducida a su fundamental Título Preliminar, sobre «Las normas en el Derecho civil de Aragón» y dos breves Libros, el Tercero y el Cuarto, con algunos preceptos sobre Derecho de bienes y Derecho de obligaciones, respectivamente. La mayor parte y más importante de las normas legales del Derecho civil de Aragón se contienen ahora en la Ley de sucesiones (1999), en la de régimen económico matrimonial y viudedad (2003) y en la que ahora se promulga.

TÍTULO I

DE LA CAPACIDAD Y ESTADO DE LAS PERSONAS

CAPÍTULO I

CAPACIDAD DE LAS PERSONAS POR RAZÓN DE LA EDAD

Sección 1.ª—Mayoría y minoría de edad

Artículo 1.—*Mayoría de edad.*

1. Es mayor de edad:

a) El que ha cumplido los dieciocho años.

b) El que ha contraído matrimonio.

2. El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por la ley.

3. La declaración de nulidad del matrimonio no invalidará la mayoría de edad adquirida por el contrayente o contrayentes de buena fe.

Artículo 2.—*Minoría de edad.*

1. El menor de edad tiene derecho a su desarrollo y a una formación conforme a su personalidad.

2. El menor de edad está sujeto a autoridad familiar y, subsidiariamente, a tutela o curatela.

3. La representación legal del menor termina al cumplir los catorce años; desde entonces, su capacidad se completa con la asistencia.

4. Los guardadores legales ejercerán sus funciones siempre en interés del menor, de acuerdo con su personalidad y madurez, a fin de dotarle de autonomía en la organización de su propia vida.

5. El menor no emancipado debe obedecer, en todo cuanto no sea ilícito o inmoral, a sus guardadores legales y cumplir sus indicaciones.

6. En situaciones de riesgo o desamparo la entidad pública competente en materia de protección de menores adoptará en interés del menor las medidas oportunas.

Artículo 3.—*Derecho del menor a ser oído.*

Antes de adoptar cualquier decisión, resolución o medida que afec-

te a su persona o bienes, se debe oír al menor siempre que tenga suficiente juicio y, en todo caso, si es mayor de doce años.

Artículo 4.—*Capacidad del menor.*

1. El menor que tenga suficiente juicio podrá por sí solo:

a) Ejercer los derechos de la personalidad.

b) Otorgar los actos y contratos propios de la vida corriente del menor que, estando al alcance de su capacidad natural, sean conformes a los usos sociales.

c) Llevar a cabo otros actos que, de acuerdo con las leyes, pueda realizar sin necesidad de representación o asistencia.

2. Las limitaciones a la capacidad de obrar del menor se interpretarán de forma restrictiva.

[Artículo suprimido por la Ponencia.]

Artículo 6.—*Patrimonio del menor.*

Pertenecen al menor de edad los bienes y derechos que adquiera y, consiguientemente, su disfrute, así como los frutos y productos de cualesquiera otros que se le hubieren confiado.

Artículo 7.—*Administración y disposición.*

1. La administración de los bienes del menor no emancipado, así como la disposición hasta que cumpla los catorce años, compete a los padres, como función aneja a la autoridad familiar, y, en defecto de ambos, al tutor.

2. Se exceptúan los bienes cuya administración y disposición correspondan al tutor real, administrador judicial o persona designada por aquél de quien el menor hubo los bienes por donación o sucesión. En los dos últimos casos se estará a lo ordenado por el Juez o el disponente y, en su defecto, serán aplicables las mismas limitaciones, formalidades y responsabilidades impuestas al tutor.

Artículo 8.—*Intervención judicial.*

En cualquier procedimiento, el Juez, de oficio o a instancia del propio menor, de cualquier pariente o persona interesada, o del Ministerio Fiscal, dictará:

a) Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del menor, en caso de incumplimiento de este deber por sus guardadores.

b) Las disposiciones apropiadas a fin de evitar al menor perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda.

c) Las medidas necesarias para evitar la sustracción del menor por alguno de los progenitores o por terceras personas.

d) En general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios.

Artículo 9.—*Cómputo de la edad.* Para el cómputo de la edad se incluirá completo el día del nacimiento.

Sección 2.ª—La persona menor de catorce años

Artículo 10.—*Representación legal.*

1. La representación legal del que no ha cumplido los catorce

años incumbe a los titulares de la autoridad familiar, en cuanto ostenten su ejercicio, y, en su defecto, al tutor.

2. Se exceptúan de la representación legal los actos relativos a derechos de la personalidad.

3. Las personas a las que corresponda la administración y disposición de los bienes del menor conforme al artículo 7 le representarán en la realización de dicho tipo de actos.

Artículo 11.—*Oposición de intereses.*

1. Cuando entre el menor y quienes le representen exista oposición de intereses en algún asunto:

a) Si es por parte de uno solo de los padres o tutores, le representa el otro, a no ser que en la delación de la tutela se hubiera dispuesto otra cosa de modo expreso.

b) Si es por parte del único padre titular de la autoridad familiar o del tutor único, la actuación de éste requiere autorización de la Junta de Parientes o del Juez, sin que sea necesaria además la autorización o aprobación que en su caso exija el acto. También podrá ser representado por un defensor judicial.

c) Si es por parte de ambos padres o tutores, la representación corresponde a la Junta de Parientes o a un defensor judicial. Cuando intervenga la Junta de Parientes en representación del menor en actos que requieran autorización o aprobación, ésta será necesariamente judicial.

d) Si es por parte de un tutor real y no hay otro que tenga la administración de los mismos bienes, le representarán los titulares de la autoridad familiar o el tutor.

2. Cuando en el mismo acto varios menores o incapacitados, que habrían de ser representados por la misma persona, tengan intereses contrapuestos, se nombrará a cada uno de ellos un defensor judicial.

Artículo 12.—*Atribuciones gratuitas.*

1. El representante legal del menor necesita autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez para rechazar cualquier atribución gratuita en favor de éste. Denegada la autorización se entenderá automáticamente aceptada la atribución.

2. También precisa autorización previa para aceptar donaciones modales u onerosas. En caso de denegación, se entenderá rechazada la donación.

Artículo 13.—*Actos de disposición.*

1. El representante del menor necesita autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez para:

a) **Realizar** actos de disposición sobre inmuebles por naturaleza, empresas o explotaciones económicas, valores mobiliarios, bienes muebles de valor extraordinario u objetos de arte o preciosos. Se exceptúa la enajenación de acciones o derechos de suscripción preferente por un precio que sea al menos el de cotización en bolsa.

b) **Realizar** actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades usuales.

c) Renunciar a derechos de crédito.

d) Dar y tomar dinero a préstamo o crédito, avalar, afianzar o garantizar con derecho real obligaciones ajenas.

e) Dar en arrendamiento inmuebles, empresas o explotaciones económicas, por plazo superior a seis años, computándose a estos efectos el plazo por el que el arrendatario tenga derecho a prorrogar el contrato.

f) Adquirir la condición de socio en sociedades que no limiten la responsabilidad de las personas que formen parte de las mismas.

g) Transigir o allanarse.

2. No será necesaria la indicada autorización para tomar dinero a préstamo o crédito, incluso por vía de subrogación, para financiar la adquisición de bienes inmuebles por parte del menor, aun con garantía real sobre los bienes adquiridos.

Artículo 14.—*Autorización en caso de tutela.*

El tutor del menor que no ha cumplido los catorce años necesita también autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez para:

a) Hacer gastos extraordinarios en los bienes.

b) Presentar demanda judicial o arbitral en nombre de los sujetos a tutela, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía.

c) Ceder a terceros los créditos que el tutelado tenga contra él, o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el tutelado.

d) Adquirir por título oneroso bienes del tutelado o transmitirle por su parte bienes por igual título.

Artículo 15.—*División de patrimonio o cosa común.*

La división de un patrimonio o cosa común no necesita autorización previa, pero debe ser aprobada por la Junta de Parientes o el Juez cuando haya sido practicada en representación del menor:

a) Por el tutor, salvo si ha actuado con autorización de la Junta de Parientes o del Juez.

b) Por la Junta de Parientes o un defensor judicial. Cuando intervenga la Junta de Parientes la aprobación será necesariamente judicial.

c) Por el único padre titular de la autoridad familiar con el que exista oposición de intereses si no se ha obtenido autorización previa.

Artículo 16.—*Concesión de la autorización* ***o aprobación****.*

1. La autorización o aprobación requerida en los artículos anteriores sólo se concederá en interés del menor, por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa audiencia del Ministerio Fiscal si es judicial.

2. La autorización en ningún caso puede ser genérica. Podrá, sin embargo, concederse para una pluralidad de actos de la misma naturaleza o referentes a la misma empresa, explotación económica, actividad o sociedad, cuyas circunstancias fundamentales habrán de especificarse.

Artículo 17.— *Falta de autorización* ***o aprobación****.*

Serán anulables los actos realizados sin la debida autorización o aprobación:

a) A petición del representante legal que no haya intervenido en el acto, hasta que el menor cumpla catorce años.

b) A petición del propio menor, con la debida asistencia, desde que cumpla catorce años. La acción prescribirá a los cuatro años desde que, por la emancipación o mayoría de edad, hubiera podido realizar el acto sin asistencia.

Artículo 18.—*Intromisión de terceros en los derechos de la personalidad.*

1. Siempre que con arreglo a las leyes la voluntad del sujeto decida sobre la intromisión en sus derechos de la personalidad, la intromisión en los del menor de catorce años se regirá por las siguientes reglas:

a) Si tiene suficiente juicio, requerirá su consentimiento y la autorización conjunta de los titulares de la autoridad familiar o del tutor; en caso de negativa de alguno de ellos, su autorización podrá ser suplida por el Juez.

b) Contra su voluntad sólo será posible la intromisión con autorización judicial en interés del menor.

c) Si no tiene suficiente juicio, sólo será posible la intromisión cuando lo exija el interés del menor, apreciado conjuntamente por los titulares de la autoridad familiar o el tutor y, subsidiariamente, por el Juez.

2. Para internar al menor contra su voluntad en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial que comporte privación de libertad, se necesita autorización judicial.

Artículo 19.—*Prestación personal.*

Los contratos que impliquen alguna prestación personal del menor de catorce años que tenga suficiente juicio requieren su consentimiento previo y la autorización de quienes ostenten su representación legal.

Artículo 20.—*Invalidez de los actos del menor.*

1. El acto celebrado por un menor de catorce años sin capacidad para ello será inválido. No obstante, será válido si medió autorización previa de su representante legal y el acto no requería la intervención de la Junta de Parientes o del Juez. Si la requería se aplicará el artículo 17.

2. Si el acto no contó con dicha autorización previa, mientras no sea confirmado por quienes pueden anularlo, será anulable:

a) A petición de su representante legal, hasta que el menor cumpla catorce años.

b) A petición del propio menor, con la debida asistencia, desde que cumpla catorce años. La acción prescribirá a los cuatro años desde que, por la emancipación o mayoría de edad, hubiera podido realizar el acto sin asistencia.

3. No obstante, el acto será nulo si vulnera leyes que exigen una capacidad específica o señalan prohibiciones para el menor, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto.

Sección 3.ª—El menor mayor de catorce años

Artículo 21.—*Capacidad.*

1. El 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 que esté en ejercicio de la autoridad familiar o, en su defecto, del tutor.

2. La imposibilidad de prestar la asistencia permitirá al menor solicitarla a la Junta de Parientes o al Juez.

3. **El menor mayor de catorce años no** necesita asistencia en los actos que la ley le permita realizar por sí solo.

Artículo 22.—*Intromisión de terceros en los derechos de la personalidad.*

1. Siempre que con arreglo a las leyes la voluntad del sujeto decida sobre la intromisión en sus derechos de la personalidad, la intromisión en los del menor mayor de catorce años dependerá de su exclusiva voluntad, con las salvedades siguientes:

a) Si su decisión entraña un grave riesgo para su vida o integridad física o psíquica, necesitará la asistencia prevista en el artículo anterior.

b) Contra su voluntad sólo será posible la intromisión con autorización judicial en interés del menor.

2. Si **el menor no** está en condiciones de decidir sobre ella, sólo será posible la intromisión cuando lo exija el interés del menor apreciado por uno de los titulares de la autoridad familiar o por el tutor y, subsidiariamente, por el Juez.

Artículo 22 bis [nuevo].—***Nombre propio.***

Cualquier persona, desde que cumpla los catorce años, podrá solicitar, sin necesidad de asistencia, la sustitución de su nombre propio por su equivalente onomástico en cualquiera de las lenguas propias de Aragón.

Artículo 23.—*Administración de bienes.*

1. El administrador administra los bienes del menor mayor de catorce años en representación suya, pero los actos de administración podrán ser realizados también por el menor con la debida asistencia.

2. Compete exclusivamente al menor, sin necesidad de asistencia, la administración de:

a) Los bienes que adquiera con su trabajo o industria.

b) Los que se le hubieren confiado a tal fin, así como los frutos y productos obtenidos con ellos.

c) Los que haya adquirido a título lucrativo cuando el disponente así lo hubiere ordenado.

Artículo 24.—*Prestación de la asistencia.*

1. La prestación de asistencia requiere conocer el acto que el menor se propone realizar y significa considerarlo conforme a sus intereses.

2. **La asistencia** puede ser expresa o tácita y previa o simultánea al acto; en ésta puede bastar con la mera presencia sin oposición.

3. La asistencia en ningún caso puede ser genérica. Podrá, sin embargo, concederse para una pluralidad de actos de la misma naturaleza o referentes a la misma empresa, explotación económica, actividad o sociedad, cuyas circunstancias fundamentales habrán de especificarse.

Artículo 25.—*Oposición de intereses.*

1. Cuando entre el menor y quienes hayan de prestarle la asistencia exista oposición de intereses en algún asunto:

a) Si es por parte de uno solo de los padres o tutores, la asistencia será prestada por el otro, a no ser que en la delación de la tutela se hubiera dispuesto otra cosa de modo expreso.

b) Si es por parte del único padre titular de la autoridad familiar o del tutor único, así como si es por parte de ambos padres o tutores, la asistencia será suplida por la Junta de Parientes o un defensor judicial.

c) Si es por parte del administrador voluntario, la asistencia será prestada por uno cualquiera de los padres o el tutor.

2. Cuando en el mismo acto varios menores o incapacitados, que habrían de ser asistidos por la misma persona, tengan intereses contrapuestos, se nombrará a cada uno de ellos un defensor judicial.

Artículo 26.—*Anulabilidad por falta de asistencia.*

Será anulable, mientras no sea confirmado por quienes pueden anularlo, el acto o contrato celebrado por el menor sin la debida asistencia:

a) A petición del llamado a prestar la asistencia omitida, mientras el menor no pueda anularlo por sí solo.

b) A petición del propio menor, con la debida asistencia. La acción prescribirá a los cuatro años desde que, por la emancipación o mayoría de edad, hubiera podido realizar el acto sin asistencia.

Sección 4.ª—El menor emancipado

Artículo 27.—*Emancipación por concesión.*

1. La emancipación por concesión de quienes ejerzan la autoridad familiar requiere que el menor tenga catorce años cumplidos y que la consienta. Esta emancipación se otorgará por escritura pública o por comparecencia ante el Juez encargado del Registro Civil.

2. El Juez podrá conceder la emancipación al menor mayor de catorce años si éste la pide y previa audiencia de quienes ejerzan la autoridad familiar o la tutela:

a) Cuando quien ejerce la autoridad familiar contraiga nupcias o conviva maritalmente con persona que no sea también titular de la autoridad familiar sobre el menor.

b) Cuando quienes ejercen la autoridad familiar vivan separados.

c) Cuando concurra cualquier causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la autoridad familiar.

d) Cuando el menor esté sujeto a tutela.

3. Concedida la emancipación no podrá ser revocada.

Artículo 28.—*Inscripción.*

La concesión de emancipación habrá de inscribirse en el Registro Civil, no produciendo entre tanto efectos contra terceros.

Artículo 29.—*Emancipación por vida independiente.*

El menor mayor de catorce años que, con beneplácito de quienes ejerzan la autoridad familiar o la tutela, o mediando justa causa, viva con independencia económica de ellos, será reputado para todos los efectos como emancipado. Quienes dieron este beneplácito podrán revocarlo.

Artículo 30.—*Efectos de la emancipación.*

1. La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor, pero necesitará la asistencia que previene el artículo 21 y, en su defecto, la de su curador para:

a) Realizar los actos enumerados en el artículo 13.

b) Repudiar atribuciones gratuitas.

c) Aceptar el cargo de administrador en sociedades de cualquier clase.

2. El menor emancipado podrá por sí solo comparecer en juicio.

CAPÍTULO II

INCAPACIDAD E INCAPACITACIÓN

Sección 1.ª—La persona incapaz y la incapacitada

Artículo 31.—*Presunción de capacidad.*

1. La capacidad de la persona que ha cumplido los catorce años y no ha sido incapacitada se presume siempre.

2. Se presume también su aptitud de entender y querer para un acto concreto mientras no se demuestre lo contrario.

Artículo 32.—*Intromisión en los derechos de la personalidad.*

Siempre que con arreglo a las leyes la voluntad del sujeto decida sobre la intromisión en sus derechos de la personalidad, la intromisión en los del mayor de edad no incapacitado que no esté en condiciones de decidirla por sí mismo requiere el consentimiento del cónyuge no separado judicialmente o de hecho o, en su defecto, del pariente más próximo o allegado que se ocupe de él. A falta de tales personas resolverá el Juez lo que estime más conveniente para éste.

Artículo 33.—*Internamiento.*

Para internar a una persona contra su voluntad en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial o en un centro residencial que comporte privación de libertad, se necesita autorización judicial. Nadie podrá ser obligado a permanecer internado, salvo si media autorización judicial en tal sentido.

Artículo 34.—*Invalidez de los actos de la persona no incapacitada.*

1. El acto de la persona mayor de catorce años no incapacitada que en el momento de su celebración carezca de la suficiente aptitud para entenderlo y quererlo será inválido.

2. El acto será anulable, mientras no sea confirmado por quienes puedan anularlo:

a) A petición del representante legal si llegara a haberlo, hasta que el interesado pueda anularlo por sí mismo.

b) A petición del propio interesado, en su caso con la debida asistencia. La acción prescribirá a los cuatro años desde que hubiera recobrado sus facultades o podido celebrar el acto sin asistencia o, en su defecto, desde su fallecimiento.

3. No obstante, el acto será nulo si vulnera leyes que exigen una capacidad específica, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto.

Artículo 35.—*Incapacitación.*

1. Nadie puede ser incapacitado sino en virtud de las causas establecidas en la ley y por sentencia judicial, que determinará la extensión y límites de la incapacitación, así como el régimen de protección a que haya de quedar sometido el incapacitado.

2. Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma.

3. La prodigalidad no tendrá otro efecto que el de ser causa de incapacitación cuando reúna los requisitos del apartado anterior.

4. El menor de edad podrá ser incapacitado cuando concurra en él causa de incapacitación y se prevea razonablemente que la misma persistirá después de la mayoría de edad.

Artículo 36.—*Capacidad del incapacitado.*

A salvo lo previsto en la sentencia de incapacitación o en la ley para casos concretos, se aplicarán, con las necesarias adaptaciones, al incapacitado menor de edad, así como al mayor sujeto a tutela o autoridad familiar, las reglas sobre capacidad del menor que no ha cumplido los catorce años y al sujeto a curatela las del menor que los ha cumplido ya.

Artículo 37.—*Patrimonio especial de las personas con discapacidad.*

1. La regulación del patrimonio protegido de las personas con discapacidad será de aplicación preferente a lo dispuesto en este capítulo y en el Título III de esta Ley sobre los efectos de la incapacitación.

2. **Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior**, también podrán constituir un patrimonio protegido las otras personas con autoridad familiar.

3. **Asimismo**, cuando el constituyente del patrimonio protegido no sea el propio beneficiario del mismo, para su administración será necesaria autorización de la Junta de Parientes o del Juez en los mismos supuestos en que el tutor la requiere respecto de los bienes del tutelado, conforme a lo dispuesto

en esta Ley. **[palabra suprimida por la Ponencia]** La autorización no será necesaria cuando el beneficiario tenga capacidad de obrar suficiente.

Sección 2.ª—Prórroga y rehabilitación de la potestad de guarda

Artículo 38.—*Prórroga.*

La autoridad familiar o tutela a que estuviera sometido el menor de edad que hubiera sido incapacitado quedará prorrogada, por ministerio de la ley, al llegar aquél a la mayor edad.

Artículo 39.—*Rehabilitación.*

Si el hijo soltero mayor de edad que viviere en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos fuere incapacitado, a falta de previsiones sobre autotutela, se rehabilitará por ministerio de la ley la autoridad familiar, que será ejercida por quien correspondiere si el hijo fuera menor de edad.

Artículo 40.—*Excepción a la prórroga o rehabilitación.*

El Juez, no obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, atendidos el grado de deficiencia del incapacitado y la edad o situación personal y social de las personas a quienes correspondería ejercer la autoridad familiar prorrogada o rehabilitada, puede en su lugar acordar la constitución de la tutela o curatela.

Artículo 41.—*Régimen de la potestad de guarda prorrogada o rehabilitada.*

La potestad de guarda prorrogada o rehabilitada se ejercerá con sujeción a lo especialmente dispuesto en la sentencia de incapacitación y, subsidiariamente, conforme a las reglas de la autoridad familiar o la tutela.

Artículo 42.—*Extinción de la autoridad familiar prorrogada o rehabilitada.*

Además de por las causas generales que resulten de aplicación, la autoridad familiar prorrogada o rehabilitada se extingue:

a) Por haberse **dictado sentencia que deje sin efecto** la incapacitación.

b) Por haber contraído matrimonio el incapacitado.

c) Por declaración judicial, basada en la dificultad grave de los titulares para el adecuado cumplimiento de su función, atendidos su edad o situación personal y social y el grado de deficiencia del incapacitado.

CAPÍTULO III

LA AUSENCIA

Artículo 43.—*Defensor del desaparecido.*

Desaparecida una persona de su domicilio o del lugar de su última residencia, sin haberse tenido en ella más noticias, el nombramiento por el Juez de defensor, para que ampare y represente al desaparecido en juicio o en los negocios que no admitan demora sin perjuicio grave, deberá recaer, por este orden, y salvo motivo grave apreciado por el propio Juez, en:

a) El cónyuge presente no separado legalmente o de hecho.

b) El heredero contractual del desaparecido.

c) El presunto heredero legal mayor de edad, pariente hasta el cuarto grado, que discrecionalmente designe el Juez, atendidas la cuantía de su porción hereditaria y la proximidad con el desaparecido.

d) La persona mayor de edad, solvente y de buenos antecedentes que, oído el Ministerio Fiscal, discrecionalmente designe el Juez, atendiendo a las relaciones de la misma con el desaparecido.

Artículo 44.—*Desaparición de cónyuge.*

En caso de desaparición de uno de los cónyuges, son de aplicación a la gestión de los bienes del consorcio conyugal los artículos 52 y 58 de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

Artículo 45.—*Legitimación.*

1. Tienen la obligación de promover e instar la declaración de ausencia legal, sin orden de preferencia:

a) El cónyuge del desaparecido no separado legalmente o de hecho.

b) El heredero contractual del desaparecido.

c) Los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado.

d) El Ministerio Fiscal de oficio o en virtud de denuncia.

2. Podrá, también, pedir dicha declaración cualquier persona que racionalmente estime tener sobre los bienes del desaparecido algún derecho ejercitable en vida del mismo o dependiente de su muerte.

Artículo 46.—*Representante del declarado ausente.*

Salvo motivo grave apreciado por el Juez, nombrará éste como persona encargada de la representación del declarado ausente, la pesquisa de su persona, la protección y administración de sus bienes y el cumplimiento de sus obligaciones a las mismas personas enumeradas en el artículo 43 y por el mismo orden.

Artículo 47.—*Obligaciones del representante.*

1. El representante del declarado ausente quedará sujeto a las obligaciones siguientes:

a) Inventariar los bienes muebles y describir los inmuebles de su representado.

b) Prestar la garantía que el Juez, atendidas las circunstancias, pueda fijar. Queda exceptuado en todo caso el cónyuge.

c) Conservar y defender el patrimonio del ausente y obtener de sus bienes los rendimientos normales de que fueren susceptibles.

d) Ajustarse a las normas establecidas en las leyes en orden a la posesión y administración de los bienes del ausente.

2. Serán aplicables a los representantes del ausente, en cuanto se adapten a su especial representación, los preceptos que regulan el ejercicio de la tutela y las causas de inhabilidad, remoción y excusa de los tutores.

Artículo 48.—*Facultades y derechos del representante.*

1. Los representantes del declarado ausente disfrutarán de la pose-

sión temporal del patrimonio del ausente y harán suyos los productos líquidos cuando el Juez lo decida y en la cuantía que señale, habida consideración al importe de los frutos, rentas y aprovechamientos, número de hijos del ausente y obligaciones alimenticias para con los mismos, cuidados y actuaciones que la representación requiera, afecciones que graven al patrimonio y demás circunstancias de la propia índole.

2. Los representantes del declarado ausente necesitarán autorización de la Junta de Parientes o del Juez en los mismos supuestos en que la precisa el tutor.

Artículo 49.—*Derechos de terceros.*

Si durante el disfrute de la posesión temporal o del ejercicio de la representación alguno probase su derecho preferente a dicha posesión, será excluido el poseedor actual, pero aquél no tendrá derecho a los productos sino a partir del día de la presentación de la demanda.

Artículo 50.—*Ausencia y economía del matrimonio.*

1. La gestión del patrimonio consorcial del declarado ausente se rige por lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

2. El derecho expectante de viudedad del declarado ausente y el de su cónyuge se rigen por lo dispuesto en la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.

Artículo 51.—*Ausencia y usufructo de viudedad.*

1. Fallecido el cónyuge de quien hubiera sido declarado ausente, los sucesores de aquél podrán tomar posesión de los bienes heredados, pero deberán hacer inventario de aquellos sobre los que se debiera extender el derecho de usufructo vidual del ausente.

2. Si apareciere el ausente, tendrá derecho desde ese momento al usufructo vidual, en la medida y con el alcance que, en su caso, le correspondiera. Dicho derecho no se extenderá a los bienes enajenados por su cónyuge vigente la declaración de ausencia, ni a los que hubieran enajenado a título oneroso sus herederos antes de la aparición.

3. Probada la muerte del ausente o declarado su fallecimiento, la apertura de la sucesión en beneficio de los que en el momento del fallecimiento fuesen sus sucesores voluntarios o legales dejará a salvo el derecho de usufructo vidual a favor del cónyuge de dicho ausente.

Artículo 52.—*Llamamiento sucesorio a favor del ausente.*

1. Abierta una sucesión a la que estuviere llamado un ausente, quienes resulten herederos por no haberse probado la supervivencia de éste deberán hacer, con intervención del Ministerio Fiscal, inventario de los bienes, los cuales reservarán hasta la declaración de fallecimiento.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de las acciones de petición de herencia u otros derechos que competan al ausente, sus representantes o causahabientes. Estos derechos no se extinguirán sino por el transcurso del tiempo fijado para la prescripción.

3. En la inscripción que se haga en el Registro de los bienes inmuebles que reciban los que han resultado herederos, se expresará la circunstancia de quedar sujetos a lo que dispone este artículo.

TÍTULO II

DE LAS RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES

CAPÍTULO I

EFECTOS DE LA FILIACIÓN

Artículo 53.—*Principio de igualdad.*

La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de la ley.

Artículo 54.—*Apellidos del hijo.*

1. La filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la ley.

2. El hijo, desde que cumpla los catorce años, podrá solicitar, sin necesidad de asistencia, que se altere el orden de los apellidos.

Artículo 55.—*Deberes de padres e hijos.*

1. Padres e hijos se deben mutuamente, durante toda su vida, respeto, ayuda y asistencia.

2. El deber de asistencia comprende la obligación de prestar alimentos y la de contribuir equitativamente, durante la vida en común, de acuerdo con sus posibilidades, a la satisfacción de las necesidades familiares.

Artículo 56.—*Padres con hijos menores.*

Los padres, aunque no ostenten la autoridad familiar o no vivan con el hijo menor, tienen el derecho y la obligación de:

a) Velar por él.

b) Visitarlo y relacionarse con él.

c) Informarse recíprocamente, aun cuando vivan separados, acerca de la situación personal del hijo.

Artículo 57.—*Relación personal del hijo menor.*

1. El hijo tiene derecho a relacionarse con ambos padres, aunque vivan separados, así como con sus abuelos y otros parientes y allegados, salvo si, excepcionalmente, el interés del menor lo desaconseja.

2. Los padres y guardadores no podrán impedir la relación personal del hijo con ninguna de las personas mencionadas en el apartado anterior, salvo cuando el interés del menor lo exija.

3. El Juez, a petición del menor, padres, abuelos, parientes o allegados, y atendidas las circunstancias, podrá suspender, modificar o denegar la relación con el menor si su interés lo requiere. También puede adoptar las medidas necesarias con vistas a la efectividad de esta relación personal, especialmente cuando los padres vivan separados.

Artículo 58.—*Eficacia limitada de la filiación.*

1. Quedará excluido de la autoridad familiar y demás funciones tuitivas y no ostentará derechos por ministerio de la ley respecto del hijo o de sus descendientes, o en sus herencias, el padre:

a) Cuando haya sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación, según sentencia penal firme.

b) Cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición.

2. En ambos supuestos el hijo no ostentará el apellido del padre en cuestión más que si lo solicita él mismo, desde que cumpla catorce años, o con anterioridad su representante legal.

3. Dejarán de producir efecto estas restricciones por determinación del representante legal del hijo aprobada judicialmente, o, desde que cumpla los catorce años, por voluntad del propio hijo con la debida asistencia.

4. El padre excluido sigue sujeto a las obligaciones establecidas en los artículos 55 y 56.

Artículo 59.—*Gastos de maternidad.*

El padre, aunque no esté casado o no conviva con la madre del hijo, está obligado a contribuir equitativamente a los gastos de embarazo y parto, así como a prestar alimentos a la madre, con preferencia sobre los parientes de ésta, durante el período de embarazo y el primer año de vida del hijo si la madre se ocupa de él.

CAPÍTULO II

DEBER DE CRIANZA Y AUTORIDAD FAMILIAR

Sección 1.ª—Principios generales

Artículo 60.—*Titularidad.*

1. El deber de crianza y educación de los hijos menores no emancipados, así como la adecuada autoridad familiar para cumplirlo, corresponde a ambos padres.

2. Puede corresponder a uno solo de ellos o a otras personas en los casos legalmente previstos.

Artículo 61.—*Caracteres de la autoridad familiar.*

La autoridad familiar es una función inexcusable que se ejerce personalmente, sin excluir la colaboración de otras personas, y siempre en interés del hijo.

Artículo 62.—*Contenido.*

1. La crianza y educación de los hijos comprende para quienes ejercen la autoridad familiar los siguientes deberes y derechos:

a) Tenerlos en su compañía. El hijo no puede abandonar el domicilio familiar o el de la persona o institución a que haya sido confiado, ni ser retirado de él por otras personas.

b) Proveer a su sustento, habitación, vestido y asistencia médica, de acuerdo con sus posibilidades.

c) Educarlos y procurarles una formación integral. Corresponde a los padres decidir sobre la educación religiosa de los hijos menores de catorce años.

d) Corregirles de forma proporcionada, razonable y moderada, con pleno respeto a su dignidad y sin imponerles nunca sanciones humillantes, **ni que atenten contra sus derechos**.

2. Para el cumplimiento de sus deberes y el ejercicio de sus derechos los titulares de la autoridad familiar pueden solicitar **la asistencia e intervención de los poderes públicos**.

Artículo 63.—*Contribución personal del hijo.*

Mientras el hijo viva con la familia tiene el deber de colaborar en las tareas del hogar y en los negocios familiares, en la medida propia de su edad y de su condición vital, sin que por ello tenga derecho a reclamar pago o recompensa.

Artículo 64.—*Contribución económica.*

1. Los padres que ejerzan la autoridad familiar sobre el hijo pueden destinar los productos del trabajo e industria de éste y los frutos líquidos de sus bienes para atender los gastos de su crianza y educación; atendidos esos gastos, los padres que convivan con el hijo podrán destinar la parte sobrante a satisfacer, equitativamente, otras necesidades familiares. Si no disponen de otros medios, pueden destinar a este fin los bienes del hijo en la parte que, según la situación económica de la familia, resulte equitativa.

2. En uso de su facultad los padres pueden pedir la entrega de los frutos o la enajenación de los bienes de los hijos que ellos no administren.

3. La utilización para esos fines de frutos de bienes o bienes que correspondan al hijo por donación o sucesión no puede ser excluida por el donante o causante.

Artículo 65.—*Contribución cuando la autoridad familiar corresponda a otras personas.*

Los otros titulares del ejercicio de la autoridad familiar con los que viva el hijo pueden destinar los productos del trabajo o industria de éste y los frutos líquidos de sus bienes para atender los gastos de su crianza y educación. Para ello podrán pedir su entrega a la persona que administre los bienes del hijo. Esta facultad no puede ser excluida por quien transmita bienes a favor del hijo.

Artículo 66.—*Gastos de los hijos mayores o emancipados.*

1. Si al llegar a la mayoría de edad o emancipación el hijo no hubiera completado su formación profesional y no tuviera recursos propios para sufragar los gastos de crianza y educación, se mantendrá el deber de los padres de costearlos pero sólo en la medida en que sea razonable exigirles aún su cumplimiento y por el tiempo normalmente requerido para que aquella formación se complete.

2. El deber al que se refiere el apartado anterior se extinguirá al cumplir el hijo los veintiséis años, a no ser que, convencional o judicialmente, se hubiera fijado una edad distinta, sin perjuicio del derecho del hijo a reclamar alimentos.

Artículo 67.—*Convivencia con hijos mayores de edad.*

La dirección de la vida y economía familiar corresponde a los padres. Los hijos deben cumplir las reglas de convivencia que los padres dispongan razonablemente y contribuir equitativamente a la satisfacción de las necesidades familiares. Los padres podrán exigir del hijo el cumplimiento de esa obligación.

Sección 2.ª—Ejercicio de la autoridad familiar por los padres

Artículo 68.—*Ejercicio por ambos padres.*

1. Los padres, en el ejercicio de la autoridad familiar, actuarán según lo que lícitamente hayan pactado en documento público. En defecto de previsión legal o pacto actuarán, conjunta o separadamente, según los usos sociales o familiares.

2. Respecto de tercero de buena fe se presumirá que cada padre actúa en correcto ejercicio de sus facultades.

Artículo 69.—*Ejercicio exclusivo por uno de los padres.*

El ejercicio de la autoridad familiar corresponde a uno solo de los padres en los casos de exclusión, privación, suspensión o extinción de la autoridad familiar del otro, y también cuando así se haya resuelto judicialmente.

Artículo 70.—*Padre menor no emancipado o incapacitado.*

1. El menor no emancipado que tenga suficiente juicio ejercerá la autoridad familiar sobre sus hijos con la asistencia de sus padres y, a falta de ambos, de su tutor; en casos de desacuerdo o imposibilidad, con la de la Junta de Parientes o la de un defensor judicial.

2. El mismo criterio se aplicará al incapacitado si la sentencia no ha suspendido el ejercicio de su autoridad familiar.

Artículo 71.—*Divergencias entre los padres.*

1. En caso de divergencia en el ejercicio de la autoridad familiar, cualquiera de los padres puede acudir al Juez para que resuelva de plano lo mas favorable al interés del hijo, si no prefieren ambos acudir a la Junta de Parientes con el mismo fin.

2. Cuando la divergencia sea reiterada o concurra cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la autoridad familiar, el Juez podrá atribuirlo total o parcialmente a uno solo de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije.

Sección 3.ª—Autoridad familiar de otras personas

Artículo 72.—*Autoridad familiar del padrastro o la madrastra.*

1. El cónyuge del único titular de la autoridad familiar sobre un menor que conviva con ambos comparte el ejercicio de dicha autoridad.

2. **Fallecido el único titular de la autoridad familiar**, su cónyuge podrá continuar teniendo en su compañía a los hijos menores de aquél y encargarse de su crianza y educación, asumiendo a tales fines la correspondiente autoridad familiar.

Artículo 73.—*Autoridad familiar de los abuelos.*

1. Fallecidos los padres, si no se hace aplicación de lo previsto en el artículo anterior, o cuando de hecho aquéllos no atiendan a sus hijos menores, los abuelos podrán tenerlos consigo para criarlos y educarlos, asumiendo a tales fines la correspondiente autoridad familiar.

2. Tendrán preferencia los abuelos de la rama con los que mejor relación tenga el nieto. Cuando los abuelos de la misma rama vivan separados, la preferencia corresponderá al que de ellos más se ocupe del nieto y, en última instancia, al de menor edad.

Artículo 74.—*Autoridad familiar de los hermanos mayores.*

1. En los mismos supuestos del artículo anterior, a falta de abuelos que se hagan cargo de la crianza y educación de los nietos, **podrá hacerlo uno de sus hermanos mayor de edad**, asumiendo a tales fines la correspondiente autoridad familiar.

2. Tendrá preferencia el hermano que mejor relación tenga con el menor y, en última instancia, el de mayor edad.

Artículo 75.—*Régimen.*

1. La autoridad familiar prevista en los artículos anteriores se asume de forma automática al hacerse cargo voluntariamente de la crianza y educación del menor.

2. Se estará al orden y al contenido señalados por la Ley, salvo que, fallecidos los padres, alguno de ellos en el ejercicio de su autoridad familiar hubiera establecido otra cosa en instrumento público.

3. Esta autoridad familiar, en la medida necesaria al cumplimiento del oficio de criar y educar al menor, comprende, en el ámbito personal, los mismos derechos y obligaciones que la de los padres, y no se extiende a la gestión de los bienes del menor.

4. Si no viven los padres, sólo por motivos de **[palabra suprimida por la Ponencia]** maltrato o incumplimiento de dicha función podrá ser separado el menor del titular o titulares de esta autoridad.

5. La autoridad familiar de otras personas [palabras suprimidas por la Ponencia] se podrá hacer constar en el Registro Civil.

Artículo 76.—*Divergencias.*

1. En caso de divergencias sobre la titularidad de esta autoridad familiar, cualquiera de los interesados en ella puede solicitar al Juez que resuelva la cuestión, si no prefieren todos acudir a la Junta de Parientes del menor con el mismo fin.

2. La Junta o el Juez, para decidir sobre la titularidad y la forma de ejercicio, oirá a los interesados y al menor que reúna los requisitos del artículo 3, y, teniendo en cuenta la previsión expresada al respecto si la hubiera, decidirá siempre en interés del menor; si el interés del menor lo requiere, promoverá otro régimen de guarda o protección.

3. Las divergencias entre los abuelos en el ejercicio de su autoridad familiar se resolverán según lo previsto para los padres.

Sección 4.ª—Privación, suspensión y extinción de la autoridad familiar

Artículo 77.—*Privación.*

1. En interés del hijo, cualquiera de los padres podrá ser privado total o parcialmente de la autoridad familiar por sentencia firme fundada en el incumplimiento grave y reiterado de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial.

2. Los Tribunales podrán, en interés del hijo, acordar la recuperación de la autoridad familiar cuando hubiere cesado la causa que motivó su privación.

3. Este precepto será aplicable a la autoridad familiar de otras personas.

Artículo 78.— *Suspensión.*

1. La autoridad familiar quedará en suspenso, en su caso sólo para el titular afectado, mientras dure:

a) La tutela automática de la entidad pública.

b) La declaración de fallecimiento o ausencia del titular o titulares, o de alguno de ellos, así como la declaración de fallecimiento del hijo.

c) La incapacitación del titular o titulares, o de alguno de ellos, a no ser que la sentencia haya dispuesto de otro modo.

d) La imposibilidad de ejercerla declarada en resolución judicial.

2. La asunción de hecho de la autoridad familiar por otras personas no conlleva la suspensión de la de los padres.

Artículo 79.—*Consecuencias de la privación o suspensión.*

1. La privación o suspensión de la autoridad familiar no suprime las obligaciones de los padres establecidas en los artículos 55 y 56.

2. Si es privado de la autoridad familiar o suspendido en ella uno solo de los titulares, continúa ejerciéndola el otro conforme al artículo 69.

3. La resolución judicial que establezca la privación o suspensión de la autoridad familiar a ambos titulares, o al único titular de ella, determinará el régimen de guarda o protección, y nombrará a la persona o personas que hayan de cumplir estas funciones. Si la resolución estableciera la autoridad familiar de otras personas, proveerá también sobre la administración y disposición de los bienes del menor.

Artículo 80.—*Extinción.*

1. La autoridad familiar se acaba:

a) Por la muerte de los titulares o del hijo.

b) Por la emancipación o mayoría de edad del hijo.

2. En caso de adopción del hijo se extingue la autoridad de los padres anteriores, salvo si subsisten los vínculos jurídicos con alguno de ellos.

CAPÍTULO III

GESTIÓN DE LOS BIENES DE LOS HIJOS

Artículo 81.—*Ejercicio de la gestión paterna.*

1. Cuando corresponda a los padres la gestión de los bienes del hijo, incluida la disposición hasta que éste tenga catorce años, ejercerán esta función conforme a lo dispuesto para la autoridad familiar; en su caso cumplirán lo ordenado válidamente por la persona de quien procedan los bienes por donación o sucesión.

2. Se exceptúan de la gestión paterna:

a) Los bienes que el hijo adquiera por sucesión en la que uno

de los padres o los dos hayan sido desheredados con causa legal o declarados indignos de suceder.

b) Los bienes dejados en título sucesorio o donados al hijo con exclusión de la administración de los padres.

3. Los bienes del apartado 2 serán gestionados, si nada ha ordenado el causante o donante, por el otro padre, o, si los dos están afectados, por un tutor real nombrado por el Juez.

Artículo 82.—*Obligaciones.*

1. Los padres gestionarán los bienes del hijo con la misma diligencia que los suyos propios, cumplirán las obligaciones generales de todo administrador e inscribirán sus bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad.

2. Los padres vienen obligados a rendir cuentas de su gestión al cesar en ella. Sólo tendrán que formalizar inventario o prestar fianza cuando existan fundados motivos para ello.

Artículo 83.—*Responsabilidad.*

1. Si en el ejercicio de la gestión se causa daño al patrimonio del hijo por dolo o culpa grave, responderán los padres o el que de ellos tenga atribuida en exclusiva la administración.

2. La responsabilidad será solidaria salvo si uno acredita no haber podido evitar el daño, en cuyo caso quedará exonerado de responsabilidad.

3. El padre que no haya intervenido en la gestión causante del daño podrá repetir del otro la totalidad de lo pagado.

4. La acción para reclamar esta responsabilidad prescribe a los tres años contados desde que finalice su administración.

Artículo 84.—*Derechos.*

Los padres no tienen derecho a remuneración por razón de la gestión, pero será a cargo del patrimonio administrado el reembolso de los gastos soportados, así como el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos sin su culpa que no pueda obtenerse de otro modo.

Artículo 85.—*Puesta en peligro del patrimonio del hijo.*

Cuando la gestión de los padres ponga en peligro el patrimonio del hijo, el Juez, a petición del propio menor, del Ministerio Fiscal o de cualquier pariente del menor, podrá adoptar las medidas que estime necesarias para la seguridad y recaudo de los bienes, exigir caución o fianza para la continuación en la gestión, o incluso nombrar un tutor real.

Artículo 86.—*Obligaciones al finalizar la administración.*

1. Los padres, o cualquiera de ellos, al cesar en la administración deben restituir el patrimonio administrado al hijo mayor de edad o emancipado o, en otro caso, a quien corresponda la administración. Los gastos de restitución son a cargo del hijo. En caso de muerte del hijo, si hubiere peligro en la tardanza, los padres deben continuar atendiendo los negocios de éste para evitar perjuicios a los herederos.

2. Al cesar la administración de los padres o de alguno de ellos, podrán exigirles la rendición de cuentas de su administración:

a) El hijo mayor de edad o emancipado.

b) El hijo menor mayor de catorce años con la debida asistencia, o aquél a quien corresponda la administración de sus bienes.

c) El representante legal del hijo menor de catorce años.

La acción para exigir el cumplimiento de esta obligación prescribirá a los tres años.

3. Solicitada la rendición de cuentas, deberá realizarse en el plazo de seis meses, contados desde la fecha de la reclamación. Este plazo podrá ser prorrogado por la autoridad judicial, con justa causa, por otro período de tres meses como máximo.

4. El que no haya cumplido dieciocho años necesita, para aprobar las cuentas de administración de sus bienes y dar finiquito de las responsabilidades derivadas de la misma, la asistencia de la Junta de Parientes o autorización judicial.

TÍTULO III

DE LAS RELACIONES TUTELARES

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 87.—*Instituciones tutelares.*

1. La guarda y protección de la persona y bienes o sólo de la persona o de los bienes del menor o incapacitado se realizará, en los supuestos previstos en la ley, mediante:

a) La tutela.

b) La curatela.

c) El defensor judicial.

2. A la guarda y protección pueden contribuir la guarda de hecho y la guarda administrativa sin tutela.

Artículo 88.—*Caracteres.*

1. La aceptación y el ejercicio de las funciones tutelares constituyen un deber del que sólo cabe excusarse en los supuestos legalmente previstos.

2. Las funciones tutelares se ejercen personalmente, sin excluir la colaboración de otras personas, y siempre en interés de la persona protegida.

3. Las funciones tutelares están bajo la salvaguarda de la autoridad judicial y se ejercen de forma gratuita si no se ha establecido expresamente una remuneración.

Artículo 89.—*Modos de delación.*

1. Las funciones tutelares se defieren por:

a) Disposición voluntaria en instrumento público.

b) Resolución judicial.

c) Disposición de la ley en caso de desamparo de menores o incapacitados.

2. La delación dativa es subsidiaria y complementaria de la voluntaria.

Artículo 90.—*Nombramiento, vigilancia y control.*

1. La Autoridad judicial nombrará y dará posesión del cargo tutelar a la persona designada.

2. El Juez podrá establecer, en la resolución por la que se constituya la institución tutelar, o en otra posterior, las medidas de vigilancia y control que estime oportunas, en interés de la persona protegida.

3. El Juez y el Ministerio Fiscal podrán exigir en cualquier momento del titular del cargo que les informe sobre la situación de la persona protegida o del estado de la administración patrimonial, según proceda. También podrán exigirle una información periódica.

4. Las funciones tutelares se ejercerán bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal, que actuará de oficio o a instancia de cualquier interesado.

5. Las resoluciones judiciales o administrativas sobre instituciones tutelares, incluida la curatela y la guarda administrativa, habrán de inscribirse en el Registro Civil. Dichas resoluciones no serán oponibles a terceros mientras no se hayan practicado las oportunas inscripciones.

Artículo 91.—*Gastos, daños y perjuicios.*

1. Los gastos que origine a su titular el ejercicio de la función tutelar, incluidos en su caso los de realización del inventario, prestación de fianza y medidas de vigilancia y control, son a cargo del patrimonio de la persona protegida contra la que tendrá derecho de reembolso.

2. La persona que en el ejercicio de una función tutelar sufra daños y perjuicios, sin culpa por su parte, tendrá derecho a la indemnización de éstos con cargo a los bienes del tutelado, de no poder obtener por otro medio su resarcimiento.

Artículo 92.—*Remuneración.*

1. El derecho a remuneración por el desempeño de una función tutelar, así como la cuantía y forma de percibirla, podrán ser establecidos, siempre que el patrimonio de la persona protegida lo permita y sin exceder del veinte por ciento de su rendimiento líquido, en la delación voluntaria. En otro caso, podrán hacerlo en todo momento la Junta de Parientes o el Juez, en atención a la dedicación que suponga el ejercicio de la función tutelar.

2. La Junta de Parientes o, en su defecto, el Juez podrán modificar en cualquier momento la remuneración prevista si han cambiado las circunstancias de la institución tutelar.

3. El ejercicio de la función tutelar por las personas jurídicas públicas será siempre gratuito.

Artículo 93.—*Responsabilidad.*

1. Todo el que intervenga en funciones tutelares responderá de los daños que su actuación cause a la persona protegida por acción u omisión en la que intervenga culpa o negligencia.

2. La acción para reclamar esta responsabilidad del cargo tutelar prescribe a los tres años contados desde el cese en el cargo o, en su caso, desde la rendición final de cuentas.

Artículo 94.—*Administración voluntaria.*

1. El que disponga de bienes a título gratuito a favor de un menor o incapacitado, puede establecer

reglas de gestión, así como nombrar o excluir al administrador. Las funciones no conferidas al administrador, incluida la prestación de la debida asistencia, corresponden a los padres o al tutor.

2. El nombramiento del administrador no será eficaz sino desde la adquisición de la donación, herencia o legado.

3. El donante o causante pueden excluir la necesidad de autorización de la Junta de Parientes o del Juez para los actos relativos a estos bienes.

4. Cuando por cualquier causa cese o no pueda actuar el administrador, a falta de sustituto voluntario, administrarán los padres o el tutor salvo si resultare con claridad que fue otra la voluntad del disponente. En este caso se nombrará un tutor real.

CAPÍTULO II

DELACIÓN

Sección 1.ª—Delación voluntaria

Artículo 95.—*Delación hecha por uno mismo.*

1. Conforme al principio *standum est chartae*, cualquier persona mayor de edad y con la capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente, podrá, en escritura pública, designar a las personas que han de ejercer las funciones tutelares y sus sustitutos, excluir a determinadas personas o dispensar causas de inhabilidad, así como adoptar cualquier otra disposición relativa a su persona o bienes, incluido el otorgamiento de un mandato que no se extinga por su incapacidad o incapacitación. Podrá también establecer órganos de fiscalización, así como designar a las personas que hayan de integrarlos, sin perjuicio de la vigilancia y control por el Juez y el Ministerio Fiscal.

2. La entidad pública competente en materia de protección de menores o incapacitados no podrá ser objeto de designación o exclusión voluntaria.

Artículo 96.—*Delación hecha por titulares de la autoridad familiar.*

1. Las mismas disposiciones, excepto el otorgamiento de mandato, podrán adoptar en instrumento público notarial, sea o no testamento, los titulares del ejercicio de la autoridad familiar, incluso prorrogada o rehabilitada, respecto de la persona o bienes de los menores o incapacitados que sigan bajo su autoridad cuando llegue el día en que ya no puedan ocuparse de ellos.

2. La delación testamentaria será eficaz al fallecimiento del testador salvo que entonces se hallara privado por su culpa del ejercicio de la autoridad familiar; la hecha en escritura pública, lo será además en caso de que el disponente sea incapacitado o por otra causa no culpable no pueda desempeñar él mismo el cargo tutelar.

Artículo 97.—*Publicidad de la delación voluntaria.*

Los documentos públicos a los que se refieren los artículos anteriores se comunicarán de oficio por el Notario autorizante al Registro Civil, para su indicación en la inscripción de nacimiento del interesado.

Artículo 98.—*Pluralidad de designados.*

En la delación voluntaria se puede designar titular del cargo tutelar o sustituto del mismo a una o dos personas para que actúen conjunta o solidariamente. Además, se puede encomendar la administración de los bienes a otras personas.

Artículo 99.—*Delaciones incompatibles.*

1. En caso de pluralidad sucesiva de disposiciones de una misma persona, prevalece la posterior en cuanto fueren incompatibles.

2. Cuando existieren disposiciones de varios titulares de la autoridad familiar, se aplicarán unas y otras conjuntamente, en cuanto fueren compatibles. De no serlo, la Junta de Parientes o, en su defecto, el Juez adoptarán las que consideren más convenientes para el menor o incapacitado.

3. Si los titulares de la autoridad familiar hubiesen designado distintas personas para el ejercicio de los cargos tutelares, la Junta de Parientes o, en su defecto, el Juez elegirán al designado o designados por uno de ellos. A los no elegidos como tutores de la persona por la Junta o el Juez, corresponde la administración y disposición de los bienes que quien les designó haya atribuido por donación, herencia o legado al menor o incapacitado.

Artículo 100.—*Vinculación de la delación voluntaria.*

1. Las designaciones, exclusiones y demás disposiciones propias de la delación voluntaria, incluida en su caso la elección efectuada por la Junta de Parientes, vincularán al Juez al constituir la institución tutelar, salvo que, de oficio o a instancia de las personas mencionadas en el artículo 102 o del Ministerio Fiscal, y siempre mediante decisión motivada, considere que, por alteración sustancial de las circunstancias, el interés del menor o incapacitado exige otra cosa.

2. El Juez, en resolución motivada, podrá declarar extinguido el mandato a que se refiere el artículo 95, tanto al constituir la institución tutelar, como posteriormente a instancia del tutor o curador.

Sección 2.ª—Delación dativa

Artículo 101.—*Supletoriedad.*

En defecto, total o parcial, de delación voluntaria válida y eficaz, corresponde a la autoridad judicial determinar o completar la institución tutelar y, en su caso, designar a su titular.

Artículo 102.—*Preferencia.*

1. Para designar al titular de las funciones tutelares el Juez preferirá:

a) Al cónyuge del incapacitado que conviva con éste.

b) A los descendientes mayores de edad del incapacitado.

c) A los padres.

d) A los padrastros, abuelos o hermanos mayores de edad, en el orden señalado por esta Ley para el ejercicio de la autoridad familiar.

e) Al designado administrador por quien dispuso a título lucrativo de bienes en favor del menor o incapacitado.

f) A la persona que, por sus relaciones con el menor o incapacitado o por otras circunstancias, considere más idónea.

g) A la persona jurídica que considere más idónea, incluida en última instancia la entidad pública a la que esté encomendada la protección de menores o incapacitados.

2. Excepcionalmente, el Juez, en resolución motivada, podrá alterar el orden del apartado anterior si el interés del menor o incapacitado así lo exigiere. Se considera beneficiosa para el menor la integración en la vida de familia del tutor o curador.

Artículo 103.—*Tutela de varios hermanos.*

Si hubiere que designar tutor, curador o defensor judicial para varios hermanos de doble vínculo, el Juez procurará que el nombramiento recaiga en una misma persona.

Sección 3.ª—Delación legal

Artículo 104.—*Desamparo.*

1. Se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores o incapacitados, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material.

2. La situación de desamparo se interpretará de forma restrictiva. La mera situación de riesgo no constituye desamparo.

Artículo 105.—*Asunción de funciones tutelares.*

Corresponde a la entidad pública a la que en Aragón esté encomendada la protección de menores e incapacitados apreciar la situación de desamparo mediante resolución motivada, que supondrá la asunción automática por la entidad pública de las funciones tutelares y la suspensión de la autoridad familiar o tutela ordinaria. Si la situación de desamparo se debe a fuerza mayor de carácter transitorio, la entidad pública ejerce sólo la guarda mientras se mantenga la situación.

Artículo 106.—*Comunicaciones.*

La resolución de desamparo se comunicará al Ministerio Fiscal y se notificará en legal forma a los padres, tutores o guardadores, en un plazo de cuarenta y ocho horas. Siempre que sea posible, en el momento de la notificación se les informará de forma presencial y de modo claro y comprensible de las causas que dieron lugar a la intervención de la Administración y de los posibles efectos de la decisión adoptada.

Artículo 107.—*Oposición.*

Contra la resolución de desamparo, sin necesidad de reclamación administrativa previa, cabe formular oposición ante la jurisdicción civil, que gozará de una tramitación rápida y preferente.

Artículo 108.—*Promoción del régimen ordinario.*

1. Cuando no sea contrario al interés del menor o incapacitado, la entidad pública procurará su reintegración a quien tenga la autoridad familiar o tutela sobre él.

2. En otro caso, si existen personas que, por sus relaciones con el menor o incapacitado o por otras circunstancias, pueden asumir la autoridad familiar o las funciones tutelares con beneficio para éste, la entidad pública promoverá que la asuman o que se les nombre cargo tutelar conforme a las reglas ordinarias. A tal efecto podrá ejercitar la acción de privación de la autoridad familiar o de remoción del cargo tutelar.

CAPÍTULO III

CAPACIDAD, EXCUSA Y REMOCIÓN

Artículo 109.—*Capacidad de las personas físicas.*

Podrá ser titular de funciones tutelares toda persona mayor de edad que, encontrándose en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, no incurra en causa de inhabilidad.

Artículo 110.—*Capacidad de las personas jurídicas.*

También podrá ser titular de funciones tutelares la persona jurídica que no tenga finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de menores o incapacitados, siempre que no incurra en causa de inhabilidad.

Artículo 111.—*Causas de inhabilidad.*

1. No pueden ser titulares de funciones tutelares:

a) Las personas que estén excluidas, privadas o suspendidas en el ejercicio de la autoridad familiar o total o parcialmente de los derechos de guarda y educación, por resolución judicial o administrativa.

b) Las legalmente removidas de un cargo tutelar anterior.

c) Las condenadas a cualquier pena privativa de libertad, mientras estén cumpliendo la condena.

d) Las condenadas por cualquier delito que haga suponer fundadamente que no desempeñarán bien la tutela.

e) Las personas en quien concurra imposibilidad absoluta de hecho.

f) Las que tengan enemistad manifiesta con la persona protegida.

g) Las personas **que por su conducta puedan perjudicar a la formación de la persona protegida o que no dispongan de medios de vida conocidos.**

h) Las que tengan importantes conflictos de intereses con la persona protegida, mantengan con ella pleito o actuaciones sobre el estado civil o sobre la titularidad de los bienes, o las que le adeuden sumas de consideración.

i) Las personas que hayan sido inhabilitadas como consecuencia de un proceso concursal, mientras dure la inhabilitación.

2. Las causas de inhabilidad de las letras d), g), h) e i) del apartado anterior podrán ser objeto de dispensa, expresa o tácita, en la delación voluntaria.

Artículo 112.—*Excusa.*

1. Tanto el desempeño inicial de las funciones tutelares como la continuación en su ejercicio serán excusables cuando por razones de edad, enfermedad, ocupaciones

personales o profesionales, por falta de vínculos de cualquier clase con la persona protegida o por cualquier otra causa, resulte excesivamente gravoso el ejercicio del cargo o su continuación.

2. Las personas jurídicas privadas podrán excusarse cuando carezcan de medios suficientes para el inicio o continuación del adecuado desempeño del cargo.

3. El interesado que alegue causa de excusa deberá hacerlo dentro del plazo de quince días a contar desde que tuviera conocimiento del nombramiento. Si la causa de excusa fuera sobrevenida, podrá alegarla en cualquier momento, siempre que hubiera persona adecuada para sustituirle.

Artículo 113.—*Causas de remoción.*

1. Será removido del cargo tutelar el que después de tomar posesión incurra en causa legal de inhabilidad, o se conduzca mal en el desempeño de la función tutelar, por incumplimiento de los deberes propios de la misma o por notoria ineptitud de su ejercicio, o cuando surjan problemas de convivencia graves y continuados.

2. Además la persona jurídica será removida del cargo tutelar cuando deje de reunir los requisitos del artículo 110.

Artículo 114.—*Procedimiento de remoción.*

El Juez, de oficio o a solicitud del Ministerio Fiscal, del menor o incapacitado o de otra persona interesada, decretará la remoción del cargo tutelar, previa audiencia de éste si, citado, compareciese.

Artículo 115.—*Efectos de la excusa o remoción.*

1. Durante la tramitación del procedimiento de excusa sobrevenida o de remoción, podrá el Juez o Tribunal suspender en sus funciones al titular del cargo tutelar y nombrar a la persona protegida un defensor judicial.

2. La resolución judicial que admita la excusa u ordene la remoción debe contener la designación de un nuevo titular, que sólo podrá ocupar el cargo cuando la resolución sea firme.

3. En el procedimiento que corresponda, el Juez podrá acordar, atendidas la voluntad del disponente y las circunstancias del caso, que la aceptación de la excusa o la remoción conlleven la pérdida, total o parcial, de aquello que se haya dejado en consideración al nombramiento.

CAPÍTULO IV

LA TUTELA

Sección 1.ª—Disposiciones generales

Artículo 116.—*Personas sujetas a tutela.*

1. Estarán sujetos a tutela ordinaria:

a) Los menores no emancipados que no estén bajo la autoridad familiar. En caso de autoridad familiar de otras personas se nombrará tutor de los bienes que carezcan de administrador.

b) Los incapacitados, cuando la sentencia de incapacitación o la

resolución judicial que la modifique lo hayan establecido.

c) Los que al cesar la prórroga o rehabilitación de la potestad de guarda continúen incapacitados, salvo que proceda la curatela.

2. Los menores e incapacitados declarados en situación de desamparo estarán sujetos a tutela automática, salvo cuando la entidad pública haya asumido sólo la guarda.

Artículo 117.—*Promoción de la tutela ordinaria.*

1. Estarán obligados a promover la constitución de la tutela o curatela quienes soliciten la incapacitación de una persona. También, desde el momento en que conocieren el hecho que motiva la tutela, los llamados a ella por delación voluntaria y los mencionados en los cinco primeros números del apartado 1 del artículo 102, así como la persona bajo cuya guarda se encuentre el menor o incapacitado, y si no lo hicieren, serán responsables solidarios de la indemnización de los daños y perjuicios causados.

2. Si el Ministerio Fiscal o el Juez competente tuvieren conocimiento de que existe en el territorio de su jurisdicción alguna persona que deba ser sometida a tutela, pedirá el primero y dispondrá el segundo, incluso de oficio, la constitución de la tutela.

3. Cualquier persona podrá poner en conocimiento del Ministerio Fiscal o de la autoridad judicial el hecho determinante de la tutela.

Artículo 118.—*Tutela provisional.*

Cuando se tenga conocimiento de que una persona puede ser sometida a tutela, y en tanto no recaiga resolución judicial que ponga fin al procedimiento, asumirá su representación y defensa el Ministerio Fiscal. En tal caso, cuando además del cuidado de la persona hubiera de procederse al de los bienes, el Juez podrá designar un administrador de los mismos, quien deberá rendirle cuentas de su gestión una vez concluida.

Artículo 119.—*Constitución de la tutela ordinaria.*

1. El Juez constituirá la tutela, previa audiencia de las personas obligadas a promoverla y de las demás que considere oportuno.

2. Antes de la constitución, y especialmente en los procedimientos de incapacitación, el Juez recabará certificación del Registro Civil y, en su caso, del Registro de Actos de Última Voluntad, a efectos de comprobar la existencia de disposiciones sobre delación voluntaria de la tutela.

Artículo 120.—*Número de tutores.*

La tutela se ejercerá por un solo tutor, salvo:

a) Cuando se haya separado la tutela de la persona y la de los bienes.

b) Cuando en la delación voluntaria se haya designado a dos tutores para actuar simultáneamente.

c) Cuando la tutela corresponda a ambos padres o abuelos paternos o maternos, así como a una persona casada si el Juez considera conveniente que su cónyuge, mientras lo sea, también la ejerza.

Artículo 121.—*Tutela y administración.*

El tutor es el administrador legal de los bienes del tutelado. No obstante la administración podrá corresponder, en todo o en parte, a otras personas:

a) Cuando la persona de quien procedan los bienes por título lucrativo haya designado para ellos un administrador, así como en el supuesto del apartado 3 del artículo 99.

b) Cuando en la delación voluntaria se haya separado la tutela de la persona y la de los bienes.

c) Cuando el Juez, al constituir la tutela dativa, estime que conviene separar como cargos distintos el de tutor de la persona y el de los bienes. También podrá hacer esta separación con posterioridad en cualquier clase de tutela cuando concurran circunstancias especiales en la persona del tutelado o de su patrimonio.

Sección 2.ª—Contenido y ejercicio

Artículo 122.—*Contenido personal de la tutela.*

1. Las funciones del tutor del menor dependen de la edad de éste y tienen en cada etapa de su evolución el mismo contenido que la autoridad familiar de los padres, con las modificaciones previstas en este Título.

2. Las funciones del tutor del incapacitado serán las que señale la sentencia de incapacitación. En su defecto, se considerará que tienen el mismo contenido que la autoridad familiar sobre los hijos menores de catorce años, con las modificaciones previstas en este Título.

Artículo 123. —*Alimentos.*

A falta o por insuficiencia del patrimonio del pupilo, así como de parientes obligados a prestarle alimentos, el tutor debe procurárselos por otras vías y, en última instancia, sufragarlos él mismo.

Artículo 124.—*Cuidado de la persona del incapacitado.*

El tutor del incapacitado no está obligado a tenerle en su compañía, pero debe procurarle la atención especializada que requiera, así como promover la adquisición o recuperación de su capacidad y su mejor inserción en la sociedad.

Artículo 125.—*Contenido económico.*

1. La administración y disposición de los bienes del pupilo tienen el mismo contenido que la gestión de los bienes de un hijo de su edad y capacidad, con las modificaciones previstas en este Título.

2. En ningún caso será necesaria la subasta pública para la enajenación de los bienes o derechos del tutelado.

Artículo 126.—*Fianza.*

Antes de darle posesión del cargo el Juez, si no lo ha hecho ya la Junta de Parientes, podrá exigir a cualquier tutor, salvo si es persona jurídica pública, la constitución de fianza y determinará la modalidad y cuantía de la misma. El Juez, motivadamente, podrá también exigirla en cualquier momento, así como dejar sin efecto o modificar en todo o en parte la que se hubiera exigido antes.

Artículo 127.—*Inventario.*

1. El tutor está obligado a hacer inventario notarial o judicial de los bienes del tutelado dentro del plazo de sesenta días, a contar de aquel en que hubiese tomado posesión de su cargo. La autoridad judicial podrá prorrogar este plazo en resolución motivada.

2. El inventario judicial se formará con intervención del Ministerio Fiscal y con citación de las personas que el Juez estime conveniente. En el notarial intervendrá la Junta de Parientes y el tutor depositará una copia en el Juzgado que haya constituido la tutela.

3. El tutor que no incluya en el inventario los créditos que tenga contra el tutelado se entenderá que los renuncia.

Artículo 128.—*Ejercicio de la tutela plural.*

1. Cuando haya dos tutores, la tutela se ejercerá en la forma establecida en la delación y, en su defecto, de modo análogo a la autoridad familiar.

2. El tutor de la persona y el de los bienes, o en su caso el administrador, actuarán independientemente en el ámbito de su competencia.

3. Cuando por cualquier causa cesa uno de los tutores de la persona, la tutela subsiste con el otro a no ser que en la delación se hubiera dispuesto otra cosa de modo expreso. Lo mismo ocurre cuando cesa un tutor real respecto de los otros que administren los mismos bienes.

Artículo 129.—*Contribución a las cargas.*

1. El tutor real y el administrador, si lo hay, deben facilitar al tutor de la persona los correspondientes recursos, a fin de que pueda cumplir adecuadamente sus obligaciones.

2. Cuando los distintos administradores no logren un acuerdo sobre su contribución a las cargas de la tutela, la Junta de Parientes o, en su defecto, el Juez, acordará la proporción en que según la importancia y rendimiento de los bienes han de contribuir cada uno de ellos, incluido el tutor de la persona que también administre.

Sección 3.ª—Extinción de la tutela y rendición final de cuentas

Artículo 130.—*Extinción.*

La tutela se extingue:

a) Por la emancipación.

b) Por la mayoría de edad, a menos que con anterioridad se hubiera incapacitado **judicialmente** al menor.

c) Por la resolución judicial que ponga fin a la incapacitación o que la modifique y sustituya la tutela por la curatela.

d) Por la recuperación de la autoridad familiar por quien hubiera sido privado, excluido o suspendido de ella.

e) Por la adopción.

f) Por la determinación de la filiación que conlleve la atribución de la autoridad familiar.

g) Por el fallecimiento de la persona sometida a tutela.

Artículo 131.—*Cuenta general de la gestión.*

1. El tutor al cesar en sus funciones, incluso si el cese es anterior a la extinción de la tutela, deberá rendir cuenta general justificada de su gestión ante la autoridad judicial en el plazo de tres meses desde el cese, prorrogables **por períodos de tres meses** si concurre justa causa. Para sus herederos el plazo comienza a contar desde la aceptación de la herencia.

2. La rendición de cuentas puede ser exigida por el tutelado o, en su caso, su representante legal o sus herederos. La acción prescribe a los tres años, contados desde la terminación del plazo establecido para efectuarla.

3. Los gastos necesarios de la rendición de cuentas, serán a cargo del que estuvo sometido a tutela.

4. A la restitución de los bienes se aplicará el apartado 1 del artículo 86.

5. Lo dispuesto en este artículo no se aplica a la tutela automática de entidad pública.

Artículo 132.—*Aprobación.*

1. Antes de resolver sobre la aprobación de la cuenta, el Juez oirá al nuevo tutor o, en su caso, al curador o al defensor judicial, y a la persona que hubiera estado sometida a tutela o a sus herederos.

2. La aprobación judicial no impedirá el ejercicio de las acciones que recíprocamente puedan asistir al tutor y al tutelado o a sus causahabientes por razón de la tutela.

Artículo 133.—*Devengo de intereses.*

1. Una vez aprobada, el saldo de la cuenta general a favor del tutor devengará interés legal desde que el que estuvo sometido a su tutela o, en su caso, su representante legal o su heredero, sea requerido para el pago, previa entrega de sus bienes.

2. Si el saldo es en contra del tutor, devengará interés legal desde la aprobación de la cuenta.

CAPÍTULO V

LA CURATELA

Artículo 134.—*Personas sujetas a curatela.*

Estarán sujetos a curatela:

a) Los emancipados, cuando las personas llamadas a prestarles la asistencia prevenida por la ley fallezcan o queden impedidas para hacerlo.

b) Los incapacitados, cuando la sentencia de incapacitación o la resolución judicial que la modifique lo hayan establecido en atención a su grado de discernimiento.

c) Los que al cesar la prórroga o rehabilitación de la potestad de guarda continúen incapacitados, salvo que proceda la tutela.

Artículo 135.—*Curatela de emancipados.*

La curatela del emancipado, que sólo se constituirá a su instancia, no tendrá otro objeto que la intervención del curador en los actos que aquél no pueda realizar por sí solo.

Artículo 136.—*Curatela de incapacitados.*

1. La sentencia de incapacitación debe determinar los actos para los que el incapacitado necesita la asistencia del curador. Si no dispone otra cosa, se entenderá que la requiere, además de para los actos determinados por la ley, para aquéllos en que la precisa el menor mayor de catorce años.

2. La sentencia podrá conceder al curador la representación para determinados actos de administración o disposición de bienes del incapacitado. También podrá limitar la curatela al ámbito personal.

3. Si el incapacitado hubiese estado con anterioridad bajo tutela, desempeñará el cargo de curador quien hubiese sido su tutor, a menos que el Juez disponga motivadamente otra cosa.

4. A esta curatela le son de aplicación supletoria, con las necesarias adaptaciones, las normas relativas a la tutela de incapacitados, especialmente en materia de promoción, constitución, contenido personal y extinción.

Artículo 137.—*Asistencia.*

1. La asistencia que debe prestar el curador al sometido a curatela se rige, con las adaptaciones necesarias, por lo dispuesto para la asistencia al menor mayor de catorce años.

2. La anulabilidad por falta de asistencia se rige por lo dispuesto en el artículo 26, pero la acción del sometido a curatela prescribirá a los cuatro años desde que alcance la mayoría de edad o desde que hubiere recobrado sus facultades o podido celebrar el acto sin asistencia o, en su defecto, desde su fallecimiento.

Artículo 138.—*Informe final.*

El curador del incapacitado deberá, al cesar en sus funciones, presentar el informe general justificado de su actividad ante la autoridad judicial.

CAPÍTULO VI

EL DEFENSOR JUDICIAL

Artículo 139.—*Supuestos.*

Se nombrará un defensor judicial que represente o asista a quienes se hallen en alguno de los siguientes supuestos:

a) Cuando en algún asunto exista oposición de intereses entre el menor o incapacitado y quienes le representen o asistan y, conforme a lo previsto en la ley, corresponda intervenir a un defensor judicial.

b) Cuando por cualquier causa los titulares de la autoridad familiar, tutela o curatela no desempeñen sus funciones, hasta que cese la causa determinante o se designe por resolución firme otra persona para desempeñarlas.

c) En todos los demás casos previstos en la ley, a los que lo regulado en este Título sólo será de aplicación supletoria.

Artículo 140.—*Nombramiento.*

El Juez, de oficio o a petición del Ministerio Fiscal, del propio menor o incapacitado o de cualquier persona capaz de comparecer en juicio, nombrará defensor a quien estime más idóneo para el cargo.

Artículo 141.—*Régimen.*

1. El defensor judicial tendrá las atribuciones que le haya concedido el Juez al que deberá dar cuenta de su gestión una vez concluida.

2. Cuando el acto que ha determinado el nombramiento de defensor judicial requiera autorización judicial previa, ésta se entenderá implícita en el nombramiento si el Juez no dispone otra cosa.

CAPÍTULO VII

LA GUARDA DE HECHO

Artículo 142.—*Definición.*

Guardador de hecho es la persona física o jurídica que, por iniciativa propia, se ocupa transitoriamente de la guarda de un menor o incapacitado en situación de desamparo o de una persona que podría ser incapacitada.

Artículo 143.—*Obligación de notificar el hecho.*

El guardador debe poner el hecho de la guarda en conocimiento del Juez o del Ministerio Fiscal.

Artículo 144.—*Información, control y vigilancia.*

1. Cuando la autoridad judicial tenga conocimiento de la existencia de un guardador de hecho le requerirá para que informe de la situación de la persona bajo su guarda y de sus bienes, así como de la actuación del guardador en relación con ambos extremos.

2. La autoridad judicial podrá establecer las medidas de control y vigilancia que considere oportunas.

Artículo 145.—*Régimen jurídico.*

1. La actuación del guardador de hecho en función tutelar debe limitarse a cuidar de la persona protegida y a realizar los actos de administración de sus bienes que sean necesarios. La realización de estos actos comporta, frente a terceros, la necesaria representación legal.

2. Para justificar la necesidad del acto y la condición de guardador de hecho será suficiente la declaración, en ese sentido, de la Junta de Parientes de la persona protegida.

3. El acto declarado necesario por la Junta de Parientes será válido; los demás serán anulables si no eran necesarios, salvo si han redundado en utilidad de la persona protegida.

CAPÍTULO VIII

LA GUARDA ADMINISTRATIVA Y EL ACOGIMIENTO

Sección 1.ª—La guarda administrativa

Artículo 146.—*Supuestos de guarda administrativa.*

1. La entidad pública competente tiene la guarda de los menores e incapacitados declarados en situación de desamparo, así como la de aquéllos que se hallen bajo su tutela por delación dativa.

2. Además asumirá la guarda, durante el tiempo necesario:

a) Cuando se lo pidan los titulares de la autoridad familiar o institución tutelar que, por circunstancias graves y ajenas a su voluntad, no

puedan cuidar de los menores o incapacitados a su cargo.

b) Cuando así lo acuerde el Juez en los casos en que legalmente proceda.

Artículo 147.—*Guarda a solicitud de padres o tutores.*

1. La entrega de la guarda se hará constar por escrito dejando constancia de que los titulares de la autoridad familiar o institución tutelar han sido informados de las responsabilidades que siguen manteniendo respecto del menor o incapacitado, así como de la forma en que dicha guarda va a ejercitarse por la Administración.

2. Cualquier variación posterior de la forma de ejercicio será fundamentada y comunicada a aquéllos y al Ministerio Fiscal.

Artículo 148.—*Medidas de protección.*

1. La entidad pública adoptará las medidas de protección proporcionadas a la situación personal del menor o incapacitado, para lo que podrá contar con la colaboración de instituciones habilitadas a tal efecto. Se procurará no separar a los hermanos de doble vínculo.

2. La guarda administrativa se realizará mediante el acogimiento familiar y, subsidiariamente, mediante el acogimiento residencial. El acogimiento familiar se ejercerá por la persona o personas que determine la entidad pública, pero tendrán preferencia los parientes o allegados del menor o incapacitado que resulten idóneos. El acogimiento residencial se ejercerá por el director del centro donde sea acogido.

3. Si surgieren problemas graves de convivencia entre el menor o incapacitado y la persona o personas a quien hubiere sido confiado en acogimiento, aquél o persona interesada podrá solicitar la modificación del acogimiento.

4. Todas las actuaciones en materia de protección de menores o incapacitados se practicarán con la obligada reserva.

Artículo 149.—*Administración de bienes.*

1. La entidad pública tutora es la administradora legal de los bienes de sus pupilos y debe hacer inventario de los mismos.

2. Serán válidos los actos de contenido patrimonial que realicen los titulares suspendidos de la autoridad familiar o tutela ordinaria en representación del menor o incapacitado y que sean beneficiosos para él.

3. Al cesar la administración de la entidad pública serán de aplicación, con las necesarias adaptaciones, las obligaciones previstas en el artículo 86.

Artículo 150.—*Vigilancia del Ministerio Fiscal.*

1. Incumbe al Fiscal la superior vigilancia de la tutela, guarda o acogimiento de los menores o incapacitados a que se refiere este capítulo.

2. A tal fin, la entidad pública le dará noticia inmediata de los nuevos ingresos de menores o incapacitados y le remitirá copia de las resoluciones administrativas y de los escritos de formalización relativos a la constitución, variación y cesación de las tutelas, guardas y acogimientos. Igualmente le dará cuen-

ta de cualquier novedad de interés en las circunstancias del menor o incapacitado.

3. El Fiscal habrá de comprobar, al menos semestralmente, la situación del menor o incapacitado, y promoverá ante el Juez las medidas de protección que estime necesarias.

4. La vigilancia del Ministerio Fiscal no eximirá a la entidad pública de su responsabilidad para con el menor o incapacitado y de su obligación de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las anomalías que observe.

Sección 2.ª—El acogimiento familiar

Artículo 151.—*Contenido y ejercicio.*

1. El acogimiento familiar produce la plena participación del menor o incapacitado en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía y alimentarlo, así como educar y procurar una formación integral al menor y promover la adquisición o recuperación de la capacidad del incapacitado y su mejor inserción en la sociedad.

2. Este acogimiento se podrá ejercer por la persona o personas que sustituyan al núcleo familiar del menor o incapacitado, o por responsable del hogar funcional.

Artículo 152.—*Formalización.*

1. El acogimiento se formalizará por escrito, con el consentimiento de la entidad pública, de las personas acogedoras y del menor mayor de doce años o del incapacitado que tenga suficiente juicio. Cuando fueran conocidos los titulares de la autoridad familiar que no estuvieren privados de ella, o el tutor, será necesario también que presten o hayan prestado su consentimiento.

2. El documento de formalización del acogimiento familiar incluirá los siguientes extremos:

a) Los consentimientos necesarios.

b) Modalidad del acogimiento y duración prevista para el mismo.

c) Los derechos y deberes de cada una de las partes, y en particular:

1.º La periodicidad de las visitas por parte de la familia del acogido.

2.º El sistema de cobertura por parte de la entidad pública o de otros responsables civiles de los daños que sufra el acogido o de los que pueda causar a terceros.

3.º La asunción de los gastos de manutención, educación y atención sanitaria.

d) El contenido del seguimiento que, en función de la finalidad del acogimiento, vaya a realizar la entidad pública, y el compromiso de colaboración de la familia acogedora al mismo.

e) La compensación económica que, en su caso, vayan a recibir los acogedores.

f) En su caso, que los acogedores actúan con carácter profesionalizado o que el acogimiento se realiza en un hogar funcional.

Artículo 153.—*Acogimiento acordado por el Juez.*

1. Si los titulares de la autoridad familiar o el tutor no consienten o se oponen al acogimiento, éste sólo podrá ser acordado por el Juez. La propuesta de la entidad pública contendrá los mismos extremos referidos en el apartado 2 del artículo anterior e irá acompañada de los informes que la fundamentan.

2. No obstante, la entidad pública podrá acordar en interés del menor o incapacitado un acogimiento familiar provisional, que subsistirá hasta tanto se produzca resolución judicial.

3. La entidad pública, una vez realizadas las diligencias oportunas, y concluido el expediente, deberá presentar la propuesta al Juez de manera inmediata y, en todo caso, en el plazo máximo de quince días.

Artículo 154.—*Modalidades de acogimiento familiar.*

El acogimiento familiar podrá adoptar las siguientes modalidades atendiendo a su finalidad:

a) Acogimiento familiar simple, que tendrá carácter transitorio, bien porque de la situación del menor o incapacitado se prevea la reinserción de éste en su propia familia, bien en tanto se adopte una medida de protección que revista un carácter más estable.

b) Acogimiento familiar permanente, cuando la edad u otras circunstancias del menor o incapacitado y su familia así lo aconsejen y así lo informen los servicios de atención al menor o incapacitado. En tal supuesto, la entidad pública podrá solicitar del Juez que atribuya a los acogedores aquellas facultades de la tutela que faciliten el desempeño de sus responsabilidades, atendiendo en todo caso al interés superior del menor o incapacitado.

c) Acogimiento familiar preadoptivo, que se formalizará por la entidad pública cuando ésta eleve la propuesta de adopción del menor, informada por los servicios de atención al menor, ante la autoridad judicial, siempre que los acogedores reúnan los requisitos necesarios para adoptar, hayan sido seleccionados y hayan prestado ante la entidad pública su consentimiento a la adopción, y se encuentre el menor en situación jurídica adecuada para su adopción.

La entidad pública podrá formalizar, asimismo, un acogimiento familiar preadoptivo cuando considere, con anterioridad a la presentación de la propuesta de adopción, que fuera necesario establecer un período de adaptación del menor a la familia. Este período será lo más breve posible y, en todo caso, no podrá exceder del plazo de un año.

Artículo 155.—*Cese del acogimiento familiar.*

1. El acogimiento del menor o incapacitado cesará:

a) Por decisión judicial.

b) Por decisión de las personas acogedoras, previa comunicación de éstas a la entidad pública.

c) A petición del tutor o de los titulares de la autoridad familiar que reclamen su compañía.

d) Por decisión de la entidad pública que tenga la tutela o guarda

del menor o incapacitado, cuando lo considere necesario para salvaguardar el interés de éstos, oídos los acogedores.

2. Será precisa resolución judicial de cesación cuando el acogimiento haya sido dispuesto por el Juez.

TÍTULO IV

DE LA JUNTA DE PARIENTES

Artículo 156.—*Llamamiento.*

1. Si a virtud de disposiciones legales, de la costumbre o de acto jurídico, fueren llamados ciertos parientes para intervenir en determinados asuntos familiares o sucesorios no sujetos a normas imperativas, actuarán aquéllos reunidos en Junta.

2. Cuando el llamamiento sea consecuencia de acuerdo de los interesados, éste deberá constar en documento público.

Artículo 157.—*Reglas aplicables.*

1. La Junta de Parientes se regirá por las disposiciones del llamamiento y, en su defecto o para completarlas, por las reglas contenidas en el presente Título.

2. La fiducia a favor de parientes se regirá, en defecto de instrucciones del comitente o para completarlas, por lo dispuesto en su normativa específica y supletoriamente por las normas de este Título.

3. Serán de aplicación supletoria a los miembros de la Junta de Parientes, en la medida que su naturaleza lo permita, las normas relativas a los cargos tutelares, especialmente en materia de causas de inhabilidad, excusa, remoción y responsabilidad.

Artículo 158.—*Composición.*

1. Cuando la composición de la Junta no estuviere determinada, la formarán los dos más próximos parientes capaces, mayores de edad y no incursos en causa de inidoneidad, uno por cada línea o grupo familiar. En igualdad de grado, será preferido el de más edad, salvo entre ascendientes en cuyo caso se preferirá al de menos.

2. La Junta llamada a intervenir en asuntos de dos personas se formará con un pariente de cada una de ellas.

Artículo 159.—*Causas de inidoneidad.*

Carecen de idoneidad para ser miembros de la Junta:

a) Los parientes que hayan sido expresamente excluidos de ella en documento público o testamento.

b) Los que tengan un interés personal directo en la decisión a tomar por ella.

c) Los que tengan enemistad manifiesta con la persona interesada.

d) Los que estén excluidos, privados o suspendidos de la autoridad familiar, así como los excluidos o removidos del cargo tutelar, sobre el menor o incapacitado de cuya Junta se trate.

Artículo 160.—*Constitución y funcionamiento bajo fe notarial.*

Sin necesidad de ninguna formalidad previa, podrá reunirse y acordar válidamente la Junta de

Parientes cada vez que, hallándose juntos sus miembros, decidan por unanimidad bajo fe notarial para asunto o asuntos determinados.

Artículo 161.—*Constitución judicial y funcionamiento de esta Junta.*

1. Cuando en documento público se haya configurado como órgano permanente, así como cuando no se quiera o pueda constituir bajo fe notarial, el Juez del domicilio de la persona o familia de cuya Junta se trate ordenará, a instancia de parte interesada, su constitución en expediente de jurisdicción voluntaria.

2. Si la composición de la Junta no estuviese determinada, el Juez la formará teniendo en cuenta los criterios del artículo 158, pero podrá, motivadamente, apartarse de ellos. De la misma forma, el Juez podrá cubrir las vacantes que se produzcan por fallecimiento, renuncia, pérdida de idoneidad o incumplimiento de los deberes propios, previa remoción del cargo en los dos últimos supuestos.

3. Una vez constituida, funcionará la Junta en la forma que los vocales decidan, tomando sus acuerdos por unanimidad de quienes la integran. De los acuerdos se levantará acta, que firmarán todos.

Artículo 162.—*Asistencia a la reunión.*

1. La asistencia a la Junta es obligatoria y debe hacerse personalmente. Quien falte a la reunión sin causa justificada responderá de los daños y perjuicios.

2. Los gastos legítimos ocasionados por la reunión de la Junta serán de cuenta de aquéllos que la motivan.

Artículo 163.—*Toma de decisiones.*

Las decisiones de la Junta serán tomadas mediante deliberación conjunta, conforme al leal saber y entender de los vocales, y con libertad de procedimiento.

Artículo 164.—*Eficacia de las decisiones.*

1. Las decisiones de la Junta de Parientes se presumen válidas y eficaces mientras no se declare judicialmente su invalidez.

2. La decisión de la Junta, aunque sea negativa, impedirá someter el mismo asunto a otro órgano de decisión, incluso si éste hubiera podido intervenir en él de forma alternativa o subsidiaria.

3. La decisión de la Junta de Parientes que resuelva una controversia sometida a su juicio por acuerdo de las partes tendrá, si no han pactado otra cosa, la fuerza de obligar de un contrato.

4. Lo decidido podrá ser sometido nuevamente a la Junta o al Juez cuando con posterioridad ocurriese o se conociese algún hecho de relevancia para la decisión.

Artículo 165.—*Invalidez de las decisiones.*

1. A los vicios materiales en las decisiones de la Junta se aplicará la regulación de los contratos en el Código civil.

2. Los defectos formales en la constitución o funcionamiento de aquélla, que no sean de mero trámite, acarrearán la nulidad absoluta de sus acuerdos.

Artículo 166.—*Cauce procesal.*

Los procesos para la declaración de invalidez de acuerdos de la Junta se sustanciarán por los trámites del juicio verbal, pero de la demanda se dará traslado a los demandados y, cuando proceda, al Ministerio Fiscal, para que la contesten en el plazo de veinte días conforme a lo previsto en el artículo 405 de la Ley de **e**njuiciamiento **c**ivil.

Artículo 167.—*Falta de acuerdo de la Junta.*

En los casos de competencia preferente o alternativa de la Junta de Parientes, si solicitada su intervención transcurre un mes sin haber obtenido acuerdo, se podrá optar por acudir a la decisión judicial o, en su caso, al nombramiento de un defensor judicial.

Artículo 168.—*Llamamiento de no parientes.*

Cuando por acto jurídico fueran llamadas personas determinadas o determinables, aunque no sean parientes, para intervenir en asuntos familiares o sucesorios no sujetos a normas imperativas, serán aplicables en lo pertinente las normas de este Título.

DISPOSICIÓN ADICIONAL [Nueva]

Única.—*Términos genéricos.*

Las menciones genéricas en masculino que aparecen en el articulado de la presente Ley se entenderán referidas también a su correspondiente femenino.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera.—*Aplicación inmediata.*

1. Las normas contenidas en los Títulos I, II y III se aplicarán íntegramente, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, cualquiera que sea la edad de la persona o la fecha de su incapacitación o declaración de ausencia y el momento de inicio del régimen de protección de su persona o bienes.

2. Las normas contenidas en el Título IV se aplicarán también íntegramente, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, cualquiera que sea la fecha del llamamiento a la Junta de Parientes.

Segunda.—*Acciones, derechos y deberes nacidos antes pero no ejercitados o cumplidos todavía.*

1. Las acciones, derechos y deberes nacidos antes de regir esta Ley, pero no ejercitados o cumplidos a su entrada en vigor, subsistirán con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente; pero sujetándose, en cuanto a su ejercicio, duración o prescripción y procedimientos para hacerlos valer, a lo dispuesto en esta Ley.

2. En particular, las normas de la presente Ley sobre nulidad o anulabilidad de actos serán aplicables desde su entrada en vigor, aunque el acto se hubiera otorgado con anterioridad.

Tercera.—*Prodigalidad.*

1. Desde la entrada en vigor de esta Ley nadie puede ser declarado pródigo.

2. Las personas declaradas pródigas a la entrada en vigor de esta Ley seguirán rigiéndose por las normas de la legislación anterior, pero podrán solicitar judicialmente la reintegración de su capacidad.

Cuarta.—*Gastos de maternidad.*

Lo dispuesto en el art. 59 sobre gastos de maternidad sólo será de aplicación cuando el nacimiento tenga lugar después de la entrada en vigor de esta Ley.

Quinta.—*Autoridad familiar por personas distintas de los padres.*

El contenido de la autoridad familiar de otras personas constituida con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se ajustará a lo dispuesto en el artículo 75.3.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Única.—*Derogación del Libro Primero de la Compilación del Derecho Civil de Aragón.*

Queda derogado por la presente Ley el Libro Primero, «Derecho de la persona y de la familia», de la Compilación del Derecho Civil de Aragón.

DISPOSICIONES FINALES

Primera.—*Modificación de la Ley de sucesiones por causa de muerte.*

1. El artículo 31 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, quedará redactado en los siguientes términos:

«**Artículo 31.—** *Capacidad de las personas físicas para aceptar o repudiar.*

1. Pueden aceptar una herencia las personas mayores de catorce años no incapacitadas; pero para repudiarla los menores de edad mayores de catorce años, aunque estén emancipados, necesitarán la debida asistencia.

2. La aceptación y la repudiación de las atribuciones deferidas a menores de catorce años o a incapacitados sometidos a tutela o a autoridad familiar prorrogada o rehabilitada corresponde a sus representantes legales; pero para repudiarlas necesitan autorización de la Junta de Parientes o del Juez. Denegada la autorización se entenderá automáticamente aceptada la atribución sucesoria.

3. Cuando sean representantes ambos padres, puede aceptar en nombre del hijo uno cualquiera de ellos; sin embargo, la repudiación exigirá la intervención de ambos.

4. El sometido a curatela puede aceptar o repudiar la herencia con la asistencia del curador, salvo que se establezca un régimen distinto en la sentencia de incapacitación.»

2. El artículo 51 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, quedará redactado en los siguientes términos:

«**Artículo *51.*—***Partición con menores de catorce años o incapacitados.***

1. La representación de las personas menores de catorce años o incapacitadas en la solicitud y práctica de la partición se rige por

lo dispuesto en los artículos 7, 11 y 15 de la Ley de Derecho de la persona, pero si el ejercicio de la autoridad familiar lo ostentan ambos padres, se requiere la actuación conjunta de los dos.

2. No será necesaria la intervención de ambos padres ni la aprobación de la Junta de Parientes o del Juez cuando la partición se limite a adjudicar proindiviso a los herederos en la proporción en que lo sean todos los bienes integrantes de la herencia.»

3. El artículo 52 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, quedará redactado en los siguientes términos:

«**Artículo 52**.—*Partición con mayores de catorce años.*

1. Los menores de edad mayores de catorce años pueden solicitar la partición e intervenir en ella con la debida asistencia.

2. El sometido a curatela, si la sentencia de incapacitación no dispone otra cosa, puede, asistido por el curador, solicitar la partición e intervenir en ella. Cuando exista oposición de intereses con el curador, la asistencia será suplida por la Junta de Parientes o un defensor judicial.»

Segunda.—*Modificación de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad.*

1. El artículo 17 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, quedará redactado en los siguientes términos:

«**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 debida.

b) Los incapacitados necesitarán la asistencia de su guardador legal, salvo que la sentencia de incapacitación disponga otra cosa.

2. Los demás actos y contratos que pueden otorgarse en capitulaciones requerirán la capacidad que las normas que los regulan exijan en cada caso.»

2. El artículo 60 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, quedará redactado en los siguientes términos:

«**Artículo 60**.—*Concreción automática de facultades.*

La gestión del patrimonio común corresponderá al cónyuge del incapacitado o declarado ausente. 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.»

3. El artículo 63 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, quedará redactado en los siguientes términos:

«**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 o declarado ausente, cuando lo pida el otro; también cuando lo pida la persona que represente al incapacitado o ausente y, en el caso de incapacitado sujeto a curatela, cuando lo pida éste con asistencia del curador.

b) Haber sido el otro cónyuge 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.

f) Haber optado por la disolución del consorcio en caso de concurso de acreedores del otro cónyuge con inclusión de los bienes comunes en la masa activa, conforme a la legislación concursal.»

Tercera.—*Entrada en vigor.*

La presente Ley entrará en vigor **el 23 de abril de 2007.**

Relación de votos particulares y enmiendas que los Grupos Parlamentarios mantienen para su defensa en Comisión:

Votos particulares del G.P. Chunta Aragonesista y de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), frente a la enmienda núm. 4, del G.P. Socialista, Popular y del Partido Aragonés, de supresión del artículo 5 del Proyecto de Ley.

(En caso de resultar aprobados los votos particulares, renacería el artículo 5 y las enmiendas núms. 5, 6 y 7, del G.P. Chunta Aragonesista, planteadas al artículo 5).

Enmienda núm. 8, del G.P. Chunta Aragonesista, que pretende la supresión de varios artículos del Proyecto de Ley.

Artículo 7:

— Enmienda núm. 9, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 10:

— Enmienda núm. 11, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 11:

— Enmienda núm. 12, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 13:

— Enmienda núm. 13, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 15:

— Enmienda núm. 14, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 20:

— Enmienda núm. 17, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 30:

— Enmienda núm. 19, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 32:

— Enmienda núm. 20, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 37:

— Enmienda núm. 21, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 39:

— Enmienda núm. 22, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 43:

— Enmienda núm. 24, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 45:

— Enmienda núm. 25, del G.P. de Chunta Aragonesista.

Enmienda núm. 27, del G.P. Chunta Aragonesista, que propone un cambio de rúbrica del Título II.

Artículo 62:

— Enmienda núm. 28, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

Artículo 63:

— Enmienda núm. 31, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

Artículo 68:

— Enmienda núm. 33, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

Enmienda núm. 34, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), que pretende la incorporación de un **nuevo artículo 71 bis**.

Artículo 72:

— Enmiendas núm. 35 y 37, del G.P. de Chunta Aragonesista.

Artículo 80:

— Enmienda núm. 41, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

Enmienda núm. 43, del G.P. Chunta Aragonesista, que propone la incorporación de un **nuevo Título II bis**.

Artículo 94:

— Enmienda núm. 44, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 102:

— Enmiendas núm. 45 y 47, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

— Enmienda núm. 46, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 121:

— Enmienda núm. 50, del G.P. Chunta Aragonesista.

Enmienda núm. 51, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), que pretende la incorporación de un **nuevo artículo 121 bis**.

Enmienda núm. 52, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), que pretende la incorporación de un nuevo artículo 121 ter.

Enmienda núm. 53, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), que pretende la incorporación de un **nuevo artículo 121 quáter**.

Artículo 124:

— Enmienda núm. 54, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

Enmienda núm. 55, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), que pretende la incorporación de un **nuevo artículo 124 bis**.

Artículo 130:

— Enmienda núm. 57, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

Artículo 131:

— Enmienda núm. 60, del G.P. Chunta Aragonesista.

Artículo 142:

— Enmienda núm. 61, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

Artículo 143:

— Enmienda núm. 62, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto).

Enmienda núm. 63, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), que pretende la incorporación de un **nuevo artículo 145 bis**.

Enmienda núm. 64, de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto), que pretende la incorporación de un **nuevo artículo 145 ter**.

Artículo 149:

— Enmienda núm. 65, del G.P. Chunta Aragonesista.

Enmienda núm. 66, del G.P. Chunta Aragonesista, que propone la incorporación de un **nuevo Título III bis**.

Enmienda núm. 67, del G.P. Chunta Aragonesista, que propone la incorporación de un **nuevo artículo 155 bis**.

Enmienda núm. 68, del G.P. Chunta Aragonesista, que propone la incorporación de un **nuevo artículo 155 ter**.

Enmienda núm. 69, del G.P. Chunta Aragonesista, que propone la incorporación de un **nuevo artículo 155 *quáter***.

Enmienda núm. 70, del G.P. Chunta Aragonesista, que propone la incorporación de un **nuevo artículo 155 *quinquies***.

Enmienda núm. 71, del G.P. Chunta Aragonesista, que propone la incorporación de un **nuevo artículo 155 *sexies***.

Enmienda núm. 72, del G.P. Chunta Aragonesista, que propone la incorporación de un **nuevo artículo 155 *septies***.

Enmienda núm. 73, del G.P. Chunta Aragonesista, que propone la incorporación de un **nuevo artículo 155 *octies***.

Enmienda núm. 74, del G.P. Chunta Aragonesista, que propone la incorporación de un **nuevo artículo 155 *novies***.

Enmienda núm. 75, del G.P. Chunta Aragonesista, que propone la incorporación de un **nuevo artículo 155 *decies***.

Enmienda núm. 76, del G.P. Chunta Aragonesista, que propone la incorporación de un **nuevo artículo 155 *undecies***.

Enmienda núm. 77, del G.P. Chunta Aragonesista, que propone la incorporación de un **nuevo artículo 155 *duodecies***.

Enmienda núm. 78, del G.P. Chunta Aragonesista, que propone la incorporación de un **nuevo artículo 155** ***terdecies***.

Enmienda núm. 79, del G.P. Chunta Aragonesista, que propone la incorporación de una **nueva Disposición Adicional**.

3. Dictamen de la Comisión Institucional sobre el Proyecto de Ley de Derecho de la Persona

(BOCA núm. 280, de 15 de diciembre de 2006)

NOTA:

No se transcribe porque no añade nada nuevo al Anexo del Informe de la Ponencia transcrito en el punto anterior (B.2). Los Grupos Parlamentarios mantienen para su defensa en Pleno los mismos votos particulares y enmiendas matenidos para su defensa, sin éxito, en Comisión.

4. Debate y votación de la Comisión Institucional sobre el Proyecto de Ley de Derecho de la Persona

(DSCA núm. 81, Plenos Sesión plenaria núm. 7, de 14 y 15 de diciembre de 2006)

El señor PRESIDENTE: Debate y votación del dictamen de la Comisión Institucional sobre el Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

Para presentar el Proyecto de Ley tiene la palabra el señor vicepresidente del Gobierno.

Dictamen de la Comisión Institucional sobre el Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

El vicepresidente del Gobierno y consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales (BIEL RIVERA): Gracias.

Señor presidente.

Señorías.

Señores miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, que nos honran en este acto con su presencia, me cabe en este mismo momento el honor de intervenir en este pleno en representación del Gobierno para presentar el Proyecto de Ley de Derecho de la Persona, como ya hiciera en febrero de 2003 para presentar entonces el Proyecto de Ley de régimen económico matrimonial y de viudedad.

Y se trata, señorías, de un honor que estimo singularmente, porque para quienes valoramos de forma especial nuestra historia y nuestros hechos diferenciales en terminología política de nuestros días, el Derecho Civil Aragonés es una

herencia de un enorme valor que debemos mantener y revalorizar.

Consciente de ello, el Gobierno de Aragón y este parlamento, estas Cortes de Aragón, en una política legislativa mantenida a lo largo de varias legislaturas, han venido actualizando la Compilación del Derecho Civil de Aragón.

En esa labor ha de destacarse la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, y la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad.

Y hoy, señorías, presentamos aquí el Proyecto de Ley de Derecho de la Persona que viene a completarla, puesto que, tras su aprobación, solo quedarán pendientes de revisión once artículos de la Compilación relativos al Derecho de bienes y al Derecho de obligaciones.

Para servir a la sociedad, nuestro Derecho civil partiendo, de sus raíces en la tradición jurídica aragonesa, debe acoger en sus distintas instituciones la realidad cambiante, al objeto de poder prestar adecuadamente su función de disciplinar las relaciones entre particulares.

Con ese objeto, el Proyecto de Ley, cuyas características principales se detallan en su Exposición de Motivos, pretende el desarrollo de las normas sobre capacidad y estado de las personas físicas y de las instituciones civiles para la protección de menores e incapaces, hasta ahora contenidas en la Compilación, utilizando como criterio rector los principios más exigentes en el reconocimiento y ejercicio de los derechos de la personalidad, sin olvidar el Derecho histórico y lo mucho que tiene de actual y enriquecedor al venir presidido por la preocupación por el bienestar de los hijos y la ausencia de limitaciones a la capacidad de los sujetos, salvo para su protección por su minoría de edad o en el caso de dificultades de autogobierno personal.

El Proyecto de Ley, en sus cuatro títulos, regula la capacidad y estado de las personas, las relaciones entre ascendientes y descendientes, las relaciones tutelares y la Junta de Parientes, pretendiendo una mejor sistemática y una regulación más detallada.

La calidad y corrección técnica del Proyecto de Ley viene, señorías, garantizada por el trabajo de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, que ha desarrollado una intensa y generosa tarea de redacción del correspondiente anteproyecto a lo largo de las sesiones de estudio celebradas desde noviembre de 2002 a marzo de 2006. El rigor de su trabajo queda de manifiesto en las actas que dan cuenta de las reuniones y de los debates celebrados, que han sido puestas a disposición de estas Cortes para poder conocer mejor la justificación y la intención de las propuestas normativas que se efectúan. A todos los miembros de dicha comisión, que preside el catedrático don Jesús Delgado Echeverría, nuestro agradecimiento en nombre del Gobierno.

Debo destacar y agradecer también la aportación de los distintos Grupos Parlamentarios de estas Cortes, a través de la presentación de enmiendas, y de los debates en Ponencia y Comisión, presidido

todo ello por una voluntad de consenso y de impulso conjunto de este Proyecto de Ley, que por su temática y su propósito de renovación de una institución tan valorada como es nuestro Derecho civil, ha merecido una especial atención por parte de todos los grupos parlamentarios.

Deseo y espero, señorías, que la aprobación de esta ley –que se prevé que entre en vigor en fecha tan simbólica como el próximo 23 de abril, fiesta de San Jorge y Día de Aragón– sea de utilidad para todos los aragoneses, al actualizar la regulación de los derechos de la persona, al tiempo que ponga de relieve, de nuevo, la importancia que tiene para Aragón disponer de un Derecho civil propio, enraizado en su historia.

Nada más, y muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Gracias.

La señora De Salas tiene la palabra para presentar el dictamen de la Comisión.

La señora diputada DE SALAS GIMÉNEZ DE AZCÁRATE: Gracias, señor presidente.

Señorías, en primer lugar, como coordinadora de la Ponencia, dar la bienvenida a los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil.

Y voy a hacer la presentación del dictamen de la Comisión de este Proyecto de Ley de Derecho de la Persona.

Una vez presentado el Proyecto de Ley en estas Cortes y abierto el plazo de presentación de enmiendas, se han presentado setenta y nueve enmiendas: una conjunta por parte de los Grupos Socialista, Popular y del Partido Aragonés, cincuenta de Chunta Aragonesista y veintiocho de Izquierda Unida. La Ponencia se constituye el 9 de octubre y, a lo largo de cinco sesiones, se han debatido las distintas enmiendas presentadas.

Del total de esas setenta y nueve enmiendas presentadas, se han aprobado dieciséis (una, la conjunta, presentada por los Grupos Socialista, Popular y del Partido Aragonés, nueve de Chunta Aragonesista, seis de Izquierda Unida); las aprobadas tanto de Chunta como de Izquierda Unida lo han sido por unanimidad de los ponentes. Se han transaccionado cuatro enmiendas (dos de Chunta y dos de Izquierda Unida), y, en este sentido, destacar que, por unanimidad de todos los miembros de la Ponencia, se ha llegado a un texto transaccional incorporando una nueva disposición adicional del siguiente tenor: «Única.- Términos genéricos. Las menciones genéricas en masculino que aparecen en el articulado de la presente ley se entenderán referidas también a su correspondiente femenino». Se han retirado tres enmiendas por parte de Izquierda Unida. Por tanto, del total de las enmiendas tanto aprobadas como transaccionadas y retiradas, estamos hablando de un 29% de las enmiendas que se han aprobado.

Han quedado vivas para este debate hoy en este Pleno cincuenta y seis enmiendas (diecisiete de Izquierda Unida y treinta y nueve de Chunta Aragonesista). El pasado 11 de diciembre, el pasado lunes, se aprobó por la Comisión Institucional el dictamen de la Ponencia y hoy procedemos a la aprobación del dictamen de la Comisión.

Querría ya pasar a los agradecimientos. Fundamentalmente, agradecer a la Comisión Aragonesa de Derecho Civil el excelente trabajo que ha realizado en la presentación y en la redacción de esta Ley, y también por el informe que nos ha remitido a los miembros de la Ponencia en relación con su posicionamiento sobre las enmiendas planteadas por los distintos Grupos Parlamentarios. Y también querría agradecer a todos los ponentes de este Proyecto de Ley: al ponente del Grupo Parlamentario Socialista, señor Catalá; del Grupo Popular, señor Cristóbal Montes; del Grupo Chunta Aragonesista, señor Bernal; de la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida, señor Barrena, y a los servicios jurídicos, a la letrada señora Agüeras, por el asesoramiento jurídico y técnico.

En todo momento ha habido una buena disposición por parte de todos los miembros y de todos los ponentes de los distintos Grupos Parlamentarios para la elaboración y la aprobación de esta Ley, una Ley que va a ser histórica y, sobre todo, que va a suponer un aspecto importante en lo que se refiere a la actualización de nuestro Derecho histórico, de nuestro Derecho civil.

Nada más y muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Muchas gracias.

Defensa de los votos particulares y de las enmiendas mantenidas.

En primer lugar, lo hará el representante de Chunta Aragonesista, señor Bernal, que tiene la palabra.

El señor diputado BERNAL BERNAL: Gracias, señor presidente.

Señorías.

Dice la disposición adicional primera de la Constitución: «La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía.» Y dice la disposición adicional tercera del Estatuto aragonés desde 1982: «La aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Estatuto no implica la renuncia del pueblo aragonés a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, los que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establece la disposición adicional primera de la Constitución.» Pues bien, señorías, el único de esos derechos históricos del pueblo aragonés que hasta el momento ha sido objeto de actualización de forma efectiva es la conservación, modificación y desarrollo de nuestro Derecho foral, que constituye uno de los elementos esenciales que configuran a Aragón como nacionalidad histórica.

El grupo parlamentario al que represento, Chunta Aragonesista, va a seguir impulsando y exigiendo, al amparo de esa adicional primera de la Constitución y de la tercera del Estatuto, la actualización del resto de los derechos históricos de este pueblo. Entre tanto, hoy es un honor, por tercera vez, participar –además, por tercera legislatura consecutiva– en la elaboración y aprobación de una nueva ley foral, en este caso sobre Derecho de la persona, que viene a derogar y a sustituir el Libro primero de la Compilación.

Como en las dos ocasiones anteriores, el trabajo desarrollado por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil –algunos de cuyos miembros nos acompañan, y a los que saludo en nombre de mi Grupo Parlamentario–, el trabajo, digo, ha sido, como siempre, excelente. Han redactado un texto que, recogiendo los rasgos más característicos y distintivos de nuestro Derecho histórico, y desarrollando todo su contenido potencial, pretende, quiere dar solución a las necesidades de la sociedad aragonesa del siglo XXI.

Ello no impide que, como siempre he defendido, los Grupos Parlamentarios, legítimamente, puedan presentar enmiendas a ese texto. Y, en ese sentido, mi Grupo Parlamentario, con ánimo constructivo, como en las dos ocasiones anteriores, presentó cincuenta enmiendas, de las que dos fueron objeto de transacción y, nueve, aprobadas por unanimidad. Entre las propuestas aprobadas, quiero destacar la previsión de que la ciudadanía aragonesa, los aragoneses y las aragonesas, desde los catorce años podrán solicitar, sin necesidad de asistencia, la sustitución de su nombre propio por su equivalente onomástico en cualquiera de las lenguas propias de Aragón, esto es, aragonés o catalán. En consecuencia, se mantienen para su debate y votación en este Pleno treinta y nueve enmiendas y un voto particular frente a la enmienda número 4. Y a este voto particular me quiero referir de manera especial.

En virtud de esta enmienda, que presentaron el Grupo Socialista, el Grupo del PAR y el Grupo Popular, en un claro ejercicio de política conservadora o ultraconservadora, han decidido suprimir el artículo 5 del Proyecto de Ley, relativo a la prestación del consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo en los casos de menores y en los de mayores que no pueden decidir. Señorías, nosotros entendemos que esta enmienda se ha hecho cediendo a las presiones de los sectores más reaccionarios de la sociedad y jugando, además, a confundir respecto a lo que era el artículo 5 del proyecto de ley.

En esta ocasión, señor Cristóbal, no sirve... le digo al señor Cristóbal porque los dos hemos sido ponentes en las tres ocasiones (con la Ley de sucesiones, la Ley de régimen económico matrimonial y esta tercera de nuestro Derecho foral sobre Derecho de la persona) y decía el señor Cristóbal en las ocasiones anteriores –hoy ya no lo podrá decir, señor Cristóbal–: estas Cortes –decía el señor Cristóbal con su vehemencia– se limitan a coger con una mano lo que les da la Comisión Aragonesa de Derecho Civil y con la otra lo hacen ley. Hoy no podrá decir eso el señor Cristóbal porque, en este caso, el Grupo Socialista ha roto su tendencia, ha roto su trayectoria: el Grupo Socialista no formuló ninguna enmienda al texto propuesto por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil en ninguna de las dos ocasiones anteriores, sin embargo, en esta ocasión, el Grupo Socialista, para una vez que hace una enmienda a un anteproyecto primero y luego Proyecto de Ley elaborado por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, va y se luce. La única enmienda en tres legislaturas, pero va y se luce:

firma de la mano de la derecha de esta cámara una enmienda contraria a los más elementales principios del progresismo.

Señorías, exige (*sic*) –y quiero que quede en el Diario de Sesiones– una explicación de qué era el artículo 5, porque se están diciendo cosas a la opinión pública falsas. El artículo 5 del Proyecto de Ley es plenamente constitucional y respeta plena y rigurosamente la distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma que diseñan, por un lado, el artículo 149 de la Constitución y, por otro, el 35 del Estatuto de Autonomía. ¿Por qué? Porque, en contra de lo que se ha dicho, en contra del ruido que se ha hecho, este artículo, este proyecto no entra a regular el aborto, ese artículo 5 de Proyecto de Ley no regula el aborto.

El señor PRESIDENTE: Por favor, señor Bernal, le ruego que vaya concluyendo.

[El señor diputado BERNAL BERNAL se dirige al presidente y pronuncia unas palabras que resultan ininteligibles.]

Máximo, por favor.

El señor diputado BERNAL BERNAL: Pues tengo para rato, señor presidente.

El señor PRESIDENTE: Pues usted verá, yo le estoy haciendo una advertencia cariñosa.

El señor diputado BERNAL BERNAL: El artículo 5 no entra a regular el aborto porque ello es una materia de competencia exclusiva estatal, lo que entra a regular es algo en lo que sí que tiene competencia la Comunidad Autónoma, entra a regular el procedimiento para la prestación del consentimiento por parte de la menor de edad o por parte de la mayor que no esté en condiciones de decidir por sí misma, lo que constituye, desde luego, sin ninguna duda, materia de Derecho privado y, en consecuencia, competencia exclusiva autonómica. ¿Por qué? Porque afecta a la capacidad de las personas.

Señorías, el legislador estatal, en el Código penal del setenta y tres y, posteriormente, en el Código penal del noventa y cinco, dejaba bastante claro qué ocurre al respecto. En el setenta y tres queda claro que el consentimiento expreso de la mujer embarazada es una exigencia para todos los supuestos de abortos no punibles, salvo el caso de urgencia por riesgo vital para la gestante; y en los tres artículos que se refieren a ello en el año noventa y cinco lo tipifican de manera clara (el 144, el 145 y el 146). Y con esa regulación penal sobre la mesa, que la interrupción voluntaria del embarazo constituya un delito de aborto o, por el contrario, se trate de una conducta no punible dependerá de que concurra o no el consentimiento de la mujer embarazada, y de eso es de lo que se habla en este Proyecto de Ley.

Cuando la embarazada es mayor de edad y plenamente capaz, la prestación de su consentimiento a la interrupción voluntaria no plantea problema alguno, la decisión corresponde en exclusiva a la mujer. Pero, como destacó el Tribunal Constitucional en una sentencia del año ochenta y cinco, el

ordenamiento jurídico no prevé el procedimiento para la prestación de este consentimiento en los casos de menores de edad o de mayores que no estén en condiciones de decidir por sí mismas, por ejemplo, una señora, una chica, una joven que ha tenido un accidente y está en coma, imaginemos, casos que se dan. ¿Qué persona debe prestar el consentimiento al aborto en estos casos? Ahí, ese asunto es el que trataba de dilucidar el artículo 5 de este Proyecto de Ley, en ejercicio, reitero, de competencias exclusivas; se quería colmar esa laguna jurídica dando una solución a estos dos supuestos.

Primer supuesto: en el caso de la menor, la solución depende de si la misma, si la menor, cualquiera que sea su edad, tiene o no suficiente juicio. Si lo tiene, solo se requerirá su consentimiento; si no es así, la interrupción voluntaria del embarazo solo será posible si lo exige el interés de la menor, apreciado conjuntamente por los titulares de la autoridad familiar o el tutor y, subsidiariamente, por el Juez.

El señor PRESIDENTE: Señor Bernal, debe concluir, por favor, debe concluir.

El señor diputado BERNAL BERNAL: Segundo caso: el caso de la mayor que no esté en condiciones de decidir por sí misma requerirá simple autorización judicial.

Señorías, según los datos ofrecidos por el Ministerio de Sanidad y Consumo y por el Instituto Nacional de Estadística, la proporción de abortos sobre embarazos en mujeres menores de dieciocho años fue en el año 2004 del 55,8% en el conjunto del Estado y del 70,54% en nuestra Comunidad. Aragón está a la cabeza de esta estadística: setenta de cada cien aragonesas embarazadas menores de edad aborta.

El Grupo Parlamentario Socialista, el Grupo Popular y el PAR han preferido ignorar esta realidad, mirar hacia otro lado y negarse a regular expresamente quiénes son las personas que han de prestar el consentimiento en estos casos.

Nosotros consideramos adecuada la solución que se daba en el Proyecto de Ley, por eso mantenemos el voto particular a que desaparezca ese artículo del Proyecto de Ley, y, además, mantenemos tres enmiendas al respecto (las números 4, 5 y 6) mediante las que proponemos, en primer lugar, que, en los casos de menores embarazadas, y por evidentes motivos de seguridad jurídica, el Juez deba determinar siempre, con carácter previo a la interrupción del embarazado y a instancia de cualquier pariente o persona con interés legítimo, incluidos los profesionales sanitarios, o a instancia del Ministerio Fiscal, que deba determinar siempre, digo, si la menor tiene suficiente juicio para prestar su consentimiento, y ello tras examinar...

El señor PRESIDENTE: Señor Bernal, presumo por la ilación discursiva de su intervención que no tiene ningún interés en hacerme caso. Voy a tener que quitarle la palabra, lo siento mucho. Lleva con un solo tema de sus enmiendas hasta ahora y ha sobrepasado el tiempo máximo concedido.

Se lo ruego encarecidamente, no me obligue a quitarle la palabra.

El señor diputado BERNAL BERNAL: Señorías, lo que planteamos en estas tres enmiendas es, desde nuestro punto de vista, perfeccionar pero desde la base de lo que decía el Proyecto de Ley en su artículo 5.

Además de estas tres enmiendas, planteamos treinta y seis más, que voy a resumir en treinta segundos, en cuatro grupos.

El primer grupo es el de que nosotros creemos que es conveniente respetar la sistemática de la Compilación, es decir, distinguir en el Título II las relaciones personales entre ascendientes y descendientes y un nuevo Título en el que se ubiquen los preceptos de la ley que tienen por objeto la regulación de los bienes de los menores.

El segundo bloque es el de dieciocho enmiendas, de las que queremos...

El señor PRESIDENTE: Señor Bernal, lo siento mucho, no tiene la palabra. Supongo que es lo que buscaba: pues ahí está. Diecisiete minutos y treinta segundos.

Turno de Izquierda Unida. Señor Barrena, tiene usted la palabra.

El señor diputado BARRENA SALCES: Gracias, señor presidente.

Saludo a quienes desde la tribuna nos acompañan.

Sentimos un especial agradecimiento por haber podido participar desde nuestro grupo en el trabajo sobre una de las normas que creemos que le faltaba a lo que era la recuperación del Derecho foral y del Derecho civil aragonés. Y, en ese sentido, estamos especialmente satisfechos de que hoy, en esta Cámara, vaya a salir aprobada una norma que viene a concluir, por lo menos a ampliar claramente lo que es el Derecho civil aragonés.

Desde ese planteamiento, las enmiendas que Izquierda Unida ha presentado y el voto particular que mantiene frente a la enmienda que, firmada por los Grupos Parlamentarios Socialista, Popular y del Partido Aragonés, ha suprimido el artículo 5 tienen tres objetivos fundamentales. Las enmiendas que mantenemos son, desde nuestro punto de vista, las que vendrían a acondicionar mejor –no digo que no lo esté pero sí que nos parece que se podría acondicionar mejor– la nueva realidad que ya contempla el Código civil español y que contemplan también las normas aragonesas en cuanto a lo que son las nuevas formas de familia y a lo que son los nuevos estatus matrimoniales. Y, por lo tanto, en ese sentido es en el que nosotros hemos mantenido una batería de enmiendas que van en esa dirección y que a nosotros nos parece que, sin incidir clarísimamente en el cambio, se acondicionarían mejor a la realidad social que se vive.

No pasa igual con la enmienda número 28, que mantenemos, y en la que me voy a detener un momento. Nosotros, con la enmienda 28, lo que estamos pretendiendo es eliminar el precepto que establece que la educación religiosa de los y las menores de catorce años la establezcan los padres. A nosotros nos parece que en una sociedad laica, en un Estado aconfesional, debería de quedar lo suficientemente abier-

to como para que el menor, que será mayor, el menor o la menor, que será mayor en su día y en su momento, cuando proceda, tenga la opción de decidir si quiere o no quiere una formación religiosa. Este debate va vinculado clarísimamente a cómo está situándose el debate sobre la presencia de las confesiones en lo que son los procesos educativos y en lo que son los establecimientos educativos.

Izquierda Unida, desde luego, defiende que tiene que estar absolutamente fuera del proceso educativo y, desde luego, fuera de cualquier acción pública el tratamiento de una confesión, sea la que sea, y creemos que, en consonancia con ello, la ley no debería de obligar a que el padre o la madre o ambos en conjunto decidan qué educación religiosa va a recibir su hijo o hija, y creemos que esto tendría que estar en el ámbito de lo privado y, por lo tanto, estar reservado a cuando la persona a la que, sin tener capacidad de decisión, le vamos a establecer por vía de la preferencia paterna o materna o conjunta cuál va a ser la religión en la que va a ser formado o la educación religiosa que va a recibir...

El voto particular lo planteamos porque no entendemos el cómo y el porqué los tres grupos parlamentarios que han suscrito la enmienda eliminan el artículo 5, que viene titulado como «interrupción voluntaria del embarazo», no lo entendemos. No entendemos tampoco que el Gobierno se haya prestado... lo podemos entender quizá desde posiciones de la derecha, lo podíamos entender desde posiciones del Partido Popular, incluso desde el Partido Aragonés, pero no lo entendemos desde el Partido Socialista.

No lo entendemos porque nos parece que el trabajo del texto que ha presentado la Comisión Jurídica Asesora es perfecto, es medido, estamos seguros de que, además, ha sido fruto de un análisis muy concienzudo y, por lo tanto, se ha llegado a esta redacción, y nos parece que era perfecto. Porque no está diciendo nada que no digan ya las leyes que tenemos. Porque establece, primero, en los casos permitidos por la ley, y, que nosotros sepamos, la ley ya establece qué casos y, además, en qué condiciones, porque la ley ya dice que se podrá acoger a uno de esos casos con unos informes, con un asesoramiento, es decir, con un planteamiento racional, que me parece que no se lleva al caso de cuando se adjudica, por ejemplo, la píldora poscoital, por ejemplo, me parece que no se llega a estos niveles que se están planteando aquí o a la interpretación que se quiere dar.

Por lo tanto, nosotros creemos que lo que está haciendo el Gobierno de Aragón suscribiendo esa enmienda es una dejación de funciones, está dejando sin regular una situación que se da en la vida y que afecta a ciudadanas aragonesas, y que, entonces, queda sin regular. Podríamos haber entendido algún tipo de discusión, algún tipo de debate, algún tipo... podríamos haberlo entendido, pero meter la cabeza debajo del ala, negar la evidencia y, simplemente, suprimir el artículo 5 porque habla de interrupción voluntaria del embarazo y porque le dice a la menor mayor de catorce años con suficiente juicio

que basta su consentimiento para, en los casos que permite la ley, hacerlo nos parece una dejación de funciones que, en un estado como en el que vivimos y en una sociedad como en la que vivimos, no procede.

Por lo tanto, defendemos nuestro voto particular pidiendo que se recupere el artículo 5, que, insisto, lo valoramos correcto, adecuado, y agradecemos el esfuerzo que estamos seguros que se ha hecho en la Comisión Jurídica Asesora. Suprimiendo el artículo 5 también dejamos sin resolver, al menos en la ley de los derechos de la persona de Aragón, qué ocurre cuando no se tiene suficiente juicio o qué ocurre cuando, aunque se tenga, no se esté en condiciones de tomar la decisión. Por tanto, nos parece recomendable que el Gobierno asuma la obligación que tiene de gobernar y de facilitar y de regular, mediante el desarrollo normativo, la resolución de problemas que, evidentemente, existen. Ya sabemos que está el Código civil, ya sabemos que está la ley estatal, pero no entendemos por qué en un punto como éste, que completa la recopilación del Derecho foral aragonés en ese tema, porque resulta... ¿Qué les puedo decir?, complicado de resolver, cerramos los ojos, metemos la cabeza debajo del ala y simplemente pedimos que desaparezca. Ese es el planteamiento del voto particular que Izquierda Unida mantiene con relación a este artículo.

Tengo que decir también que, si por casualidad saliera aprobado el voto particular de Izquierda Unida, por lo tanto se recuperaría el artículo y, por lo tanto, se recuperaría la enmienda que ha presentado el señor Bernal, tampoco estamos de acuerdo con la enmienda que ha presentado el señor Bernal. Porque, evidentemente, si al final recuperamos el artículo y, para que la menor mayor pueda decidir, va a estar a expensas de que cualquier pariente, de que cualquier persona mayor, ni siquiera... ya no dice ni en qué grado, o incluso a instancias de un Juez, sin que medie otra cuestión, pueda hacer, nos parece tan sumamente retrógrado, aunque se quiera vestir, digamos, de progresía, como lo que se estaba planteando. Por lo tanto, si esto fuera aceptado, ya le anticipo el voto en contra de la enmienda que Chunta Aragonesista defendería.

Gracias.

El señor PRESIDENTE: Gracias, señor diputado.

Señora De Salas, puede usar el turno en contra de los votos particulares y las enmiendas. Tiene la palabra.

La señora diputada DE SALAS GIMÉNEZ DE AZCÁRATE: Gracias, señor presidente.

Voy a fijar la posición de mi grupo, el turno en contra en relación con las enmiendas vivas mantenidas por los Grupos Parlamentarios, y ese voto particular a una enmienda presentada por este grupo junto con otros grupos, pero sí que querría hablar también brevemente, muy brevemente, de la importancia de la ley que hoy vamos a aprobar –eso espero– la mayoría de esta cámara.

Una ley que tiene por objeto el desarrollo de las normas sobre capacidad, como dice su Exposición de Motivos, y estado de las personas

físicas y de las instituciones civiles para la protección de menores e incapaces, y que tiene como criterio el reconocimiento y el ejercicio de los derechos de la personalidad. Una ley que desarrolla nuestro propio Derecho civil, el Derecho propio de Aragón, en base y en ejercicio de la competencia exclusiva dispuesta en nuestro Estatuto y en la Constitución española. Un Proyecto de Ley, una ley que viene a completar la recuperación del Derecho civil de Aragón tras la regulación del Derecho sucesorio con la Ley del año noventa y nueve, de sucesiones, y la regulación del Derecho matrimonial con la Ley, del año 2003, de régimen económico matrimonial.

Recuerdo que Joaquín Costa decía: Aragón se define por el Derecho. Y esto es una de nuestras señas de identidad de Aragón, de los aragoneses y aragonesas, y uno de nuestros hechos diferenciales, decía el vicepresidente. Esta tercera Ley, por tanto, viene a culminar el desarrollo de nuestro Derecho histórico, en principio, un desarrollo normativo actualizado y aprobado en estas cámaras, en estas Cortes, por los distintos Grupos Parlamentarios, y gracias a la labor y al trabajo que ha venido desarrollando la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, desde su creación, en el año noventa y cuatro, como un órgano asesor y consultivo del Gobierno de Aragón.

Una ley que tiene una efectividad práctica, esto es importante, la efectividad práctica de esta normativa, ya que, aunque, aparentemente, pueda resultar en un principio desconocida para los aragoneses y aragonesas, en la práctica, en el día a día, debe ser una ley y es referencia necesaria y obligada en la interpretación y en la decisión en relación con la capacidad de los aragoneses, principalmente con la capacidad de obrar de los menores e incapaces, el ejercicio de los derechos de su personalidad y las relaciones entre éstos, entre los menores, y sus progenitores o quien ostente la autoridad familiar, la tutela o curatela.

Nuestro Derecho civil ha venido aplicándose regularmente en las relaciones personales de los aragoneses por los profesionales del Derecho, profesionales del Derecho que han conservado viva esta peculiaridad arraigada, este nuestro Derecho civil. Por tanto, esa necesidad de actualizar es la razón principal del debate y la aprobación de esta Ley de hoy.

No me puedo detener en la importancia y en las peculiaridades de la Ley, que bien querría hacerlo, pero son muchas y nos diferencian principalmente del resto de Comunidades Autónomas de la aplicación en Aragón del Derecho común.

Y voy a hacer referencia a las enmiendas presentadas y al posicionamiento del Grupo Parlamentario del Partido Aragonés.

El Partido Aragonés presentó una enmienda conjunta con los Grupos Socialista y Popular de supresión del artículo 5, relativo a la interrupción voluntaria del embarazo. Nuestro grupo entiende que este acto, que este derecho, que podría entenderse comprendido dentro de los derechos de la personalidad, no debe regularse en esta normativa, no es oportuno ni conveniente ni adecuado ni necesario.

Es uno más de los derechos de la personalidad. ¿Por qué este derecho y no el resto de los derechos? Estamos hablando de una ley genérica que regula la capacidad de los menores y, sobre todo, el ejercicio de los derechos de la personalidad. Por tanto, entendemos que no encaja en la sustancia del Proyecto.

En relación con las enmiendas aprobadas, la mayoría de las enmiendas aprobadas de los distintos Grupos Parlamentarios, esas dieciséis enmiendas, vienen a mejorar la redacción y dan una mayor concreción y claridad a los preceptos.

Y en cuanto a las enmiendas no apoyadas y, por tanto, rechazadas por mi Grupo Parlamentario, las voy a agrupar en tres apartados.

Un primer apartado –que, prácticamente, vienen a ser más de la mitad de las enmiendas de Chunta Aragonesista–, que vienen a romper con la sistemática de la ley, una sistemática que fue muy debatida en la propia Comisión Aragonesa de Derecho Civil, y, por tanto, la aprobación vendría a reconsiderar toda la estructura de la misma ya que pretende crear dos Títulos nuevos, uno de bienes de los menores y el patrimonio especialmente protegido.

El segundo grupo de enmiendas –tanto de Chunta como de Izquierda Unida– tienen como contenido incluir la referencia a las parejas estables no casadas, equiparándolo al tratamiento de los matrimonios. Entendemos, como así nos hizo llegar la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, que sería más oportuno en su caso introducir las mismas en la Ley 6/1999, de parejas estables no casadas. Estamos hablando de una Ley de Derecho de la Persona, no de una ley de familia o de matrimonio.

Y respecto al tercer grupo de enmiendas, ya vienen implícitas, en muchas de ellas el contenido, algunas de Izquierda Unida, o se pueden deducir de los propios artículos de esta normativa.

Ya para finalizar, por tanto, sí quiero recordar y leer una frase de la Exposición de Motivos, porque creo que es un día muy importante, es quizá de las leyes más importantes, trascendentales, que se han aprobado en esta legislatura, porque es una ley característica propia de Aragón.. Querría decir que, con esta Ley, la mayor parte de las instituciones civiles aragonesas ya van a tener su formulación legal, reciente, adecuada a las circunstancias y a los valores del tiempo en que viviremos.

Yo espero, señorías, que nos demos cuenta de la importancia que supone la aprobación de una ley, la Ley de Derecho de la Persona, de nuestro Derecho histórico y de nuestra historia.

Nada más y muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Gracias.

Turno del Grupo Popular. Señor Cristóbal, tiene la palabra.

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES: Señor presidente. Señoras y señores diputados.

Como recordaba el señor Bernal hace un momento, también en mi caso es la tercera ocasión en que subo a esta tribuna para ocuparme de la aprobación de un proyecto de Derecho civil o foral aragonés. Y, ciertamente, es un mérito, ciertamente, es un privilegio, máxime

para un profesor de Derecho, de Derecho civil, es, realmente, de los mejores premios que se pueden recibir en la vida profesional.

Yo no soy una foralista, solo he escrito un pequeño libro de Derecho foral sobre la sucesión contractual aragonesa, soy un civilista, y, por lo tanto, aunque no sea un especialista en Derecho foral aragonés, sí creo tener los condicionantes precisos como para entender, para sentir y para vivir el Derecho civil aragonés.

El Derecho civil aragonés, el Derecho foral, tiene una muy larga trayectoria. Aquí se ha dicho, en la tribuna, y es un tópico, que es uno de los signos o señas característicos de nuestra personalidad, y no hay que añadir nada más. Se ha arrastrado perezosamente en el tiempo, cuajó ya en nuestros días en un Apéndice al Código civil en 1995, se plasmó en la Compilación de Derecho civil de 1967, guiada hábilmente por la mano sabia del maestro Lacruz. Y ahora, en el lapso de unos pocos años, de 1999 a hoy, en siete años, se ha desguazado, después de una vigencia de escasos treinta años de la Compilación, se ha desguazado esa Compilación del Derecho civil aragonés de 1967 y ha alumbrado ese desguace tres magníficas leyes: la Ley de sucesiones por causa de muerte, de 1999, la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad, de 2003, y, hoy, la Ley de Derecho de la Persona. Tres leyes magníficas, y tres leyes magníficas no porque las apruebe el parlamento aragonés ni tres leyes magníficas porque sean de nuestro Derecho civil, de nuestra idiosincrasia, de nuestra sangre, sino tres leyes magníficas porque son objetivamente magníficas, objetivamente magníficas.

Los tratadistas de otros territorios del Estado español que tienen Derecho foral o que no tienen Derecho foral, que están en régimen de común, en sus escritos, en sus análisis ponderan y valoran muy positivamente las dos previas leyes, la de sucesiones y la de régimen económico, y supongo que sucederá igual con ésta. ¿Por qué? Porque ha habido una forma particular de elaborar estas leyes. Primero, hemos tenido y tenemos una Comisión Aragonesa de Derecho Civil, a la que saludo desde aquí, muy cualificada, presidida –y también lo he dicho en esta cámara en otras ocasiones– por el que yo juzgo el mejor foralista aragonés vivo; muerto el maestro Lacruz, maestro de todos y de todo, el profesor Delgado Echeverría es el mejor y mayor civilista aragonés, foralista aragonés vivo. Ha presidido una Comisión formada por hombres y mujeres de grandes saberes jurídicos, de ponderado criterio, de sano sentido práctico y de buen actuar, y el fruto ha cuajado, han invertido su tiempo, no han trabajado a machamartillo, no han quemado etapas, han invertido todo el tiempo que hiciera falta, como hay que hacer en Derecho, el Derecho hay que hacerlo siempre con ponderación, criterio y pausa, y han producido un fruto magnífico.

¿Cómo han colaborado las Cortes? Para que ese fruto magnífico se transforme en leyes tiene que pasar por esta Cámara y tenemos que sancionarlas, ciertamente, pero

las Cortes han sabido colaborar. Las Cortes no se han metido en camisa de once varas, las Cortes apreciaron desde el primer proyecto, desde el proyecto que se aprobó en 1999, que era una ley y las siguientes tan sanamente elaboradas, tan técnicamente formuladas, tan al margen de cualquier captación o problema político o interés político que sucumbieron al encanto –encanto entre comillas– de los proyectos remitidos y acordamos, cosa nueva en este parlamento y, probablemente, en otros parlamentos, un *modus operandi*, un modo de trabajo singular: las Cortes, a través de la Ponencia respectiva, pedían a la Comisión Aragonesa de Derecho Civil que formulase su criterio respecto a las enmiendas, y la mayoría, en las tres ocasiones, nos comprometimos a respetar ese criterio que respecto a las enmiendas emanase de la Comisión Aragonesa, y se ha cumplido.

Y veo que se me enciende la luz. Trataré de terminar enseguida, señor presidente.

Le podríamos decir desde aquí al profesor Delgado, recordando una frase de Goethe que después hizo a su vez suya Karl Bass: has trabajado bien, viejo topo. Y, aunque hablo en singular, me refiero a toda la Comisión: han trabajado bien. Y las Cortes hemos secundado esa buena labor poniendo lo que teníamos que poner.

Se ha actualizado prácticamente el Derecho civil aragonés. Quedan unos resabios –lo señalaba el señor Bernal, me parece–, son resabios menores. Nunca podremos tener una ley aragonesa de obligaciones, entre otras cosas lo prohíbe la Constitución, nunca podremos tener una ley aragonesa de derechos reales completa, podremos tener alguna figura, tenemos alguna figura, obviamente, pero nunca podremos tener un sistema de derechos reales aragonés ni nunca podremos tener un sistema de Derecho de obligaciones y contratos aragonés porque no los hemos tenido históricamente, e incluso en algunos sectores, hoy, la Constitución lo prohíbe, como las bases, las obligaciones o los registros públicos, léase Registro de la Propiedad.

Hemos trabajado y hemos actualizado lo que es nuestro, lo que históricamente es nuestro, lo que genuinamente es nuestro y lo que estábamos en el deber, en la obligación de poner al día: el Derecho de sucesiones, el Derecho económico y matrimonial y el Derecho de las personas. Y se han dado las pautas, se ha cubierto la exigencia y hoy día se presenta a través de la buena mano de la Comisión un tercer Proyecto de Ley que nos pone en el marco de una producción legal, de una producción legislativa de calidad, de categoría. Los pueblos grandes, desde el punto de vista jurídico, han sido aquellos pueblos que tienen pocas y buenas leyes. Así fue el pueblo aragonés, el pueblo aragonés fue un pueblo de pocas y buenas leyes, como lo fue el pueblo romano y como lo es el pueblo inglés o, en general, los pueblos anglosajones. Este pueblo aragonés ha sido un pueblo de pocas y buenas leyes, después ha venido la derrota de abrirse a tantos y tantos campos en los que no se legisla, sino que se legisfera.

Pero en Derecho civil se ha mantenido la tónica, seguimos manteniendo la tónica y hoy podemos tener el orgullo –y no emplearé el término «histórico» porque me parece pedante y salido de tono–... emplearé el tono de que hoy aprobamos quizá la tercera ley en importancia de las que ha aprobado este parlamento aragonés a lo largo de sus más ya de veinte años de vigencia. Esta tercera ley que hoy vamos a aprobar nos pone en el marco y en la órbita de una actividad parlamentaria, dentro de un parlamento territorial menor, dentro de una órbita parlamentaria digna, muy presentable, muy práctica y que realmente cubre las necesidades actuales de la sociedad aragonesa en los campos regidos por la misma.

Muchas gracias, señor presidente.

El señor PRESIDENTE: Muchas gracias, señor diputado.

Turno del Grupo Socialista. Señor Catalá, puede hace uso de la palabra.

El señor diputado CATALÁ PARDO: Buenos días, señorías.

Va a ser una mañana, una sesión larga y fructífera en cuanto a aprobación de leyes, y posiblemente, una de las... no digo de las más importantes porque cada uno de los ponentes de cada una de las leyes ha dicho que era la más importante que se iba a aprobar, pero sí una ley que tiene una serie de peculiaridades que no es fácil repetir.

Es verdad, y lo comentábamos, que nuestra Constitución da la competencia exclusiva en materia de legislación civil al Estado, con una excepción, con una importantísima excepción, que es la del mantenimiento, conservación y modificación y desarrollo por parte de las Comunidades Autónomas de aquellos Derechos civiles especiales o forales ahí donde los hubiera. Y nuestro Estatuto de Autonomía, en concordancia con ello, nos da la competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma en el desarrollo del Derecho civil aragonés, y digo que observarán sus señorías que los dos calificativos que hace la propia Constitución («Derecho especial» y «Derecho foral») no aparecen después en el Estatuto. Y yo creo que no aparecen en el Estatuto porque creo que nuestro Derecho civil aragonés no es especial o, por lo menos, es tan especial como el francés o el belga, y digamos que, *stricto sensu*, tampoco es exclusivamente foral, porque, efectivamente, su origen de los Fueros es tan importante, pero no más, como el origen que tiene de las propias Observancias, de las propias costumbres, de los usos, de la propia doctrina que se ha ido plasmando a través de los años. Así pues, llamémoslo por su nombre: Derecho civil aragonés.

Y digo esto al comienzo de mi intervención y no a humo de pajas, sino porque me gustaría dejar encima de la mesa, encima de la tribuna en este caso, y al hilo del discurso que he estado oyendo, quizá la gran labor legislativa que pueden llegar a tener las futuras Cortes aragonesas, y es quizá la promulgación de nuestro Código civil aragonés. Ya sé que eso crea una cierta zozobra en algunos civilistas y un cierto regocijo en los foralistas y en la cantidad de profesionales que día a día tienen que

aplicar nuestro Derecho civil aragonés, y, por tanto, verlo en un solo texto sería muy útil.

Porque es un hecho, es verdad que culminamos hoy los tres grandes bloques de la Compilación del sesenta y siete. Es verdad también que nuestra labor de largo aliento se va acabando, porque queda el libro tercero y el libro cuarto, que, realmente, son unos pocos artículos (Derecho de bienes, relaciones vecinales de predios, Derecho de obligaciones, fundamentalmente el derecho de abolorio...), que no es que no tengan importancia, la tienen, porque, además, crean muchísima jurisprudencia, sobre todo el libro tercero crea muchísima jurisprudencia, pero yo diría que estamos en un escalón por debajo de las tres grandes leyes que ya hemos puesto en marcha. Por tanto, digo que quizá lo que nos queda es plasmarlo todo en lo que puede llegar a ser nuestro Código civil aragonés. Soy consciente de que éste no es el momento de debatirlo pero, por si no tuviera oportunidad mejor para poderlo decir, lo digo en este momento y que quede apuntado en el Diario de Sesiones.

Pero hoy, en cualquier caso, y casi trescientos años después de que nuestro primer Borbón nos quitara los Fueros, presentamos una ley, una importantísima ley, que es la Ley de Derecho de la Persona, que tiene peculiaridades con respecto a las dos anteriores. Comentabais todos que la Compilación del sesenta y siete era técnica y jurídicamente muy precisa, y posiblemente las dos primeras leyes que se elaboraron en las Cortes deben su bondad jurídica fundamentalmente a la Compilación del sesenta y siete, sin quitar mérito a la Comisión Aragonesa de Derecho Civil y a las propias Cortes.

Pero el Derecho de la persona que desarrolla la primera parte del primer libro de la Compilación digamos que no está tan perfeccionado, son apenas veinte artículos, yo diría que el puzle final es un *puzzle* muy importante, pero las piezas para hacer ese *puzzle* eran escasísimas. Y, por eso, si siempre he mostrado mi admiración por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, en este caso quiero mostrar mi asombro por el trabajo que se ha hecho. Ni los más optimistas especialistas en Derecho civil aragonés podían esperar que con los mimbres que teníais podríais elaborar un anteproyecto como el que se ha elaborado, técnica y jurídicamente espléndido. Habéis puesto el sentido jurídico, el sentido histórico, el sentido común, que no es fácil, y el sentido práctico al servicio de esta ley, que, además, toca aspectos fundamentales para los aragoneses como es la capacidad y el estado de las personas en cosas muy típicas de nuestro Derecho aragonés, como es la capacidad reforzada de los mayores de catorce años, por eso la diferenciación entre mayores y menores de catorce años que se hace en la propia ley, o las relaciones entre ascendientes o descendientes, con otra característica que es la no patria potestad que ha habido en Aragón y, por tanto, el deber de crianza y educación, que tiene que ser dado directamente por la autoridad familiar, que, además, puede ser ejercida no exclusivamente por los padres, sino por abuelos, hermanos, etcétera.

Habéis regulado, se ha regulado, hemos regulado entre todos en esta ley la institución tutelar, que estaba fragmentadísima y, sin embargo, ahora sale completa y con precisión, y una institución, la Junta de Parientes, también peculiar de nuestro Derecho, que es importantísima porque, además, soluciona muchos temas fuera de la vía judicial, que es una vía más larga y, en cualquier caso, más costosa.

Estamos en cualquier caso, insisto, ante una gran ley. Han sido presentadas muchas enmiendas, muchas enmiendas han sido aceptadas, y yo no quisiera hacer un turno en contra de las enmiendas que quedan vivas porque muchas veces no pueden encajar bien en la estructura jurídica de una ley pero no porque sean negativas las enmiendas, sino porque no encajan en la técnica jurídica que se ha empleado para la elaboración de la ley, sin más.

Ahora sí que tengo que hacer una mención necesaria, en virtud de las intervenciones que ha habido, a la única enmienda que hemos presentado conjuntamente el Partido Popular, el Partido Aragonés y el Partido Socialista, que era la eliminación del artículo 5, interrupción voluntaria del embarazo. Nunca he tenido dudas de que teníamos que presentar esta enmienda. Habiendo escuchado la intervención del señor Bernal, no me cabe ninguna duda de que teníamos que, necesariamente, haberla presentado, porque ha empleado el 95% de su tiempo precisamente en defender el artículo 5. Este es un artículo al que nosotros hemos presentado la enmienda, primero, porque consideramos que era innecesaria la presencia del artículo 5, no hace falta que todas las casuísticas de apoyo, de atención al menor, tengan que aparecer en una ley, habría más de mil artículos en esta ley si hubiéramos tenido que ir a todas las casuísticas; segundo, porque la propia ley, en el artículo 18 y en el artículo 22, establece los principios generales por los cuales perfectamente pueden ser atendidos éste y cualquier otro caso que se pudiera presentar y que no aparece especificado en la ley –y estoy hablando de dos artículos que hablan de la intromisión de terceros en los derechos de la personalidad–, y tampoco voy a obviar que, efectivamente, el propio artículo 5, tal como estaba redactado, creó una cierta alarma social.

En mi opinión y en opinión de mi grupo, hubiera sido un absoluto despropósito que una ley de la calidad jurídica, de la calidad técnica, de la calidad política que tiene esta ley se hubiera convertido en la ley del aborto aragonés solamente por permitir el artículo 5. Habiendo, como había, posibilidades reales en este artículo para poder atender los casos que se produzcan con los principios generales que establece la ley, pensamos que era necesario y mejor el haberlo eliminado. No dejamos en indefensión ninguna posición de ningún menor aragonés pero sí que marcamos una clara postura de estar con la sociedad, que es a la que nos debemos y para la que estamos sirviendo en esta Cámara. Las alternativas que daban ustedes, sobre todo ustedes de Chunta, no eran tampoco admisibles, no se puede judicializar la vida del menor, que era lo que preten-

dían en cualquier caso para sustituir esta enmienda.

En cualquier caso, insisto en que esta pequeña anécdota no nos impida ver la gran ley que tenemos en este momento encima de la mesa. Hoy estoy convencido de que mi llorado y admirado profesor Lacruz estaría orgulloso de estas Cortes, y espero que su fiel alumno y magnífico presidente de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil se alegre con nosotros por la aprobación de la ley en el día de hoy.

Muchas gracias.

La señora vicepresidenta primera (FERNÁNDEZ ABADÍA): Gracias, señor diputado.

Llámese a votación. [Pausa.]

El señor PRESIDENTE: Vamos a proceder a la votación del articulado.

Votación conjunta de los siguientes artículos y disposiciones a los que no se han mantenido votos particulares ni enmiendas: artículos 1 a 4, 8, 9, 18, 19, 21, 22, 22 bis, 24 a 29, 31, 33 a 36, 38, 40, 42, 44, 46 a 61, 64 a 67, 69 a 71, 73 a 79, 87 a 93, 95 a 101, 103 a 120, 122, 123, 125 a 129, 132 a 141, 144 a 148 y 150 a 168, disposición adicional única, transitorias primera a quinta, disposición derogatoria única, disposiciones finales primera a tercera y Exposición de Motivos. Comienza la votación. Finaliza la votación. Quedan aprobados por unanimidad.

Votamos los artículos y disposiciones y votos particulares y enmiendas a ellos mantenidos.

Votos particulares de Chunta Aragonesista y de Izquierda Unida frente a la enmienda número 4, de los Grupos Socialista, Popular y del Partido Aragonés, de supresión del artículo 5. Votamos los votos particulares. Finaliza la votación. Diez votos a favor, cincuenta y siete en contra. Quedan rechazados.

Votamos la enmienda número 8, de Chunta Aragonesista. Finaliza la votación. Nueve votos a favor, cincuenta y siete en contra, una abstención. Queda rechazada.

Y a continuación votamos los artículos 6, 12, 14, 16, 17, 23 y 81 a 86. Votamos. Finaliza la votación. Quedan aprobados por unanimidad.

Votamos la enmienda número 9, de Chunta Aragonesista. Finaliza la votación. Nueve votos a favor, cincuenta y siete en contra, una abstención. Queda rechazada.

Y procede la votación del artículo 7. Finaliza la votación. Queda aprobado por unanimidad.

Votamos la enmienda número 11, de Chunta Aragonesista. Finaliza la votación. Nueve votos a favor, cincuenta y siete en contra y una abstención. Queda rechazada.

Votamos el artículo 10. Finaliza la votación. Queda aprobado por unanimidad.

Votamos la enmienda 12, de Chunta Aragonesista. Finaliza la votación. Nueve votos a favor, cincuenta y siente en contra, una abstención. Queda rechazada.

Y votamos el artículo 11. Finaliza la votación. Queda aprobado por unanimidad.

Votación de la enmienda 13, de Chunta Aragonesista. Finaliza la

votación. Nueve votos a favor, cincuenta y siete en contra y una abstención. Queda rechazada.

Votamos el artículo 13. Finaliza la votación. Queda aprobado por unanimidad.

Votación de la enmienda 14, de Chunta Aragonesista. Finaliza la votación. Nueve votos a favor, cincuenta y siete en contra, una abstención. Queda rechazada.

Y votamos el artículo 15. Finaliza la votación. Queda aprobado por unanimidad.

Votamos la enmienda 17, de Chunta Aragonesista. Finaliza la votación. Nueve votos a favor, cincuenta y siete en contra y una abstención. Queda rechazada.

Votación del artículo 20. Finaliza la votación. Queda aprobado por unanimidad.

Votación de la enmienda 19, de Chunta Aragonesista. Finaliza la votación. Nueve votos a favor, cincuenta y siete en contra, una abstención. Queda rechazada.

Procede votar el artículo 30. Finaliza la votación. Queda aprobado también por unanimidad.

Enmienda número 20, de Chunta Aragonesista, la votamos. Finaliza la votación. Nueve votos a favor, cincuenta y seis en contra, dos abstenciones. Queda rechazada.

Votación del artículo 32. Finaliza la votación. Cincuenta y ocho votos a favor y nueve abstenciones. Queda aprobado.

Procede votar la enmienda 21, de Chunta Aragonesista. Finaliza la votación. Nueve votos a favor, cincuenta y siete en contra, una abstención. Queda rechazada.

Y ahora votamos el artículo 37. Finaliza la votación. Sesenta y cinco votos a favor y uno en contra. Queda aprobado.

Votación de la enmienda 22, de Chunta Aragonesista. Finaliza la votación. Nueve votos a favor, cincuenta y siete en contra, una abstención. Queda rechazada.

Votación del artículo 39. Finaliza la votación. Queda aprobado por unanimidad.

Votamos la enmienda 24, de Chunta Aragonesista. Finaliza la votación. Nueve votos a favor, cincuenta y siete en contra, una abstención. Queda rechazada.

Votamos el artículo 43. Finaliza la votación. Cincuenta y ocho votos a favor, ocho abstenciones. Queda aprobado.

Votación de la enmienda número 25, de Chunta Aragonesista. Finaliza la votación. Nueve votos a favor, cincuenta y siete en contra, una abstención. Queda rechazada.

Procede votar el artículo 45. Finaliza la votación. Cincuenta y ocho votos a favor y nueve abstenciones. Queda aprobado.

Enmienda 27, de Chunta Aragonesista, la votamos. Finaliza la votación. Nueve votos a favor, cincuenta y siete en contra, una abstención. Queda rechazada.

Enmienda 28, de Izquierda Unida. Finaliza la votación. Un voto a favor y sesenta y seis en contra. Queda rechazada.

Votamos el artículo 62. Finaliza la votación. Sesenta y seis votos a

favor, uno en contra. Queda aprobado.

Enmienda 31, de Izquierda Unida. La votamos. Finaliza la votación. Un voto a favor, sesenta y seis en contra. Queda rechazada.

Votación del artículo 63. Finaliza la votación. Sesenta y seis votos a favor y uno en contra. Queda aprobado.

Enmienda número 33, de Izquierda Unida. La votamos. Finaliza la votación. Dos votos a favor, sesenta y cinco en contra. Queda rechazada.

Votación del artículo 68. Finaliza la votación. Sesenta y seis votos a favor y uno en contra. Queda aprobado.

Votamos la enmienda 34, de Izquierda Unida. Finaliza la votación. Un voto a favor, sesenta y cuatro en contra. Queda rechazada.

Votamos las enmiendas 35 y 37, de Chunta Aragonesista. Finaliza la votación. Diez votos a favor, cincuenta y seis en contra. Quedan rechazadas.

Y votamos a continuación el artículo 72. Finaliza la votación. Cincuenta y ocho votos a favor, nueve abstenciones. Queda aprobado.

Votamos la enmienda 41, de Izquierda Unida. Finaliza la votación. Un voto a favor, cincuenta y siete en contra, ocho abstenciones. Queda rechazada.

Y votamos a continuación el artículo 80. Finaliza la votación. Sesenta y cinco votos a favor y uno en contra. Queda aprobado el artículo 80.

Enmienda número 43, de Chunta Aragonesista. La votamos. Finaliza la votación. Nueve votos a favor, cincuenta y siete en contra y una abstención. Queda rechazada.

Votamos la enmienda 44, de Chunta Aragonesista. Finaliza la votación. Diez votos a favor, cincuenta y siete en contra. Queda rechazada.

A continuación votamos el artículo 94. Finaliza la votación. Sesenta y seis votos a favor, una abstención. Queda aprobado el artículo 94.

Votamos la enmienda número 45, de Izquierda Unida. Finaliza la votación. Un voto a favor, cincuenta y seis en contra, nueve abstenciones. Queda rechazada.

A continuación votamos la enmienda número 46, de Chunta Aragonesista. Finaliza la votación. Diez votos a favor, cincuenta y seis en contra. Queda rechazada.

Enmienda número 47, de Izquierda Unida. La votamos. Finaliza la votación. Un voto a favor, sesenta y seis en contra. Queda rechazada.

Y votamos el artículo 102. Finaliza la votación. Cincuenta y siete votos a favor, uno en contra, nueve abstenciones. Queda aprobado el artículo 102.

Votamos a continuación la enmienda 50, de Chunta Aragonesista. Finaliza la votación. Nueve votos a favor, cincuenta y siete en contra, una abstención. Queda rechazada.

Procedemos a la votación del artículo 121. Finaliza la votación.

Queda aprobado por unanimidad el artículo 121.

Votamos las enmiendas 51 a 53, de Izquierda Unida. Finaliza la votación. Diez votos a favor, cincuenta y siete en contra. Quedan rechazadas.

Votamos la enmienda número 54, de Izquierda Unida. Finaliza la votación. Diez votos a favor, cincuenta y siete en contra. Queda rechazada.

Y votamos el artículo 124. Finaliza la votación. Sesenta y seis votos a favor, uno en contra. Queda aprobado.

Enmienda número 55, de Izquierda Unida. Votamos. Finaliza la votación. Un voto a favor, sesenta y seis en contra. Queda rechazada.

A continuación, la enmienda número 57, de Izquierda Unida. Votamos. Finaliza la votación. Dos votos a favor, cincuenta y seis en contra, nueve abstenciones. Queda rechazada la enmienda 57.

Y votamos el artículo 130. Finaliza la votación. Sesenta y seis votos a favor, uno en contra. Queda aprobado.

Al artículo 131 se ha mantenido la enmienda número 60, de Chunta Aragonesista. La votamos. Finaliza la votación. Nueve votos a favor, cincuenta y siete en contra, una abstención. Queda rechazada.

Y votamos el artículo 131. Finaliza la votación. Sesenta y siete votos a favor, unanimidad. Queda aprobado el artículo 131.

Votamos la enmienda 61, de Izquierda Unida. Finaliza la votación. Un voto a favor, sesenta y seis en contra. Queda rechazada.

Y votamos el artículo 142. Finaliza la votación. Sesenta y seis votos a favor, uno en contra. Queda aprobado el artículo 142.

Votamos a continuación la enmienda número 62, de Izquierda Unida. Finaliza la votación. Tres votos a favor, sesenta y cuatro en contra. Queda rechazada. [Rumores.]

Votación del artículo 143, votamos el artículo 143. Finaliza la votación. Sesenta y cuatro votos a favor, uno en contra *(sic)*. Queda aprobado.

Procedemos a votar las enmiendas 63 y 64, de Izquierda Unida. Finaliza la votación. Un voto a favor, sesenta y seis en contra *(sic)*. Quedan rechazadas.

Votamos la enmienda número 65, de Chunta Aragonesista. Finaliza la votación. Nueve votos a favor, cincuenta y siete en contra, una abstención. Queda rechazada.

Y votamos a continuación el artículo 149. Finaliza la votación. Sesenta y seis votos a favor, uno en contra. Queda aprobado.

A continuación, votamos las enmiendas 66 a 78, de Chunta Aragonesista. Finaliza la votación. Diez votos a favor, cincuenta y siete en contra. Quedan rechazadas.

Votamos la enmienda número 79, de Chunta Aragonesista. Finaliza la votación. Diez votos a favor, cincuenta y siete en contra. Queda rechazada.

Y votamos finalmente el título de la Ley y los títulos, capítulos y secciones de la misma. Votamos. Finaliza la votación. Quedan aprobados por unanimidad.

Turno de explicación de voto.

Señor Bernal, tiene usted la palabra.

El señor diputado BERNAL BERNAL: Gracias, señor presidente.

Señorías.

Chunta Aragonesista ha votado a favor de todos los artículos de esta ley, salvo cinco, en los que nos hemos abstenido: el 32, el 43, el 45, el 72 y el 102. En esos cinco nos hemos abstenido por una razón muy clara que antes no he podido explicar: porque los cinco, esos cinco artículos, tenían enmiendas referidas a un asunto que nos parece de incoherencia, de incoherencia que no se incluyan aquí, porque tenemos una Ley de parejas estables aprobada y no entendemos que en una ley como esta no se incluyan las parejas estables de la manera en que, además, están recogidas en la Ley aragonesa de parejas estables no casadas del año noventa y nueve. Y no entendemos que se excluya a las parejas estables de la situación de matrimonio a la que se hace referencia en estos cinco artículos.

Por lo demás, mi grupo quiere felicitar a la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, quiere felicitar a estas Cortes, con la laguna del no nato artículo 5. Y, en todo caso, nos felicitamos porque es la tercera ley aprobada, porque cumplimos con el mandato estatutario de actualizar nuestro Derecho propio y porque creemos que en estas tres legislaturas se ha hecho una gran labor, primero, con la Ley de sucesiones, segundo, con la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad, y con esta tercera de Derecho de la persona.

Discrepo de la opinión el señor Cristóbal en el sentido de que ya está la faena hecha. Nosotros creemos que para redondear esa faena de actualizar nuestro Derecho civil y foral es necesario todavía cerrarla con los bienes y obligaciones y con los derechos reales. El señor Cristóbal dice que no, que no hay que legislar al respecto, mi grupo entiende que sí y que de esa manera sí que quedaría cerrado totalmente el círculo, y nos gustaría que eso fuera en la próxima legislatura.

Muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Muchas gracias, señor Bernal, también por su extrema celeridad.

Turno del Grupo Popular.

Pues se suspende la sesión [a las catorce horas y cincuenta minutos], que se reanudará a la cinco menos cuarto.

5. Tramitación parlamentaria de la Ley de Derecho de la Persona
(BOCA núm. 287, de 27 de diciembre de 2006)

PRESIDENCIA DE LAS CORTES DE ARAGÓN

El Pleno de las Cortes, en sesión celebrada los días 14 y 15 de diciembre de 2006, ha aprobado el Proyecto de Ley de Derecho de la Persona, con el texto que se inserta a continuación.

Se ordena su publicación, de conformidad de lo dispuesto en el artículo 111.1 del Reglamento de la Cámara.

Zaragoza, 14 de diciembre de 2006.

El Presidente de las Cortes
FRANCISCO PINA CUENCA

NOTA:

No se transcribe el texto porque coincide con el del Informe de la Ponencia que ya se ha insertado antes.

C) DEBATE Y RECHAZO DE SENDAS PROPOSICIONES DE LEY RELATIVAS A LA MODIFICACIÓN DE LAS LEYES 1/1999 DE 24 DE FEBRERO DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE Y DE LA LEY 2/2003, DE 12 DE FEBRERO DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD

1. Rechazo de la toma en consideración de la proposición de Ley de modificación de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte

(BOCA núm. 196, de 28 de febrero de 2006)

PRESIDENCIA DE LAS CORTES DE ARAGÓN

El Pleno de las Cortes, en sesión celebrada el día 23 de febrero de 2006, ha acordado no tomar en consideración la Proposición de Ley de modificación de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, que fue presentada por la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (G.P. Mixto) y publicada en el BOCA núm. 155, de 7 de septiembre de 2005.

Se ordena la publicación de este acuerdo, de conformidad con lo establecido en el artículo 111.1 del Reglamento de la Cámara.

Zaragoza, 23 de febrero de 2006.

El Presidente de las Cortes
FRANCISCO PINA CUENCA

2. Rechazo de la toma en consideración de la proposición de Ley de modificación de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad

(BOCA núm. 196, de 28 de febrero de 2006)

PRESIDENCIA DE LAS CORTES DE ARAGÓN

El Pleno de las Cortes, en sesión celebrada el día 23 de febrero de 2006, ha acordado no tomar en consideración la Proposición de Ley de modificación de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, que fue presentada por la Agrupación Parlamentaria Izquier-

da Unida de Aragón (G.P. Mixto) y publicada en el BOCA núm. 155, de 7 de septiembre de 2005.

Se ordena la publicación de este acuerdo, de conformidad con lo establecido en el artículo 111.1 del Reglamento de la Cámara.

Zaragoza, 23 de febrero de 2006.

El Presidente de las Cortes
FRANCISCO PINA CUENCA

NOTA: en el número anterior de la revista se publicaron las proposiciones.

3. Debate y votación de la proposición de Ley de modificación de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, y proposición de Ley de modificación de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad

(DISCA, Plenos, Sesión Plenaria, núm. 79, 14 y 15 de diciembre de 2006)

El señor diputado BARRENA SALCES: Gracias, señor presidente.

Señorías.

El pasado año, antes del verano, se aprobó en el Congreso de los Diputados, en Madrid, la ley que modificaba el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio. Izquierda Unida consideró, tras varios intentos que no pudieron fraguar mientras España estaba gobernada por la mayoría del Partido Popular, que el día en que se aprobaba esta modificación del Código civil y, sobre todo, el día en que entraba en vigor la ley, a principios del verano, lo que se producía era un reconocimiento de derechos civiles que equiparaban a todos los ciudadanos y a todas las ciudadanas de nuestro país, y que, tal y como dice la Constitución, todos y todas éramos iguales en derechos. Estábamos especialmente satisfechos porque veíamos que ese principio de igualdad que recoge la norma constitucional, esa Constitución tan defendida y tan utilizada en muchos casos y en muchos episodios, no era un papel mojado. Desde Izquierda Unida, desde la izquierda, siempre se consideraba que los derechos civiles, los derechos humanos, temas como la igualdad de género, debían de ser una realidad, y esta ley lo consiguió.

Nos satisfacía también porque era una prueba evidente de que la sociedad española avanzaba, se unía a ese grupo de países democráticos y avanzados, países europeos como Holanda, como Bélgica, como Alemania, Francia, Noruega, Islandia, Portugal incluso, en el que se reconocían los derechos de ciudadanos y ciudadanas que hasta ese momento, en nuestro país, habían estado siendo marginados por tener una orientación sexual claramente homosexual.

Una vez que se ha producido esto y una vez que se ha producido la modificación del título que regula el matrimonio, nos parece imprescindible que la legislación aragonesa sufra también ese cambio y, por lo tanto, se adapte terminológicamente a lo que han sido las cuestiones aprobadas ya en el Congreso. Nos gustaría que, en esta cámara, el parlamento aragonés cogiera ese tren del reconocimiento

de derechos, equiparara a los ciudadanos y ciudadanas en Aragón, que, aunque es verdad que ya están equiparados... *[Pausa.]*

El señor PRESIDENTE: Continúe, continúe, por favor.

El señor diputado BARRENA SALCES: ... aunque no modificáramos nada, no deja de ser inadecuado, inapropiado, incoherente me atrevería a decir que, estando regulado el matrimonio de tal manera que permite que sean celebrados entre personas del mismo sexo, en nuestra ordenación sigamos hablando de «padre», de «madre», de «hombre», «mujer», de «viudo», de «viuda». De tal manera que creo que no podemos hacer como la derecha pura, que incluso lleva esa norma al Tribunal Constitucional intentando bloquearla, no podemos hacer tampoco como la jerarquía católica, que llama a la desobediencia civil de funcionarios y funcionarias.

Y creo que lo que deberíamos hacer sería permitir que siguiera el trámite de estas dos modificaciones de ley, que las hemos circunscrito única y exclusivamente al concepto terminológico, de tal manera que en estos momentos hemos planteado una propuesta de modificación simplemente cuando se personaliza, es decir, cuando habla de «padre» o de «madre», no así cuando habla de «padres», entendemos que en el genérico «padres» pueden estar recogidas las dos circunstancias. Pero sí que lo hemos hecho, tanto en una ley como en la otra en todos aquellos casos en los que nos parecía que la utilización diferenciada de género era inadecuada y, desde luego, no correspondiente con la modificación del Código civil que se había aprobado en las Cortes Generales. Ese es el sentido.

Nos parece que sería el momento de proceder a la adecuación de nuestra normativa en este tema, y esa es la propuesta que Izquierda Unida está defendiendo desde esta tribuna y es la que espera que, en consonancia con lo que se aprobó en el Congreso de los Diputados –y diputadas–, pueda salir adelante, porque es posible que se oponga algún grupo, como ya lo hizo allí, a que Aragón no se incorpore a estas cuestiones, pero entiendo que en esta cámara hay mayoría suficiente para que esto pueda salir adelante.

Gracias.

El señor PRESIDENTE: Muchas gracias, señor diputado.

¿Turno en contra?

¿Fijación de posiciones?

Tiene la palabra la señora De Salas en representación del Partido Aragonés.

La señora diputada DE SALAS GIMÉNEZ DE AZCÁRATE: Gracias, presidente.

Señorías. Señor Barrena.

Debatimos hoy de forma conjunta la toma en consideración de dos proposiciones de ley, presentadas por Izquierda Unida, sobre modificaciones de leyes civiles aragonesas, en concreto sobre la Ley 1/1999, de sucesiones por causa de muerte, y la Ley 2/2003, de régimen económico matrimonial y viudedad.

En la exposición de motivos, por tanto, en la razón de la presenta-

ción de ambas proposiciones de ley, se apunta a la necesidad de introducir y de adaptar nuestra legislación civil a esta nueva situación planteada con la aprobación de esa ley estatal, de la Ley 13/2005, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, y propone el señor diputado, el señor Barrena, la modificación terminológica de algunos conceptos, como muy bien ha explicado, en concreto los de «padre» y «madre» por «progenitores» en la Ley de sucesiones por causa de muerte, y los de «marido» y «mujer» por «cónyuges» en la ley aragonesa del régimen económico matrimonial.

Yo quiero hacer una breve referencia a esa distribución competencial entre el Estado y la Comunidad Autónoma en lo que es la materia de Derecho civil y, por tanto, aludir a los correspondientes artículos de la Constitución y de nuestro Estatuto de Autonomía.

En concreto, la Constitución española, en su artículo 149.1.8.ª, establece como una competencia exclusiva del Estado la legislación civil –leo textualmente– «sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las comunidades autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan», caso de Aragón. Pero también, y a continuación, dice que, en todo caso, serán también competencia del Estado, entre otras, las «relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio».

En base a este precepto constitucional, se aprueba esta ley, la Ley 13/2005, por la que se modifica el Código civil, una ley que permite, como sus señorías saben, que el matrimonio sea celebrado tanto entre personas del mismo como de distinto sexo y otorga plenitud e igualdad de derechos y de obligaciones cualquiera que sea su composición.

Como consecuencia de esta sustantiva norma, se procede también a una adaptación terminológica de determinados artículos en esa ley, artículos del Código civil en relación con el matrimonio, las relaciones paternofiliales y el propio régimen económico, sustituyendo esas referencias conceptuales a las que antes aludía.

Por otra parte, nuestro Estatuto de Autonomía –hay que hacer referencia también al artículo 35.1.4.ª– estable como una competencia exclusiva de nuestra comunidad autónoma –y leo textualmente– la materia de «Conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés, sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado, así como del Derecho procesal civil derivado de [esas] peculiaridades [...]». Nuestro Derecho civil, el Derecho foral aragonés, evidentemente, es una auténtica seña de identidad de los propios aragoneses. Aragón se define, por tanto, por nuestro Derecho, como decía Joaquín Costa. En base a este precepto, se aprueban distintas leyes en nuestra Comunidad Autónoma, entre ellas las que hoy son objeto de debate en esta cámara.

Una vez conocida la presentación de estas iniciativas, y dada la materia y la trascendencia de las mismas, se solicitó por parte del Gobierno de Aragón un informe al

respecto a la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, creada, como ustedes saben, para velar por nuestro ordenamiento y Derecho civil, y proponer, en su caso, modificaciones y el desarrollo del Derecho civil aragonés. De las conclusiones de esta Comisión, y desde una interpretación estrictamente desde el punto de vista jurídico, hay que hacer dos referencias y dos cuestiones incuestionables.

En primer lugar, no cabe duda, y así lo dice la propia Comisión, de la obligatoriedad en Aragón, en nuestra Comunidad Autónoma, por esa distribución competencial antes aludida ahí, por esa competencia exclusiva por parte del Estado, de la aplicación de esta ley, de la Ley 13/2005, de modificación del Código civil. Y, por ello, y conforme a Derecho, desde la misma entrada en vigor de esta ley, de la ley estatal, todos los derechos y obligaciones que nuestras leyes establecen en relación con las personas casadas o que se deriven de matrimonio son aplicables, sin necesidad de modificación alguna, al matrimonio de dos personas también del mismo sexo, lo dice, además, el preámbulo de esta ley estatal.

Y también, en segundo lugar, hay que destacar, y así lo dice también la Comisión aragonesa, que estas iniciativas legislativas, desde un punto de vista jurídico, por sí mismas no introducen en nuestro ordenamiento jurídico ningún cambio normativo sustancial, sino que se trata –y así lo ha dicho también su señoría– de una mera adaptación terminológica que puede realizarse por vía simplemente interpretativa.

Por ello, nuestro grupo parlamentario, el Grupo del Partido Aragonés, en estos momentos no considera necesarias estas modificaciones legislativas, ya que se apoyan desde un punto de vista meramente formal o terminológico, al no introducir cambios sustantivos en nuestra legislación, sino que, como ya digo, se trata de una mera variación o modificación terminológica.

Por eso, señor Barrena, no vamos a apoyar, en estos momentos no consideramos necesario apoyar porque esto, además, no supone que no se desplieguen los efectos jurídicos en esta Comunidad Autónoma de esa modificación del Código civil.

Nada más y muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Muchas gracias, señora diputada.

Turno de Chunta Aragonesista. Señor Bernal, hará uso de la palabra a continuación.

El señor diputado BERNAL BERNAL: Gracias, señor presidente.

Señorías.

En efecto, la Ley 13/2005, de 1 de julio, de modificación del Código civil en lo relativo al derecho a contraer matrimonio, usando o haciendo ejercicio de la competencia exclusiva estatal sobre formas de matrimonio, introdujo en el Código civil las modificaciones necesarias para reconocer a las personas del mismo sexo el derecho a contraer matrimonio entre sí. Como no podía ser de otra manera y como reiteradamente habíamos anunciado, ese proyecto de ley, desde luego, contó en su tramitación

parlamentaria con el apoyo de Chunta Aragonesista.

Y en relación con ese proyecto de ley, hoy debatimos la toma en consideración de dos proposiciones de ley que tienen una misma finalidad, y entiendo por eso que se tramiten conjuntamente, y esa finalidad no es otra que la de adecuar la terminología de las leyes aragonesas que regulan, por un lado, la sucesión por causa de muerte, y, por otro, el régimen económico matrimonial y la viudedad, adecuarlas, yo digo, a la nueva realidad de los matrimonios formados por personas del mismo sexo.

Por eso, como el señor Barrena ha explicado, se propone en primer lugar sustituir las alusiones al padre y a la madre que contiene el articulado de la Ley de sucesiones por una referencia a los progenitores, y, en segundo lugar, sustituir las alusiones de la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad al marido y a la mujer por una referencia a los cónyuges, de modo que queden comprendidas en el tenor literal de la ley los adoptantes, por un lado, y los contrayentes del mismo sexo, por otro.

El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista, desde luego, entiende que es positivo adecuar el lenguaje jurídico a la realidad social y, por ello, vamos a votar a favor de la toma en consideración de ambas proposiciones de ley. ¿Por qué? Fundamentalmente porque esta adecuación tiene un significado político también. Entendemos que, dado que la regulación de las formas del matrimonio es competencia estatal, mediante estas modificaciones, las Cortes de Aragón, la legislación aragonesa dan un apoyo indirecto pero explícito al matrimonio entre personas del mismo sexo. Por eso, nosotros vamos a votar a favor. Pero, por lo que he escuchado antes, señor Barrena, creo que aquí precisamente, en este último asunto, debe estar alguna madre de algún cordero que hace que alguien o varios no vean bien esa adecuación, parece ser. Desde luego, nosotros vamos a apoyar esta toma en consideración.

Muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Gracias, señor diputado.

Turno del Partido Popular. El señor Cristóbal tomará la palabra.

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES: Señor presidente. Señoras y señores diputados.

En alguna ocasión me han escuchado la anécdota, anécdota real, que voy a volver a repetir. El gran tratadista alemán Karl Loewenstein, en su libro magnífico *El Tratado de la Constitución*, hace rememoranza del comienzo de la República Federal alemana en 1949 y de la atribución de facultades, de competencias legislativas a los *Länder* alemanes, y, entonces, recuerda, en un federalismo que es fundamentalmente de ejecución, en el sentido de que la federación legisla y los *Länder* ejecutan, que los *Länder* se encontraron con que querían dictar leyes, querían tener sus respectivos parlamentos actividad legislativa pero no encontraban muchos motivos para legislar, muchas cuestiones para legislar, y, entonces, recuerda –y esa es la anécdota– que, en un

momento determinado, el parlamento de Baviera aprobó una ley sobre la forma desconsiderada de esquiar, que pasará a los anales de la legislación, sobre la forma desconsiderada de esquiar.

Pues bien, si hoy aprobásemos aquí la toma en consideración de estas dos proposiciones de ley de Izquierda Unida, y en su momento fueran aprobadas por este parlamento, pues, probablemente, nos incorporaríamos también a esa pequeña historia de grandes leyes de parlamentos regionales porque tendríamos dos leyes en el balance legislativo de la Comunidad Autónoma que tendrían como único cometido decir: donde dice «marido y mujer», léase «cónyuges o consortes», y, donde dice «padre y madre», léase simplemente «progenitores», lo cual es, desde luego, un gran contenido sustantivo, un gran contenido legal y, desde luego, motivo suficiente para incorporarnos a las grandes corrientes legislativas, con leyes prototípicas, con leyes emblemáticas, con leyes significativas. Hubiéramos pasado, no sé si al *Guinness* o no, pero, desde luego, a la gran corriente mundial de leyes determinantes, de esas leyes que marcan historia y que hacen pauta, aunque se quiera encontrar, como el señor Bernal señalaba hace un momento, un cierto respaldo político o una cierta explicación política en el sentido de que así se incorporan las Cortes aragonesas a ese respaldo a una ley de matrimonio homosexual que en su momento no pudimos votar porque era competencia nacional.

Yo creo que hay que guardar las formas y que, en legislación, los parlamentos regionales pueden votar lo que votan, y algunas leyes tenemos aprobadas en esta cámara que precisamente no son grandes luminarias legales, pero otras tienen importancia, entre ellas, esas dos que mencionaba el señor Barrena y a las que hacen referencias las proposiciones. Las Cortes han aprobado en esta cámara, en dos legislaturas distintas, dos leyes emblemáticas: la Ley de sucesiones por causa de muerte en Aragón y la Ley de régimen económico matrimonial y viudedad, que son dos leyes civiles de envergadura, de mucha envergadura, probablemente dos, si no son las primeras, de las primeras leyes, en cuanto a importancia, aprobadas en esta cámara, en estas Cortes, en esta cámara de diputados.

Ahora, querer añadir a esas leyes un pequeño detalle de «vamos a cambiar los términos para que suenen adecuadamente y para que se inserten sin ninguna fricción y sin ningún problema formal con la legislación nacional», pues no sé, señor Barrena, es una especie de llover sobre mojado y es una especie de decir «aquí estamos presentes, no enmendamos ninguna plana...» Recordaba la portavoz del PAR hace un momento que hubo un informe de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil diciendo que no podía opinar porque no había ningún contenido sustantivo, que, poderse hacer, se puede –los parlamentos pueden hacerlo casi todo–, pero que no veía posibilidad de pronunciarse porque no había asunto sobre el que pronunciarse y que quedaría a la prudencia política de la cámara el aprobar o no, o el tomar o no en consideración estas proposiciones de ley.

Pues yo creo que esa prudencia nos dicta y nos dice que no debemos tomarlas en consideración, no porque al tomarlas en consideración se produjere ninguna quiebra, que tampoco hay por qué rasgarse las vestiduras, no porque se produjere ningún quebranto de nada, sino simplemente por estética, por lo que algunos juristas llaman la *elegantia iuris*, la elegancia del Derecho. El Derecho está para lo que está, y, entre otras cosas, está para ocuparse de aquellas situaciones de las que merece la pena ocuparse y no de aquellas otras de las que no merece la pena ocuparse. Y esta va de suyo. Si se dicta una ley o si hay una determinada nominación en el ordenamiento jurídico sobre una determinada situación y luego se dicta una ley en la que se dice «cámbiese la nominación», la simple promulgación de la primera produce *ipso facto*, de pleno derecho, la modificación de la terminología anterior, aunque no se produzca *de facto* esa modificación. Va de suyo, es elemental: si una ley dice «se cambia la denominación», no tiene que hacer un recorrido norma por norma para ir recordando («y en esta ley se cambia, y en esta también»).

Figúrese, señor Barrena, lo que hubiera supuesto: si, cuando se aprueba la ley de matrimonio homosexual el año pasado en Madrid, y en esa ley se incorporan unos cuantos artículos del Código civil, en los que dice, efectivamente, «cámbiese "marido y mujer" por "cónyuges"», «cámbiese "padre y madre" por "progenitores"», hubiera tenido el prurito, o el sentido de la responsabilidad o las ganas de trabajar, de modificar en todo el ordenamiento jurídico español ambas nominaciones por las nuevas, pues probablemente hubiera sido la ley más larga del mundo, aparte de que todavía estarían trabajando para encontrar en todas y cada una de las normas del ordenamiento jurídico una mención a «marido y mujer» y una mención a «padre y madre» para cambiarla por la mención de «cónyuges» o la mención de «progenitores». Hubiera sido la ley más larga del mundo probablemente porque habría tenido infinitos artículos, y quizá no se hubiera acabado nunca.

Pues lo mismo pasa aquí, señor Barrena. ¿Qué sentido tiene que algo que va de suyo, que algo que es mecánico, que algo que se produce *ministerio legis* vayamos a modificarlo *ex profeso* y, además, en dos normas? ¿Y por qué no en las restantes, señor Barrena? ¿Por qué no se ha tomado su grupo el trabajo...? Porque en la propia Compilación que subsiste después de haber extraído esos dos grandes cuerpos de la sucesión *mortis causa* y del régimen económico, todavía hay algunos artículos que siguen utilizando la misma terminología, y unas cuantas normas en el ordenamiento jurídico de Aragón que utilizan «marido y mujer» y que utilizan «padre y madre». Puestos ya, haberlo hecho en la totalidad, haberlo hecho respecto a todas y no respecto a esas dos leyes emblemáticas.

Y termino, señor presidente.

A mí me da la impresión, señor Barrena –y le pido disculpas si soy en esto suspicaz–, de que usted ha querido traernos por la gatera un

viejo tema que ya está superado (el tema del matrimonio homosexual) y resaltar una vez más –y toda su parte primera ha sido en ese sentido–, ¿cómo no?, que esto era de justicia, que esto va de suyo, que esto es elemental y que dimos un gran paso y que, en consecuencia, conviene tocar las campanas de vez en cuando, lanzar las fanfarrias y decir: «¡Qué felices somos desde el momento que conseguimos salir de esa atrocidad anacrónica que era el matrimonio de pareja tradicional y pasar a la nueva realidad progresista, esplendorosa y casi de arco iris en la que todo el mundo puede casarse con quien le dé la gana!» Pues, no sé, eso va a gusto del consumidor, sabe cuál es nuestra posición al respecto.

Y le voy a dar un dato, que no sé si lo sabe. ¿Sabe usted lo que ha supuesto esa gran legislación nacional de permitir el matrimonio homosexual, que parece que era la conquista de los siglos, que era el no va más y que era una expectativa y una esperanza que estaba deseando, prácticamente, el 90% o el 95% de la población española, pero, además, con expectación y con ganas? ¿Sabe usted lo que ha supuesto durante el primer año de vigencia, medio año de vigencia?, cuando se supone que estaría el mayor número posible de gente deseosa de casarse, porque se había roto la puerta, se había roto el encanto y ya podían casarse... Pues doscientos cuarenta y cuatro matrimonios homosexuales en toda España, doscientos cuarenta y cuatro matrimonios homosexuales en toda España. ¡Fíjese qué gran expectativa, qué gran necesidad...! Y, sobre todo, se legisló para doscientas cuarenta y cuatro parejas. Que está muy bien, que a lo mejor son las parejas del año, a lo mejor son unas parejas sublimes y merecen eso, y mucho más, y hasta un cortejo especial, pero, claro, legislar para doscientas cuarenta y cuatro parejas tiene su miga.

Y termino, señor presidente.

Decía usted, señor Barrena, que, con este paso que dimos los españoles en el año 2005, entramos en la vanguardia del progreso y nos pusimos en ese gran cortejo de igualdad de derechos y de equiparación total por razón de sexo. Pues mire, no es así, señor Barrena, no es así, señor Barrena. Ha mencionado usted una serie de países en los que no ocurre eso. En Europa, los países más avanzados desde el punto de vista jurídico y en otros órdenes no están regulando el matrimonio homosexual, están regulando algo que se planteó en España y que, a mi modo de ver y al modo de ver de nuestro partido, es lo correcto, que son las uniones civiles o la cohabitación, como se llama en Alemania. Tanto Gran Bretaña como Francia como Alemania no han regulado, no han admitido el matrimonio homosexual, han admitido las uniones civiles. ¿Que equiparan en derechos? Ciertamente, ¡si nosotros lo hemos dicho! Nosotros no tememos homofobia, nosotros no hemos dicho nunca que las uniones homosexuales tuvieran distintos derechos de las uniones matrimoniales, lo que hemos dicho siempre, decimos y continuaremos diciendo es que a las uniones homosexuales nunca se les debió llamar, porque no hay necesidad de ello, «matrimonio»; y la prueba es que

en Alemania no se las llama «matrimonio», que en Gran Bretaña no se las llama «matrimonio», a pesar de que pueden incluso hasta adoptar, y que en Francia no se las llama «matrimonio», sino simplemente «uniones civiles» o «cohabitación».

Nada más y muchas gracias, señor presidente.

El señor PRESIDENTE: Gracias, señor diputado.

Turno del Partido Socialista. Señora Fernández, tiene la palabra.

La señora diputada FERNÁNDEZ ABADÍA: Gracias, presidente.

Señorías, permítanme comenzar recordando la fecha en la que nos encontramos hoy: 23 de febrero. Creo que es importante que en este Pleno recordemos esa fecha porque hace veinticinco años ocurrió el mayor atentado contra la democracia que ha vivido nuestro país, y yo pienso que recordar y tener memoria puede evitar que hechos como aquél se vuelvan a repetir.

Desde 1981 hasta la actualidad, la democracia se ha ido consolidando con sustanciales avances de reconocimiento y ampliación de derechos para todos los ciudadanos, y las iniciativas que hoy estamos debatiendo son un ejemplo de ello porque pretenden modificar leyes de nuestra comunidad autónoma precisamente porque se aprobó una ley, la Ley 13/2005, de 1 de julio, de modificación del Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, ley de la que los socialistas nos sentimos muy orgullosos porque consideramos que realmente es un hito en la historia, que es una ley que tiene, por supuesto, la sensibilidad que tienen que tener también las leyes, y es una ley con un matiz progresista, que, señor Cristóbal Montes, siento estar en contra de lo que usted ha planteado: el número de casos de matrimonios homosexuales no es lo fundamental. Aunque hubiera un caso, aunque hubiera dos casos, lo fundamental es el derecho. A nadie se le está obligando a casarse, simplemente existe ahora la posibilidad de que personas del mismo sexo puedan contraer matrimonio, cosa que antes no existía. Yo creo que todos los ciudadanos y las ciudadanas, independientemente de nuestro sexo, del género, realmente tienen que verse reflejados y poder ejercer esos derechos que marca la Constitución.

Ya se ha expuesto aquí que, evidentemente, esta es una competencia de la Comunidad Autónoma que está recogida en el artículo 35 de nuestro Estatuto de Autonomía, si bien, precisamente por ese cariz progresista de esta ley, lo que ocurrió fue que el Partido Popular acudió al Tribunal Constitucional, y, precisamente, debido a eso, nosotros en este momento creemos que es mucho más conveniente esperar a ver qué es lo que ocurre con lo que opine el Tribunal Constitucional, y entonces sería el momento de modificar nuestra legislación, quizá no en este momento, sino cuando realmente se pronuncie el Tribunal Constitucional.

Esa es la postura del Grupo Socialista, entendiendo, por supuesto, que, como también se ha manifestado aquí, la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, en el

informe emitido a petición del Gobierno de Aragón, establece que: «Desde la entrada en vigor de la ley estatal, todos los derechos y obligaciones que las leyes aragonesas establecen en relación con personas casadas o que se derivan del matrimonio son aplicables sin necesidad de ninguna modificación al matrimonio de dos personas del mismo sexo». Por tanto, y precisamente por eso, como digo, entendemos que éste no es el momento de modificar la legislación de nuestra Comunidad Autónoma.

Sin embargo, sí que quería –porque, como he dicho antes, ésta es una ley de la que los socialistas nos sentimos orgullosos– plantear brevemente la situación que anteriormente existía en este país. Hay una serie de reflexiones que contiene la modificación del Código civil en su exposición de motivos que, realmente, me parecen interesantes porque hablan de que la regulación del matrimonio en el Derecho civil contemporáneo realmente ha reflejado los modelos y los valores dominantes de las sociedades europeas y occidentales pero que la sociedad evoluciona en el modo de conformar y reconocer los diversos modelos de convivencia y, por lo tanto, el legislador ha de estar atento a esa evolución de la sociedad.

No cabe ninguna duda de que la realidad social española de nuestro tiempo es mucho más rica, dinámica y plural que la sociedad en que surge el Código civil de 1889 y que la actual regulación del matrimonio da satisfacción a colectivos que han venido defendiendo la plena equiparación en derechos para todos con independencia de su orientación sexual, realidad que requiere un marco que determine los derechos y obligaciones de estos colectivos. Por eso la importancia de esta ley del mes de julio.

Yo también quería hacer referencia a un párrafo escueto que el presidente del Gobierno, señor Rodríguez Zapatero, dio en su intervención ante el Pleno del Congreso el día en que se establecía esta ley, porque me parece muy acertado: «Con esta regulación, la sociedad española está dando respuesta a un grupo de personas que, durante años, han sido humilladas, cuyos derechos han sido ignorados, cuya dignidad ha sido ofendida, su identidad negada y, su libertad, reprimida, y que, ahora, la sociedad les devuelve el respeto que merecen, reconoce sus derechos, restaura su dignidad, afirma su identidad y restituye su libertad».

Señorías, desde hace unos meses, los homosexuales tienen derechos que antes les eran vedados, como las mujeres, hasta hace unos años, teníamos menos derechos que los hombres por nuestra condición sexual. Con leyes como estas, entiendo, entendemos desde el Grupo Socialista que seguimos avanzando y haciendo nuestra democracia más fuerte, como decía al principio de mi intervención, ampliando derechos de ciudadanía, como hemos hecho desde el Gobierno Socialista contra la violencia de género, con la ley que reconoce el derecho a contraer matrimonio a personas del mismo sexo, con la paridad en el Gobierno de la nación, y como vamos a seguir haciendo con las leyes de atención a la dependencia y la de igualdad,

que próximamente se debatirán en el Congreso de los Diputados, verdaderos pilares del Estado de bienestar y de una sociedad del siglo XXI que nos hace más iguales y más libres.

Gracias.

El señor PRESIDENTE: Muchas gracias, señora diputada.

Vamos a proceder a la votación. Silencio, por favor.

Votamos en primer lugar la toma en consideración de la proposición de ley de modificación de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte. Comienza la votación. Finaliza la votación. **Diez votos a favor, cincuenta y cinco en contra. Queda rechazada la toma en consideración de la primera proposición de ley debatida.**

Votamos a continuación la toma en consideración de la proposición de ley de modificación de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad. Comienza la votación. Finaliza la votación. **Diez votos a favor, cincuenta y cinco en contra. Queda, asimismo, rechazada.**

Turno de explicación de voto.

El señor Barrena tiene la palabra.

El señor diputado BARRENA SALCES: Gracias, señor presidente.

Quiero, en primer lugar, agradecer el apoyo del Grupo Chunta Aragonesista, y quiero decirles que no consideramos en absoluto que esto haya sido una derrota, es una más de lo que al final pasa *(sic)*. Pero volveremos, ¿eh?, les aseguro que no nos vamos a cansar de salir a esta tribuna para defender derechos y para defender una sociedad más progresista y avanzada. Porque, en el fondo, lo que aquí estaba en juego hoy es algo tan sencillo como la dignidad y los derechos de los hombres y las mujeres que tienen una orientación homosexual, eso es lo que estaba en juego.

Pero miren, señorías, los estados civilizados ya lo han superado y en las sociedades democráticas nadie se escandaliza de que dos hombres se amen o de que dos mujeres se amen también y quieran casarse, vivir juntos o tener un proyecto común de vida. En Europa, la verdad es que ya ha avanzado *(sic)* la misoginia y la homofobia, lo han abandonado todos esos países que hemos citado; es verdad que no lo ha abandonado Irlanda, es verdad que no lo ha abandonado Italia y es verdad que veo que una parte de España tampoco, eso es lo que veo.

Y entrando en este tema y en esa parte, que todavía no ha abandonado y que todavía lo reconoce, tengo que decirle a mi compañero don Ángel Cristóbal que este planteamiento que ha hecho Izquierda Unida no tenía nada que ver con la estética y no tenía nada que ver con utilizar una campanada al vuelo: tenía que ver con querer que Aragón, nuestra tierra, nuestra Comunidad Autónoma, se sume a ese elemento de vanguardia, que es lo que suponía. Y, bueno, ¿qué es lo que hemos tenido que ver? Pues hemos tenido que ver que, utilizando la salida por la gatera de que esa parte de España que sigue anclada en la homofobia, en la misoginia, lo ha

llevado al Tribunal Constitucional, ha servido de excusa para que, al final, esto no saliera.

Bueno, pues ya les advierto que lo volveremos a intentar, les advierto que, además, pediremos votación secreta para que, así, todo el mundo pueda votar en conciencia, a ver si se repiten los resultados, y lo que vamos a hacer es tratar de que se consiga una ley, señor Cristóbal, que no tiene por qué ser obligatoria, que ese es otro problema que tiene el Partido Popular, que, en su concepto dictatorial del gobierno, considera que una ley es para que todos los ciudadanos y todas las ciudadanas la cumplan. Se lo han creído con la del aborto, se lo han creído con la del matrimonio homosexual... ¡Claro que solo se han casado doscientos cuarenta y cuatro!, los que han querido y les ha dado la gana, ¡faltaría más! Las leyes son para facilitar la utilización de los derechos, no para obligarlos.

Gracias.

El señor PRESIDENTE: Gracias.

¿Más turnos?

El PAR no.

Señor Bernal, tiene la palabra.

El señor diputado BERNAL BERNAL [desde el escaño]: Gracias, señor presidente.

Señorías, como ya he anunciado, Chunta Aragonesista ha votado a favor de la toma en consideración de las dos proposiciones de ley.

Nosotros lamentamos el resultado, lamentamos que la cámara no quiera adecuar las leyes aragonesas, las dos leyes que con tanto esfuerzo aprobamos en esta cámara para actualizar nuestro Derecho foral a una realidad cambiante y a una realidad vigente sobre todo, vigente. Porque de nada nos sirve que hoy se argumente timoratamente que, como hay un recurso de inconstitucionalidad en el Tribunal Constitucional, pues entonces no vamos a adecuar nuestra ley. Señorías, bien saben ustedes que un recurso de inconstitucionalidad no afecta a la entrada en vigor, no afecta a la vigencia de una ley estatal. Y yo quiero interpretar más bien que eso ha sido una excusa de mal votador para decir que, en realidad, lo que hay detrás es que no se quiere políticamente dar el paso adelante de que esta cámara se ponga en la misma línea en la que está esa ley estatal, a través de la adecuación de dos leyes aragonesas de importancia.

Muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Muchas gracias.

¿Grupo Popular? Señor Cristóbal, tiene la palabra.

El señor diputado CRISTÓBAL MONTES [desde el escaño]: Gracias, señor presidente.

Señor Barrena, volvemos a lo mismo que le decía: no es que Europa, la Europa avanzada, la Europa progresista, la Europa que lidera los movimientos sociales en Occidente, se haya pasado en bloque o haya entrado en bloque en el reconocimiento del matrimonio homosexual, no, no es así. Ha entrado en bloque, y nosotros también, y el Partido Popular también, aunque a usted le suene eso a raro, en la idea de la igualdad de derechos de

los homosexuales, en la no discriminación por razón del sexo y que, en consecuencia, los derechos que emanan del matrimonio son trasladables a las uniones homosexuales, pero sin que a eso haya necesidad de llamarlo «matrimonio», porque en Gran Bretaña no se le llama «matrimonio», en Francia no se le llama «matrimonio» y en Alemania no se le llama «matrimonio». Y aquí sí se le llama «matrimonio», igual que en Bélgica y Holanda, ciertamente, igual que en Bélgica y Holanda.

Y cuando usted dice que quería con esta ley resaltar, por un lado, la mayoría española –estaría por demostrar– que está a favor del matrimonio y la minoría española o el sector de la población española que, como dice usted, padece homofobia y somos misóginos, pues yo no me incluyo en ese sector y creo que el Partido Popular tampoco. Nosotros no tenemos ninguna homofobia, no tenemos ningún deseo de discriminar por razón de la orientación sexual y no tenemos misoginia, ni remotamente, ni remotamente: creemos en la igualdad de derechos pero pensamos que eso no tiene por qué traducirse en unión matrimonial porque la unión matrimonial es lo que es.

Haga el esfuerzo que haga una sociedad –y en España se ha hecho un esfuerzo considerable en ese sentido–, nunca se podrá desvirtuar la naturaleza de las cosas. El matrimonio fue, es y será siempre la unión de un hombre y una mujer. Si usted incorpora la unión homosexual y la llama «matrimonio», pues tendrá todos los derechos del matrimonio, y muy bien que los tenga y alabado que los tenga, pero nunca será genuino matrimonio porque choca con la naturaleza, con la historia, con la sustancia del matrimonio. Y las cosas son lo que son. Decía el obispo anglicano Butler que cada cosa es lo que es y no otra cosa. Y, si usted, al matrimonio, lo saca de su entorno, de su sustancia natural, de su origen, de su naturaleza, que es unión de un hombre y una mujer, como lo fue en Grecia, como lo fue en Roma, como lo fue en Egipto, como ha sido siempre a lo largo y lo ancho de la civilización, entonces ya no es matrimonio desde el momento en que usted ha cambiado las bases estructurales del mismo. Entonces, no vea un problema de progresismo o de conservadurismo.

Usted ha dicho una cosa que me llama mucho la atención: dentro de la concepción dictatorial que del gobierno tiene el PP. Que esto no es un problema de concepción dictatorial del gobierno, ni remotamente, ni de imposición, ni de querer detener el curso de las cosas, ni de poner inconvenientes o trabas a un supuesto progreso que caminaría en el sentido de la igualdad total y soberana. No es eso, señor Barrena, no es eso. Una cosa es reconocer la igualdad de derechos y otra cosa es desvirtuar las instituciones y pretender que una institución que es lo que es, asimilarla a pasarla *(sic)* a un campo en el que ya no puede ser lo que es.

Y termino, señor presidente, simplemente con una referencia. Mire usted, señor Barrena, y se lo digo como motivo de reflexión. Nadie en el mundo de la cultura y en el mundo del pensamiento se atrevería a decir nunca que

Federico Nietzsche fue un retrógrado o fue un no progresista o no fue un revolucionario o no fue un gran innovador y hasta un debelador, un debelador tremendo, quizás de los hombres más revolucionarios que ha conocido la humanidad y, desde luego, Occidente; tenía una frase magnífica, decía: si ves que algo trastabilla, empújalo. Un hombre que dice eso no puede ser un conservador. Federico Nietzsche tiene una frase gloriosa, que a mí me ha hecho pensar muchas veces, dice Federico Nietzsche –y después le han seguido otros pensadores progresistas–: el día en que las mujeres –esto no era para cuestión de homosexuales, sino en la tradicional discriminación de las mujeres frente a los hombres– consigan la igualdad total de derechos con los hombres –y nosotros estamos a favor de la igualdad total–, habrán perdido lo que les es más valioso: el pensamiento no cosificado, el pensamiento no pragmático. Se lo digo simplemente para que reflexione.

Muchas gracias.

El señor PRESIDENTE: Gracias, señor diputado.

Por el Grupo Socialista, hará uso de la palabra la señora Fernández.

La señora diputada FERNÁNDEZ ABADÍA [desde el escaño]: Gracias, presidente.

Simplemente, para volver a manifestar que el voto contrario a la toma en consideración del Grupo Socialista se debe a que entendíamos que era una cuestión simplemente terminológica, y, ya que la normativa aprobada por las Cortes Generales es directamente aplicable a nuestra Comunidad Autónoma, no afectaba a los derechos de estas personas.

Y recordar de nuevo, aunque ya lo dije en mi intervención, que, evidentemente, esta es una ley que parte del Gobierno Socialista. Nosotros sí que consideramos que dos personas del mismo sexo pueden contraer matrimonio, por supuesto, y tener los mismos derechos que las parejas heterosexuales, y por eso ésta es una de las primeras leyes que el Gobierno Socialista –que iba en el programa del Partido Socialista– puso en marcha y se envió al Congreso de los Diputados, como he explicado antes, con el resto de las normativas que amplían derechos en materia social.

Gracias.

El señor PRESIDENTE: Muchas gracias.

NOTICIAS*

* Sección pensada para informar de conferencias, seminarios, cursos, jornadas, encuentros, congresos, premios, becas y, en general, de las novedades o «noticias» que se vayan produciendo y tengan algún interés para los profesionales y estudiosos del Derecho civil aragonés. Los conocedores de alguna noticia de este tipo pueden remitir a la Revista la información oportuna.

A) NOTICIAS DEL JUSTICIA DE ARAGÓN

1. Informe Anual del Justicia de Aragón: 2005

El Informe Anual correspondiente al año 2005 fue presentado por el Justicia a las Cortes de Aragón, el 29 de diciembre de 2006 y publicado en el BOCA n.º 213, de 3 de mayo de 2006.

Los aspectos más destacados del Informe son los siguientes:

— Se han tramitado 1.684 quejas, prácticamente las mismas que las presentadas el año anterior, que ascendieron a 1.700.

— Por materias y como en años anteriores, el mayor número de quejas se refiere a Educación (168), Función Pública (141), Sanidad (161).

— Se han realizado 288 sugerencias o recomendaciones, frente a las 248 del año anterior. De ellas han sido aceptadas 182 y 29 han sido rechazadas, estando el resto pendientes o sin respuesta.

— Sin necesidad de dictar sugerencia se han resuelto 226 expedientes, por la mera intervención del Justicia. En otros 623 casos, el ciudadano se ha considerado satisfecho con la información suministrada por el Justicia.

Con el objetivo de contribuir a la difusión del Derecho Aragonés y de la Institución del Justicia, su titular ha pronunciado 30 conferencias fuera de la sede, frente a las 22 pronunciadas el año anterior, y 24 a los grupos de escolares y de adultos que la visitan de forma periódica, llegando el número de visitantes durante el año 2005 a 703 personas.

Ha continuado la labor editorial de la Institución y la emisión de espacios en Radio 5 de Radio Nacional de España, habiéndose emitido durante el año 2005 30 espacios radiofónicos en dicha emisora en los que se ha tratado sobre las distintas áreas de actividad del Justicia de Aragón; en Radio Huesca se han llegado a emitir diez espacios radiofónicos difundiendo también el contenido de la actividad de la Institución.

Por otro lado, el Informe Anual destaca el importante incremento en el número de visitas que recibe la página web de la Institución. En la actualidad, se reciben 62.337, frente a las 38.000 recibidas el año pasado, y han llegado a entrar 236.032 consultas, más del doble que el año anterior, que han sido debidamente atendidas, bien con la propia información que ofrece la página, bien mediante la respuesta personalizada de la Institución. España sigue siendo el principal país de procedencia, con el 73% de las consultas, seguido de Estados Unidos, 16%, y de la Unión Europea, 3%.

Los informes especiales sobre Menores y Estado de observancia y aplicación del Derecho aragonés han sido publicados nuevamente de forma separada del Informe Anual.

2. Becas concedida por El Justicia de Aragón para el estudio del Ordenamiento Jurídico Aragonés

Por Resolución del Justicia de Aragón de 5 de octubre de 2006, publicada en el Boletín Oficial de Aragón n.º 123 de 23 de octubre, se convocó una beca para el estudio del Ordenamiento Jurídico aragonés. Advertida la imposibilidad de aplicar la base sexta de la convocatoria para la valoración de los méritos de los concursantes al no haberse tenido en cuenta el nuevo plan de estudios de la Carrera de Derecho, por Resolución de 29 de diciembre de 2006, publicada en el Boletín Oficial de Aragón n.º 2 de 5 de enero de 2007, se procedió a anular la convocatoria y a publicar una nueva en la que se establecía un nuevo baremo ajustado a aquél.

La beca ha sido adjudicada a Dña. Patricia Cuadrado Martes, que obtuvo la puntuación de 4,307 puntos, y se designó en la reserva, para el caso de que la adjudicataria renunciase a la beca, a doña Carolina Nebra Colmenares, que obtuvo 4,013 puntos. Próximamente, la becaria iniciará su actividad.

3. Decimosextos encuentros del Foro de Derecho Aragonés

Los Decimosextos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés se celebraron en Zaragoza y Huesca los días 7, 14, 21 y 28 de noviembre de 2006. Se han celebrado dos sesiones dedicadas al Derecho Civil Aragonés, y otras dos dedicadas al Derecho Público.

Así, los días 7 y 14 de noviembre tuvieron lugar, en el Salón de Actos del Colegio de Abogados de Zaragoza, las dos sesiones de Derecho Privado. La primera de ellas se dedicó al estudio de la disposición intervivos de los bienes del consorcio conyugal aragonés, siendo ponente doña Carmen Bayod López, Profesora titular de Derecho Civil, y coponentes, doña Teresa Cruz Gisbert, Notario y doña Isabel de Salas Murillo, Registradora de la Propiedad. En la segunda, el ponente don Adolfo Calatayud Sierra, Notario, y los coponentes don Francisco Javier Forcada Miranda, Magistrado, y don Javier Sancho Arroyo López Rioboo, Abogado, trataron sobre la liquidación del consorcio conyugal aragonés.

El día 21 de noviembre, en Zaragoza, se realizó una sesión sobre Urbanismo y Medioambiente que corrió a cargo, como ponente, de don Pedro Fandós Pons, Registrador de la Propiedad, y como coponentes, de don Jesús López Martín, Asesor del Justicia de Aragón y don José Manuel Marraco Espinós, Abogado.

La sesión de clausura de los Decimosextos Encuentros del Foro se celebró en Huesca el día 28 de noviembre de 2006. La ponencia –«Problemas jurídicos de la transformación de secano a regadío y mejora de los regadíos»– contó con la participación de don Alberto Ballarín Marcial, Notario, y de don José Luis

Castellano Prats, Administrador superior de la escala de Ingenieros Agrónomos de la DGA y Licenciado en Derecho, y de don Álvaro Enrech Val, Abogado.

B) NOTICIAS DE LA COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL

Las últimas noticias de los trabajos de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, publicadas en esta Sección de la Revista en el número de 2003/2004, terminan su relato a primeros de noviembre de 2004, momento en el que la Comisión se halla trabajando en la reforma del Derecho de la persona y viene debatiendo a buen ritmo –desde septiembre de 2004 las sesiones han pasado a ser de dos horas semanales– el texto presentado por el ponente, don José Antonio Serrano García, correspondiente al Título primero sobre «capacidad y estado de las personas»; ya han sido aprobados los dos primeros capítulos («capacidad de las personas por razón de edad»; «incapacidad e incapacitación») y se está a punto de entrar en el tercero dedicado a «la ausencia».

En concreto, el debate del capítulo de la ausencia se inicia en la sesión de 3 de noviembre de 2004 (acta 181), continúa en las sesiones de 10 y 17 de noviembre (actas 182 y 183) y termina en la de 24 de noviembre (acta 184). En esta misma sesión se inicia el debate del texto articulado propuesto por don José Antonio Serrano García, a quien se había encargado la ponencia del Título II, que versa sobre las relaciones entre ascendientes y descendientes. El texto, acompañado de la correspondiente memoria explicativa, había sido entregado por el ponente en abril de 2004. Es un texto de 34 artículos, que en su parte central desarrolla la regulación tradicional aragonesa contenida en los arts. 9 y 10 de la Compilación, pero que presenta la novedad de introducir un capítulo primero sobre efectos de la filiación y añadir un capítulo tercero sobre la gestión de los bienes de los hijos.

A finales de noviembre de 2004, el Gobierno de Aragón remite a la Comisión el Borrador de Anteproyecto de Ley aragonesa de casación foral, acompañado de la oportuna documentación, para que la Comisión emita informe. En la sesión de 1 de diciembre de 2004 (acta 185) se debate el estudio que sobre el mencionado Borrador ha preparado doña Carmen Samanes Ara y acto seguido se discute el contenido del informe a emitir, que queda perfilado en esta misma sesión. La redacción del Informe, encargada a doña Carmen Samanes Ara, se aprueba en la sesión de 15 de diciembre de 2004 (acta 186) y se remite a la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón. El citado Informe, así como los demás antecedentes de la Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa, pueden consultarse en la Revista de Derecho Civil Aragonés de 2005/2006, págs. 297-354.

En la sesión de 15 de diciembre de 2004 (acta 186) se reanuda el debate del texto articulado propuesto por la ponencia para regular las relaciones entre ascendientes y descendientes; el debate de este Título continúa en las sesiones

de 22 de diciembre de 2004 (acta 187), 12, 19 y 26 de enero de 2005 (actas 188, 189 y 190), 2, 9, 16 y 23 de febrero (actas 191, 192, 193 y 194), y finaliza en la sesión de 2 de marzo de 2005 (acta 195).

Don Adolfo Calatayud Sierra, en la sesión de 12 de enero de 2005 (acta 188), informa a la Comisión de que ha tomado ya posesión de su cargo de Decano del Colegio Notarial, circunstancia que, según cree, le va a impedir continuar asistiendo a las sesiones de la Comisión. Se le pide que no deje la Comisión, y que al menos se dé un margen de tiempo hasta la terminación del Título que estamos debatiendo. Don Adolfo Calatayud Sierra asiste a las sesiones de los meses de enero y febrero de 2005, pero a partir de marzo sus nuevas obligaciones le impiden definitivamente seguir colaborando en las tareas de la Comisión.

En la sesión de 9 de marzo de 2005 (acta 196) la Comisión comienza el debate del texto articulado presentado en su día (septiembre de 2004) por el ponente, don José Antonio Serrano García, para el Título III, que trata de las relaciones tutelares. Título que la ponencia inicialmente dividía en siete capítulos, los tres primeros para «disposiciones generales», «delación», «capacidad, excusa y remoción», y los cuatro restantes específicos de la «tutela», «curatela», «defensor judicial» y «guarda de hecho». No obstante, en el mes de marzo de 2005 la ponencia realiza una cuarta entrega de materiales por la que se adiciona al Título III («De las relaciones tutelares») la regulación de «la tutela automática» y de «la guarda administrativa y el acogimiento»: la tutela automática se contempla como forma de delación legal de la tutela, mientras que la guarda administrativa y el acogimiento integran el Capítulo VIII y último del Título III. El debate de este largo Título ocupa las sesiones de la Comisión de 16 y 30 de marzo (actas 197 y 198), 6, 13, 20 y 27 de abril (actas 199, 200, 201 y 202), 4 y 25 de mayo (actas 203 y 204), 1, 8, 15, 22 y 29 de junio (actas 205, 206, 207, 208 y 209), y concluye en la sesión de 6 de julio de 2005 (acta 210).

A la vuelta del verano, en la sesión de 7 de septiembre de 2005 (acta 211) se inicia el debate del Título IV, sobre las «Relaciones Parentales», siguiendo el texto preparado al efecto por el ponente, don José Antonio Serrano García, y que había sido entregado en la sesión de 1 de junio de 2005. En el planteamiento de la ponencia, el Título está integrado por un Capítulo Único dedicado a «la Junta de Parientes». Asiste a esta sesión doña María Ángeles Parra Lucán, que ha vuelto a Zaragoza y se incorpora de nuevo a los trabajos de la Comisión.

La aprobación de la Ley estatal 13/2005, de uno de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, que permite a las parejas del mismo sexo casarse y adoptar en las mismas condiciones que las parejas heterosexuales, provoca la presentación por la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (Grupo Parlamentario Mixto) de sendas Proposiciones de Ley de modificación de las Leyes 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, y 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad (publicadas en el BOCA núm. 155, de 7 de septiembre), con la finalidad de sustituir en ellas las menciones referidas a «padre» y «madre» por el término genérico «progenitores»,

así como las referidas al «marido» y la «mujer» por el término genérico de «cónyuges». Solicitado el Informe de la Comisión, en la sesión de 14 de septiembre de 2005 se debate sobre su contenido, acordándose emitir un Informe lo más neutral posible al tratarse de una iniciativa parlamentaria cuyo valor es meramente político y simbólico, que en nada afecta al derecho sustantivo vigente. Se encarga la redacción del Informe a don José García Almazor, y se aprueba en la sesión del día 21 de septiembre de 2005. El Pleno de las Cortes de Aragón, en sesión celebrada el día 23 de febrero de 2006, acuerda no tomar en consideración ninguna de estas Proposiciones de Ley (BOCA núm. 196, de 28 de febrero de 2006). En esta misma Revista se transcribe el debate parlamentario en el que se rechaza la toma en consideración.

El debate del Título IV con la regulación de la Junta de Parientes propuesta por el ponente se prolonga a lo largo de las sesiones de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil de 14, 21 y 28 de septiembre (actas 212, 213 y 214), 5 y 19 de octubre (actas 215 y 216), y termina en la de 26 de octubre de 2005 (acta 217). Aquí finaliza el debate del texto articulado presentado por la ponencia; el texto hasta la fecha aprobado será aún objeto de una revisión general, y la Comisión tendrá que elaborar la parte final y la Exposición de Motivos, pero se considera que es el momento oportuno para que cada miembro de la Comisión se encargue de dar al texto aprobado la máxima difusión dentro de su ámbito profesional, solicitando a sus compañeros de profesión que les hagan llegar las observaciones que juzguen oportunas.

Don Jesús Martínez Cortés, que había dejado de asistir a las sesiones de la Comisión a mediados de marzo de 2005, debido a lo que luego se confirmaría como una grave enfermedad, fallece el día 20 de octubre de 2005. En el acta de la sesión celebrada el día 26 de octubre de 2005 (acta 217) consta el dolor de la Comisión por su muerte.

La revisión general del texto aprobado, atendiendo a las enmiendas formuladas por diversos miembros de la Comisión, comienza en la sesión de 26 de octubre (acta 217), continúa en las sesiones de 2, 9, 16, 23 y 30 de noviembre (actas 218, 219, 220, 221 y 222), y concluye en la sesión de 14 diciembre de 2005 (acta 223). En esta última sesión del año 2005 tiene lugar también el debate y aprobación inicial de la parte final: la Comisión debate el texto preparado por don José Antonio Serrano García para las Disposiciones Transitorias, Derogatoria y Finales.

La Comisión encarga a su Presidente, don Jesús Delgado Echeverría, la confección de la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley, y no vuelve a reunirse hasta el 1 de marzo de 2006 (acta 224). Al comienzo de esta sesión, la Comisión felicita a doña Carmen Samanes Ara, que ha sido elegida por el Consejo General del Poder Judicial como Magistrada de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Seguidamente se debate, y se aprueba con ligeras observaciones de tipo formal, la Exposición de Motivos que ha redactado y presentado don Jesús Delgado Echeverría. El resto de la sesión de este día se dedica a debatir las últimas modificaciones que algunos miembros de la Comisión proponen introducir en el Anteproyecto de Ley.

Finalizado este último debate, la Comisión da por terminada su tarea y considera cumplido dentro de plazo el encargo recibido del Gobierno de preparar un Anteproyecto de Ley de Derecho de la persona. El día 7 de abril, a las 13 horas, la Comisión Aragonesa de Derecho Civil acude al despacho del Presidente del Gobierno de Aragón y le hace entrega formal del Anteproyecto de Ley de Derecho de la persona. El Consejo de Gobierno de Aragón del día 18 de abril de 2006 aprueba el Proyecto de Ley de Derecho de la persona, sin introducir modificación alguna en el texto del Anteproyecto.

La Mesa de las Cortes de Aragón en sesión celebrada el día 27 de abril de 2006 ordena la remisión del Proyecto de Ley de Derecho de la persona a la Comisión Institucional y su publicación en el BOCA, que tiene lugar en el número 212, de 2 de mayo de 2006. El plazo inicial de 15 días para presentar enmiendas es prorrogado sucesivamente y finaliza el día 23 de junio de 2006 (BOCA núm. 225, de 2 de junio de 2006). Las 79 enmiendas presentadas por los Grupos Parlamentarios de las Cortes de Aragón se publican en el BOCA núm. 239, de 30 de junio de 2006. Los Grupos Parlamentarios Socialista, Popular y del Partido Aragonés presentan una única enmienda, de supresión del art. 5 sobre interrupción voluntaria del embarazo. Las restantes son formuladas por el Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (50 enmiendas) y por la Agrupación Parlamentaria Izquierda Unida de Aragón (Grupo Parlamentario Mixto) (28 enmiendas).

La ponencia encargada de redactar el Informe sobre el Proyecto de Ley solicitó a la Comisión que, como en ocasiones anteriores, le hiciera llegar su valoración de las enmiendas presentadas. Así lo hizo la Comisión mediante la oportuna «nota verbal» en la que, tras señalar el carácter político de las enmiendas relativas al art. 5 sobre interrupción voluntaria del embarazo, se clasifican las demás enmiendas en tres grupos: a) el de aquellas que, de ser asumidas, no producirían problemas apreciables de coherencia sistemática ni de otra índole; b) el de aquellas que tienen simultáneamente la cualidad de entrañar opciones de política legislativa distintas a las recogidas en el Proyecto de Ley y la de, en caso de ser aprobadas, no producir consecuencias apreciables en el resto de la Ley; c) el resto de enmiendas, que entrañan opciones de política distintas y su aprobación tendría consecuencias en el resto de la Ley.

Del total de esas setenta y nueve enmiendas presentadas, en Ponencia se aprueban dieciséis (una, la conjunta, presentada por los grupos Socialista, Popular y del Partido Aragonés, nueve de Chunta Aragonesista, seis de Izquierda Unida); las aprobadas tanto de Chunta como de Izquierda Unida lo son por unanimidad de los ponentes. Se transaccionan cuatro enmiendas (dos de Chunta y dos de Izquierda Unida), y, en este sentido, destaca que, por unanimidad de todos los miembros de la ponencia, se llega a un texto transaccional incorporando una nueva disposición adicional sobre «términos genéricos». Se retiran tres enmiendas por parte de Izquierda Unida. Por tanto, las enmiendas aprobadas, transaccionadas y retiradas, representan un 29% del total de enmiendas presentadas.

El Informe de la Ponencia se publica en el BOCA núm. 227, de 5 de diciembre de 2006; el Dictamen de la Comisión Institucional no introduce modificación alguna en el texto de la Ponencia (se publica en el BOCA, núm. 280, de 15 de diciembre de 2006) y tampoco modifica nada el Pleno de las Cortes de Aragón (habían quedado vivas para el debate en el Pleno cincuenta y seis enmiendas: diecisiete de Izquierda Unida y treinta y nueve de Chunta Aragonesista) que aprueba la *Ley de Derecho de la persona* en la sesión celebrada el día 14 de diciembre de 2006 (BOCA núm. 287, de 27 de diciembre de 2007); una gran mayoría de artículos (152) se aprueban por unanimidad, también la parte final, el título de la Ley, los títulos, capítulos y secciones; un artículo se aprueba con un voto en contra y 9 abstenciones; 10 arts, se aprueban con un voto en contra; con 9 abstenciones se aprueban tres; con 8 abstenciones uno; y con una abstención uno (en total 16 arts. no se aprueban por unanimidad). La Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona, se publica en el BOA núm. 149, de 30 de diciembre de 2006 (y en el BOE núm. 23, de 26 de enero de 2007).

La aprobación de esta importante Ley, la tercera preparada por la Comisión en cumplimiento de la política legislativa en materia de Derecho civil diseñada en 1996, es el final de otra fase de trabajo de la Comisión que, como en otras ocasiones, ha venido a coincidir con el final de la legislatura en curso. La Comisión, que en la nueva etapa tendrá que proceder a la sustitución de varios de sus vocales, ha suspendido sus sesiones a la espera de que el Gobierno que salga de las elecciones a celebrar en la primavera de 2007 decida sobre la continuidad de la Comisión y líneas de trabajo de la siguiente etapa.

El Consejo de Colegios de Abogados de Aragón y su Comisión de Formación han organizado unas Jornadas sobre la Ley de Derecho de la Persona a celebrar los días 30 de marzo y 13 y 20 de abril de 2007, en el Salón de Actos del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza. En las Jornadas intervendrán una significativa representación de las profesiones jurídicas presentes en la Comisión Aragonesa de Derecho civil (profesores, notarios, registradores y abogados), para exponer en diez sesiones los principales aspectos de la nueva Ley.

JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA
Secretario de la Comisión

C) CURSOS Y CHARLAS SOBRE DERECHO CIVIL ARAGONÉS

Desde el curso 2001-2002, en el se inauguró por primera vez en Zaragoza la llamada Universidad de la Experiencia, se contó con un curso de Derecho civil aragonés.

En la actualidad y por sexto año consecutivo, el Derecho civil aragonés sigue estando en la nómina de los cursos que allí se imparten y cada año con más alumnos.

Este curso 2006-2007, por poner un ejemplo, el ciclo de conferencias, *El Derecho civil aragonés en el siglo XXI*, coordinado por la prof. Bayod, y en el que intervienen los profesores, José Luis Moreu Ballonga, José Antonio Serrano García, Carmen Sánchez-Friera, Alfredo Sánchez-Rubio García, Mª Teresa Alonso Pérez, Elena Bellod Fernández de Palencia, Miguel Lacruz Mantecón, María Martínez Martínez, José Luis Argudo Périz, Aurora López Azcona, Marta Salanova Villanueva y en la Sesión de clausura el Excmo. Sr. don Fernando García Vicente, Justicia de Aragón, institución que, además, colabora en la financiación del mismo, ha contado todavía con un mayor incremnto de alumnos.

Como en cursos anteriores se imparten también el *Diploma I y II sobre Derecho civil aragonés.*

D) MANUAL DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS

A finales del años 2006, y editado por el Justicia de Aragón, vio la luz el *Manual de Derecho civil aragonés*, dirigido por Jesús Delgado Echeverría y coordinado por la profesora Parra Lucán, cuya pretensión es responder a la programación de la asignatura obligatoria de licenciatura Derecho civil aragonés. Los temas del manual están encomendados a los discípulos del profesor Delgado así como a otros profesores del área de Derecho civil de la Facultad de Derecho de Zaragoza.

De él se da cuenta en este mismo número de la revista tanto en la referencia bibliográfica que lleva a cabo el Dr. Serrano como en la sección de recensiones.

Es de advertir también que en el mes de abril de 2007 ha habido una nueva reimpresión del manual en el que se incluyen los temas referentes a la Ley de Derecho de la persona.

E) JORNADAS SOBRE LA NUEVA LEY DE DERECHO DE PERSONA

a) El Consejo de Colegios de abogados de Aragón organizó en Zaragoza, los días 30 de marzo, 12 y 20 de abril unas *Jornadas sobre la nueva Ley de Derecho de la persona* que tuvieron lugar en el salón de actos del Real e Ilustre colegio de abogados de Zaragoza.

Las ponencias estuvieron a cargo de los miembros de la comisión aragonesa de Derecho civil y de profesores de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza.

La inauguración de las Jornadas estuvo a cargo de don Francisco Pina Cuenca, Presidente de las Cortes de Aragón. Seguidamente, don Jesús Delgado Echeverría, Presidente de CADC, disertó sobre *Reflexiones de política y técnicas legislativas*, la mañana del día 30 se cerró con la intervención del prof. Serrano

García, secretario de CADC, que expuso los artículos 1-19 de la Ley, referentes a *Capacidad de las personas por razón de la edad (conceptos generales y el menor de 14 años)*. Por la tarde las sesiones estuvieron a cargo de los vocales del CADC, la prof. Parra Lucan: *Capacidad de las personas por razón de la edad (El menor mayor de 14 años y el menor emancipado, arts. 20-30 de la Ley*) y el abogado de REICAZ don Javier Sancho-Arroyo: *Incapacidad e incapacitación (arts. 31 a 42 de la Ley)*.

El viernes 13 continuaron las Jornadas. En la sesión de mañana intervinieron la Prof. Martínez Martínez y el abogado de REICAZ y vocal de la CADC, don David Arbués; la primera expuso los artículos 43 a 59, referidos a la *Ausencia y efectos de la filiación*; el segundo explicó el *Deber de crianza y la autoridad familiar (arts. 60-80 de la Ley)*.

Por la tarde se trataron la siguientes materias: *Gestión de los bienes de los hijos y Junta de parientes (arts. 81-86 y 156-168 de la Ley)* a cargo del Registrador de la Propiedad (jubilado) y vocal de la CADC, don José García Almazor; e *Instituciones tutelares (Parte General, art. 87-115 de la Ley)* a cargo de la prof. Bayod López.

El vienes 20, don Adolfo Calatayud, notario de Zaragoza y vocal de la CADC, expuso la regulación de la *Tutela y curatela (art. 116-133 de la Ley)* y don Alfredo Sánchez-Rubio, abogado REICAZ y prof. Titular de Derecho civil, expuso la materia referente a *Defensor judicial, guarda de hecho y guarda administrativa y acogimiento (arts. 134-155 de la Ley)*.

El justicia de Aragón, don Fernando García Vicente, clausuró las Jornadas.

b) En las ciudades de Teruel y Alcañiz, el Ilustre colegio de abogados de Teruel organizó sendas Jornadas sobre la Ley de Derecho de las persona.

En Teruel tuvieron lugar los días 10 y 17 de mayo. La inauguración de la Jornadas estuvo a cargo de doña Lucía Solanas Marcellán, Decana de I.C.A. de Teruel.

En la primera sesión intervino don Javier Sancho-Arroyo López de Rioboo, abogado del REICAZ y vocal de la CADC, que habló de *Incapacidad e incapacitación (arts. 31-42 de la Ley) y ausencia (art. 43-52)*; seguidamente don David Arbués Aisa, abogado de REICAZ y vocal de la CADC se refirió a *Efectos de la Filiación (art. 53-59 de la Ley), Deber de crianza y autoridad familiar (art. 60-68 de la Ley)*.

El día 17 intervinieron los profesores de Derecho civil, Dña. Carmen Bayod López, que expuso la materia referida a *Instituciones Tutelares (parte General, arts. 87-115 de la ley) y Tutela y curatela (arts. 116 a 133 de la Ley)*; y don José Antonio Serrano García, secretario de la CADC, que habló de *Capacidad de las personas (arts. 1-19 de la ley), Gestión de los bienes de los hijos y Junta de Parientes (arts. 81-86 y 156-168 de la Ley)*.

En Alcañiz, el 24 de mayo en una sesión única, los prof. Serrano y Bayod expusieron las siguientes materias, el primero *Capacidad y estado de las personas (arts. 1-52), Gestión de los bienes de los hijos (arts. 81-86) y Junta de Parientes (arts. 156-168)*, y la segunda *Relaciones personales entre ascendientes y descendientes (arts. 53-80) y Relaciones tutelares (arts. 87-155)*.

BIBLIOGRAFÍA

REPERTORIO DE BIBLIOGRAFÍA

II. FUENTES: EDICIONES CONTEMPORÁNEAS

Los Proyectos de Apéndice del Derecho Civil de Aragón (1880-1925). 2 Tomos. Institución «Fernando el Católico«, Diputación de Zaragoza, Zaragoza, 2005.

El tomo I, de 260 páginas, se abre con un estudio preliminar de Jesús Delgado Echeverría; le sigue una sección de «materiales», con las Conclusiones del Congreso de Jurisconsultos aragoneses de 1880-81, Decretos y Orden que inciden en el nombramiento de vocales y comisiones para la tarea codificadora aragonesa, y una Nota de Ponencia sobre el Proyecto de Apéndice de 1924; el Tomo concluye con un índice de conceptos y unas tablas de correspondencia elaborados por José Antonio Serrano García y Carmen Bayod López (aunque sus nombres se han omitido por error).

El tomo II, de 994 páginas, reproduce en edición facsimilar (salvo el proyecto de 1924) la Memoria de Franco y López de 1880, la Adición a la Memoria de 1893, el Proyecto Ripollés de 1899, el Proyecto Gil Berges de 1904, el Proyecto de Apéndice de 1924 y el Apéndice de 1925.

IV. OBRAS GENERALES, DE JURISPRUDENCIA, MANUALES, PANORÁMICAS Y REVISTAS

1. Obras colectivas

VV.AA.: *Actas de los XIV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2005, 231 pp.

Los XIV *Encuentros del Foro* tuvieron lugar en Zaragoza, los días 9, 16 y 23 de noviembre de 2004, y en Teruel el día 25 de noviembre de ese año. En la primera ponencia sobre «La vivienda familiar en las situaciones de ruptura matrimonial» intervinieron Forcada Miranda, Francisco Javier (Ponente), Madrazo Meléndez, Belén y Guerrero Peyrona, Joaquín (Coponentes); la segunda, dedicada al «régimen de autorización y visado en la transmisión de las viviendas protegidas», estuvo a cargo de Tejedor Bielsa, Julio César (Ponente), Oria Almudí, Joaquín y Pardo Defez, Juan (Coponentes); la tercera versó sobre la «extinción del derecho expectante de viudedad», con Martínez de Baroja, Emilio como Ponente y Bellod Fernández de Palencia,

Elena y Lerma Rodrigo, Carmen, como coponentes; la última trató sobre «el ruido: la reciente respuesta normativa y jurisprudencial», siendo ponente Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo y coponentes Arbués Salazar, Juan José y Olite Cabanillas, Jesús.

3. Manuales y obras generales de Derecho aragonés

Merino Hernández, José Luis (coord.): *Manual de Derecho sucesorio aragonés* (Coord.: José Luis Merino). Sonlibros, Zaragoza, 2006, 695 pp.

Obra de estudio y análisis de la Ley de sucesiones por causa de muerte de 1999, realizada por un grupo de juristas prácticos, pertenecientes a diversas profesiones jurídicas.

VV.AA.: *Manual de Derecho civil aragonés* (Dir. Jesús Delgado Echeverría; Coor. Mª Ángeles Parra Lucán). El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, 686 pp.

El patrocinio del Justicia de Aragón y la nueva asignatura obligatoria de Derecho civil aragonés de la Licenciatura de Derecho por la Universidad de Zaragoza han contribuido decisivamente a que esta importante y necesaria obra viera la luz. Es el único manual comprensivo de todo el Derecho civil aragonés vigente (hasta que el 23 de abril de 2007 entre en vigor la nueva Ley de Derecho de la persona), y no ha habido obra similar desde las Instituciones de Franco y Guillén de mediados del siglo XIX. Es, por tanto, una obra deseada y necesaria para facilitar el conocimiento y el estudio del Derecho civil aragonés, que el Profesor Delgado y su equipo de colaboradores han dado a la imprenta pensando especialmente en los estudiantes universitarios que han de cursar la nueva asignatura de la Licenciatura de Derecho en Zaragoza, pero que puede ser de utilidad también a otros estudiosos y profesionales del mundo del Derecho.

Junto al profesor Delgado (director) y la profesora Parra (coordinadora) son autores del volumen los profesores Serrano García, Bayod López, Sánchez-Rubio García, Bellod Fernández de Palencia, Martínez Martínez, Argudo Périz, Bernad Mainar y López Azcona.

5. Panorámicas

López Susín, José Ignacio: «El Derecho aragonés. Una constante en nuestra identidad», en *Aragón Puertas Abiertas* (Coordinador: José Luis Acín), Lunwerg editores y Gobierno de Aragón, Barcelona, 2006, pp. 269-285.

Panorámica, bien construida, de la historia del Derecho y las instituciones de Aragón, desde el Fuero de Jaca, los Fueros de la extremadura y la Compilación de Huesca hasta la Constitución, el Estatuto y las últimas reformas del Derecho civil aragonés.

V. MONOGRAFÍAS Y ARTÍCULOS

1. Temas comunes a todos los Derechos forales

1.1. *Historia hasta la Nueva Planta. La Codificación y los Derechos forales*

Real Academia de la Historia. (Coordinan la ed. facsímile Guillermo Redondo y Esteban Sarasa): *Colección de Cortes de los antiguos reinos de España.* Madrid 1855. Edición facsímile del Justicia de Aragón, Zaragoza, 2005, 58+V+215 pp.

La institución del Justicia de Aragón actual, en homenaje a la Real Academia de la Historia, que a mediados del siglo XIX planeó sin éxito editar las actas de todas las cortes, ha decidido publicar nuevamente el catálogo de la Colección de Cortes de los antiguos reinos de España preparado por dicha Real Academia y publicado por primera y única vez en Madrid, el año 1855.

Acompaña a la edición facsímile una Introducción de Esteban Sarasa que incluye un conjunto de ilustraciones en las que se muestra una selección de textos y documentos referentes a las Cortes de la Corona de Castilla (Castilla y León), las del Reino de Navarra y las de la Corona de Aragón, con su rico contenido de Valencia, Cataluña y del Reino de Aragón en sentido estricto.

1.5. *La casación foral*

Pardo Gato, José Ricardo: «La casación en las Comunidades Autónomas: la ley 5/2005, de 25 de abril, del recurso de casación en materia de derecho civil de Galicia». *Actualidad civil*, 2006-1, Número 8 de 2006, pp. 924-933.

Determinados Estatutos de Autonomía acogen en su redacción ciertas normas que hacen referencia explícita a competencias propiamente autonómicas en materia de Administración de Justicia. Significativa, por pionera, ha sido la regulación que al efecto ha llevado a término la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de recurso de casación civil (Ley 11/1993, de 15 de julio) y que ha encontrado ulteriormente en los fundamentos de la doctrina constitucional (STC 47/2004, de 25 de marzo) su reconocimiento valedor. No obstante, el legislador gallego ha preferido promulgar una nueva Ley relativa al recurso de casación gallego (Ley 5/2005, de 25 de abril), que regula esta cuestión dentro de la legalidad vigente.

Serrera Contreras, Pedro Luis: «Dos observaciones en materia de recursos en torno al Derecho Foral aragonés». *Revista crítica de derecho inmobiliario*, número 693, enero-febrero de 2006, pp. 185-194.

La primera observación es referente a la Ley aragonesa 4 de 2005, reguladora del recurso de casación, que es comentada favorablemente. La segunda observación se refiere a la Resolución de la DGRN de 14 de junio de 2005, que entra a resolver un recurso gubernativo donde se debatía Derecho foral aragonés, por entender que al modificarse en 1996 el Estatuto de Autonomía, las autoridades judiciales aragonesas habían perdido la competencia para resolver

tales recursos. Frente a ello el articulista menciona los Autos del TS en materia de casación foral aragonesa conforme a los cuales esa supresión fue un mero error de técnica legislativa que puede subsanarlo la interpretación judicial, de forma que debe seguir conociendo de la casación civil el TSJ de Aragón cuando se discutan materias forales. Este criterio cree que es el que debería trasladarse a la resolución del recurso gubernativo, por una coherencia normativa.

TRIGO GARCÍA, Belén: «Normas consuetudinarias y recurso de casación en materia de Derecho civil de Galicia», *Actualidad Civil,* núm. 21 de 2005, pp. 2565-2592.

Documentado y bien construido artículo, en el que su autora comienza preguntándose por el carácter consuetudinario del Derecho civil gallego, comenta la STC sobre la Ley del recurso de casación en materia de Derecho civil de Galicia y desarrolla la cuestión de las fuentes del Derecho civil de Galicia, confrontando la norma consuetudinaria y la norma legal.

1.6. *Problemas de Derecho interregional. La vecindad civil*

Zabalo Escudero, Elena: «Vecindad civil, conflicto móvil y Derecho civil aragonés». *Discurso de ingreso en la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación* pronunciado el día 15 de junio de 2005. Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación. Zaragoza, 2005, 29 pp.

Claro y bien escrito discurso sobre el papel de la vecindad civil en la determinación de la ley civil aplicable a los españoles, así como en la solución de los conflictos de leyes que la pluralidad de ordenamientos civiles españoles suscita; como la vecindad civil puede cambiar por manifestación de voluntad o por residencia, cuando ello ocurre se puede originar el llamado «conflicto móvil», principalmente en materias de estado y capacidad de las personas, familia y sucesiones. La autora expone las soluciones al conflicto móvil en materias propias del Derecho aragonés: 1. Estado y capacidad. Mayoría de edad; 2. Filiación y responsabilidad parental. La autoridad familiar aragonesa; 3. Efectos y régimen del matrimonio. Derechos de viudedad: el usufructo aragonés; 4. Sucesiones: testamento mancomunado, patos sucesorios, fiducia.

2. ESTUDIOS DE FUENTES E HISTORIA DEL DERECHO E INSTITUCIONES DEL REINO DE ARAGÓN

2.7. *Estudios de historia de las instituciones (públicas y privadas)*

FAIRÉN GUILLÉN, Victor: *«Habeas Corpus» y tortura oficializada.* El Justicia de Aragón-Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 2005, 205 pp.

Trabajo en el que se exponen las semejanzas y diferencias entre el Habeas corpus y la «Manifestación» criminal de personas aragonesa, y se aportan razones a favor de la reintroducción de la Manifestación de manera coherente con el *Habeas corpus.*

3. Aragón: desde los decretos de nueva planta al apéndice de 1925

3.3. *El Apéndice y los Anteproyectos*

Delgado Echeverría, Jesús: «Estudio Preliminar» a *Los Proyectos de Apéndice del Derecho Civil de Aragón (1880-1925)*, Institución «Fernando el Católico», Diputación de Zaragoza, Zaragoza, 2005, pp. 5-61.

Aragón es el único territorio español que llegó a tener su Derecho civil en un Apéndice al Código civil. El autor se ocupa en este estudio preliminar, con su acostumbrada maestría, de los antecedentes próximos y remotos de la formación del Apéndice del Derecho Civil de Aragón de 1925. Los antecedentes remotos (Conclusiones del Congreso de Jurisconsultos, Memoria y Adición de Franco y López, Proyecto de 1899) y el precedente próximo (Proyecto de 1904) pueden considerarse expresión de los deseos aragoneses. El Apéndice (con su Proyecto de 1923), la magra, enteca y tardía respuesta que desde Madrid se da a estos deseos. La historia desde 1880 a 1925 la cuenta el autor bajo los siguientes epígrafes: El compromiso codificador del «Congreso de jurisconsultos aragoneses» de 1880-81; las conclusiones del Congreso, directrices de política legislativa; la «Memoria» de Franco y López y su Proyecto de «Instituciones civiles de Aragón»; un repaso al Proyecto de «Instituciones civiles de Aragón»; de la «Memoria» a la «Adición»; ¿Conflicto de legitimaciones? El «vocal correspondiente» y las Comisiones de juristas; la «Adición a la Memoria» y el primer Proyecto de Código civil de Aragón; los trabajos de la Comisión de Corporaciones Informantes; el Proyecto publicado en 1899; la Comisión constituida en 1899; el Proyecto publicado en 1904; del Proyecto de 1904 al Apéndice de 1925.

5. Parte general del Derecho

5.1. *Fuentes del Derecho. Costumbre.* Standum est chartae

Moreu Ballonga, José Luis: «Joaquín Costa, el *standum est chartae*, y la actual política legislativa sobre el Derecho civil aragonés». *Homenaje al Profesor Lluis Puig i Ferriol*, Vol. II (Coords. Joan Manuel Abril Campoy y María Eulalia Amat Llarí), Tirant lo blanch, Valencia, 2006, pp. 1809-1838.

El estudio refleja la opinión del autor sobre Joaquín Costa, el *standum est chartae*, y la política legislativa sobre el Derecho civil aragonés, opinión que en los tres temas es matizadamente crítica y discordante con lo defendido por una parte importante de la doctrina especializada.

6. Persona y familia

6.6. *Régimen económico conyugal*

6.6.1. En general

Forcada Miranda, Francisco Javier (Ponente), Madrazo Meléndez, Belén y Guerrero Peirona, Joaquín (Coponentes): «La vivienda familiar en las

situaciones de ruptura matrimonial», en *Actas de los XIV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2005, pp. 5-77.

Completa y bien construida ponencia sobre el importante tema de la vivienda familiar en las situaciones de ruptura del matrimonio, pero que analiza también la protección derivada del art. 8 de la Ley aragonesa de 2003. En relación al uso de la vivienda familiar en situaciones de crisis matrimonial, se analiza la naturaleza jurídica del uso, el derecho de uso y la *actio communi dividundo*, los criterios orientadores de la atribución, las formas de atribución y los actos de disposición; seguidamente se abordan los principales problemas prácticos en la atribución del derecho de uso: derecho de uso y ejecución hipotecaria; no atribución del derecho de uso a ninguna de las partes o a ambas; duración; necesario ejercicio; valoración, derecho de uso y acceso al Registro; uso y gastos de la vivienda familiar; compatibilidad entre derecho de uso y liquidación del régimen económico matrimonial; valoración de viviendas de protección oficial en los procesos liquidatorios; criterios para la adjudicación de la vivienda familiar en los procesos liquidatorios; reparto de bienes y proporcionalidad en la adjudicación; derecho de uso y separación de hecho.

La ponencia termina con una referencia al problema de la atribución del uso de la vivienda familiar en las parejas estables no casadas y con una reseña de novedades legislativas.

6.6.2. Régimen matrimonial paccionado

MOREU BALLONGA, José Luis: «Un comentario desde Aragón sobre el artículo 1331 del Código civil», *Anuario de Derecho Civil*, enero-marzo 2006, pp. 59-94.

La reflexión histórico dogmática propuesta por el autor muestra significativas interrelaciones entre las regulaciones del tema en el Código civil y en el Derecho aragonés y muestra también, sobre todo, que el origen del artículo 1331 está en el originario art. 1396 del Cc. francés, en el que eran aspectos esenciales el presuponer la existencia de la antigua familia patriarcal y contemplar exclusivamente una modificación prenupcial de los capítulos. El precepto, mantenido aunque con diversos retoques, en un sistema de familia nuclear y de libre modificabilidad posnupcial de los capítulos se muestra hoy de utilidad casi nula y el estudio de la jurisprudencia parece mostrar que no es cierta en la actual realidad social o jurídica la supuesta posible interdependencia predicada por la doctrina entre estipulación capitular y negocios dispositivos. El autor termina considerando el precepto analizado, así como sus actuales versiones autonómicas, como un mero arrastre histórico, y del que perfectamente podría llegar a prescindirse, en su opinión, en una futura reforma legal.

6.6.3. Consorcio conyugal

BAYOD LÓPEZ, Carmen: «Bienes comunes y privativos en el consorcio conyugal aragonés (Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimo-

nial y viudedad)», en *Homenaje al Prof. Lluis Puig i Ferriol*, Vol. I, Tirant lo blanch, Valencia, 2006, pp. 275-297.

Páginas que tienen por finalidad mostrar las novedades introducidas por la Ley de 2003 en esta materia, que ha introducido soluciones para situaciones que con anterioridad resultaban de difícil calificación jurídica.

SERRANO GARCÍA, José Antonio: «La gestión del consorcio conyugal aragonés», en *Homenaje al Prof. Lluis Puig i Ferriol*, Vol. I, Tirant lo blanch, Valencia, 2006, pp. 2307-2328.

Breve y muy general exposición del régimen de la gestión del consorcio conyugal aragonés en la Ley de 2003, que en las materias de régimen económico matrimonial y viudedad ha derogado y sustituido a lo dispuesto en la Compilación.

6.8. *Viudedad*

BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena: «La viudedad aragonesa según la Ley de 21 de febrero de 2003», en *Homenaje al Prof. Lluis Puig i Ferriol*, Vol. I, Tirant lo blanch, Valencia, 2006, pp. 311-331.

Exposición de conjunto de la nueva regulación del Derecho de viudedad en la Ley de 2003, que pone de manifiesto las novedades introducidas en esta importante reforma.

BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena: «La naturaleza de la viudedad aragonesa. Extinción del derecho expectante que recae sobre muebles», en *Actas de los XIV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2005, pp. 139-146.

La profesora Bellod defiende, con buenos argumentos, que con la regulación de 2003 persiste la connotación familiar de la viudedad aragonesa, habiendo sabido mantener el legislador el difícil equilibrio entre el respeto al fundamento y fin de la institución y las exigencias de agilidad del tráfico jurídico.

Respecto de la segunda cuestión, entiende que las participaciones sociales deben considerarse a efectos del derecho expectante como bienes muebles no asimilables a los inmuebles, de modo que su enajenación, sin necesidad de renuncia, extingue el derecho expectante de viudedad. Considera también que el fraude al derecho expectante del otro sólo se producirá en las donaciones, así como en las transmisiones a título oneroso por precio inferior al mercado. Si bien, es cierto que hay un riesgo de desprotección en perjuicio del cónyuge no disponente especialmente cuando los bienes muebles son de considerable valor.

CALDUCH GARGALLO, Manuel: *Las causas de extinción del Derecho de viudedad en el Derecho civil aragonés*. Institución «Fernando el Católico». Zaragoza, 2006, 276 pp.

El presente estudio afronta el análisis de cuáles han sido las novedades más relevantes incorporadas por la Ley de 2003 en lo que se refiere a las causas de extinción del derecho de viudedad. Pero, además, puesto que con arreglo a su Disposición Transitoria Segunda, tras su entrada en vigor va a convivir durante cierto tiempo con la Compilación, este trabajo acomete un examen exhaustivo de cómo viene regulada la materia en ambas legislaciones. Sin embargo, no se trata solamente de señalar cómo estaban las cosas antes y cómo están ahora, sino que el autor –en su pretensión de crear un instrumento que sirva para pensar y recapacitar sobre las causas de extinción del derecho de viudedad– aborda el tema desde un punto de vista crítico, analizando los problemas que se arrastraban con la Compilación y que ahora se resuelven, pero también aquellos otros que la nueva norma -a su juicio- genera o puede generar.

LATORRE MARTÍNEZ DE BAROJA, Emilio: «Extinción del derecho expectante de viudedad», en *Actas de los XIV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2005, pp. 131-138.

Breve ponencia que, tras señalar las principales modificaciones introducidas por la Ley del 2003 en el derecho de viudedad, analiza las causas de extinción del derecho expectante, separándolas en tres tipos: a) extinción por causas voluntarias, b) extinción por causas familiares y c) exclusión por imperativo legal.

LERMA RODRIGO, Carmen: «El derecho expectante de viudedad» (desde el punto de vista registral), en *Actas de los XIV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2005, pp. 147-153.

La fe pública registral no ampara al tercer adquirente de bienes afectos al derecho expectante de viudedad, conste o no éste en el Registro. Sin embargo la Lrem. introduce algunos supuestos en los que va a ser necesario que el cónyuge titular del derecho expectante haga reserva expresa del mismo para que pueda producir efectos o para evitar su extinción (arts. 98-4 y 99-2 Lrem.). Tras aludir al tratamiento en Derecho interregional, analiza las causas de extinción del derecho expectante sobre bienes inmuebles al transmitirlos, bien por medio de enajenaciones voluntarias (por actuación del cónyuge titular del expectante, por efecto de la ley, por decisión judicial o por renuncia tácita) bien en la ejecución por embargo o hipoteca.

7. SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE

7.2. *Sucesión testamentaria*

GARCÍA VICENTE, José-Ramón: «El testamento mancomunado: razones para la derogación del artículo 669 del Código civil», en *Derecho de sucesiones. Presente y futuro*. XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho

Civil (Santander 9 a 11 de febrero de 2006), Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006, pp. 289-298.

Comunicación en la que se examinan las razones que justificaron la prohibición del art. 669 del Código civil y se sugiere y justifica su derogación. Se exponen también los rasgos básicos del régimen jurídico del testamento mancomunado a la luz de la regulación contenida en los Derechos forales.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: «Jurisprudencia de la DGRN ante testamentos unipersonales de cónyuges de vecindad civil común que pretenden los efectos de la institución recíproca de herederos en testamento mancomunado. [Nota a la comunicación del profesor J. R. García Vicente: «El testamento mancomunado: razones para la derogación del artículo 669 del Código civil»], en *Derecho de sucesiones. Presente y futuro.* XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (Santander 9 a 11 de febrero de 2006), Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006, pp. 299-303.

La autora aporta un argumento más en apoyo de la propuesta de derogación de la prohibición del testamento mancomunado contenida en el art. 669 Cc.: del estudio de recientes Resoluciones de la DGRN se deduce que, a pesar de la prohibición del Cc., en la práctica, parece habitual que los cónyuges con vecindad civil común quieran lograr el mismo efecto de la institución recíproca de herederos en testamento mancomunado. Como su ley personal no les permite testar en mancomún, acuden juntos a la notaría y otorgan sendos testamentos unipersonales, el mismo día y con números de protocolo seguidos (y están incluso presentes cada uno en el otorgamiento del testamento del otro).

7.3. *Sucesión paccionada*

IMAZ ZUBIAUR, Leire: *La sucesión paccionada en el Derecho Civil Vasco.* Prólogo de Jacinto Gil Rodríguez. Colegio Notarial de Cataluña y Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A. Núm. 6 de la colección «Monográficos La Notaría». Madrid-Barcelona, 2006, 677 pp.

Excelente monografía de Derecho civil vasco, sobre un tema que nos interesa de lleno a los aragoneses. Tras el estudio de los antecedentes históricos, hace una aproximación conceptual a la figura del pacto sucesorio, para luego detenerse, primero, en la perspectiva estática del pacto sucesorio y, después, en la dinámica; el capítulo final se dedica al estudio de otros aspectos integrados en la sucesión paccionada, como la comunidad de vida y trabajo en común o el señorío familiar. En el presente trabajo, la labor de integración de las notorias lagunas existentes en la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco aparece liderada, especialmente, «por el admirable desarrollo legal y doctrinal de la sucesión paccionada en el sistema catalán, aragonés y navarro» (según dice la autora).

7.4. *Fiducia sucesoria*

CALATAYUD SIERRA, Adolfo: «La nueva regulación de la fiducia aragonesa y la empresa», en *Los patrimonios fiduciarios y el trust.* III Congreso de Derecho

civil catalán (Coords.: Sergio Nasarre Aznar y Martín Garrido Melero. Monografías La Notaría. Marcial Pons, Madrid y Barcelona, 2006, 768 pp.), pp. 223-241.

Completa exposición de la nueva regulación de la fiducia sucesoria en la Ley de 1999 con la finalidad de mostrar que se trata de una eficaz herramienta para gestionar el patrimonio empresarial, con la posibilidad de nombrar como fiduciarios a expertos, incluso no familiares, pero que desgraciadamente no cuenta con el apoyo fiscal adecuado, verdadero problema de las instituciones fiduciarias.

SERRANO GARCÍA, José Antonio: «Los patrimonios fiduciarios en el Derecho civil aragonés», en *Los patrimonios fiduciarios y el trust*. III Congreso de Derecho civil catalán (Coords.: Sergio Nasarre Aznar y Martín Garrido Melero. Monografías La Notaría. Marcial Pons, Madrid y Barcelona, 2006, 768 pp.), pp. 243-265.

Trabajo ya comentado en el número anterior de la Revista.

VI. OBRAS AUXILIARES

2. JURISTAS Y ESCRITORES ARAGONESES, ACADEMIAS O ESCUELAS JURÍDICAS, CONSEJOS DE ESTUDIOS, COLEGIOS PROFESIONALES, JORNADAS, NOTICIAS

LÓPEZ SUSÍN, José Ignacio: *Léxico del Derecho aragonés*. El Justicia de Aragón, núm. 29 de su Colección. Zaragoza, 2006, 614 pp.

Todos los vocabularios jurídicos que se han hecho en Aragón (en la mayor parte de los casos dedicados a aclarar textos medievales concretos) se encuentran reflejados en este magnífico trabajo, tras ser consultados y seleccionadas sus voces. Se incluyen, por tanto, voces referentes a instituciones desaparecidas, voces arcaizantes, etc., e incluso otras que sólo entran tangencialmente en lo jurídico. Asimismo se encuentran mezcladas todas las disciplinas jurídicas (incluyendo oficios, medidas, monedas, etc.). El autor se limita a consignar los materiales tal como aparecen en los repertorios originales, sin manipularlos ni alterarlos. Son cerca de 8000 entradas, aunque no en todas ellas hay significado o definición, puesto que en algunos casos se remite directamente a otra entrada.

Meritorio y valioso trabajo, cuya consulta puede ser útil a juristas y a lectores de textos forales, que su autor entiende como un intento de dar a conocer, a través de la terminología que en él se ha empleado, el Derecho aragonés, así como de aportar materiales útiles para una futura normalización lingüística de la lengua aragonesa.

LUMBIERRES SUBÍAS, Mª Carmen: *El nuevo Justicia y la protección autonómica de los ciudadanos en Aragón*. El Justicia de Aragón, núm. 28 de su Colección, Zaragoza, 1996, 669 pp.

Monografía de Ciencia Política y de la Administración sobre el nuevo Justicia de Aragón surgido del Estatuto de Autonomía y su Ley reguladora,

fruto de varios años de investigación del trabajo que la Institución viene realizando en cumplimiento de sus funciones de «defensa del Estatuto de Autonomía», «tutela del Ordenamiento jurídico aragonés» y «protección de los derechos y libertades de los ciudadanos», para averiguar qué hace el Justicia, cómo lo hace y con qué resultados lo hace.

El libro sirve como radiografía de lo que ha sido el funcionamiento de la Institución, pero también para conocer las materias y problemas que han tenido los ciudadanos aragoneses durante estos años, así como la respuesta de las Administraciones a las Recomendaciones y Sugerencias dictadas. Se dedican sendos capítulos a «la defensa del estatuto de autonomía y los problemas de constitucionalidad» y a «la tutela del Ordenamiento jurídico aragonés».

4. Ediciones de formularios y documentos de aplicación del Derecho. Otras

Gómez de Valenzuela, Manuel: *Capitulaciones matrimoniales del Somontano de Huesca (1457-1789)*. El Justicia de Aragón, núm. 30 de su Colección, Zaragoza, 2006, 349 pp.

En esta colección (la cuarta que publica el autor; primero fueron las capitulaciones del Valle de Tena, luego las del Alto Gállego y después las de Jaca) el autor ha reunido cien documentos referentes a matrimonios autorizados por notarios residentes en Bolea, Ayerbe y Murilllo de Gállego a lo largo de más de trescientos años. En su gran mayoría se trata de capitulaciones matrimoniales, aunque se han incluido dos firmas de dote, una promesa de matrimonio sin pactos económicos y una ruptura de promesa. Los documentos 1 a 3 son del siglo XV, del 4 al 34 son del siglo XVI, del 35 al 71 son del siglo XVII y desde el 72 al 100 del siglo XVIII.

La Colección, con los índices temático, toponímico y onomástico, va precedida de una introducción en la que, tras describir el marco geográfico y social, se estudian los documentos (hay bastantes capitulaciones firmadas tras el matrimonio, es frecuente que un solo acto autorice las disposiciones de dos matrimonios simultáneos, etc.) y el régimen económico del matrimonio, analizando las aportaciones del contrayente y de la contrayente, los matrimonios en régimen de hermandad, las obligaciones con los hermanos, los gastos de la boda, la firma de dote y el excrex, así como la viudedad en la que aparece una modalidad inédita hasta ahora, que podríamos designar como «viudedad temporal», es decir, la viuda o viudo tiene el usufructo durante unos años que se pactan; también comenta los pactos de convivencia del futuro matrimonio con otros parientes y las disposiciones a favor del alma.

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 (2005-2006)

1

NÚM. 1

A. TS de 6 de junio de 2006

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: CASACION FORAL: Recurso extraordinario por infracción procesal: ***Esta Sala se ha pronunciado reiteradamente sobre la competencia del TSJ de Aragón para conocer de los recursos de casación fundados –exclusivamente o junto con otros motivos– en infracción de normas de Derecho civil aragonés con base en una argumentación jurídica que reproducimos y asumimos en este auto. Lo que ahora se plantea, además, es si igualmente tiene competencia el TSJ de Aragón para conocer el recurso extraordinario por infracción procesal, pues aun cuando la competencia para conocer de este recurso corresponda a la Sala de lo civil del TS, esta regla debe considerarse limitada a los casos en los que el recurso se ha interpuesto exclusivamente, pero no cuando se presenta junto con el de casación y la competencia para conocer de éste le viene atribuida al TSJ; en este caso debe también conocer del extraordinario por infracción procesal.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 152 CE, 73.1 LOPJ, 469, 478.1 y 484.2 y DF 16ª Lec., 29.1. EA de Aragón.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. don Juan Antonio Xiol Ríos.***

AUTO

En la Villa de Madrid, a seis de Junio de dos mil seis.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. La representación procesal de don José Ignacio, don Luis María y don Juan Luis presentó escrito de interposición de recurso de casación y extraordinario por infracción procesal contra la Sentencia dictada, con fecha 16 de noviembre 2005, por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5.ª), en el rollo de apelación n.º 590/2005, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 97/2003 del Juzgado de Primera Instancia de Daroca.

2. Habiéndose tenido por interpuestos los recursos, se acordó la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes por término de treinta días, para que pudieran personarse ante dicho Tribunal si les conviniere, apareciendo notificada dicha resolución a los Procuradores de los litigantes personados con fecha 18 de enero de 2006.

3. Formado el presente rollo, se entregaron las actuaciones al Ministerio

Fiscal, que las devolvió informando con fecha 31 de enero de 2006 que corresponde la competencia para conocer del recurso de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

4. El Procurador Sr. Estévez Fernández-Novoa, en nombre y representación de don José Ignacio, don Luis María y don Juan Luis, presentó escrito ante esta Sala el día 28 de febrero de 2006, personándose en concepto de parte recurrente. El Procurador Sr. Calleja García, en nombre y representación de don Cornelio, doña Mari Trini, don Gustavo y doña Esther, don Silvio, doña Lina, don José Pablo y doña Paloma, presentó escrito en fecha 28 de febrero de 2006, personándose en concepto de parte recurrida. La Procuradora Sra. del Pardo Moreno, luego sustituida por su compañera Sra. Manrique Gutiérrez, en nombre y representación de don Juan Carlos, presentó escrito el 2 de marzo de 2006, personándose en concepto de parte recurrida.

5. Mediante Providencia de 28 de marzo de 2006 se acordó oír a las partes recurrente y recurridas, por término de diez días, acerca de la competencia para conocer del recurso.

6. Mediante escritos presentados el día 18 de abril de 2006, la representación procesal de la parte recurrente sostiene que la competencia para conocer del recurso corresponde a esta Sala del Tribunal Supremo, en tanto que las partes recurridas se manifiestan conformes con la atribución de la competencia a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. don Juan Antonio Xiol Ríos, a los solos efectos de este trámite.

II. Fundamentos de derecho

1. Se plantea ante esta Sala si la competencia para conocer del presente recurso de casación, fundado conjuntamente en infracción de normas de Derecho civil común y de Derecho civil foral aragonés, concretamente el artículo 159 de la Ley aragonesa 1/1999 de Sucesiones por causa de muerte, interpuesto contra una sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, corresponde a esta Sala o, por el contrario, a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

2. Por Autos de 10 y 24 de febrero de 1998 (recursos núm. 1909/97 y 3534/96, respectivamente), 10 y 24 de marzo de 1998 (recursos núm. 960/97 y 3621/97, respectivamente), 12 de mayo de 1998 (recurso 964/97), 23 de junio de 1998 (recurso 3932/96), 8 de septiembre de 1998 (recurso núm. 2199/97), 2 de marzo y 21 de diciembre de 1999 (recursos núm. 115/98 y 2658/98, respectivamente), 22 de febrero de 2000 (recursos núm. 1281/99 y 4906/99), 24 de junio de 2003 (recurso núm. 718/2003), 24 de febrero de 2004 (recurso núm. 5350/2000) y 13 de julio de 2004 (recurso 454/2004), esta Sala se ha pronunciado ya reiteradamente sobre la competencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón para conocer de los recursos de casación fundados –exclusivamente o junto a otros motivos en los que no se denunciara la vulneración de precepto constitucional– en infracción de normas de Derecho civil foral aragonés, con base en la siguiente fundamentación jurídica:

«2. En el estado de cosas anterior a la reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón por la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, la cuestión no suscitaba dudas sobre la competencia, en tal caso, de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia, ya que el art. 29.1.*a)* de dicho Estatuto de Autonomía, desde su redacción originaria según la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, extendía las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón, en el orden civil, «a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión, en las materias de Derecho civil foral arago-

nés», mientras que por su parte el art. 54.1.*a)* de la Ley de Demarcación y de Planta Judicial de 1988, y más tarde el art. 1730 LEC en su redacción según la Ley 10/92, resolvieron el problema de los recursos fundados conjuntamente en infracción de normas de Derecho común y foral atribuyendo la competencia a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia.

3. Sin embargo, el problema surge porque la indicada Ley Orgánica de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón ha eliminado de su texto el contenido del antiguo artículo 29, pasando a ocupar este número de articulado el contenido del antiguo artículo 28, de la misma forma que ha sucedido con los artículos 27, 26 y 25, que pasan a recoger los contenidos de los antiguos artículos 26, 25 y 24 según dispone el artículo 2 de dicha Ley Orgánica de reforma. La consecuencia de todo ello es que el texto actualmente vigente del Estatuto de Autonomía de Aragón no contiene una expresa atribución competencial, en materia de recurso de casación civil por infracción de normas de derecho foral, a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia, limitándose su artículo 29, reproducción del antiguo artículo 28, a establecer que «El Tribunal Superior de Justicia de Aragón es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales en los términos del artículo 152 de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto». Y comoquiera que el art. 73.1 LOPJ atribuye a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, como Salas de lo Civil, la competencia para conocer del recurso de casación «siempre que el recurso se funde en infracción de normas de Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución», y a su vez el art. 1686 LEC atribuye a estas mismas Salas la competencia para «conocer de los recursos de casación en los supuestos de infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial propio de las Comunidades Autónomas en cuyo Estatuto de Autonomía se haya previsto esta atribución», se suscitan serias dudas en torno a la competencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón para seguir conociendo de los recursos de casación por infracción de normas de Derecho civil foral aragonés.

4. En una primera aproximación interpretativa, estrictamente literal, cabría afirmar que efectivamente la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón carece en la actualidad de dicha competencia. Ni el artículo 152.1, párrafo segundo, de la Constitución, que en principio contemplaba los Tribunales Superiores de Justicia sólo para las Comunidades Autónomas que se constituyeran por la vía del artículo 151 (SSTC 72/89 y 38/82), limitándose a declarar que culminarían la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, «sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo», ni el art. 35.1,4ª del Estatuto de Autonomía de Aragón, que atribuye a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés, pueden tomarse como atributivos de una competencia judicial que la propia Constitución, en su art. 122.1, reserva a la LOPJ (SSTC 56/90, 62/90 y 254/94, esta última declaratoria de la inconstitucionalidad del art. 733 LEC), pareciendo bastante claro que dicho art. 35.1,4ª se refiere a la competencia legislativa, en concordancia con el art. 149.1,8ª de la Constitución, y no a la judicial. Y tampoco parece convincente que la coma del art. 73.1,a) LOPJ antes transcrito («..., y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía...) pueda interpretarse como significativa de dos requisitos alternativos y no conjuntos, pues no encajaría en el sistema de la LOPJ ni de la propia Constitución, especialmente si se recuerda su configuración del Poder Judicial como

poder exclusivamente estatal (arts. 122, 123, 149.1,5.ª y 152 y SSTC 25/81, 38/82, 56/90 y 62/90), que un Estatuto de Autonomía atribuyera al Tribunal Superior de Justicia la competencia para conocer del recurso de casación civil en todo caso, es decir, al margen de la naturaleza común o foral de la norma supuestamente infringida e incluso aunque la Comunidad Autónoma de que se trate careciera de Derecho civil propio.

5. No obstante, la tarea interpretativa de las normas no puede detenerse en lo puramente literal o gramatical. Muy al contrario, el art. 3.1 del Código Civil añade a este elemento de interpretación el sintáctico-sistemático («contexto»), el histórico («antecedentes históricos y legislativos») y el sociológico («realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas»), imponiendo a su vez sobre todos ellos («fundamentalmente») el del espíritu y finalidad de la norma (elemento teleológico), sin que, a su vez, la falta de mención expresa del elemento lógico pueda tomarse, según opinión unánime de la doctrina, como equivalente a su exclusión.

La cuestión, por tanto, consiste en determinar si, combinando todos estos elementos de interpretación, debe igualmente llegarse a la conclusión de que la reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón de 1996 ha privado al Tribunal Superior de Justicia de la competencia para conocer del recurso de casación por infracción de normas de derecho civil foral.

Para resolver tal cuestión debe tenerse en cuenta, ante todo, que Aragón ha sido uno de los territorios españoles con indiscutible Derecho civil propio. De Aragón fue el único Apéndice de los previstos en el art. 6 de la Ley de Bases de 1888 que llegó efectivamente a ser ley en 1925; de 1967 data la Compilación de Derecho Civil de Aragón que sustituyó al Apéndice; en Zaragoza se celebró, en 1946, el Congreso Nacional de Derecho Civil en el que se afirmó la realidad y legitimidad del Derecho foral; y Aragón no ha considerado su Derecho civil propio como algo estático, sino que después de la Constitución ha modificado su Compilación por Ley 3/1988, de 25 de abril, sobre equiparación de los hijos adoptivos, y por Ley 4/1995, de 29 de marzo, sobre sucesión intestada.

Igualmente ha de tenerse en cuenta, como ya se ha dicho, que el Estatuto de Autonomía de Aragón, en su redacción originaria de 1982, sí atribuía expresamente a los órganos jurisdiccionales de Aragón competencia para conocer del recurso de casación en materias de Derecho civil foral aragonés, así como que la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha venido ejerciendo pacíficamente esa competencia hasta la reforma del Estatuto de 1996.

Pues bien, todos estos datos, unidos a la consideración de que las reformas del Estatuto de Autonomía de 1994 y 1996 tuvieron como finalidad indiscutible la ampliación de competencias de la Comunidad Autónoma, y no su reducción («La reforma del actual Estatuto redescubre nuestra identidad histórica», dice la Exposición de Motivos de la L.O. 5/96, que igualmente habla de «trabajar por la recuperación de su constante histórica» o de que «Aragón encuentre la plenitud que se pretende como deseable ecuación de libertad para decidir y responsabilidad por lo decidido, dentro del concepto de España»), unidos a la subsistencia del conocimiento del Derecho propio de Aragón como mérito preferente para el cargo de Presidente y Magistrados de TSJ (arts. 30 y 31 EA) y unidos, en fin, a la ausencia de cualquier trabajo o material parlamentario que ni siquiera apuntara a una eliminación de aquella competencia, conducen a afirmar que la desaparición del contenido del antiguo art. 29.1,a) del Estatuto sólo puede tomarse como un defecto de técnica legislativa tan patente como, sin embargo, subsanable por vía interpretativa entendiendo que, en el caso concreto de Aragón como Comunidad con Derecho civil foral claramente caracterizado y cuyo Tribunal Superior

venía ejerciendo la referida competencia, el vacío creado por la técnicamente desacertada reforma de su Estatuto queda cubierto por la previsión de su actual artículo 29 de que ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón se agoten las sucesivas instancias procesales en los términos del artículo 152 de la Constitución, disposición que, siempre en el caso concreto de Aragón, permite entender cumplido el requisito establecido en los arts. 73.1,1 LOPJ *y* 1686 LEC por más que, evidentemente, el recurso de casación no sea una «instancia más».

3. Pues bien, siendo íntegramente aplicable el criterio anterior al recurso de casación aquí examinado, procede resolver en consonancia y, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 73.1 LOPJ y 478.1 y 484.1, declarar que la competencia para conocer del mismo corresponde a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que igualmente conocerá, de conformidad con lo dispuesto en la regla 1.ª, del apartado primero de la Disposición final decimosexta, del recurso extraordinario por infracción procesal, pues, obviamente, aunque la competencia para conocer de este medio de impugnación corresponde a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, esta regla de competencia funcional debe considerarse limitada a los casos en que se ha interpuesto exclusivamente el recurso procesal, sin embargo, cuando se presentó junto con el de casación y la competencia para conocer de éste viene atribuida a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, el recurso por infracción procesal simultáneamente instado ha de considerarse a esos efectos como de casación, que, en el régimen «transitorio» de la Disposición final 16ª, permite invocar los motivos del art. 469 de la LEC 2000, en los supuestos en que resulta competente el Tribunal Superior. Esta acomodación de un recurso ya interpuesto, a la denominación y trámites de otro, resulta obligada para permitir la efectividad del sistema provisional de recursos y con ella se evitan los inconvenientes derivados de la denominación literal dada por las partes a su medio de impugnación, pues paradójico sería declarar la competencia del Tribunal Superior únicamente cuando se prepara e interpone recurso de casación, invocando también a través del mismo uno o varios motivos del art. 469 LEC 2000, junto con la infracción de normas de Derecho civil propio de la Comunidad correspondiente; y, sin embargo, hacer prevalecer el primer inciso de la mencionada regla 1º de la Disposición final 16.ª LEC 2000 supondría la competencia del Tribunal Supremo para conocer de los dos recursos, cuando la parte prepara e interpone conjuntamente el recurso de casación, para denunciar la vulneración de normas de Derecho civil aragonés –como es el caso–, y el recurso extraordinario procesal, para referirse a infracciones propias de su ámbito e incardinables en el art. 469.1 LEC 2000.

El precedente criterio interpretativo también permitirá solventar otras lagunas y problemas planteados por el régimen transitorio, como el derivado de la interposición, por litigantes distintos, del recurso de casación, fundado en normas de Derecho foral, y del recurso extraordinario por infracción procesal, pues en tal caso no hay previsión en la Disposición final 16ª LEC 2000 que contemple la competencia funcional del Tribunal Superior de Justicia para conocer del recurso extraordinario de un litigante que no presentó el de casación, de modo que únicamente una adaptación «ex post», considerando los motivos de ese recurso procesal como «de casación», a efectos de subsumirlos en la regla 1.ª, inciso último, de dicha Disposición final, posibilitará atribuir la competencia al Tribunal Superior para conocer de un recurso de casación, que tenga encaje en lo establecido en el art. 478 LEC 2000, cuando concurre con otro diferente recurso por infracción procesal, interpuesto por distinto contendiente, contra la misma Sentencia de segunda instancia.

4. De conformidad con lo dispuesto en el art. 484.1 de la LEC 2000, procede acordar la remisión de las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, junto con testimonio del rollo de casación y del presente Auto, previo emplazamiento de las partes para que comparezcan ante la misma en el plazo de diez días.

LA SALA ACUERDA

Declarar que la COMPETENCIA para conocer del recurso de casación e infracción procesal interpuesto por la representación de don José Ignacio, don Luis María y don Juan Luis, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.ª, de 16 de noviembre de 2005, dictada en el rollo núm. 590/2005 dimanante de los autos núm. 97/2003 del Juzgado de Primera Instancia de Daroca, 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 esta Sala y de este Auto, previo emplazamiento de las partes para que comparezcan ante dicha Sala en el plazo de diez días.

2

NÚM. 2

S. TSJA de 9 de septiembre de 2005

6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: Bienes privativos: ***Aplicando el principio de subrogación previsto en el artículo 38.4 Comp., se han de considerar privativos los bienes que vienen a sustituir a otros de igual naturaleza, y se adquieren con el importe percibido por la enajenación de otros privativos, que es lo que sucede en este caso. Pues bien, la participaciones adquiridas a nombre de ambos cónyuges serán comunes, pues así las adquirieron ambos cónyuges, sin perjuicio, en virtud del artículo antes referido, de que el 80% de valor de dichas participaciones deba ser reembolsado al marido, ya que se ha demostrado que fueron adquiridas con su dinero privativo (vendió un piso privativo para adquirir parte de dichas participaciones).***

DISPOSICIONES CITADAS: ***arts. 3, 38,4, 47.2 Comp.; arts. 5, 52 y 55 Lsuc., art. 1280 Cc.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. don Fernando Zubiri Salinas.***

En Zaragoza a nueve de noviembre de dos mil cinco.

En nombre de SM el Rey.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación núm. 10/2005, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, en fecha 7 de febrero de 2005, recaída en el rollo de apelación núm. 283/2004, dimanante de autos de Juicio Verbal núm. 566/2003, seguidos ante el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 2 de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, doña …, y como recurrida doña …

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Procuradora de los Tribunales presentó ante la oficina de registro y reparto del Decanato demanda de división judicial de herencia, que correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Zaragoza, en nombre y representación de doña …, sobre la base de los hechos y fundamentos que en la misma expresa, suplicando al Juzgado se admita el escrito teniéndose por iniciado procedimiento en partición y adjudicación de bienes hereditarios por el fallecimiento de don … contra sus hijos doña … y don … a los que se dará traslado y previos los trámites legales oportunos citar a Junta a los herederos para designación de contador y peritos, dictándose

resolución por la que se adjudique a la actora los bienes de su esposo don …, solicitándose en otrosí la adopción de medidas cautelares.

Admitida a trámite la demanda, se acordó la citación de las partes para la formación del inventario, convocándose a los interesados a la vista prevista en el artículo 794.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil articulando la prueba que estimaron procedente con el resultado que obra en autos. En ellos se dictó sentencia en fecha 18 de noviembre de 2003, cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «Fallo.–Que debo pronunciarme y me pronuncio en el inventario de bienes del causante … sobre inclusión y exclusión de bienes como figura en el Fundamento Jurídico 3.º de esta Sentencia que damos por reproducido, sin imposición de costas, por lo que cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad. Esta sentencia deja a salvo los derechos de terceros».

Segundo. La Procuradora presentó recurso de apelación contra la sentencia anterior, del que se dio traslado al contrario, que se opuso al mismo e impugnó la sentencia, impugnación a la que se opuso, a su vez, la parte actora. Remitiéndose los autos a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial, ante la que comparecieron las partes en tiempo y forma, y tras los trámites legales se dictó sentencia con fecha 7 de febrero de 2005, aclarada mediante auto de 10 de febrero de 2005, siendo la parte dispositiva de la sentencia del siguiente literal: «Fallamos: Que estimando en parte el recurso de apelación principal interpuesto por la parte actora, doña …, y acogiendo en su integridad el formulado por la demandada, doña …, revocamos parcialmente la sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de esta ciudad en el referido procedimiento sobre división judicial de herencia seguido con el núm. 566/03, en el sentido de incluir como bien común o consorcial del matrimonio de la actora y su difunto esposo, don …, las 87.726 participaciones de la sociedad «OB, S.L.», suscritas y desembolsadas por aquel en la ampliación de capital anteriormente referenciada, debiendo reembolsarse al patrimonio privativo de dicho causante, con cargo a dicha sociedad conyugal, el importe actualizado al tiempo de la liquidación de la herencia del Sr. … de lo por él satisfecho a costa de sus bienes privativos para la suscripción de tales participaciones sociales, y excluir de las partidas del inventario de la herencia de don …, aprobado por la sentencia apelada, la relativa a un crédito frente a la heredera, señora …, por importe de 11.146,76 euros, al resultar el mismo inexistente. No se hace expresa imposición de las costas de esta alzada a ninguna de las partes».

Tercero. La Procuradora de los Tribunales en nombre y representación de doña … presentó escrito anunciando recurso de casación contra la sentencia anterior, el que se tuvo por preparado en tiempo y forma, interponiendo el mentado recurso, que basa en los siguientes motivos:

I y II. Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por vulneración del artículo 47.2 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón de 24 de febrero de 1999 en relación con el artículo 1281 del Código Civil.

III. Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por vulneración del artículo 38.4 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón de 24 de febrero de 1999 en relación con el artículo 1281 del Código Civil.

Emplazadas las partes, se remitieron las actuaciones a esta Sala.

Cuarto. Comparecidas las partes en esta Sala y recibidas las actuaciones, se dictó auto en fecha 30 de junio de 2005 por el que se admitió a trámite el recur-

so, confiriendo traslado a la parte recurrida por el plazo de veinte días para impugnación si viere convenirle, lo que hizo dentro de plazo, señalándose para votación y fallo el día 19 de octubre de 2005, en que se llevó a efecto.

Es Ponente el Excmo. Sr. Presidente don Fernando Zubiri de Salinas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Interpuesto recurso de casación por la representación de la parte actora, y admitido que fue por auto de esta Sala de 30 de junio del presente año, en el trámite conferido para su impugnación la parte recurrida ha solicitado la inadmisión del recurso, por entender que no existe, ni se ha invocado correctamente, interés casacional como requisito imprescindible para su admisibilidad. Dicha invocación, realizada en el trámite dispuesto en el artículo 485, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de decaer, ya que en el caso de autos el recurso de casación fue admitido por razón de la cuantía, a tenor del artículo 477.2, 2.º de la Ley procesal, al ser aquélla superior a ciento cincuenta mil euros, y no resultar rechazable a limine en los términos contenidos en el artículo 483.2 de la citada Ley.

Segundo. Para la adecuada resolución del recurso es útil recordar los siguientes hechos relevantes, en cuanto han sido declarados como acreditados en las instancias:

Don … y doña … contrajeron matrimonio, de cuya unión nacieron los hijos don … y doña ….

Tras el divorcio de los cónyuges, don … contrajo nuevas nupcias con doña …, el día 8 de mayo de 1991. De este matrimonio no hubo descendencia.

El matrimonio citado se regía por el régimen legal aragonés.

Don … otorgó testamento notarial, en fecha 19 de febrero de 2001, del que son relevantes para la resolución del proceso las cláusulas segunda, tercera y cuarta, a cuyo tenor: «Segunda.–Lega a su esposa doña …, el usufructo universal de viudedad aragonés, con las limitaciones del artículo 73 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón y con expresa relevación de formalizar inventario y prestar fianza, en cuyo usufructo deberá incluirse en primer lugar el de la totalidad de la vivienda de su propiedad sita en Garrapinillos (Zaragoza), sin número. Tercera.–A los efectos de salvaguardar la preterición y la intangibilidad de la legítima, menciona a su hijo don…, según lo establecido en el artículo 189 de la Ley de Sucesiones por Causa de Muerte del Derecho civil de Aragón, y le deja la cantidad de mil pesetas. Cuarta.–En el remanente de todos sus demás bienes, derechos y acciones instituye herederos, a su esposa doña…, entendiéndose que lo adjudicado a la misma no exceda de la mitad de los bienes del testador y en cuya mitad deberá incluirse la totalidad de los bienes muebles, enseres, electrodomésticos, ropas, en suma, todo lo que se halle de puertas adentro en la vivienda antes mencionada, que constituye la residencia habitual de su matrimonio, haciendo constar el otorgante que dichos bienes fueron adquiridos durante la sociedad conyugal; y en la restante mitad indivisa instituye heredera a su hija …, a la que sustituye por sus descendientes».

Don … era, en unión de su segunda esposa, titular de 1503 participaciones de la Sociedad Mercantil «OB, S.L.», suscritas al constituirse la sociedad en fecha 25 de enero de 2002.

En Junta General Extraordinaria y Universal de Socios de la mercantil OB, Sociedad Limitada, celebrada el día 16 de abril de 2002, se acordó la ampliación de capital de dicha sociedad. El Sr. … ejercitó tal derecho, suscribiendo al efecto 87.726 participaciones sociales, para

cuyo pago aportó su participación en un negocio denominado «PBS y GLP, Sociedad Civil» cuyo cincuenta por ciento le pertenecía como bien privativo, al haberle sido adjudicado en la liquidación de la sociedad conyugal de su matrimonio anterior.

Por otra parte, el Sr. … vendió un local de su propiedad privativa, mediante escritura pública otorgada el 7 de mayo de 1999, por cuya venta obtuvo un precio de doce millones de pesetas (72.121,45 euros).

Dicha cantidad fue aportada para la adquisición de 1.502,170739 participaciones en el Fondo España Internacional III, FIM, suscripción que se llevó a cabo en fecha 1 de junio de 1999 por importe de 15.000.001 pesetas (90.151,82 euros), suscribiéndose tales participaciones a nombre de los cónyuges don… y doña ….

El valor liquidativo de dichas participaciones a fecha 17 de mayo de 2002 era de 87.722,55 euros.

Don … falleció el día 17 de mayo de 2002.

Tercero. La sentencia de la Audiencia Provincial ha estimado el recurso que la demandada doña… interpuso contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, y ha estimado en parte la apelación de la actora. En la sentencia de la Sala se declara incluido como bien consorcial del matrimonio de don… y doña… las 76.726 participaciones de la Sociedad «OB, S.L.», suscritas y desembolsadas por aquél en la ampliación de capital referenciada, debiendo reembolsarse al patrimonio privativo de dicho causante, con cargo a la sociedad conyugal, el importe actualizado al tiempo de la liquidación de la herencia del Sr. … de lo por él satisfecho a costa de sus bienes privativos para la suscripción de tales participaciones sociales.

Frente a este pronunciamiento se alza la demandante y recurrente en casación esgrimiendo, en su primer motivo de recurso, la vulneración del artículo 47.2 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, en relación con el artículo 1281 del Código Civil. En el desarrollo del motivo expresa que dicha parte admite plenamente que las 87.726 participaciones sociales suscritas por el Sr. … tienen carácter consorcial, pero no acepta la obligación de rembolsar al haber hereditario del Sr. … el importe actualizado de lo satisfecho para el pago de las participaciones sociales, con cargo al patrimonio consorcial, estimando que se produce en la sentencia una vulneración del artículo 47.2 de la Compilación Aragonesa que establece que «sólo puede exigirse antes de la liquidación de la comunidad cuando así se hubiere pactado o mediando justa causa».

El motivo de recurso ha de ser desestimado. En primer lugar, y en cuanto concierne a la infracción del artículo 1281 del Código Civil, que regula la interpretación de los contratos, es de recordar que dicha interpretación es facultad del Tribunal de Instancia, no siendo revisable en casación, salvo en los supuestos en que se estime que el Tribunal Provincial ha incurrido en error patente o ha realizado una valoración contraria a las reglas de la lógica, que no es el caso. Como se expresa en la sentencia de esta Sala de 23 de marzo de 2003, con cita de jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, debe recordarse 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 cons-

titucional 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 [RJ 1999, 9623] y 26 de abril del año 2000 [RJ 2000, 2675] , entre otras)».

Y en cuanto a la invocada infracción del artículo 47.2 de la Compilación Aragonesa, debemos afirmar que no se ha producido en la sentencia, porque no es de aplicación al caso. No se trata aquí de un reintegro entre patrimonios anticipado, en alguno de los supuestos que prevé dicha norma, sino que nos hallamos ante la propia liquidación del consorcio, que se extinguió por fallecimiento del marido, conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Ley de Sucesiones, 1/1999, en relación con los artículos 52 y 55 y siguientes de la Compilación.

Por tales razones, el motivo decae.

Cuarto. Los motivos segundo y tercero pueden ser objeto de examen conjunto, ya que ambos se refieren a la consideración, como bien privativo del causante, del 80% del valor de 1.502,170739 participaciones del Fondo España Internacional III FIM, por valor liquidativo a 17 de mayo de 2002 de 87.722,55 euros. En el motivo segundo se denuncia la vulneración del artículo 47.2 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, en relación con el artículo 1281 del Código Civil, mientras que el motivo tercero considera vulnerado el artículo 38.4 de la Compilación, en relación con el precepto citado del Código Civil. Estima al efecto el recurrente que existió voluntad expresa de ambos cónyuges de considerar consorcial o ganancial la suscripción, existiendo un pacto válido y un acto de voluntad y disposición por parte de don…, por lo que no se puede considerar como no conyugal el fondo de inversión, sin vulnerar el principio de la autonomía de la voluntad proclamado por el artículo 1281 del Código Civil y el propio artículo 47.2 de la Compilación, puesto que es un pacto con justa causa la suscripción del fondo de inversión a nombre conyugal.

Tales motivos de recurso tampoco han de gozar de acogida favorable. El principio de autonomía de la voluntad, recogido de modo general en el derecho español en el artículo 1255 del Código Civil en cuanto a la contratación y, en el Derecho aragonés, en el artículo 3.º de la Compilación como principio general de nuestro Ordenamiento, bajo la rúbrica *standum est chartae*, no ha resultado infringido por la sentencia de que se discrepa.

Únicamente acaece que en la declaración fáctica de dicha sentencia, recogida en cuanto a este extremo en su fundamento de derecho cuarto, se expresa que «queda cumplidamente acreditado por los documentos bancarios obrantes en autos (folios 226 a 229) que para pago del importe de la suscripción, a nombre de los cónyuges don… y doña…, de dichas participaciones en el referido fondo de inversión efectuada en fecha 1 de junio de 1999, importe que ascendió a la suma de 15.000.001 pesetas (90.151,82 euros), se aportó por el Sr. … dinero privativo del mismo en la cantidad de 12.000.000 de pesetas (72.121,45 euros)». Realmente la parte recurrente echa en falta la declaración en la sentencia de que discrepa, como hecho probado, de que el Sr. … transmitiese a su mujer la mitad de la cantidad percibida como precio del inmueble enajenado, a título de donación o por otra justa causa, y a partir de esa titularidad se constituyese a nombre de los dos la suscripción de las participaciones en el fondo de inversión mobiliaria citado. Pero la declaración de los hechos como comprobados, a través de la valoración de la prueba practicada en autos, es, según se ha dicho, facultad del tribunal de instancia, no revisable en casación salvo en los estrechos márgenes a que hemos hecho referencia anteriormente.

Es aplicable al caso la doctrina consolidada del Tribunal Supremo acerca de la titularidad indistinta de cuentas bancarias. Como se afirma en la Sentencia de 7 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 8497), con cita de muchas otras, «lo único que significa *prima facie*, es que cualquiera de los titulares tendrá frente al Banco depositario, facultades dispositivas del saldo que arroje la cuenta, pero no determina por sí sólo la existencia de un condominio que vendrá determinado únicamente por las relaciones internas y, más concretamente, por la propiedad originaria de los fondos o numerario de que se nutre dicha cuenta». En el caso de autos, la Audiencia Provincial ha valorado la prueba, concluye que el importe del 80% de la aportación era privativo, y rechaza implícitamente que el marido transmitiese la mitad a su mujer.

No se ha hecho en la sentencia recurrida aplicación del artículo 47.2 de la Compilación, por las razones ya expresadas, sino que la declaración del 80% del valor actualizado de la suscripción como bien privativo del marido se fundamenta en el artículo 38.4 de la Compilación, que aplicando el principio de subrogación da la consideración de privativos a los bienes que vienen a sustituir a otros de igual naturaleza, o se adquieren con el importe percibido por la enajenación de otros bienes privativos, que es lo sucedido en el caso presente.

Por las razones expresadas, los motivos segundo y tercero del recurso son también desestimados.

Quinto. La desestimación de todos los motivos de casación comporta la del recurso, lo que acarrea en este caso la expresa imposición de costas a la parte recurrente, de conformidad a lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña … contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, de fecha 7 de febrero de 2005, que confirmamos en todos sus pronunciamientos, imponiendo a la parte recurrente el pago de las costas causadas en el presente recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

3

NÚM. 3

S. TSJA de 23 de febrero de 2005

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: CASACIÓN FORAL: Interés casacional: ***Es cierto que en los supuestos de invocación de la existencia de interés casacional, conforme con el artículo 477.2 Lec., la parte recurrente ha de invocar y acreditar la existencia de sentencias de contraste, firmes en el momento de publicarse la impugnada, siempre que se pretenda la admisibilidad del recurso por entender que la sentencia que es objeto del mismo contraviene doctrina jurisprudencial, lo que no es el caso. En el presente asunto, la parte recurrente esgrime la inexistencia de jurisprudencia de esta Sala en funciones de casación, acerca del sentido y alcance del precepto cuya vulneración invoca. Por otro lado, es también necesario que la parte recurrente identifique cuál es el núcleo básico de contradicción; en este caso, también se cumple ya que el debate procesal se centra en determinar cuál es el método de cerramiento de los huecos en los supuestos a los que se refiere el artículo 144 Comp.*** **51: FUENTES: CÓDIGO CIVIL: Remisión estática:** ***También ha de afir-***

marse que el artículo 582 Cc es de aplicación, en el caso de relaciones de vecindad, sólo por la remisión que al mismo hace el precepto de la Compilación, es decir, en cuanto a la determinación de las distancias que requieren la protección expresada en el precepto aragonés*. 83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Reja y red:** ***Los huecos que pueden abrirse en la pared según refiere el artículo 144 Comp. deben estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente. La norma se configura en forma abierta, de modo que hace posible su adaptación a las novedades constructivas que vayan apareciendo, siempre que se obtenga el fin tuitivo para los intereses del titular del fundo vecino, evitando la intromisión en su intimidad, impidiendo el hecho de asomarse al hueco o ventana y que desde éstos puedan arrojarse objetos al fundo vecino.

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 144 Comp.; art. 582 Cc; art. 477 Lec.***

PONENTE*: Ilmo. Sr. don Fernando Zubiri Salinas.*

En Zaragoza a catorce de noviembre de dos mil cinco.

En nombre de SM el Rey.

Visto por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón el presente recurso de casación núm. 11/2005, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca, en fecha 4 de marzo de 2005, recaída en el rollo de apelación núm. 253/2004 dimanante de autos núm. 71/2003, seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de Jaca (Huesca), por retracto de abolorio, en el que son partes, como recurrente don…, representado por el Procurador de los Tribunales don… y dirigido por el Letrado don…, y como recurrida …, representada por el Procurador de los Tribunales don… y dirigida por el Letrado don….

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Procuradora de los Tribunales Sra. …, en nombre y representación de don…, presentó ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Jaca, demanda de retracto de abolorio, en base a los hechos y fundamentos que en la misma expresó, solicitando al Juzgado se tuviese por interpuesta, admitirla a trámite y dictar sentencia que acordara haber lugar al retracto expresado, condenando a la demandada a otorgar escritura pública de las fincas de que se trata, libres de cargas, a favor de los solicitantes contra la entrega de 85.729 euros, o la cifra final que el Juzgado fije como más ajustada a Derecho, más los gastos legítimos que se justifiquen, con el apercibimiento de que, si no se realiza, la escritura se otorgará de oficio. Admitida a trámite se acordó emplazar a la parte contraria, contestada la demanda en tiempo y forma, se opuso a la misma en base a los hechos y fundamentos expresados y suplicando al juzgado la tuviera por contestada y dictara sentencia desestimándola íntegramente.

Tras los trámites legales, incluida la vista que se celebró con el resultado que obra en las actuaciones, el Juzgado dictó sentencia con fecha 22 de abril de 2004, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«Fallo: Desestimo la demanda interpuesta por la Procuradora doña…, en nombre y representación de don…, contra la sociedad mercantil …, absolviéndole de los pedimentos contenidos en la demanda, y condeno al demandante al pago de las costas procesales».

Segundo. Contra la sentencia anterior la representación legal de don… interpuso recurso de apelación al que se opuso la parte contraria, impugnando además la mencionada sentencia «ad cautelam», al no haber sido objeto de pronunciamiento cuestiones sometidas a

debate, oponiéndose a su vez la parte recurrente a esta impugnación; pasadas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Huesca, y comparecidas las partes, dictó sentencia en fecha 4 de marzo de 2005 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: .

Tercero. El Procurador de los Tribunales Sr. …, en nombre y representación de don…, interpuso recurso de casación contra la anterior resolución en base a los siguientes motivos:

I. Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 149.2.º de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, por lo que se refiere al ejercicio de la facultad moderadora de los tribunales concurriendo todas las condiciones legalmente exigidas para la procedencia del retracto de abolorio.

II. En cuanto a la imposición de las costas procesales, por infracción de la doctrina jurisprudencial establecida, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 4 de noviembre de 1992 (RJ 1992, 10719) o de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 6 de junio de 1989, en el sentido de entender que al producirse la desestimación de la demanda en virtud de la facultad moderadora de los tribunales, no procede la imposición de las costas procesales.

Emplazadas las partes se remitieron las actuaciones a esta Sala, y recibidas, se formó el oportuno rollo, se nombró Ponente y comparecidas las partes se dictó auto que admitió a trámite el recurso, confiriendo traslado a la parte recurrida por 20 días para impugnación, lo que hizo dentro de plazo, señalándose para votación y fallo el día 2 del corriente, fecha en que se llevó a efecto.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don Manuel Serrano Bonafonte.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El actor Sr. … dedujo demanda de retracto de abolorio contra la entidad mercantil …, sobre determinadas fincas sitas en término municipal de Sabiñánigo que esta compañía adquirió el 12 de diciembre de 2002 mediante compra a don …. Justificaba su legitimación en el hecho de que este señor —hermano de su padre— había adquirido las fincas objeto de litigio por herencia de su padre don …, quien a su vez las había recibido de su padre don…. Por tanto el hoy recurrente es bisnieto de don… y sobrino del vendedor.

Afirmó en su demanda que concurrían las circunstancias que posibilitaban el ejercicio de la acción entablada, consignó el precio correspondiente a la venta efectuada, manifestó su intención de mantener la integridad patrimonial y, tras aclarar que ejercitaba el retracto sobre una parte de las fincas vendidas y no sobre su totalidad y dejar constancia de que era trabajador por cuenta ajena (empleado de una gasolinera), solicitó del Juzgado….

En la contestación a la demanda … puso de relieve que estas fincas y otras varias más, hasta un millón y medio de metros cuadrados, estaban incluidas en una reparcelación voluntaria de propietario único, según informe que acompañó que ponía de manifiesto que no eran susceptibles de aprovechamiento agrícola por ser eriales, entendiendo que el retracto tenía una finalidad ajena a la filosofía del abolorio.

El Juzgado de 1.ª Instancia núm. 1 de Jaca dictó sentencia en la que consideró, fundamentalmente, que no había quedado suficientemente acreditado que don … (recuérdese, abuelo del actor) hubiese adquirido las fincas de don …, por lo que desestimó la demanda, con imposición de costas al actor.

Apelada la sentencia la Audiencia Provincial de Huesca consideró acredita-

do que las fincas sobre las que se pretendía el retracto provenían de don …, abuelo del disponente, dando por acreditado el requisito de la procedencia de los bienes durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a las del disponente, conforme al artículo 149.1 de la Compilación.

Sin embargo, tras realizar algunas consideraciones sobre la finalidad del retracto y referirse a la facultad moderadora de los tribunales para evitar abusos, dijo: «En el presente caso hemos de tener en cuenta que las fincas rústicas enajenadas, más otras muchas más adquiridas a terceros, forman parte de un proyecto urbanístico aprobado sobre el sector L de Sabiñánigo y parcialmente ejecutado, de forma que ningún sentido tiene, salvo el meramente especulativo, que sean adquiridas por el actor, cuya profesión, además, nada tiene que ver ni con la actividad agrícola ni con la urbanística o constructiva. Atendiendo a tales circunstancias, vemos que la intención que animaba al actor cuando formuló el retracto no obedecía al fin sentimental que informa el retracto de abolorio y que, por tanto, persigue una finalidad espuria y especulativa, sin conexión alguna con las elevadas y desinteresadas miras que deben integrar el retracto de abolorio rectamente entendido. Por ello, estamos ante un supuesto en que debe entrar en juego la facultad correctora que se atribuye a los tribunales por el repetido artículo 149.2, lo que debe dar lugar al rechazo del retracto». Lo que le llevó a desestimar el recurso de apelación, con imposición de las costas al apelante.

Segundo. Frente a dicha resolución el Sr. … interpone el recurso de casación que ahora se resuelve que fundamenta en dos motivos. El primero, al amparo del art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del art. 149.2 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, por lo que se refiere al ejercicio de la facultad moderadora de los Tribunales, concurriendo todas las condiciones legalmente exigidas para la procedencia del retracto de abolorio. El segundo, por infracción de la doctrina jurisprudencial establecida, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 4 de noviembre de 1992 (RJ 1992, 10719) o de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 6 de junio de 1989, al entender que al producirse la desestimación de la demanda en virtud de la facultad moderadora de los Tribunales, no procede la imposición de las costas procesales.

Tercero. El primer motivo, centrado únicamente en la procedencia o improcedencia de la aplicación de la facultad moderadora combate la finalidad a que se refiere la sentencia de instancia, según manifiesta el impugnante.

Razona que la facultad moderadora debe aplicarse y concluye que de aplicarse así la facultad moderadora se denegarían la gran mayoría de los retractos, debido a la intensa actividad constructora, incluso en las zonas rurales. Cita la sentencia de esta Sala de 26 de abril de 2002 (RJ 2002, 7815), refiere que la función del retracto de abolorio es la de mantener en manos de los miembros de la casa los bienes troncales «evitando así que personas ajenas a la familia puedan enriquecerse con ellos», y sostiene que las resoluciones judiciales han utilizado la facultad moderadora para «incluir» entre los requisitos de prosperabilidad del retracto de abolorio.

Solicita, en definitiva, en este punto la estimación de la demanda.

Hay que recordar, como dijimos entre otras, en nuestra sentencia de de 21 de junio de 2005 (RJ 2005, 4952), que la naturaleza extraordinaria del recurso de casación obliga al recurrente a tener en cuenta que no es una tercera instancia, y por tanto el planteamiento ante el Tribunal de casación no debe hacerse como si de nueva apelación se tratara, porque la función de la casación sólo alcanza al juicio jurídico sobre el enjui-

ciamiento y no a un nuevo examen de la cuestión litigiosa.

Desde esta perspectiva es de tener en cuenta que el recurrente, en este motivo, efectúa un nuevo planteamiento de lo que fue objeto de debate, pero sin combatir en forma debida lo que el Tribunal de apelación estimó probado en este punto: que las fincas cuyo retracto se intenta forman parte de un proyecto urbanístico parcialmente ejecutado, por lo que consideró que no tenía otro sentido, sino el especulativo, la adquisición por el actor, cuya profesión (empleado de gasolinera) nada tiene que ver con la construcción ni con la agricultura, negando que actuara movido por un fin sentimental, sino que perseguía una finalidad espuria. En consecuencia con todo ello hizo uso de su facultad moderadora, denegando el derecho.

Por tanto esta Sala ha de partir de este hecho incombatido para determinar la corrección o incorrección de la resolución que se impugna.

Sabido es que el derecho de abolorio es un derecho familiar de adquisición preferente que pueden ejercitar, bajo determinadas condiciones, parientes colaterales hasta el cuarto grado de quien ha enajenado inmuebles que hayan permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la del disponente; así se desprende del artículo 149.1 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón.

Se trata pues de un derecho basado en el interés familiar y, al tratarse de un derecho limitativo de la libre circulación de la propiedad inmobiliaria, coinciden la mayoría de tratadistas y Tribunales en que su interpretación práctica debe hacerse de forma restrictiva. Si no concurren los requisitos legales para el ejercicio de este derecho, debe desestimarse la pretensión. Sin embargo, a partir de esta ineludible premisa, los Tribunales están capacitados para moderar —por la vía del núm. 2 del art. 149 de la Compilación— el ejercicio del derecho, actuando en equidad, cuando atendidas las concretas circunstancias de cada caso, pueda aparecer pertinente la negativa del derecho, sea porque de su reconocimiento pueda derivarse perjuicio para el retrayente o para el adquirente.

Añádase a todo ello que, en este caso, el ejercicio de la acción se contrae únicamente a seis fincas, siendo varias más las procedentes del mismo tronco familiar, con lo que nos encontramos frente a un retracto parcial, y por lo tanto muy lejos del interés del retrayente de conservar la integridad del patrimonio familiar, por lo que la Sala comparte el criterio de la Audiencia Provincial, acreditado como está que concurren aquellas circunstancias que aconsejan el mantenimiento de la moderación equitativa del ejercicio del derecho.

Primando pues el interés especulativo y espurio que la Audiencia consideró probado, solo cabe la desestimación del motivo.

Cuarto. El segundo motivo de recurso denuncia infracción de doctrina jurisprudencial, con cita de la sentencia de esta Sala de 4 de noviembre de 1992 (RJ 1992, 10719) y de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 6 de junio de 1989, y defiende la improcedencia de la imposición de costas.

Aclaremos en primer lugar que las sentencias de las Audiencia Provinciales, muy respetables y de interesantes enseñanzas, no son soporte suficiente para vehicular ante un Tribunal Superior una infracción de doctrina jurisprudencial.

El presente motivo merece ser acogido.

Es de tener en cuenta que en el ejercicio de la acción concurren los requisitos objetivos a que se refiere el artículo 149.1 de la Compilación: el actor es pariente colateral hasta el cuarto grado del vendedor, las fincas han permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la

del disponente y se venden a una compañía mercantil extraña.

Ocurre sin embargo que el proceso ha evidenciado que además de esas circunstancias objetivas, inciden otras de tipo subjetivo que la Audiencia valora correctamente y le mueven a desestimar la pretensión del actor haciendo uso de la facultad moderadora, es decir, evitando el exceso; pero no parece oportuno que además de desestimar la demanda moderando la pretensión, sea el actor merecedor de una condena en costas, que la Sala considera excesiva, dadas las circunstancias.

De otra parte, si bien el recurso de apelación resultó desestimado, fueron admitidos dos extremos propuestos por el apelante relativos a la no concurrencia de la excepción de caducidad y al documento privado que acreditaba que las fincas provenían de don …, cuya eficacia había sido negada por el Juzgado y estimada en la apelación, por lo que no procedía la condena en costas al no haber sido rechazadas todas sus pretensiones.

FALLO

Debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de casación núm. 11/2005, de 4 de marzo de 2005 (cfr. p. 408) interpuesto por el Procurador de los Tribunales don…, en nombre y representación de don… contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca con fecha 4 de marzo de 2005 en juicio ordinario 7 de 2003 del Juzgado de 1.ª Instancia 1 de Jaca, seguido contra … en el particular relativo a la condena en costas, que casamos y anulamos, confirmando en lo demás la sentencia recurrida, sin condena en costas en ninguna de las instancias ni en este recurso.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamientos, mandamos y firmamos.

4

NÚM. 4

S. TSJA 2 de diciembre de 2005

682: DERECHO EXPECTANTE DE VIUDEDAD: RENUNCIA: Requisitos: ***Alega la recurrente que la renuncia a su derecho expectante hecha por un apoderado suyo no cumple los requisitos previstos en la ley de ser expreso, personal y hecho en documento público. El Tribunal rechaza el recurso puesto que la recurrente otorgó poder en favor de su cuñada para que entre otras cosas pudiera vender ciertas fincas, autorizándola también a renunciar a su derecho vidual en cada una de las fincas que se vendieran tanto en nombre de la poderdante como en nombre del marido de ésta (que también dio poderes a la misma persona); por ello es evidente que se cumplen los requisitos de los art. 74 y 76 de la Comp.*** **0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL:** ***No procede estimar ninguno de los cuatro recursos por infracción procesal interpuestos por la recurrente por cuanto no hay incongruencia cumpliéndose todos los requisitos del art. 218 Lec., ni infracción del art. 24 CE.*** **0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: CASACION FORAL: Interés casacional: (voto particular):** ***Señala en primer lugar que no debe admitirse el recurso extraordinario por infracción procesal si primero no se ha admitido el recurso de casación. Además, señala el magistrado disidente que no cabe dotar de interés casacional a las resoluciones impugnadas sobre la base de cuestionar la valoración de la prueba realizada en la instancia, haciendo supuesto de la cuestión, pues ello nos sitúa ante un interés casacional artificioso. En razón de ello, no debió admitirse este recurso, puesto que no se discuten las normas forales y su aplicación, sino la extensión del poder que da lugar a la posibilidad o no de renuncia al expectante, lo que no es más que una cuestión de prueba que convierte a este recurso***

en una tercera instancia en contra de su finalidad legal.

DISPOSICIONES CITADAS: ***arts. 74 y 76 Comp.; 218, 477.2.3 y 469 Lec.; 24 CE.***

PONENTES: ***Excmo. Sr. don Luis Ignacio Pastor Eixarch; Excmo. Sr. don Luis Fernández Álvarez (voto particular).***

En Zaragoza a dos de diciembre de dos mil cinco.

En nombre de S. M. el Rey.

Visto por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón el presente recurso de casación núm. 8/2005, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, en fecha 30 de septiembre de 2004, recaída en el rollo de apelación núm. 154/2004, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 292/2003, seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia núm. 18 de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, doña …, doña … y doña …, representadas por la Procuradora de los Tribunales doña … y dirigidas por el Letrado don… y como recurridos don ……, doña … y doña …, doña … y don… representados por el Procurador don… y asistidos por el letrado don …; …, representada por la Procuradora doña… y asistida por el letrado don….

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Procuradora de los Tribunales Sra.… presentó ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Zaragoza, demanda de procedimiento ordinario sobre cumplimiento de contrato en nombre y representación de la compañía mercantil …, en base a los hechos y fundamentos que en la misma expresa, suplicando al Juzgado se admita el escrito y se dicte sentencia condenando a los demandados a otorgar la escritura pública de compraventa a favor de la compañía, solicitando como medida cautelar la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad. Admitida la demanda, se dio traslado de la misma a las partes emplazándolas para contestación en el plazo de veinte días, comparecidas en tiempo y forma, contestaron la demanda oponiéndose a la misma con base en los hechos y fundamentos de derecho que estimaron pertinentes y terminaron con el súplico de que se dictase sentencia por la que se desestimase íntegramente la demanda, con expresa imposición de costas a la actora y formulando reconvención a la que se opuso la parte contraria. Convocadas las partes a una audiencia previa para intentar un acuerdo o transacción, no fue conseguido por lo que se acordó la continuación de la audiencia para la proposición y admisión de la prueba, señalándose día para la celebración del juicio, en el que se practicaron las pruebas propuestas y admitidas, cuyo resultado obra en el soporte de vídeo correspondiente, quedando los autos en poder de S.Sª para dictar la resolución que procediera. En fecha 26 de diciembre del año 2003, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «Fallo.—Que estimando la demanda presentada por la procuradora de los tribunales doña…, en nombre y representación de …, debo condenar y condeno a doña …, doña …, doña …, don …, doña …, doña …, don … y doña … a otorgar la escritura pública de compraventa a favor de la … de los derechos de reversión que les corresponden sobre la tercera parte indivisa de la finca registral NUM000, inscrita al Tomo NUM001, Libro NUM002 de la Sección NUM004, Folio NUM003 que se describe como finca rústica, hoy urbana, sita en Zaragoza, Partida de DIRECCION000, destinada a erial, pastos y cereal riego, de una superficie de 77 áreas, 63 centiáreas y 70 decímetros cuadrados (6.763,70 m²), lindante: al norte, riego Escolapios; sur, herederos de doña …; este, …, y oeste, …, percibiendo los transmitentes en ese mismo acto el precio al efecto convenido de 4.666.666 pesetas (28.047,23 euros), en proporción a sus respectivas cuotas de

participación en dicha tercera parte indivisa, más la cantidad de 10.967.729 pesetas (65.917,38 euros) que corresponde a dicha tercera parte en proindiviso como justiprecio fijado por la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en sentencia de fecha 27 de marzo de 2001, cuya cantidad por dicho justiprecio se deberá pagar a los demandados si la hubieran satisfecho al Ente Público que ha reconocido el derecho de reversión, en otro caso será satisfecha directamente a dicho Ente Público por la compañía demandante, todo ello con expresa imposición a los demandados de las costas procesales causadas. Que desestimando las reconvenciones formuladas por los demandados, debo absolver y absuelvo a la actora de las pretensiones contenidas en las mismas, con imposición a aquellos de las costas procesales causadas. Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de apelación, que habrá de prepararse ante este Juzgado en el plazo de los cinco días siguientes a su notificación. Líbrese y únase certificación literal a las actuaciones, incluyéndose el original en el Libro de sentencias».

Segundo. Por los Procuradores Sra. … y Sr. … se presentaron sendos recursos de apelación contra la sentencia anterior, dándose traslado de los mismos a las partes contrarias; la Procuradora Sra.... se opuso y teniendo por formalizado el trámite de oposición se remitieron los autos a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial, donde comparecieron las partes en tiempo y forma, dictándose sentencia con fecha 30 de septiembre de 2004 cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «Fallamos: Que desestimando los recursos de apelación interpuestos por doña …, doña …, doña … y por don …, doña …, doña …, don … y doña … contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 18 de Zaragoza el 26 de diciembre de 2003, debemos confirmar y confirmamos la misma, con imposición de las costas causadas en esta alzada a dichos recurrentes. Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, juntamente con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo».

Tercero. La Procuradora de los Tribunales Sra. en nombre y representación de doña …, doña … y doña … presentó escrito anunciando recurso de casación contra la sentencia anterior, denegándose por la Audiencia, se interpuso recurso de queja que estimó esta Sala, teniéndose por preparado en tiempo y forma el recurso de casación por interés casacional y el recurso extraordinario por infracción procesal que en su escrito de interposición aparece fundado en los siguientes motivos: Por infracción procesal. «Primer motivo.—Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1.2º LEC por infracción de las normas que regulan la sentencia, en concreto el apartado 1 del artículo 218 LEC, por no ser la sentencia congruente con la demanda (punto 1. A) del apartado III del escrito de preparación de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal presentado). Segundo motivo.—Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1.2.º LEC por infracción de las normas que regulan la sentencia, en concreto el apartado 2, «in fine», del artículo 218 LEC, por no ajustarse la sentencia a las reglas de la lógica y de la razón en el examen de la inexistencia de renuncia al derecho expectante de viudedad por doña … (punto 1. B) del apartado III del escrito de preparación de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal presentado). Tercer motivo.—Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1.2º LEC por infracción de las normas que regulan la sentencia, en concreto el apartado 2, «in fine», del artículo 218 LEC, por no ajustarse la sentencia a las reglas de la lógica y de la razón en la integración del plazo para el ejercicio de la opción (punto 1.C) del apartado III

del escrito de preparación de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal presentado). Cuarto motivo.—Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1.4º LEC por vulneración del derecho fundamental de mis representadas a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 C.E.) por no ser la sentencia una resolución fundada en Derecho (punto 1.D) del apartado III del escrito de preparación de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal presentado)». Motivos de casación.— «Primer motivo.— Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.3.º LEC por infracción, por aplicación errónea o no aplicación, del artículo 76.2 de la Compilación del Derecho civil de Aragón, en la redacción dada por la Ley 3/1985 de 21 de mayo, en relación con el artículo 74.1» de la Compilación y la doctrina jurisprudencial que los aplica (puntos 1.- A) y 2.- A) del apartado II del escrito de preparación de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal presentado). Segundo motivo.— Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.3º LEC por infracción, por no aplicación del artículo 1256 del Código Civil y la doctrina jurisprudencial que establece como requisito de validez de las opciones de compra la determinación de un plazo cierto para su ejercicio que garantice el cumplimiento de lo dispuesto en ese precepto (puntos 1. B] y 2. B] del apartado II del escrito de preparación de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal presentado).»

Emplazadas las partes, se remitieron las actuaciones a esta Sala una vez resuelto el recurso de reposición interpuesto por el Procurador Sr. …

Cuarto. Comparecidas las partes en esta Sala y recibidas las actuaciones, se resolvió por providencia de nueve de mayo el cambio de ponente por haber sido anunciado voto particular al acuerdo de la mayoría, y ante la posible inadmisión del segundo motivo planteado se dio traslado a las partes conforme establece el artículo 483 apartado 2, punto 3.º, presentándose por las mismas las alegaciones correspondientes.

En fecha 24 de junio se dictó auto por el que se admitió a trámite el recurso de casación que viene fundado en el primer motivo de los expuestos así como el extraordinario por infracción procesal, denegándose la admisión a trámite del recurso de casación fundado en el segundo de los motivos, confiriendo traslado a la parte recurrida por el plazo de 20 días para impugnación si viere convenirle, lo que hizo dentro de plazo, señalándose para votación y fallo el día 9 de noviembre de 2005, en que se llevó a efecto.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don Luis Ignacio Pastor Eixarch.

Fundamentos de derecho

Primero. Planteadas por la parte recurrida causas de inadmisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal planteado, procede, con carácter previo a resolver sobre el recurso, su tratamiento y decisión.

La causa de inadmisibilidad planteada por haber sido alegada por primera vez en el recurso extraordinario la incongruencia «extra petita» que se imputa a la resolución recurrida por haber integrado el plazo de opción de compra debatido no cabe admitirla, porque, como resulta de la lectura tanto de la demanda como de la sentencia de primera instancia y del escrito de interposición del recurso de apelación, el desacuerdo sobre la fijación o no de plazo, y el momento de su comienzo y fin, sí es planteada en tales momentos procesales.

Las causas de inadmisión formuladas con base en considerar la parte ahora recurrida que los motivos segundo y tercero del recurso de infracción procesal incurren en el defecto de entrar a tratar cuestiones de fondo deben ser igualmen-

te desestimadas por cuanto, sin perjuicio de que se entremezclen en las argumentaciones cuestiones atinentes al aspecto sustantivo con los aspectos procesales sobre las que versa el recurso de por infracción, sin embargo, sí existen motivaciones procedimentales para la fundamentación del recurso por infracción procesal. En concreto las relativas al cumplimiento o no por la sentencia recurrida de las reglas legalmente previstas para su redacción.

Segundo. Funda el recurrente el primer motivo de recurso por infracción procesal en entender que la sentencia incurre en defecto de congruencia por resolver sobre el plazo en que el derecho de opción de compra pactado entre las partes podía ejercitarse cuando, según expone, en la demanda presentada no se solicitaba tal fijación de plazo.

Como resulta tanto de la demanda como de la contestación hecha por la parte ahora recurrente, fue objeto del debate judicial la pretensión de que se considerara como hecho contrario al cumplimiento de la obligación que exigía el actor, la falta de fijación de plazo expreso en la opción de compra convenida en escritura de fecha 31 de agosto de 1995. De modo que, en la medida en que la sentencia recurrida, haciendo suyos los extensos razonamientos hechos al respecto por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 18, resuelve este desacuerdo planteado es plenamente coherente con lo interesado por ambas partes, y atiende la previsión del artículo 218 párrafo primero de la Ley de Enjuiciamiento Civil de decidir todos los puntos litigiosos objeto del debate y atendiendo a la causa de pedir esgrimida por cada una de las partes.

Por lo que el primer motivo del recurso de infracción procesal debe ser desestimado.

Tercero. En el segundo motivo de impugnación por infracción procesal sostiene el recurrente el argumento de considerar que la sentencia impugnada no respeta los criterios de la lógica y razón al tiempo de concluir, como hace, que doña … había renunciado al derecho expectante de viudedad respecto de la finca registral número NUM000, porque, considera el impugnante, no cabe estimar probado que el poder otorgado por la citada a favor de su cuñada doña … contuviera facultad para la apoderada de renunciar en nombre de la poderdante a tal derecho expectante de viudedad.

Respecto de este extremo, en concreto, la sentencia recurrida recogió, en su Fundamento de Derecho tercero: «De las facultades concedidas por ambos poderdantes a su hermana y cuñada y transcritos en la sentencia impugnada, se deduce, claramente, que éste podrá, en su nombre, aceptar herencias, e incluso adjudicar bienes indivisibles a otro interesado, y, al mismo tiempo, renunciar al derecho expectante de viudedad que pudiera corresponder a aquélla en los actos realizados en virtud de ese poder. don … ratificó el 3 de octubre de 1995 la solicitud de reversión de la finca registral n.º NUM000 (...) y doña … reconoció en interrogatorio haber entregado a su hermano … la parte correspondiente de la venta de la otra finca registral nº NUM005, y del precio de la opción de compra».

Como resulta de la lectura de tal Fundamento de Derecho, la sentencia recurrida especifica como motivos que llevan a entender acreditada la concesión de poder con amplitud para renunciar al derecho expectante de viudedad: la interpretación del propio poder de 28 de julio de 1995; la actuación posterior de don … (esposo de doña …) ratificando el 3 de octubre de 1995 la solicitud de reversión de la finca número NUM000; y el reconocimiento de la apoderada doña … (hermana de don … y cuñada de doña …) de haber entregado tanto el precio de la venta de la finca registral

número NUM005, como el de la opción de compra de la número NUM000.

Con lo anterior, en el ámbito procesal propio del recurso de infracción procesal que ahora se resuelve, no cabe considerar contrario a norma reguladora de la valoración de prueba la atención prestada por la sentencia recurrida a tales medios de prueba, ni, por tanto, cabe considerar contrarios a la lógica o razón jurídica los mecanismos empleados para constatar lo probado. Por el contrario, debe concluirse la correcta atención de la sentencia a las prevenciones del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al exponer todos los elementos tenidos en cuenta para fijar los datos de hecho base de la sentencia, recogiendo tanto los medios probatorios que los evidencian de modo directo (por interpretación del contenido del poder) como los que se deducen de los actos propios de los interesados (ratificación y recepción por uno de los poderdantes de cantidades derivadas de los negocios en que interviene el apoderado).

Por lo que no cabe atender el segundo motivo de recurso por infracción procesal.

Cuarto. En el tercer motivo de recurso por infracción procesal insiste el recurrente en la incorrección de la sentencia recurrida al tratar sobre si el derecho de opción fue ejercitado en plazo correcto, partiendo ahora, no de la consideración de ser incongruente tal tratamiento como se hizo en el primer motivo de recurso antes estudiado, sino en la de ser la sentencia contraria a las reglas de la lógica y la razón al concluir que no existen inconvenientes derivados del plazo en el ejercicio del debatido derecho de opción.

Hecha exclusión de las cuestiones de fondo que indebidamente introduce la parte por esta vía de recurso por infracción procesal, no existe causa alguna que permita considerar existente infracción formal de la sentencia recurrida al resolver sobre ser temporáneo el ejercicio del derecho de opción, ya que se contienen con claridad en sus razonamientos cuantos motivos justifican que el derecho de opción se ejercitara en tiempo correcto y, especialmente, que la necesidad de previa tramitación de un expediente administrativo dilató la posibilidad del ejercicio del derecho de opción. Por lo que, a falta de argumento concreto en contra de la exposición formal de las motivaciones que hace la sentencia, no cabe sino desestimar este tercer motivo de recurso por infracción procesal.

Quinto. El cuarto motivo de recurso por infracción procesal presentado lo formula la parte recurrente por la infracción en que entiende incurre la sentencia recurrida del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida por el artículo 24 de la Constitución. El fundamento de tal alegación reproduce iguales argumentos que los tratados hasta ahora: incorrecta integración del plazo para el ejercicio de la opción de compra, y motivación «irrazonada o irrazonable» de la sentencia con error en la argumentación de la sentencia.

Como se ha expuesto, la sentencia de la Audiencia Provincial recurrida no incurre en incongruencia ni en defecto en los mecanismos empleados y expuestos de valoración de la prueba, puesto que, cabe repetir, atiende a argumentos aportados al procedimiento por el propio recurrente y recoge con claridad todos los elementos que le llevan a las conclusiones fácticas que obtiene. Por lo que, en consecuencia, respeta y ampara el derecho fundamental reconocido para las partes en el artículo 24 de la Constitución. Por tanto, procede desestimar, por carente de fundamento, el cuarto y último motivo del recurso de infracción procesal que se presenta.

Sexto. El único motivo de casación admitido a trámite tiene su fundamento

en la consideración del recurrente de que no debe reconocerse eficacia a la renuncia al derecho de viudedad hecho por la representante de doña ... respecto de la registral NUM000, ya que no reunió los requisitos de ser expreso, hecho en documento público y de modo personal por la interesada.

Según resulta de las actuaciones, y tal y como valoran la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 18 primero, y luego la de la Audiencia Provincial que es recurrida, el día 28 de julio de 1995, en escritura de apoderamiento número 1590 otorgada ante Notario de Soria, doña … es designada mandataria por don … y su esposa doña ….

Al fijar las facultades de la mandataria, don … otorga poder amplísimo para que le represente, entre otras actuaciones, para «en general, practicar cuanto proceda hasta dejar ultimadas las testamentarías –incluso adjudicando en ellas todos los bienes, si fueren indivisibles, al poderdante o a otro interesado...».

Por relación con las anteriores facultades otorgadas por don..., su esposa, en el mismo acto ante Notario concede a igual mandataria la facultad de «...RENUNCIAR al derecho de viudedad foral que pudieran corresponderle en los actos que se realicen en virtud de este poder».

Con las anteriores facultades que le habían sido conferidas, la apoderada doña …, actuando en representación de uno y otra, interviene en el otorgamiento, el día 31 de agosto de 1995, de Escritura número 2.354 ante Notario de Zaragoza, en relación con la finca sita en igual ciudad con número registral NUM000, perteneciente a don … en virtud de herencia de su madre doña …. Y conviene, en lo que ahora más interesa, en otorgar a favor de «XXX» derecho de opción de compra sobre el citado inmueble, a la vez que renuncia al derecho expectante de viudedad foral aragonés que sobre la finca pudiera corresponder.

Séptimo. Los hechos expuestos acreditan, primero, la intervención personal de la titular del mencionado derecho, doña …, cuando el día 28 de julio de 1995 otorga el poder en que autoriza a renunciar en su nombre al derecho de viudedad foral que sobre la mentada finca pudiera corresponderle. E igualmente, evidencian el cumplimiento del requisito de que tal renuncia fuera hecha de modo expreso: la mencionada doña …, que sólo intervino en el apoderamiento para facultar a la mandataria a renunciar en su nombre al derecho de viudedad, señaló un amplio objeto a este poder de renuncia que otorgaba, al incluir en su ejercicio cuantas operaciones resultaran hasta ultimar las testamentarías en que su marido participara, incluida la adjudicación de bienes al propio marido o a un tercero. Por lo que, aunque no citó de modo explícito la finca registral NUM000, sí quedaba ésta incluida en la facultad de renuncia otorgada al mandatario, con cumplimiento de la exigencia de renuncia expresa prevenida en el artículo 76 de la Compilación Aragonesa, pues no cabe entender que esta norma imponga la obligación de cita expresa e individualizada de cada bien a cuya viudedad se renuncia, siendo suficiente que aparezca con claridad de la interpretación de lo otorgado sobre qué se hace la renuncia. Lo que acontece en el presente caso, en que se hace renuncia al usufructo a ejercitar en posibles negocios jurídicos a concertar respecto de un conjunto de bienes entre los que se encuentra, sin duda, la finca en cuestión.

Tanto la manifestación de apoderamiento para renuncia de la interesada poderdante como la del posterior ejercicio del mandato por la apoderada fueron hechos ante presencia notarial y recogidos en sendos documentos públicos.

Con todo lo cual, finalmente, la renuncia hecha por doña … a su derecho de viudedad reunió los requisitos para desplegar su eficacia exigidos por los artículos 74.1 y 76.2 de la Compilación de Aragón, y es también conforme a la Jurisprudencia de esta Sala que entiende infringida el recurrente, porque son respetadas tanto la constancia expresa en documento público de la renuncia, como la intervención personal de la interesada exigidas por las sentencias de 4 de abril de 1995 y 5 de noviembre de 2001.

Por lo que no cabe estimar el motivo de recurso de casación alegado.

Octavo. No se considera que el caso presente serias dudas de hecho o de derecho, por lo que, de conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer al recurrente el pago de las costas causadas en el presente recurso de casación y por infracción procesal.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

Fallamos

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal y al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña …, doña … y doña … contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, de fecha 30 de septiembre de 2004 que confirmamos en todos los pronunciamientos contenidos en su fallo, imponiendo al recurrente el pago de las costas causadas en el presente recurso.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, anunciando Voto Particular el Magistrado Ilmo. Sr. don Luis Fernández Álvarez.

Voto particular

Que formula el Ilmo. Sr. Magistrado don Luis Fernández Álvarez a la sentencia de esta Sala dictada el dos de diciembre del presente año en el rollo de recurso de casación número 8/2005, procedente de la Sección Segunda 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 art. 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil voto particular, entendiendo que la resolución a adoptar debió ser la siguiente:

Sentencia

En Zaragoza a dos de diciembre de dos mil cinco.

Aceptando el encabezamiento y los antecedentes de hecho de la sentencia de la mayoría.

Fundamentos de derecho

Primero. Las últimas reformas del recurso de casación en la Ley de Enjuiciamiento Civil anterior, movidas por la necesidad de aliviar la carga competencial desmesurada del Tribunal Supremo, imposible de afrontar con la deseable prontitud, estuvieron presididas por el propósito de limitar el elenco de supuestos en que aquél procedía; dichas reformas operaron, principalmente, sobre el elemento de la cuantía litigiosa, elevando su tope mínimo, lo que dio lugar a que, mientras ciertos temas se repetían sin fruto alguno para el enriquecimiento de la doctrina jurisprudencial, había numerosas cuestiones jurídicas, algunas de relevancia, que permanecían excluidas del ámbito de la casación, con lo que se pri-

vaba al recurso de cumplir de manera adecuada su primordial función de unificar la aplicación de las normas, cometido que en los últimos años resulta más necesario toda vez que el derecho privado ha experimentado cambios importantes merced a la publicación de nuevas leyes en parcelas de gran repercusión social.

Consciente de este panorama, la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 ensaya una nueva fórmula de acceso a la casación que sin entrañar una apertura exagerada del recurso, permite que lleguen al mismo aquellos asuntos que, si bien no rebasan el tope cuantitativo fijado –veinticinco millones de pesetas–, merecen recibir un pronunciamiento en éste grado jurisdiccional máximo.

Dicha fórmula significa la innovación más saliente en la nueva regulación del recurso de casación, y consiste, según señala el artículo 477.2, apartado 3º, en admitir también dicho recurso cuando la resolución del mismo presente «interés casacional», cuya apreciación no queda confiada a la discrecionalidad del tribunal, sino que se objetiva, concretándose en el número 3 de dicho artículo sus dos hipótesis, debiendo reseñarse que el recurso por interés casacional queda referido exclusivamente a las normas sustantivas.

Sólo si se da previamente interés casacional, que se circunscribe a la función revisora del juicio sobre el sentido y alcance de la norma material, es posible la preparación del recurso extraordinario por infracción procesal del párrafo segundo de la regla 5ª de la Disposición Final Decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la cual si se acordase la inadmisión del recurso de casación por interés casacional, «se inadmitirá, sin más trámites, el recurso por infracción procesal», y «sólo en el caso de que el recurso de casación resultase admisible, se procederá a resolver sobre la admisión del recurso extraordinario por infracción procesal»; por lo tanto, si bien se autoriza a incluir en el recurso por interés casacional motivos del artículo 469, supedita el eventual examen de estos motivos a la previa admisibilidad del recurso de casación por interés casacional en que se insertan, casación que se admitirá atendiendo únicamente a los hechos declarados probados en la sentencia impugnada, sin que quepa atacar la valoración de la prueba por la vía del artículo 469 de la mentada Ley Procesal Civil para, una vez alterada, en su caso, y fijados unos nuevos hechos, poder defender la infracción de doctrina jurisprudencial (véanse los autos del Tribunal Supremo de 16 y 23 de octubre y 27 de noviembre de 2001, 11 de mayo de 2004, etc.).

Segundo. Todos los miembros de esta Sala admitimos que cabe recurso de casación por interés casacional en los asuntos cuya cuantía no exceda de 150.000 euros; la discrepancia surge porque la mayoría considera que en dicho recurso cabe dotar de interés casacional a la resolución impugnada sobre la base de cuestionar la valoración de la prueba realizada en la instancia, haciendo supuesto de la cuestión, lo que nos sitúa ante un interés casacional artificioso.

Ello pugna abiertamente con la doctrina del Tribunal Supremo y conduce a resultados inaceptables, pues confiere a este cauce de impugnación una extensión desmesurada, aproximándolo a la casación ordinaria (o a la apelación), ya que basta con atacar la valoración de los hechos para generar la admisibilidad del recuso por interés casacional, toda vez que la revisión del juicio fáctico permite defender la infracción de norma sustantiva, lo que implica hacer supuesto de la cuestión, pues el recurrente fundamenta su postura sobre la base de cuestionar los hechos declarados probados en la sentencia impugnada: la resolución de instancia carece de interés casacional, pero se le intenta dotar de él sobre la base de cuestionar la valoración de la prueba realizada en la sentencia recurrida, lo que

nos sitúa ante un interés casacional artificioso (véanse los autos del Tribunal Supremo de 8,15 y 22 de octubre y 30 de diciembre de 2002, entre otros).

Tercero. En el presente recurso el debate recae sobre la valoración probatoria realizada en la instancia acerca del ámbito del poder notarial otorgado el 28 de julio de 1995; tanto las partes como el Tribunal están de acuerdo en el sentido de la norma foral, a saber: se precisa renuncia expresa para la extinción del derecho expectante de viudedad en caso de enajenación de los bienes privativos del otro cónyuge (art. 76.2 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón), y la discusión se centra en determinar el ámbito del poder notarial otorgado en fecha 28 de julio de 1995 por los esposos don … y doña …, en el que ésta facultaba a su cuñada doña … a «renunciar al derecho de viudedad foral que pudiera corresponderle en los actos que se realicen en virtud de dicho poder».

A este respecto es muy significativo el fundamento de derecho tercero de la sentencia de la mayoría que dice así:

«Tercero. En el segundo motivo de impugnación por infracción procesal sostiene el recurrente el argumento de considerar que la sentencia impugnada no respeta los criterios de la lógica y razón al tiempo de concluir, como hace, que doña … había renunciado al derecho expectante de viudedad respecto de la finca registral número NUM000, porque, considera el impugnante, no cabe estimar probado que el poder otorgado por la citada a favor de su cuñada doña … contuviera facultad para la apoderada de renunciar en nombre de la poderdante a tal derecho expectante de viudedad.

Respecto de este extremo, en concreto, la sentencia recurrida recogió, en su Fundamento de Derecho tercero: «De las facultades concedidas por ambos poderdantes a su hermana y cuñada y transcritos en la sentencia impugnada, se deduce, claramente, que ésta podrá, en su nombre, aceptar herencias, e incluso adjudicar bienes indivisibles a otro interesado, y, al mismo tiempo, renunciar al derecho expectante de viudedad que pudiera corresponder a aquélla en los actos realizados en virtud de ese poder. Don … ratificó el 3 de octubre de 1995 la solicitud de reversión de la finca registral n.º NUM000 (...) y doña … reconoció en interrogatorio haber entregado a su hermano … la parte correspondiente de la venta de la otra finca registral nº NUM005, y del precio de la opción de compra».

Como resulta de la lectura de tal Fundamento de Derecho, la sentencia recurrida especifica como motivos que llevan a entender acreditada la concesión de poder con amplitud para renunciar al derecho expectante de viudedad: la interpretación del propio poder de 28 de julio de 1995; la actuación posterior de don … (esposo de doña …) ratificando el 3 de octubre de 1995 la solicitud de reversión de la finca número NUM000; y el reconocimiento de la apoderada doña … (hermana de don … y cuñada de doña …) de haber entregado tanto el precio de la venta de la finca registral número NUM005, como el de la opción de compra de la número NUM000.

Con lo anterior, en el ámbito procesal propio del recurso de infracción procesal que ahora se resuelve, no cabe considerar contrario a norma reguladora de la valoración de prueba la atención prestada por la sentencia recurrida a tales medios de prueba, ni, por tanto, cabe considerar contrarios a la lógica o razón jurídica los mecanismos empleados para constatar lo probado. Por el contrario, debe concluirse la correcta atención de la sentencia a las prevenciones del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al exponer todos los elementos tenidos en cuenta para fijar los datos de hecho base de la sentencia, recogiendo tanto los medios probatorios que los evi-

dencian de modo directo (por interpretación del contenido del poder) como los que se deducen de los actos propios de los interesados (ratificación y recepción por uno de los poderdantes de cantidades derivadas de los negocios en que interviene el apoderado).

Por lo que no cabe atender el segundo motivo de recurso por infracción procesal.»

Las sentencias de instancia de modo uniforme, y tras una valoración global y conjunta de la prueba de autos, declaran que la renuncia del derecho expectante de viudedad efectuada por doña … en la escritura pública de 31 de agosto de 1995 estaba dentro de lo autorizado por el poder otorgado a su favor por su cuñada doña … en fecha 28 de julio de 1995, y efectuada tal valoración probatoria, es obvio que no se infringió el art. 76.2 de la Compilación, por lo que el recurso de casación interpuesto se tenía que haber inadmitido, pues no concurría interés casacional, (tanto las partes como el órgano jurisdiccional de instancia estaban de acuerdo en el sentido de la norma foral).

Lo que en el presente recurso se ataca es el juicio de hecho sobre el ámbito del mentado poder y la revisión de tal valoración probatoria es lo que permite defender que se ha infringido la doctrina jurisprudencial relativa al mentado artículo 76.2 de la Compilación, haciendo supuesto de la cuestión.

Además resulta que se entra en el examen de la valoración de la prueba realizada por el Juzgado y la Audiencia en base a lo prevenido en el art. 218, apartado 2, *in fine*, que se refiere a la motivación de la sentencia, no a la valoración probatoria en sí, lo que convierte, de facto, el recurso de casación en una tercera instancia, contrariando la esencia de este recurso extraordinario.

Cuarto. La consecuencia de la postura mayoritaria de este Tribunal es el incremento de la litigiosidad y de los gastos a soportar por las partes, que en muchos casos rebasarán el valor de lo discutido en el proceso, y ya que ésta Sala se separa abiertamente de la doctrina del Tribunal Supremo, al menos debe fijar con precisión los criterios a seguir para conocimiento de los interesados en orden a la adecuada defensa de sus derechos.

Quinto. Lo anteriormente razonado conduce a la desestimación del recurso, pues según reiterada jurisprudencia las causas de inadmisión no acogidas oportunamente se convierten en causa de desestimación en el momento de dictar sentencia (véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1992, 5 de septiembre y 14 de diciembre de 1996, 22 de septiembre de 1997, 8 de noviembre de 2001, etc.), sin que proceda hacer especial pronunciamiento sobre costas.

Debería en consecuencia dictarse el siguiente:

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso nº 8/2005 por carecer de interés casacional, interpuesto por la Procuradora doña…, en nombre y representación de doña …, doña … y doña …, contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de esta Ciudad en fecha 30 de septiembre de 2004, recaída en autos de juicio ordinario 292/2003 del Juzgado de Primera Instancia número Dieciocho de Zaragoza, y en su consecuencia se declara la firmeza de dicha resolución, sin que se haga especial pronunciamiento sobre las costas de este recurso.

Devuélvanse los autos a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de esta ciudad, juntamente con testimonio de esta resolución, debiendo acusar recibo.

Voto particular que firmo en Zaragoza en la fecha arriba indicada.

5

NÚM. 5

S. TSJA 16 de diciembre de 2005

84: SERVIDUMBRES: APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 541 CC: ***Tal y como se falló por el TSJ de Aragón en la Sentencia de 4 de febrero de 2004, es posible la constitución de servidumbres por destino del padre de familia en Aragón (art. 541 Cc.), si bien para la apreciación de los signos aparentes de servidumbre se aplica el régimen jurídico aragonés (arts. 144 y 145 Comp.), y no el régimen jurídico del Código civil, pues este régimen desconoce la tradición jurídica aragonesa.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***arts. 144, 145 Comp.; artes. 3.1, 541 Cc.***

PONENTE: ***Excmo. Sr. don Luis Ignacio Pastor Eixarch.***

En Zaragoza a dieciséis de diciembre de dos mil cinco.

En nombre de S.M. el Rey.

Visto por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón el presente recurso de casación núm. 9/2005, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Teruel, en fecha 15 de febrero de 2005, recaída en el rollo de apelación núm. 298/2004, dimanante de autos de juicio verbal núm. 252/2003, seguidos ante el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 2 de Teruel, en el que son partes, como recurrente, doña …, representada por el Procurador de los Tribunales don… y dirigida por el Letrado don …, y como recurrida, doña …, representada por la Procuradora de los Tribunales doña … y dirigida por el Letrado don ….

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la Procuradora de los Tribunales doña … se presentó ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Dos de Teruel, demanda de juicio verbal en petición de que se declare la existencia de una servidumbre de luces y vistas, en nombre y representación de doña …, con base en los hechos y fundamentos que en la misma expresa, suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que: «a) Se declare la existencia de una servidumbre de luces y vistas por constitución del padre de familia de la ventana del granero de mi mandante sobre la finca de la demandada. Subsidiariamente, para el caso de que se declare no haber lugar a la petición anterior, se declare el ejercicio abusivo y de mala fe al tapiar la ventana de mi representada. b) Se declare que el tejado de la demandada vierte las aguas pluviales sobre la finca de mi representada. c) Se condene a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones. d) Se condene a la demandada a volver a abrir la ventana de mi mandante. e) Se condene a la demandada a reconstruir la canal de su tejado de tal modo que las aguas pluviales no vayan a parar al predio de mi mandante. f) Se condene a la demandada a derribar el tabique del granero en caso de que el mismo no se haya practicado sobre la divisoria de las fincas. g) Todo ello con expresa condena en costas a la demandada en caso de que se oponga a la presente demanda.» Admitida la demanda se emplazó a la parte contraria, citándose a las partes para la vista preceptiva. Comparecida en tiempo forma la demandada, formuló reconvención con base en los hechos y fundamentos de derecho que se expresan en su escrito y suplicando al juzgado que tenga por deducida demanda reconvencional, la admita y previos los trámites oportunos dicte sentencia por la que se condene a la demandada en reconvención a respetar la partición y distribución que en su día realizó don … respecto a las viviendas sitas en Camarillas (Teruel), C/. DIRECCION000, NUM000 y NUM000DIRECCION001, de forma y manera que la línea divisoria entre los fondos de la cochera propiedad de la actora y la cuadra (hoy garaje) propiedad de doña … se correspondan a la voluntad y mandato establecido por el Sr. …, tal como consta en el documento núm. 1 que se acompaña, debiendo dejar doña … libre y expedita

la zona objeto de usurpación para uso exclusivo de doña …, con la correlativa obligación de llevar a cabo las obras necesarias para que la distribución en su día determinada se ajuste al repartimiento efectuado por don …, todo ello con expresa condena en costas a la demandante reconvenida. La parte contraria se opuso a la reconvención en el momento de la vista del juicio verbal.

Segundo. Previos los trámites legales, con fecha 29 de junio de 2004, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Fallo. Que desestimando la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales doña …, en nombre y representación de doña …, contra doña …, debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones de la demanda, y desestimando la demanda reconvencional formulada por la Procuradora de los Tribunales doña…, en nombre y representación de doña …, contra doña …, debo absolver y absuelvo a la actora de las pretensiones de la demanda reconvencional, con expresa condena en costas a la parte actora, excepto de la demanda reconvencional que han de imponerse a la parte demandada».

Contra la sentencia anterior, por la Procuradora Sra. … se presentó recurso de apelación, al que se opuso la parte contraria, pasándose las actuaciones a la Audiencia Provincial Teruel, la que dictó sentencia en fecha 15 de febrero de 2005, con el siguiente resultado: «Fallo: Estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora doña …, en representación de doña …, contra la sentencia de fecha 29 de junio de 2004 dictada en los autos civiles n.º 252/03, procedentes del juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Teruel, y desestimando el recurso de apelación formulado por la Procuradora doña …, en representación de doña …, contra dicha resolución, se revoca en parte la misma, cuyo fallo queda redactado de la siguiente manera: Estimando en parte la demanda principal formulada por la Procuradora doña …, en representación de doña …: a) se declara la existencia de una servidumbre de luces y vistas por constitución del padre de familia respecto al hueco existente en el granero de la actora sobre la finca de la demandada doña …, y se condena a dicha demandada a volver a abrir la ventana de la actora; b) se condena a la demandada doña … a reconstruir la canal de su tejado de tal modo que las aguas pluviales no vayan a parar al predio de la actora; absolviendo a la demandada del resto de las pretensiones de la demanda; sin hacer especial imposición de las costas causadas en primera instancia respecto a esta demanda principal. Desestimándose la demanda reconvencional interpuesta por la Procuradora doña …, en representación de doña …, se absuelve a la reconvenida doña … de las pretensiones de la misma; con expresa imposición a la reconviniente de las costas causadas en primera instancia respecto a dicha demanda reconvencional.- No se hace especial imposición de las costas causadas en esta alzada respecto al recurso formulado por doña …. Se imponen a doña … las costas causadas en esta alzada respecto al recurso por ella formulado.» La representación de doña … solicitó aclaración de la sentencia, a la que no se dió lugar.

Tercero. La representación legal de doña … presentó escrito anunciando recurso de casación contra la sentencia anterior, el que se tuvo por preparado en tiempo y forma, presentándose dentro de plazo el mentado recurso, que basa como motivo único en la infracción del art. 145 y concordantes de la Compilación de Derecho Civil Aragonesa en relación con el art. 541 del Código Civil. Emplazadas las partes, se remitieron las actuaciones a esta Sala.

Cuarto. Recibidas las actuaciones y comparecidas las partes en esta Sala, se formó el oportuno rollo y se nombró ponente; en fecha 24 de junio se dictó

auto por el que se admite a trámite el recurso, confiriéndole traslado a la parte recurrida por el plazo de 20 días para impugnación si viere convenirle, lo que hizo dentro de plazo, señalándose para votación y fallo el día 23 de noviembre, fecha en que se llevó a efecto.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don Luis Ignacio Pastor Eixarch.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Interpuesto recurso de casación, se articula por la parte recurrida oposición a su admisión por entender que no se dan las circunstancias prevenidas en el artículo 477.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para poder formular el recurso, ya que, considera la parte, no existe doctrina de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que pueda considerarse infringida, y no ha sido correctamente expuesta la jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales.

Causa de oposición que debe ser desestimada porque, como resulta del escrito de interposición presentado y resoluciones de Audiencias Provinciales que en él se citan, se presenta con suficiente claridad que existe contradicción entre diversas sentencias de la Audiencia Provincial de Zaragoza y la dictada por la Audiencia Provincial de Teruel y ahora recurrida al tratar la cuestión litigiosa, por lo que, sin perjuicio del mayor o menor alcance que respecto del fondo de la cuestión pueda presentarse en las posibles contradicciones, sí existe el motivo que justifica la presentación y admisión del recurso de casación.

Segundo. Como resulta de la sentencia impugnada, son hechos acreditados, en lo que interesa al objeto del presente recurso, que don …, padre de doña … y de doña …, era dueño de una casa sita en la localidad de Camarillas (Teruel), de más de dos alturas y en la que un hueco abierto en una de las dependencias permitía vistas y recibía luces del patio de la vivienda, y estaba desprovisto de reja de hierro, red de alambre o protección equivalente, sin constancia de que tuviera voladizo alguno. El 3 de marzo de 1979, don … donó a sus precitadas hijas el inmueble, haciendo atribución de las dependencias que cada una de ellas pasaría a ocupar como de su exclusiva propiedad. Al hacerse la división material, el hueco a que antes se ha hecho referencia quedó en pared propiedad de doña …, mientras que el patio a que da vistas es de propiedad de doña ...

En el año 2003, doña … tapó el hueco, lo que dio lugar a la reclamación rectora de esta litis formulada por doña … en pretensión, entre otras que ahora carecen de relevancia, de que se declarara que, al donarse la vivienda por el padre a ambas hijas y mantener abierto el hueco en la pared, quedó constituida servidumbre de luces y vistas a favor de doña … y sobre el patio de doña …, por aplicación del artículo 541 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón.

Esta petición fue desestimada en primera instancia por considerar el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Teruel que el hueco causa del debate jurídico no era de los que tenían el fin de luces y vistas, sino el de poder meter leña por él al inmueble, de modo que, por tanto, su existencia no podía servir para fundamentar la constitución de un servidumbre de luces y vistas.

La Audiencia Provincial de Teruel, en la sentencia recurrida, revocó la dictada por el Juzgado acordando, en lo que respecta al meritado hueco, la estimación de la pretensión de doña … y declarando, en consecuencia, que había quedado constituida servidumbre de luces y vistas por el hecho de que al abrir el propietario donante sobre el patio contiguo un hueco por el que entraba la luz, carente de la protección exigida por el artículo 144 de la Compilación, constituyó un signo aparente de servidumbre determinante del nacimiento del gravamen al hacer

la donación y no haber efectuado dicho propietario manifestación alguna, ni al donar las fincas ni en el momento de la partición, ni haber hecho desaparecer aquel signo externo.

Tercero. No se ha incidido en el recurso de casación ahora formulado sobre la cuestión que trató el Juzgado de si el fin del hueco en cuestión era realmente el de luces y vistas o tan sólo el de permitir introducir materiales en la casa, por lo que, en obligada congruencia con la causa del recurso y respeto de los hechos probados declarados en la sentencia recurrida, no procede resolver partiendo de tal posible destino distinto de la servidumbre, y debe estarse a la consideración de ser finalidad del hueco la de luces y vistas.

En relación con el objeto de la casación, la sentencia recurrida entiende, en resumen, que la presencia de un hueco para luces y vistas sin protección de reja, red o equivalente implica un signo externo de existencia de servidumbre de luces y vistas por lo que, en consecuencia, cuando el dueño de la finca la divide en dos, donando cada porción a un propietario distinto, sin referirse a la existencia o no de servidumbre, y manteniendo el hueco, debe concluirse, según tal resolución, que se ha constituido una servidumbre por la vía del artículo 541 del Código Civil. De modo que, en su argumentación esencial, el fundamento jurídico de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Teruel parte de la consideración de ser de aplicación al caso de autos tanto lo establecido en el artículo 541 del Código Civil al permitir la adquisición de servidumbre por enajenación del dueño del predio, como la normativa del mismo Código Civil para determinar qué debe entenderse en cada caso por signo externo de servidumbre entre dos fincas, para llegar así a la estimación de la demanda, por concluir que concurren tanto el signo externo como la causa de adquisición prevista en tal Código.

Cuarto. La expresa llamada del artículo 145 de la Compilación de Aragón a la aplicación del artículo 541 del Código Civil deja clara, como la sentencia recurrida considera, la vigencia en Aragón de la constitución de servidumbres en la forma recogida en el último precepto citado y cuando exista acto de transmisión del dueño de las fincas divididas.

Ahora bien, no cabe entender ajustada la resolución recurrida al artículo 145 de la Compilación de Aragón cuando parte de la consideración de que es signo externo evidenciador de la existencia de servidumbre para luces y vistas la presencia de un hueco sin protección, porque como resulta de este precepto, la falta de protección del hueco de luces vistas no es en Aragón signo externo de la existencia de tal servidumbre sino que, por el contrario, atendiendo el tradicional y especial régimen diferenciador de relaciones de vecindad resultante de los artículos 144 y 145 de la Compilación, el artículo 145, de modo expreso, indica: «Los voladizos (...) son signos aparentes de luces y vistas. No lo son la falta de la protección señala en el artículo anterior ni tampoco los voladizos sobre fundo propio. (...)»

Quinto. Si se entendiera que la remisión al artículo 541 del Código Civil incluye también la asunción en el Derecho civil aragonés del sistema de este cuerpo legal en todo lo relativo a presencia o no de signos externos de servidumbre se infringiría la mención del artículo 145 excluyente, sin distinción alguna, de la falta de protección como signo aparente de servidumbre. Por otro lado, la remisión al artículo 541 del Código Civil, regulador tan solo de la posibilidad de adquisición por el destino dado por el dueño transmitente, se haría extensiva a toda la normativa de este Código sobre qué es signo externo de servidumbre, contrariando así el sistema de fuentes previsto con carácter general en el artículo 1 de la Compilación de Aragón, pues se integraría la normativa propia de régi-

men de vecindad y regulación específica de la apertura de huecos con principios del Derecho civil común, en vez de los propios del Derecho aragonés.

A igual conclusión sobre alcance de la remisión al Código Civil que hace la Compilación llegó la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 9 de julio de 1994, confirmatoria de la dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 13 de la misma ciudad, en doctrina mantenida luego en sentencias de la misma Audiencia de fechas 4 de octubre de 1999, 11 de enero de 2002 y 31 de marzo de 2003. Y finalmente, tal tesis fue la plasmada en sentencia de esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 4 de febrero de 2004, en la que, desestimando el recurso de casación presentado contra la sentencia citada de la Audiencia de Zaragoza de 31 de marzo de 2003, expresamente se recoge en su Fundamento de Derecho tercero: «La vigente Compilación, cuando se refiere a la adquisición de la servidumbre de luces y vistas por destino del padre de familia, no hace ninguna remisión al Código Civil para la apreciación de los signos aparentes de servidumbre, como hacían los Anteproyectos del año 1962 y 1963, ni se pronuncia en el sentido en que lo hacia el art. 143 del Anteproyecto de 1965 de la Comisión de Codificación. Deja a salvo la vigencia en Aragón del art. 541 del Código Civil, pero hay que entender que respetando su peculiar Derecho en la regulación de los signos aparentes de servidumbre de luces y vistas. Por ello, a los efectos de dicho precepto del Código Civil, hay que entender, que signos aparentes de luces y vistas serán los que la Compilación determine, esto es, los del art. 145 de la Compilación, interpretación que, como decía la referida SAP 9-7-1994, es conforme al sentido propio de las palabras del precepto, en relación con el contexto y los antecedentes históricos y legislativos, de acuerdo con las normas interpretativas del art. 3.1 del Código Civil.

Por otro lado, añade esa sentencia y recoge la del Tribunal «a quo» que la interpretación del art. 145 de la Compilación, sostenido por los recurrentes, desconoce la tradición jurídica aragonesa en materia de luces y vistas, regulando sus signos aparentes de forma distinta según se trate de adquisición por usucapión o por destino del padre de familia, lo que produciría una grave inseguridad jurídica, pues no todos los huecos para luces y vistas en pared divisoria de fundos con o sin protección, serían simple manifestación de una relación de vecindad.»

Sexto. Consecuencia de lo expuesto es la estimación del recurso formulado contra la sentencia recurrida dictada por la Audiencia Provincial de Teruel el día 15 de febrero de 2005, que se casa y deja sin efecto en el siguiente pronunciamiento: «a) se declara la existencia de una servidumbre de luces y vistas por constitución del padre de familia respecto al hueco existente en el granero de la actora sobre la finca de la demandada doña …, y se condena a dicha demandada a volver a abrir la ventana de la actora».

En su lugar, se acuerda la desestimación en los pedimentos a), c) y d) del suplico de la demanda.

En lo demás, se mantienen los pronunciamientos de la sentencia recurrida.

Séptimo. Respecto de las costas causadas en la instancia no procede hacer modificación de lo acordado por la sentencia recurrida, dado que, formuladas demandas principal y reconvencional, y siendo recurrentes en apelación ambas partes por distintos motivos, la estimación que ahora tiene lugar de una de las pretensiones de una de las partes no modifica por sí solo lo tenido en cuenta por la Audiencia Provincial al tiempo de imponer las costas. Y, conforme al art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no cabe pronunciamiento especial sobre el pago de las costas causadas en este recurso de casación.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimando como estimamos el recurso de casación formulado por la representación procesal de doña … contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Teruel de fecha 15 de febrero de 2005, debemos declarar y declaramos:

1. Queda sin efecto el pronunciamiento a) de la parte dispositiva de la sentencia recurrida, acordando en su lugar la desestimación de los pedimentos a), c) y d) del suplico de la demanda.

2. Se mantiene el resto de pronunciamientos contenidos en la misma resolución.

3. No se hace expresa imposición de las costas causadas en el presente recurso.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamientos, mandamos y firmamos.

6

NÚM. 6

S. TSJA 21 de diciembre de 2005

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: ***La parte demanda ha interpuesto dos recursos extraordinarios por infracción procesal, frente a la SAP que recurre, y a su vez, recurso de casación, por infracción del art. 119 f Lrem., por interés casacional ya que la norma no lleva 5 años en vigor, y a demás hay sentencias contradictorias de las Audiencias provinciales. Admitido que ha sido el recurso en cuanto al fondo por interés casacional, la Sala debe resolver cumpliendo lo dispuesto en la DF 16ª Lec., en primer lugar, recurso extraordinario por infracción procesal, y sólo cuando éste se desestime, se examinará y resolverá el recurso de casación.*** **683: USUFRUCTO VIDUAL: EXTINCIÓN:** ***No es de aplicación el precepto cuya infracción se denuncia (art. 119.1.f Lrem.) puesto que, tras la muerte de su marido, la viuda sí reclamó su derecho, ya que a la muerte de su marido, y en escritura pública, sus hijos aceptan la herencia de su padre sobre los que recae el usufructo de la madre, así reconocido. El inmueble objeto de litigio ha estado poseído en concepto de precario por uno de los hijos al que adjudicó la nuda propiedad, inscribiéndose en el Registro ésta y la viudedad existente sobre dicho inmueble. Por ello, no se ha extinguido el usufructo por esta causa. Otra cosa hubiera sido que los recurrentes hubieran alegado la extinción del usufructo sobre bienes determinados, en concreto por haberse reunido el usufructo y la nuda propiedad, lo que podría haberse producido a través de una «usucapio libertatis», aunque en el caso de autos fue imposible porque los precaristas nunca poseyeron en concepto de dueños, por ello subsiste el usufructo viudal.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 119.1.f. Lrem; DF 16ª Lec., art. 38 Lh.***

PONENTE: ***Excmo. Sr. don Fernando Zubiri Salinas.***

En Zaragoza a veintiuno de diciembre de dos mil cinco.

En nombre de S. M. el Rey.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación núm. 15/2005, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, en fecha 5 de mayo de 2005, recaída en el rollo de apelación núm. 535/2004, dimanante de autos de juicio verbal núm. 197/2004, seguidos ante el Juzgado de 1.ª Instancia número 2

de Ejea de los Caballeros (Zaragoza), por desahucio por precario, en el que son partes, como recurrentes, don … y doña …, representados por la Procuradora de los Tribunales doña … y dirigidos por la Letrada doña …, y como recurrida doña …, representada por la Procuradora doña … y asistida por el letrado don ….

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Procurador de los Tribunales don …, en nombre y representación de doña …, presentó demanda de juicio verbal por desahucio por precario con base a los hechos y fundamentos que en la misma expresó, suplicando al Juzgado que, previos los trámites legales, dictase sentencia declarando haber lugar al desahucio por precario de la finca sita en Castejón de Valdejasa, CALLE000, NUM000, de la que su representada tiene el derecho de usufructo, con condena en costas a los demandados. Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la parte contraria, señalándose día para la celebración de la vista preceptiva, que se celebró el día señalado, a la que asistieron ambas partes, oponiéndose la demandada a la demanda y alegando falta de litis consorcio pasivo, que no se admitió; y practicada la prueba admitida, se dictó sentencia en fecha 15 de julio de 2004, cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «Fallo: Que desestimando la demanda de desahucio por precario interpuesta por doña … contra don … y doña …, debo absolver y absuelvo a los citados demandados de las pretensiones formuladas frente a los mismos en la demanda, sin que haya lugar a decretar el desahucio interesado, con imposición de las costas del presente procedimiento a la actora.»

Segundo. El Procurador Sr. … presentó, en tiempo y forma, recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia número 2 de Ejea de los Caballeros, al que se opuso la parte contraria, y pasadas las actuaciones a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza se dictó sentencia con fecha 5 de mayo de 2005, cuya parte dispositiva dice así: «Fallamos: Que estimando el recurso de apelación formulado contra la sentencia de fecha 15-7-2004 dictada por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Ejea de los Caballeros en los autos nº 197/2004, debemos revocar y revocamos la misma y, con estimación de la demanda, declaramos haber lugar al desahucio por precario de la finca a que se refiere la demanda, condenando a los demandados al pago de las costas de la primera instancia.»

Tercero. La Procuradora de los Tribunales Sra. …, actuando en nombre y representación de don … y doña …, presentó, en tiempo y forma, escrito preparando recurso de casación y extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial, y admitido se formuló el oportuno escrito de interposición basando el primer recurso en interés casacional y el segundo en infracción de las normas legales reguladoras de la sentencia, en concreto el artículo 218.2 y de las que rigen los actos y garantías procesales cuando la infracción produzca indefensión.

Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, se dictó en fecha 15 de septiembre del presente año auto por el que se admiten ambos recursos a trámite, confiriéndose traslado del escrito de interposición a la parte recurrida por plazo de 20 días para impugnación si viere convenirle, quien formuló escrito de oposición, señalándose para votación y fallo el día 30 de noviembre de 2005.

Es Ponente el Excmo. Sr. Presidente don Fernando Zubiri de Salinas, quien expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La parte demandada ha interpuesto dos recursos extraordinarios

frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza que, estimando el recurso de apelación a su vez deducido por la parte actora frente a la dictada por el Juzgado de Ejea de los Caballeros, estimó la demanda y declaró haber lugar al desahucio por precario respecto a la finca a que se refiere la acción. Primeramente interpone recurso extraordinario por infracción procesal, que funda en dos motivos, para seguidamente introducir recurso de casación, por infracción del artículo 119.1.f) de la Ley aragonesa de 12 de febrero de 2003, de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad, por interés casacional, al tratarse de una norma que no lleva cinco años de vigencia, invocando además la existencia de sentencias contradictorias de Audiencias Provinciales en su aplicación.

Admitido que ha sido el recurso en cuanto al fondo por interés casacional, la Sala debe resolver cumpliendo lo dispuesto en la Disposición Final Decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo apartado sexto dispone que «Admitidos los recursos a que se refiere la regla anterior, se resolverá siempre en primer lugar el recurso extraordinario por infracción procesal y, sólo cuando éste se desestime, se examinará y resolverá el recurso de casación. En tal caso, la desestimación del recurso por infracción procesal y la decisión sobre el recurso de casación se contendrán en una misma sentencia».

Segundo. El primer motivo de recurso extraordinario por infracción procesal se fundamenta en la infracción de las normas legales reguladoras de la sentencia, en concreto del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En el desarrollo del motivo expresa que la sentencia no explica ni motiva los distintos elementos fácticos del pleito, no los valora considerando las pruebas practicadas y no especifica los resultados de la apreciación de la prueba documental, de las manifestaciones de las partes recogidas en video ni de las declaraciones de los testigos intervinientes.

El artículo que se dice infringido fija la forma en que han de ser redactadas las sentencias. En el apartado segundo ordena que «Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón». Es la forma de dar cumplimiento al más alto mandato constitucional de motivación de las sentencias, contenido en el artículo 120.3 de la Norma Fundamental, a fin de evitar la arbitrariedad, justificar la decisión que en el caso se adopta y permitir la revisión, en su caso, por parte de un Tribunal superior. Pero la doctrina constitucional y la jurisprudencia coinciden en señalar que no es precisa una exhaustividad en la argumentación, pues la ley no impone una determinada extensión o desarrollo –Sentencia 166/1993, de 20 mayo, del Tribunal Constitucional–, siendo bastante con que posibilite conocer los criterios jurídicos esenciales que fundamentan la decisión judicial –Sentencias 146/1990, de 1 octubre, 27/1992, de 9 marzo y 91/1995, de 19 junio, del Tribunal Constitucional y 5 noviembre 1992 y 31 de marzo de 2005, del Tribunal Supremo–.

Es cierto que los tribunales, a la hora de fijar los hechos que entienden acreditados, han de valorar toda la prueba practicada en autos, pero no es preciso que la argumentación se extienda a expresar la razón de credibilidad de cada uno de los elementos probatorios. La exigencia de incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito sólo abarca la necesaria congruencia y exhaustividad de la sentencia, para dar respuesta fundada en derecho a las pretensiones oportunamente deducidas por las partes y, con ello, otorgar la tutela judicial efectiva a que tienen derecho, según el artículo 24.1 de la Constitución,

pero no que deba extender el razonamiento a explicar todas y cada una de las pruebas practicadas, su resultado y fiabilidad.

Pues bien, en el caso de autos la sentencia recurrida ha expresado de modo claro los fundamentos fácticos, aceptando los contenidos en la sentencia de primera instancia, y a partir de ahí formula un juicio jurídico, relativo a la subsunción de los hechos acreditados en los supuestos de hecho de las normas jurídicas, para concluir con la estimación de la pretensión actora. Expresa además las razones jurídicas que conducen al fallo, por lo que cumple plenamente las exigencias legales contenidas en el precepto que se dice infringido.

Todo ello conduce a la desestimación del motivo.

Tercero. El segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se funda en la infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías procesales, cuando con ello se produzca indefensión, y explica que ya en el acto de la vista se denunció la existencia de litis consorcio pasivo necesario, por cuanto debieron ser llamados al proceso los hijos de los demandados, de los que tres eran mayores de edad, por cuanto el resultado del litigio les afecta al tratarse del domicilio familiar la finca que es objeto de la acción de desahucio.

Esta alegación fue rechazada en la primera instancia, y al desestimarse la demanda en la sentencia del Juzgado, no fue mantenida en la apelación. Es de advertir, por otra parte, que en modo alguno se produciría indefensión para los recurrentes, sino para otros.

Como ya expresó esta Sala en Sentencia de 7 de noviembre de 2001, 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 incluso 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, en este recurso extraordinario puede el Tribunal examinar, incluso de oficio, si han sido llamadas al proceso todas aquellas personas que puedan resultar afectadas por la decisión.

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, 29 de febrero 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, la relación procesal quedó correctamente constituida entre las partes litigantes, ya que la acción se dirige a la recuperación de un inmueble que se dice ocupan los

demandados y su familia por virtud de la mera tolerancia de la actora, madre del Sr. …, de modo que sólo entre ellos se constituyó la relación jurídica material, aunque de prosperar la acción pudiera afectar a terceros ligados a él por esa relación familiar, y entre aquellos se constituye correctamente la relación jurídico procesal. No ha incurrido la sentencia en el defecto que se denuncia, y por ello el motivo no prospera.

Con ello queda desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal.

Cuarto. El motivo único del recurso de casación se fundamenta en la infracción del artículo 119.1.f) de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de las Cortes de Aragón, que regula el Régimen Económico Matrimonial y la Viudedad, por entender el recurrente que el usufructo vidual que como título esgrime la actora se había extinguido al tiempo de ejercitar la acción, pues conforme a dicha norma se extingue el usufructo de viudedad por no reclamar su derecho durante los veinte años siguientes a la defunción del otro cónyuge.

Para la resolución del motivo de casación es preciso partir de los siguientes hechos, acreditados en las instancias:

La demandante doña … contrajo matrimonio con don …, de cuya unión nacieron seis hijos, llamados …, …, …, …, … y ….

El día 22 de febrero de 1976 falleció el marido.

El 28 de abril de 1976 la actora y sus hijos otorgaron ante Notario escritura de manifestación, partición de la herencia del citado Sr. … y adjudicación de los bienes que comprende, en la que, entre otras convenciones, se adjudicó al hijo del difunto don … la casa sita en Castejón de Valdejasa (Zaragoza), ubicada en CALLE000, número NUM000, sin perjuicio del derecho de usufructo de su madre, la demandante, sobre dicho bien.

Los derechos respectivos de madre e hijo sobre la finca citada fueron inscritos en el Registro de la Propiedad.

En documento privado de la misma fecha la demandante y sus hijos pactaron, entre otras cosas, que a don … se había adjudicado la nuda propiedad de la casa de autos de gracia especial, y en compensación de los trabajos realizados y que realizará en y por la casa.

Don … viene habitando la casa mencionada, al menos desde la fecha de la escritura de aceptación de herencia, y lo hace en compañía de su mujer, la codemandada doña …, y de los hijos que han ido naciendo de dicha unión.

Quinto. El examen de los hechos citados conduce a estimar que no cabe su subsunción en el supuesto de hecho de la norma que se dice infringida, y que regula la extinción del derecho de usufructo vidual en Aragón, como consecuencia de la no reclamación de tal derecho en un periodo de veinte años, a partir de la fecha de fallecimiento del marido. Primeramente es preciso poner de relieve que en el caso de autos la esposa sí reclamó y ejercitó su derecho, haciéndolo ante Notario público y siéndole reconocido por sus hijos, herederos del causante. Además el derecho de usufructo se inscribió en el Registro de la Propiedad; en el Registro se inscriben documentos y publica titularidades, respecto de las que rigen los principios de presunción de exactitud y de posesión, pues conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, «A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos».

Sucedió en el caso de autos que la actora, aun conservando el usufructo sobre la finca sita en CALLE000, número NUM000, del pueblo de su vecindad, aceptó que su hijo demandado continuase habitando en la citada casa, lo que sólo puede calificarse jurídicamente como actos de mera tolerancia, sin generar otro título para el demandado que el de precarista.

Por lo demás, no es de aplicación el precepto cuya infracción se denuncia, que regula, en su apartado Uno, la extinción del usufructo de viudedad, extinción que no se ha producido en este caso por las razones expuestas. Otra cosa sería la invocación del apartado Dos, referido a la extinción del usufructo sobre bienes determinados, lo que acaece: «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».

El supuesto contemplado en el apartado b) anteriormente trascrito podría concurrir mediante la prescripción adquisitiva del usufructo por parte de los recurrentes, con la llamada *usucapio libertatis*, para lograr que la nuda propiedad del demandado hijo del causante se consolidase integrando todas las facultades del dominio. A ello parece referirse la parte recurrente en el desarrollo del motivo, al esgrimir que su posesión ha sido pública, pacífica y no interrumpida, aunque no invocan en esta sede casacional los preceptos reguladores de la prescripción adquisitiva, como infringidos por inaplicación.

En todo caso, el motivo no puede prosperar. No puede afirmarse que los recurrentes hayan poseído a título de dueños, ejerciendo una facultad que dimana del pleno dominio, pues desde el inicio habían reconocido el derecho de usufructo de la viuda del causante, y en dicho concepto se mantuvo la posesión. Ésta fue, ciertamente, continuada y pacífica, porque así lo aceptó la usufructuaria, hasta que se decidió, en uso de su derecho, a reclamar la posesión que le correspondía, ejercitando la acción de desahucio.

Y tampoco cabe afirmar que la posesión de doña … reúna las exigencias legales para la usucapión, en el sentido jurídico expresado en los artículos 1940 y concordantes del Código Civil, pues conocía y aceptaba desde el inicio de su posesión la condición de usufructuaria de su suegra.

En definitiva, el motivo ha de ser desestimado.

Sexto. Finalmente debemos hacer alguna consideración respecto de la llamada cuestión compleja, o relativa al título de posesión de los recurrentes. Aunque no se invoca debidamente, como procedería en buena técnica casacional, éstos alegan su condición de comodatarios, o la existencia de otro título distinto del de precario, por razón de los términos en que se cedió la vivienda en que habitan con su familia.

Pero tales alegatos no pueden ser acogidos. En primer lugar, el comodato es difícilmente compatible con una cesión de la posesión por tiempo indefinido –Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1992–; por otra parte, la atribución patrimonial que se hacía al hijo demandado, de gracia especial y en atención a su trabajo a favor de la casa, era de la nuda propiedad del inmueble de autos, y no de la plena propiedad actual del mismo.

Séptimo. La desestimación de los recursos extraordinarios de infracción procesal y de casación acarrea en este caso la expresa imposición de costas a la parte recurrente, de conformidad a lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal y al recurso de casación, interpuestos por la representación procesal de don … y doña …, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, de fecha 5 de mayo de 2005, que confirmamos en todos sus pronunciamientos, imponiendo a la parte recurrente el pago de las costas causadas en los presentes recursos.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

7

NÚM. 7

S. TSJA 13 de febrero de 2006

74: FIDUCIA SUCESORIA: FIDUCIA COLECTIVA: Composición: ***No puede admitirse la infracción que se denuncia del art. 144.2.3ª Lsuc., puesto que la posibilidad de nombramiento por el juez de fiduciarios a los parientes colaterales hasta el cuarto grado, tiene lugar tan sólo cuando no existen instrucciones del comitente o cuando éstas son incompletas. Presupuestos que no se dan en el caso de autos, en que los comitentes determinaron con claridad quiénes, entre todos sus parientes, debían ser los fiduciarios, aunque quedara la total determinación de su identidad a un momento posterior. Ejecución: No puede admitirse en el presente caso que uno de los fiduciarios haya desatendido el encargo encomendado, puesto que manifiesta ante el Notario que se abstiene, otorgando la otra fiduciaria la ejecución de la fiducia. Tras esto, ambos fiduciarios subscriben finalmente y de conformidad y sin reserva alguna el documento otorgado. Por lo tanto, ha de considerarse válido el documento otorgado en ejecución de fiducia.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***arts. 3, 20 y 21 Comp.; arts. 125.3, 144.2.3, 145 y 148 Lsuc.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. don Luis Ignacio Pastor Eixarch.***

En Zaragoza a trece de febrero de dos mil seis.

En nombre de S. M. el Rey.

Visto por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón el presente recurso de casación núm. 18/2005, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca, en fecha 24 de mayo de 2005, recaída en el rollo de apelación núm. 389/2004 dimanante de autos de Juicio Ordinario núm. 229/2002, sobre nulidad de fiducia sucesoria, seguidos ante el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 3 de Huesca, en el que son partes, como recurrentes don … representado por el Procurador de los Tribunales don Isaac Giménez Navarro y dirigido por el Letrado don Lorenzo Torrente Ríos; don …, don … y doña … representados por la Procuradora de los Tribunales, doña Marina Sabadell Ara y dirigidos por el Letrado, don Javier Arauz de Robles; don … representado por la Procuradora de los Tribunales doña Marina Sabadell Ara y dirigido por el letrado don José Luis Espinilla Yagüe y como parte recurrida el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Procurador de los Tribunales don Mariano Laguarta Recaj en nombre y representación de don …, presentó ante el Juzgado Decano de Huesca demanda de juicio ordinario sobre nulidad de la ejecución de fiducia sucesoria y

otros extremos, en base a los hechos y fundamentos que en la misma expresó, solicitando al Juzgado se tuviese por interpuesta, admitirla a trámite y dictar sentencia declarando: A) que el documento otorgado ante doña Catalina en la ciudad de Trelew (República Argentina) el día 19 de noviembre de 2001 es ineficaz y no válido para dar cumplimiento a la ejecución de la fiducia sucesoria de los causantes … y …; B) que procede designar por este Juzgado parientes fiduciarios para que puedan ejecutar el encargo fiduciario contenido en la escritura otorgada por … y … el 20 de abril de 1932 al nº NUM000 del Protocolo de don Carlos Antonio, C) Declarar que una vez designados los parientes llamados a intervenir en ejecución del encargo fiduciario comprendido en dicho título, éstos deben cumplir con su encargo en el plazo que por este Juzgado se confiera en Sentencia con advertencia expresa de que si no se cumpliere dentro del mismo, se considerará extinguida la fiducia. D) Condenar a la parte contraria a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos y al pago de las costas procesales.

Admitida a trámite, se acordó emplazar a los contrarios que contestaron la demanda en tiempo y forma y se opusieron a la misma en base a los hechos y fundamentos expresados suplicando al Juzgado la tuviera por contestada y dictara sentencia desestimándola íntegramente con imposición de las costas al actor.

Tras los trámites legales, incluida la vista que se celebró con el resultado que obra en las actuaciones, el Juzgado dictó sentencia con fecha 15 de septiembre de 2004, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Fallo: Que estimo parcialmente la demanda interpuesta por don … contra don … y don …, doña …, don … y el Ministerio Fiscal, y A) declaro que el documento otorgado ante doña Catalina en la ciudad de Trelew (República Argentina) el día 19 de noviembre de 2001, es ineficaz y no válido para dar cumplimiento a la ejecución de la fiducia sucesoria de los causantes … y … comprendida en la escritura acompañada al documento número uno de la demanda, y ello por defectos de forma o procedimiento descritos en el fundamentos de derecho cuarto, causa D) de esta resolución. B) Acuerdo fijar como plazo de cumplimiento de la fiducia, conforme a lo establecido en el fundamento cuarto de esta resolución, el plazo de seis meses desde la firmeza de esta resolución, bajo apercibimiento a las partes de tener por extinguida la fiducia si no se cumpliese en ese plazo o mediare justa causa para no hacerlo; C) Condeno a la parte demandada a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos y desestimo la demanda en todos sus demás extremos, sin especial declaración sobre el pago de las costas procesales de este proceso.»

Segundo. Contra la sentencia anterior la representación legal de don Benito, y la de don …, doña … y don …, así como la representación de don …, interpusieron sendos recursos de apelación a los que se opusieron las partes contrarias; pasadas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Huesca, y comparecidas las partes, se señaló día para la celebración de vista que tuvo efecto el día previsto. En fecha 24 de mayo de 2005 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Fallamos: Que estimando parcialmente los recursos de apelación interpuestos por …, …, …, … y … contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 3 de Huesca en los autos anteriormente circunstanciados, revocamos parcialmente dicha resolución para sustituir de su parte dispositiva la frase «y ello por defectos de forma o procedimiento descritos en el fundamento de derecho cuarto, causa D) de esta resolución» por la de «y ello por no haberse reunido la mayoría necesaria para acordar sobre la ejecución de la fiducia». En todo lo demás desestimamos los recursos interpuestos, omitiendo todo

pronunciamiento sobre el pago de las costas causadas en esta alzada.

Tercero. La Procuradora de los Tribunales Sra. Fañanás Puertas, en nombre y representación de don …, el Procurador Sr. Laguarta Recaj en nombre y representación de don …, el Procurador Sr. Muzas Rota en representación de don …, doña … y don …, presentaron escritos de preparación de recurso de casación, interponiendo posteriormente y dentro de plazo los recursos de casación contra la anterior resolución en base a los siguientes motivos: A) Por el Procurador Sr. Muzas Rota se alegó un único motivo al amparo del n.º 1 del art. 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de los arts 145 y 148 de la Ley 1/1999, reguladora de la Ley de Sucesiones en Aragón, en relación con el art. 3.º, 20 y 21 de la Compilación Foral de Aragón y artículos concordantes del Código Civil, y doctrina que los desarrolla. B) Por la Procuradora Sra. Fañanás Puertas se motiva el recurso al amparo del artículo 477.1 de la LEC por infracción del artículo 145 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte en relación con el artículo 3 de la Compilación. C) Por el Procurador Sr. Laguarta Recaj se alegaron cuatro motivos de casación: Primero. Con base a la infracción del artículo 3 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón en relación con el artículo 144.2.3º de la Ley de Sucesiones por causa de muerte en Aragón. Segundo. Por infracción del artículo 144.2.3º de la Ley de Sucesiones por causa de muerte en Aragón, al ser nula la ejecución fiduciaria formalizada en la ciudad de Trelew (República Argentina) el día 19 de noviembre de 2001 por no haber sido designados los parientes llamados a ejecutar la fiducia en el modo previsto en dicho precepto, por el Juez, oído el Ministerio Fiscal. Tercero. Por infracción del artículo 1301 del Cc. por existencia de vicios en la voluntad de … por error o dolo al momento de dar cumplimiento a la ejecución de fiducia en el documento autorizado por la escribana doña Catalina en la Ciudad de Trelew (República Argentina) el día 19 de noviembre de 2001. Cuarto. Por infracción del artículo 2 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón en relación con el artículo 145.2.º de la Ley de Sucesiones por causa de muerte en Aragón, al ser nula la ejecución fiduciaria objeto de este procedimiento por no haberse producido la necesaria deliberación.

Emplazadas las partes se remitieron las actuaciones a esta Sala, y recibidas, se formó el oportuno rollo, se nombró Ponente y comparecidas las partes se dictó auto que admitió a trámite el recurso, confiriendo traslado a las partes recurridas por 20 días para impugnación, lo que hicieron dentro de plazo, señalándose para votación y fallo el día 18 de enero, fecha en que se llevó a efecto.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado donLuis Ignacio Pastor Eixarch.

Fundamentos de derecho

Primero. Siendo tres los recursos de casación formulados contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca, objeto del presente recurso de casación, se tratarán por separado cada uno de ellos, para una más ordenada exposición y previa la determinación de los hechos que quedan acreditados en la instancia, tal y como se recoge en la sentencia recurrida y, por su referencia, en la del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Huesca.

Según resulta de tales resoluciones, son hechos a destacar sintéticamente al tiempo de resolver el presente recurso los siguientes:

1. El día 20 de abril de 1932 fue otorgada escritura de capitulaciones matrimoniales por los que después fueron cónyuges don … y doña …. En tal escritura se recogió, como cláusula que debía

regir la determinación de quiénes fueran en el futuro herederos de ambos futuros consortes que «Sexto: También convienen los otorgantes en que un hijo o hija de este futuro matrimonio siendo útil, y conveniente haya de ser y sea heredero universal de los bienes de ambos contrayentes, en el ser y estado que entonces se hallen, aquel o aquella que sus padres ó el sobreviviente de estos tengan a bien nombrar, y a falta de ambos, ql (sic) que designen los parientes y cura párroco o regentes citados en la cláusula anterior, juntos o en su mayor parte, en que los bienes muebles aportados al matrimonio se entiendan como sitios para evitar la comunidad establecida en Aragón, respecto de esta clase de bienes; en que el usufructo de viudedad sea recíproco y universal entre los contrayentes; en que éstos se admitan por mitad de los bienes gananciales que adquieran durante su matrimonio por título oneroso, pero no a los que hubieren por título lucrativo, que serán exclusivamente de aquel que así los haya o herede; y 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.» 2. Fallecidos ambos esposos, en virtud de la cláusula antedicha, y previa renuncia a la aceptación del cargo por el párroco de Piracés, actuaron como fiduciarios doña … y doña …, que, en ejecución de su encargo, otorgaron escritura pública de ejecución de fiducia. 3. Impugnada esta ejecución, fue anulada posteriormente en procedimiento seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Huesca, y terminado por sentencia dictada el día 29 de septiembre de 2001 por este mismo Tribunal Superior de Justicia de Aragón. 4. Nula la anterior ejecución, se reunieron de nuevo un pariente por cada rama conyugal, actuando como fiduciarios don …, hermano del cónyuge fallecido, y doña …, sobrina carnal de la esposa difunta. Dado que don … tenía su domicilio en Argentina, y que su avanzada edad dificultaba su desplazamiento a España, el otorgamiento de Escritura de ejecución del encargo fiduciario tuvo lugar en la ciudad argentina de Trelew. 5. En concreto la reunión de ambos fiduciarios para la ejecución de la fiducia ante la fedataria argentina tuvo lugar el día 19 de noviembre de 2001 siendo de destacar que hubo de interrumpirse la celebración del acto de otorgamiento por la personación en la Escribanía donde se desarrollaba del recurrente don …, hijo de los causantes, que mostró abiertamente su disconformidad ante la Escribana, fiduciarios, testigos y médico presentes hasta que fue conminado a abandonar el lugar donde el acto de otorgamiento tenía lugar. 6. Al tiempo de decidir sobre la concreta ejecución del encargo, don … decidió abstenerse, si bien, finalmente, suscribió de conformidad el acta otorgada y en la que fue nombrado heredero único de los causantes su hijo don …, mientras que a los hijos don … y al tercer hijo del matrimonio don … fueron legadas cantidades en metálico por escasa cuantía.

Impugnada la anterior ejecución de la fiducia por parte de don … en el presente procedimiento, el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Huesca resolvió por sentencia de fecha 15 de septiembre de 2004 la ineficacia y falta de validez del documento suscrito ante la Escribana de Trelew, por considerar, en síntesis, que la ejecución de la fiducia no había sido precedida de la necesaria deliberación. Apelada la anterior sentencia, la Audiencia Provincial de Huesca, en fecha 24 de mayo de 2005 dictó la sentencia ahora recurrida, confirmando la dictada por el Juzgado, salvo en la razón por la que se declaraba la invalidez e ineficacia de lo acordado, por estimar la Audiencia Provincial que el defecto causante de tales efectos se produjo por no reunirse la mayoría necesaria para acordar sobre la ejecución de la fiducia.

Recurso interpuesto por don ….

Segundo. El único motivo del recurso que formula don … se fundamenta en entender el impugnante infringido por la sentencia recurrida el artículo 145 de la Ley de Aragón 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte (LS en adelante), ya que, en tesis del recurrente, la abstención del fiduciario don … en el acto del otorgamiento del documento de ejecución de la fiducia, no comporta la conclusión de ineficacia de lo acordado mantenida en la decisión judicial por no haberse formado la mayoría exigida en tal norma.

En el caso concreto de autos, en que por la renuncia del párroco de Piracés al ejercicio de su encargo como fiduciario, quedó reducido a dos el número de fiduciarios llamados a actuar, es evidente que la abstención de uno de tales fiduciarios en el momento de la decisión definitiva genera una anómala situación, sin previsión legal específica al respecto, porque las normas reguladoras de la institución fiduciaria, completadas por las recogidas para la Junta de Parientes en la Compilación Aragonesa, atienden a los supuestos de no admisión o pérdida de la condición de fiduciario, pero no al caso tratado en que, aceptado el cargo y sin existir motivo de pérdida de la condición de fiduciario, sin embargo, el designado no ejerce en el momento esencial de ejecución de la fiducia las facultades que le corresponden.

La falta de directo cumplimiento de las obligaciones del fiduciario que niega su pronunciamiento expreso respecto de la misión que los comitentes le confirieron puede considerarse, en abstracto y con carácter general, que conlleve la inhabilidad de la decisión tomada, por faltar la necesaria declaración de voluntad del fiduciario respecto de cómo debe ser finalmente deferida la herencia. Tal y como lo apreció la sentencia recurrida, al entender que por causa de la abstención de don … la opción votada no contó con el respaldo de la mayoría de los fiduciarios presentes, de modo que no se llegó a un acuerdo ordenando la sucesión válida y conforme a los términos del artículo 145 de la LS.

Tercero. Ahora bien, la anterior conclusión parte del entendimiento general y previo de que la abstención implica una real falta de decisión del fiduciario al tiempo de elegir por una u otra opción de las posibles ante el encargo recibido. Así puede ocurrir en la mayor parte de las ocasiones, con el consiguiente efecto de que si el pronunciamiento de la mitad de fiduciarios es de abstención, no quede ejecutada la fiducia, ya que el carácter personalísimo de la fiducia ordenado por el artículo 125-3 de la LS impedirá integrar por lo demás fiduciarios la falta de voluntad decisoria de aquél que se abstenga.

Pero ocurre en el caso de autos que no cabe entender que esté presente la premisa anterior, de que la manifestación externa de abstención suponga realmente una carencia de voluntad formada y decisión del fiduciario que dice abstenerse. Al efecto debe considerarse que en la ejecución de la fiducia que tiene lugar ante la Escribana argentina el día 19 de noviembre de 2001 concurren ambos fiduciarios y, después de manifestar don … que se abstiene, la otra fiduciaria otorga ante él la ejecución de la fiducia. Y luego ambos fiduciarios suscriben finalmente, de conformidad y sin reserva alguna, el documento otorgado.

Se desconoce el motivo que llevó a don … a manifestar verbalmente que se abstenía, pero lo que resulta incontestable es que él conocía los efectos de la conducta de abstención que exteriorizaba, pues presenciaba directamente la decisión que sí verbalizaba la otra fiduciaria con deseo de que fuera eficaz. Y, en prueba definitiva de conformidad con lo decidido en el acto notarial, suscribía de conformidad la escritura de ejecución de la fiducia.

Al lado de las anteriores conclusiones no aparece ningún indicio de que don … desconociera realmente el alcance del acto en que intervenía. Por el contrario, en exclusión de posible presencia de incapacidad mental consta tanto la apreciación de la fedataria interviniente como la presencia de médico que certificó su lucidez. Y en exclusión de posible desconocimiento de la situación en que se encontraba la herencia, posibles herederos y consecuentes efectos de lo que se estaba decidiendo, consta el recuerdo de la difícil situación familiar que sin duda supuso la intempestiva interrupción del acto de otorgamiento que hizo don … mostrando su disconformidad con la forma en que se estaba desarrollando el otorgamiento, y con la posibilidad de ser excluido como heredero, que sospechaba se daba por los antecedentes existentes.

Cabe todavía añadir a lo anterior la propia actitud posterior de don …, personándose en los presentes autos en reiteración de la validez y efectos de la fiducia decidida. De modo que, finalmente, debe concluirse que aun cuando el fiduciario don … exteriorizó y así hizo que se recogiera en el acta su abstención, tanto sus actos del momento como los posteriores a él muestran su plena conformidad con lo que el otro fiduciario decidía en el otorgamiento, sin atisbo de incapacidad personal o de error en lo que sabía se otorgaba.

Esta voluntad real del fiduciario don …, conforme con la exteriorizada por la fiduciaria doña … debe ser la respetada, por lo que el motivo de recurso que se estudia debe ser estimado, reconociendo validez al documento otorgado y procediendo, por tanto, sin perjuicio de lo que a continuación se expondrá al tratar el resto de los motivos de recurso, a la casación de la sentencia recurrida y acordar, en su lugar, la desestimación de la demanda presentada por don ….

Recurso interpuesto por don …, doña … y don ….

Cuarto. El motivo único del recurso de casación de referencia se basa en entender los recurrentes infringidos los artículos 145 y 148 de la Ley de Sucesiones, en relación con los artículos 3, 20 y 21 de la Compilación Aragonesa y artículos concordantes del Código Civil, ya que, consideran, sí se produjo decisión por mayoría cuando se ejecutó la fiducia.

Opuesta la contraparte, don …, a la admisión de este motivo de recurso por cita inconcreta del motivo en que se funda, debe ser rechazada esta pretensión porque la exposición de la causa de impugnación se hace con la claridad y precisión legalmente exigidas, siendo la genérica remisión a «artículos concordantes del Código Civil» más una cláusula de estilo que real fundamento del motivo casacional.

En relación con el fondo del motivo de recurso han sido expuestas en los anteriores Fundamentos de Derecho las razones que se estima llevan a considerar válido el documento que recoge la ejecución fiduciaria. Siendo iguales las pretensiones de casación de la sentencia recurrida y de desestimación de la demanda rectora del procedimiento las sostenidas en este recurso y en el presentado por don …, la estimación del presentado por este último por similares razones que la recogidas en el nuevo recurso hacen innecesaria nueva valoración al respecto.

Recurso interpuesto por don …

Quinto. Primer motivo de impugnación presentado por don … es el que pretende la modificación de la resolución recurrida por entender infringido el artículo 144.2.3.º de la Ley de Sucesiones, en relación con el artículo 3 de la Compilación de Aragón, porque, en consideración del recurrente, es incorrecto que intervenga como fiduciario por la

rama paterna el hermano del causante don ….

Esta cuestión fue ya planteada en el anterior procedimiento tramitado en este mismo Tribunal y derivado de la ejecución de la misma fiducia de que se trata ahora. Así, en la sentencia de fecha 29 de septiembre de 2001 antes citada expresamente se recoge: «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.º y 5.º –no el 6.º– 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.º, 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 éste 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 115.2 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".»

Las consideraciones expuestas a modo de «obiter dicta» en la sentencia anterior son plenamente asumidas ahora por esta Sala como «ratio decidendi» de esta nueva resolución: la mención a la proximidad de grado y vecindad como criterios decisivos al tiempo de elegir fiduciario es plenamente respetada con la intervención del hermano del causante, pariente de segundo grado colateral frente a la que se pretende de una prima del causante, pariente del cuarto grado colateral, sin que conste que el hecho de vivir en Argentina el fiduciario le impida conocer en lo necesario la situación familiar para poder decidir sobre la fiducia, ni se derive de las cláusulas de la disposición que constituyó la fiducia que la lejanía del pueblo de origen deba suponer un salto de dos grados en la preferencia para el nombramiento del fiduciario.

Por tanto el motivo debe ser rechazado.

Sexto. El segundo motivo de la impugnación formulada por don … alega que ha sido infringido por la sentencia recurrida el artículo 144.2.3.º LS cuando se admite designación de parientes fiduciarios sin intervención del Fiscal y nombramiento judicial.

Conforme resulta del artículo cuya infracción se denuncia, la posibilidad de nombramiento por el Juez de fiduciarios a los parientes colaterales de hasta el cuarto grado, tiene lugar tan sólo cuando no existan instrucciones del comitente o cuando éstas sean incompletas. Presupuestos que no se dan en el caso de autos, en que los comitentes determinaron con claridad quiénes, entre todos sus

parientes, debían ser los fiduciarios, aunque quedara la total determinación de su identidad para momento posterior.

Por lo que no procede estimar el presente motivo.

Séptimo. Con fundamento en infracción del artículo 1301 del Código Civil se formula el tercer motivo del recurso de casación que ahora se resuelve, entendiendo el recurrente causada la infracción en la medida en que don … intervino como fiduciario creyendo que le obligaba a ejercer tal encargo la sentencia dictada por este Tribunal el día 29 de septiembre de 2001 y a la que antes se hizo repetida referencia.

En contra de lo que expone el recurrente no existe constancia de que fuera el pronunciamiento judicial recogido en la repetida sentencia de esta Sala la única razón que determinó la intervención de don … como fiduciario, lo que por sí solo determina la desestimación del motivo. Además debe valorarse igualmente que el pronunciamiento recogido en tal sentencia, aun hecho, como expresamente se cita, como razonamiento «ad extra» de aquéllos que sirvieron de fundamento de su fallo, clarificó que don … sí debía intervenir como fiduciario en pretensión, también citada de modo expreso en la resolución judicial, de evitar los posibles conflictos que se adivinaba podían llegar a producirse. Por tanto, si efectivamente influyó lo recogido en la sentencia en la decisión de don … de intervenir como fiduciario, no sólo no cabe considerar que tal influencia determinara un vicio de su voluntad, sino que, por el contrario, debe estimarse correcta la admisión por el interesado de la decisión judicial, atendiendo así tanto a la clarificación que hizo la sentencia como a la pretensión de evitar posibles problemas en la designación de fiduciarios.

Por lo que el presente motivo debe ser rechazado.

Octavo. El cuarto y último motivo del recurso de casación se basa en la infracción de los artículos 2 de la Compilación de Aragón en relación con el artículo 145.2 de la LS, que considera el recurrente que se ha producido al faltar la necesaria deliberación en la actuación de los fiduciarios.

Recogido tal argumento como motivo de estimación de la demanda en la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, la razón por la que la posterior sentencia de la Audiencia Provincial y ahora recurrida desestimó tal fundamento fue la de no haber constado esta pretensión en el momento de alegaciones del procedimiento, sino después, cuando fueron formuladas sus conclusiones finales por el demandante, con infracción por tanto del artículo 414.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Mantiene el recurrente en su recurso de casación que, en contra de lo recogido por la sentencia recurrida, no cabe entender que exista indefensión de la contraparte por la circunstancia procesal citada, que fue provocada por no haber conocido hasta el interrogatorio de la fiduciaria doña … la falta de deliberación.

De conformidad con lo establecido en el artículo 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tanto los hechos como las razones jurídicas en que se funden las pretensiones de las partes deben ser expuestas en el momento procesal legalmente previsto. Con base en tal normativa, reflejo procedimental del respeto al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, no es admisible la pretensión de la parte de poder introducir, en el momento final del proceso y, por tanto, extemporáneamente, un nuevo fundamento legal de sus pretensiones, pues con ello, altera la adecuada formación de la controversia judicial sin posibilidad para la contraparte de alegar o de proponer prueba sobre la nueva causa

de pedir que sirve de reclamación contra ella.

Por tanto, fue correcta la decisión recurrida, por lo que procede la desestimación del motivo de casación de que se trata.

Noveno. De conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y considerando que el asunto presenta complejidad y dudas de hecho y de derecho, como lo acredita la interposición de recursos de apelación y casación fundados en varios motivos distintos y el diverso contenido de las sentencias dictadas en autos, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en este recurso.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando como desestimamos el recurso de casación en que ha sido parte el Ministerio Fiscal formulado por la representación procesal de don … contra la sentencia dictada el día 24 de mayo de 2005 por la Audiencia Provincial de Huesca en rollo de apelación núm. 389 de 2004 y estimando como estimamos el recurso de casación interpuesto contra la misma resolución por don …, doña … y don … y don …, acordamos:

1. La desestimación de la demanda rectora de este procedimiento y formulada por don … contra don …, doña …, don … y don ….

2. No hacer expresa imposición de las costas causadas en el presente recurso de casación.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

8

NÚM. 8

S. TSJA 27 de febrero de 2006

51: FUENTES: CÓDIGO CIVIL: Derecho supletorio: ***La aplicación de los artículos del Código Civil que se citan, en especial de los artículos 1354 y 1357, no resulta posible en este caso, al existir norma aragonesa reguladora de la cuestión, no haber laguna en el Ordenamiento propio de la Comunidad Autónoma y no ser preciso, por tanto, acudir al derecho común como supletorio.*** **6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: Presunción de comunidad**: ***En aplicación del artículo 40 Comp., concordante con lo establecido ahora por el artículo 35 Lrem. no demostrándose la existencia de dinero privativo en las imposiciones bancarias realizadas, éstas deberán tener la condición de consorciales, puesto que la carga de la prueba recae sobre el cónyuge que alegue la privacidad, no siendo aplicable a este caso lo previsto en el artículo 217.6 Lec., pues no tenía el marido que defiende la privaticidad del dinero una situación que hiciera más difícil el control de ingresos e inversiones en comparación con su cónyuge.*** **BIENES PRIVATIVOS:** ***El bien inmueble cuya condición se discute fue adquirido con anterioridad a la celebración del matrimonio por el marido y tiene naturaleza privativa a tenor de lo dispuesto en el artículo 38.1º Comp., que concuerda con el art. 29.1 Lrem, aunque éste no sea aplicable al caso. En la Compilación no se contemplaba de forma expresa la adquisición de un bien con precio aplazado que se pagaba con cargo al consorcio. Podía defenderse que si la adquisición se hacía con el ánimo de defraudar al consorcio, podría considerarse el bien como aportado al consorcio por entender que se compró con el ánimo de hacerlo consorcial; pero en este caso tal consideración no se ha hecho en la sentencia impugnada ni se desprende de los hechos, por ello lo pagado a costa del caudal común dará derecho a reembolso en favor del consorcio (art. 47 Comp.).*** **69: PAREJAS ESTABLES NO CASA-**

DAS: ***La ley aragonesa de parejas estables no casadas no resulta aplicable al caso, pues tal regulación es de fecha posterior al tiempo que convivieron los litigantes, por lo tanto, durante ese tiempo (años 1990 y 1995) se trató de una convivencia «more uxorio», respecto de la cual no establecieron las partes ningún pacto de convivencia. Por lo tanto resulta aplicable la jurisprudencia del TS en orden a los derechos de la partes cuando se rompe la convivencia, que como señala la STS de 12-9-2005, da derecho a una indemnización a través de la doctrina del enriquecimiento injusto. Pero en este caso no se reclama una indemnización, y la vivienda sobre la que la recurrente reclama la mitad, fue adquirida tan sólo por el que luego fue su marido, no teniendo la recurrente ninguna intervención en el contrato que le dé derecho a reclamar dicha titularidad.*** **0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: DERECHO TRANSITORIO: Lrem:** ***En aplicación de la DT 2» de la Lrem. la adquisición de la vivienda con precio aplazado por parte del marido en fecha de 24 de febrero de 1993, y antes de haber contraído matrimonio con la ahora recurrente, determina como ley aplicable a la Compilación, aun cuando, y respecto de esta adquisición no varíe la naturaleza y calificación con respecto a lo que ahora dispone la Lrem. Ahora bien, la liquidación del consorcio sí debe regirse conforme a la ley de 2003.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 40 Comp.; arts. 28 a 35, DT 2ª Lrem.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. don Fernando Zubiri Salinas.***

En Zaragoza a veintisiete de febrero de dos mil seis.

En nombre de S. M. el Rey.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación núm. 21/2005, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, en fecha 20 de septiembre de 2005, recaída en el rollo de apelación núm. 201/2005, dimanante de autos núm. 75/2004, seguidos ante el Juzgado de 1.ª Instancia número 5 de Zaragoza, por formación de inventario, en el que son partes, don …, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Redondo Martínez y dirigido por el Letrado don Javier Hernández García, y doña …, representada por el Procurador de los Tribunales don Alberto Broceño Esponey y asistida por la letrado doña Cristina Chárlez Aran, ambas recurrentes-recurridas.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Procuradora de los Tribunales doña Carmen Redondo Martínez, en nombre y representación de don …, presentó solicitud de formación de inventario con base a los hechos y fundamentos que en la misma expresó, suplicando al juzgado que, previos los trámites legales, se señale día y hora para la formación de inventario, acompañando una propuesta de inventario. Admitida a trámite la demanda, se señaló día citándose a la demandada, celebrándose sin acuerdo por las partes, por lo que se celebró vista y se practicaron pruebas con el resultado que obra en las actuaciones. En fecha 13 de enero de 2005, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Fallo: Acuerdo que el inventario del patrimonio consorcial de los litigantes, don … y doña …, está formado por las siguientes partidas: A. ACTIVO: 1. Vehículo BMW. 2. Vehículo Rover. 3. Inversión en Forum Filatélico, valorada en enero de 2003, en la cantidad de 8.026,95 euros. 4. Imposición en Banco Atlántico, según certificación de la entidad bancaria, de 19 de octubre de 2002. 5. Negocio de tienda franquiciada Lanidor, en la calle León XIII de Zaragoza. 6. Crédito de la sociedad contra don …, por la cantidad invertida en reformar las clínicas del paseo de Teruel de Zaragoza y Alfaro, por importe de 32.959,70

euros; este importe deberá actualizarse. 7. Crédito de la sociedad contra don …, por las cantidades abonadas durante la vigencia de la sociedad consorcial para amortización del préstamo hipotecario de la vivienda de la URBANIZACIÓN000, de acuerdo con la certificación bancaria correspondiente. 8. Crédito de la sociedad contra don …, por las cantidades abonadas durante la vigencia de la sociedad consorcial para amortización del préstamo hipotecario de la vivienda del PASEO000. La determinación de su importe concreto queda aplazada a la liquidación de la sociedad. B. Pasivo. 1. Préstamo con Banco Atlántico para instalación de tienda. 2. Préstamo con Banco Atlántico para compra de vehículo Rover. En ambos casos, las amortizaciones efectuadas por cualquier esposo tras la admisión a trámite de la demanda de separación darán lugar al derecho a ser reintegrado en los importes que excedan de la mitad de los pagos mensuales a satisfacer. No hago especial pronunciamiento sobre costas.»

Segundo. Interpuestos por ambas partes, en tiempo y forma, sendos recursos de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia número 5 de Zaragoza, y oponiéndose cada una al interpuesto de contrario, se pasaron las actuaciones a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza que dictó sentencia con fecha 20 de septiembre de 2005, cuya parte dispositiva dice así: «Fallamos: Que desestimando los recursos de apelación interpuestos por don … y doña …, contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 5 de Zaragoza, el 13 de enero de 2005, debemos confirmar y confirmamos la misma, sin hacer declaración de las costas causadas en esta alzada.»

Tercero. La Procuradora de los Tribunales Sra. Redondo Martínez, actuando en nombre y representación de don … presentó, en tiempo y forma, escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial, y admitido lo interpuso basando el recurso en infracción por aplicación incorrecta de los artículo 28 a 35 y 36 de la Ley 2/2003 de 12 de febrero, de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad.

Por su parte, el Procurador de los Tribunales Sr. Broceño Esponey en nombre y representación de doña María Dolores, presentó igualmente en tiempo y forma, escrito preparando recurso de casación contra dicha sentencia, y admitido, interpuso el recurso basándolo en la infracción por inaplicación-aplicación incorrecta de los artículos 28-35 y la Disposición Transitoria Segunda de la misma Ley.

Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, se dictó en fecha 2 de diciembre de 2005 auto por el que se admiten ambos recursos a trámite, confiriéndose traslado del escrito de interposición a la parte contraria por plazo de 20 días para impugnación si viere convenirle, formulando ambas oposición, tras lo cual se señaló para votación y fallo el día 8 de febrero de 2006.

Es Ponente el Excmo. Sr. Presidente don Fernando Zubiri de Salinas, quien expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La resolución de los recursos de casación interpuestos por los litigantes exige partir de unos hechos, tal como han resultado comprobados en las instancias. De ellas resulta:

1. A comienzos del año 1990 los ahora recurrentes don … y doña … comenzaron a convivir maritalmente, tras haber estado casado el señor ... con otra persona, cuyo matrimonio se regía por el régimen matrimonial de separación de bienes.

2. El señor … y la señora … no establecieron pacto alguno para regular los efectos económicos de su convivencia.

3. En escritura pública de fecha 24 de febrero de 1993 don …, afirmando ser de estado casado con su cónyuge de la que se hallaba separado, adquirió por compra una vivienda sita en URBANIZACIÓN000, en Cuarte de Huerva (Zaragoza), en la que los ahora litigantes fijaron su residencia. El precio de la compra fue de 25.000.000 de pesetas, subrogándose el adquirente en la condición de prestatario en el préstamo con garantía de hipoteca que estaba concertado con la entidad Caja de Ahorros de la Inmaculada (CAI), hasta el importe de 21.000.000 de pesetas, de las que hasta el 15 de junio de 1993 se abonaron 4.000.000 de pesetas.

4. El día 18 de abril de 1995 don … y doña … contrajeron matrimonio, sin hacer capitulaciones matrimoniales.

5. El día 30 de diciembre de 1997 el Sr. … sufrió un grave accidente de tráfico, como consecuencia del cual resultó lesionado, recibiendo posteriormente indemnizaciones cuyo importe supera los 180.000 euros, sin que conste el destino de las cantidades percibidas.

6. Constante matrimonio se efectuó una imposición en el Banco Atlántico, no constando el origen de dichos fondos. Igualmente se aportó la suma de 8.000.000 de pesetas para pago del préstamo con garantía de hipoteca que gravaba la vivienda ocupada por la familia. También se hizo una aportación de 30.000 euros para la instalación de un negocio de confección, en modalidad de franquicia, que regentó la esposa.

7. Por sentencia de fecha 25 de marzo de 2003, dictada por el Magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia número 5 de esta capital, se decretó la separación matrimonial de los cónyuges.

Segundo. Tras la separación conyugal el Sr. … planteó, al amparo de lo establecido en el artículo 77, apartado 1.º, de la Ley aragonesa 2/2003 de 12 de febrero, de Régimen Económico Matrimonial y de la Viudedad, la división y liquidación del patrimonio consorcial, lo que se llevó a efecto procesalmente en la forma prevenida en el libro IV, título segundo, capítulo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En ese ámbito procesal los cónyuges formularon sus respectivas propuestas de inventario de activo y pasivo, entre las que existían divergencias centradas, sustancialmente, en la naturaleza privativa o consorcial del chalet sito en URBANIZACIÓN000, de Cuarte de Huerva; las imposiciones en Banco Atlántico y Fórum Filatélico; el negocio de tienda de confección en modalidad de franquicia, y los créditos existentes a favor de la sociedad por reformas llevadas a cabo en clínicas dentales del marido. El Juez de Primera Instancia estimó en el fallo de su sentencia, que se ha trascrito en los precedentes antecedentes fácticos, que la citada vivienda era bien privativo del marido; que las imposiciones en Banco Atlántico y en Fórum Filatélico correspondían al activo del consorcio conyugal, al igual que un crédito de la sociedad contra don …, por las cantidades invertidas en reforma de sus clínicas sitas en Zaragoza y Alfaro, y el crédito por las cantidades abonadas durante la vigencia de la sociedad consorcial para amortización del préstamo hipotecario de la vivienda situada en URBANIZACIÓN000, además de otros bienes y derechos; y que el pasivo estaba constituido por dos préstamos concertados con Banco Atlántico, para instalación de la tienda referida y para compra de un automóvil.

Recurrida dicha sentencia por ambas partes, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza desestimó ambos recursos, en la sentencia que es objeto del presente recurso de casación.

Recurso de don ….

Tercero. La representación procesal de don ... ha interpuesto recurso de casación ante esta Sala, que funda en la infracción, por aplicación incorrecta, de los artículos 28 a 35, y 36, de la Ley 2/2003, de 12 de febrero de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad. En el desarrollo del motivo estima que los 180.000 euros percibidos por el Sr. ... como indemnización por el accidente de tráfico sufrido son bienes privativos, integrados en parte en los depósitos en el Banco Atlántico y dedicados, en otra parte, para aminorar el préstamo hipotecario y servir de capital para la puesta en marcha del negocio textil, en régimen de franquicia.

De los preceptos que se citan como infringidos, la Sala sentenciadora en segunda instancia únicamente hace aplicación del artículo 35, aunque juntamente con el artículo 40 de la Compilación aragonesa. Con independencia de lo que posteriormente se dirá, en orden a la aplicación al caso del régimen jurídico regulador del consorcio conyugal en la Compilación del Derecho Civil de Aragón, es lo cierto que no se ha producido en la sentencia recurrida la infracción del Ordenamiento jurídico que se denuncia.

En efecto, los alegatos del recurrente en apoyo de su recurso se centran en disentir de las apreciaciones fácticas sentadas en la sentencia impugnada, tanto en cuanto al origen de los fondos antes referidos, como a la presunción de consorcialidad. Lo cierto es que el recurso de casación se establece para la garantía del Ordenamiento jurídico, y en función de unos determinados hechos acreditados en las instancias, para concluir si la aplicación del Derecho a los hechos comprobados se ha realizado correctamente. Pero el presente recurso pretende modificar los hechos que se han declarado probados en la sentencia por su propia apreciación probatoria, haciendo de este modo supuesto de la cuestión, en la forma reiteradamente denunciada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, como expresión de que el recurrente parte de unos hechos que no son los acreditados en las instancias procesales.

Por otra parte, las alegaciones referidas a la existencia de una imposibilidad de probar determinados hechos y a la inversión de la carga de la prueba, que conduciría a que la presunción de consorcialidad quedara sustituida por la presunción de bien privativo, es radicalmente opuesta a lo establecido en el Ordenamiento jurídico, en este caso en el artículo 40 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, concordante en su contenido con lo establecido actualmente en el artículo 35 de la Ley Aragonesa 2/2003, de 12 de febrero.

Cuarto. La argumentación de la parte recurrente parece referirse a lo establecido en el artículo 217, apartado 6, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto establece que el Tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio. De ello extrae el recurrente la consecuencia de que, ante la dificultad de la prueba de que las aportaciones a las inversiones en Banco Atlántico y Fórum Filatélico se hubiesen hecho con fondos privativos, y en la constancia de haber recibido una indemnización, debía invertirse la carga de la prueba y partir de la presunción de privatividad de dichas inversiones.

Pero ello no es así. De una parte no parece que, en este caso, el marido tuviese una situación que le hiciese más difícil el control de los ingresos e inversiones, en comparación a su cónyuge; de otra, cabe acreditar la fuente de tales inversiones a través de prueba indirecta, indiciaria o de presunciones, en los términos prevenidos en el artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues en esta materia no existe limitación de los medios de prueba como sucede, en Derecho inmobiliario registral, en el artículo 95.2 del Reglamento hipotecario, que limita a la documental pública la prueba de privatividad del precio o de la contraprestación del bien adquirido en concep-

to de privativo, durante la sociedad de gananciales. En este caso tanto la sentencia del Juzgado como la de la Audiencia Provincial han valorado el acervo probatorio y han concluido en entender que no existe prueba de que las cantidades existentes como fondos o inversiones en las entidades citadas tuvieran su origen en la indemnización percibida.

Ante esta conclusión, no combatida en el recurso por la vía adecuada, mediante la invocación, como infringidas, de las normas reguladoras de la valoración de la prueba, en cuanto se hubiera podido producir un error patente o una valoración ilógica o arbitraria, debemos concluir que el tribunal de instancia ha hecho una correcta aplicación de la presunción de consorcialidad, y por tanto procede la desestimación del recurso deducido por don ….

Recurso de doña ….

Quinto. El recurso interpuesto por la representación de doña … se funda, en su motivo único, en la infracción por inaplicación-aplicación incorrecta, de los artículos 28-35 y su Disposición Transitoria Segunda de la Ley 272003, de 12 de febrero, de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad. En el desarrollo del motivo la parte impugnante se centra en el tema de la naturaleza de la vivienda sita en URBANIZACIÓN000, que entiende debe ser considerada como un bien consorcial, pues fue adquirido por don … cuando ya convivía maritalmente con la recurrente y la compra se hizo con precio aplazado. Reclama la consideración de pareja de hecho, e invoca no sólo los preceptos que reputa infringidos, sino también los artículos 1354, 1357 y 1361 del Código Civil.

En el motivo se mezclan preceptos de distintos Ordenamientos jurídicos, disposiciones sustantivas y otra de Derecho intertemporal, y normas reguladoras del régimen económico matrimonial con las que rigen las parejas de hecho, lo que realmente no corresponde a una depurada técnica casacional, que exige la claridad en la exposición y la suficiente separación en los motivos, sin que se puedan mezclar en uno solo normas de naturaleza sustancialmente diferente. No obstante, la flexibilidad con que se viene aplicando la regulación de la interposición del recurso de casación por esta Sala y la presencia de una clara voluntad impugnativa conducen a entrar a considerar los diferentes reproches que, en el recurso de casación, se hacen a la sentencia de la Audiencia Provincial.

Sexto. Desde la perspectiva del Derecho a aplicar, la Disposición Transitoria Segunda de la Ley aragonesa 2/2003, de 12 de febrero, que entró en vigor el día 23 de abril de dicho año, establece que 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. Refiriéndose el recurso al acto de la adquisición de la vivienda, lo que tuvo lugar en escritura pública de 24 de febrero de 1993, es correcta la aplicación de la Compilación en cuanto al alcance de tal acto jurídico, que constituyó título de adquisición del bien inmueble. Aunque la liquidación del consorcio deba regirse por la ley de 2003, la naturaleza privativa o consorcial de los bienes se regirá por la norma vigente al tiempo de su adquisición.

Pero, como luego se verá, las consecuencias jurídicas no son diferentes respecto a la naturaleza, privativa o consorcial, del bien objeto de litigio, tanto se aplique la Compilación del Derecho civil de Aragón como la ley antes enunciada.

Séptimo. No pueden ser aplicables al caso las normas reguladoras de las parejas estables no casadas, establecidas en la Ley 6/1999, de 26 de marzo, de las Cortes de Aragón. Tal regulación es de fecha posterior al periodo en que, según está

comprobado, convivieron los litigantes, comprendido entre 1990 y 1995, y la ley expresada no tiene efectos retroactivos.

Se trató, durante ese periodo de tiempo, de una convivencia «more uxorio», respecto de la cual los convivientes no establecieron pacto de convivencia alguno. Según jurisprudencia ya consolidada del Tribunal Supremo, recogida en la Sentencia de 12 de septiembre de 2005, que a su vez cita la de 17 de junio de 2003, «las uniones «more uxorio», cada vez más numerosas, constituyen una realidad social, que, cuando reúnen determinados requisitos –constitución voluntaria, estabilidad, permanencia en el tiempo, con apariencia pública de comunidad de vida similar a la matrimonial– han merecido el reconocimiento como una modalidad de familia, aunque sin equivalencia con el matrimonio, por lo que no cabe trasponerle el régimen jurídico de éste, salvo en algunos de sus aspectos. La conciencia de los miembros de la unión de operar fuera del régimen jurídico del matrimonio no es razón suficiente para que se desatiendan las importantes consecuencias que se pueden producir en determinados supuestos, entre ellos el de la extinción". Dicha sentencia, tras un extenso razonamiento, fija el siguiente criterio: "En conclusión y como epítome, se puede decir que en el criterio jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo en materia de compensación económica no pactada en la ruptura de las parejas de hecho, se puede constatar que la técnica más utilizada es la de la doctrina del enriquecimiento injusto, seguida por la de protección del conviviente más perjudicado por la situación de hecho, más tarde la de la aplicación analógica del artículo 97 del Código Civil, y por la de la teoría de la responsabilidad civil extracontractual, y por último la de disolución de la sociedad civil irregular o comunidad de bienes". En el presente recurso no se reclama indemnización por vía de enriquecimiento sin causa, y la vivienda de que se trata no fue adquirida por ambos convivientes, pues ninguna intervención tuvo en el contrato de compraventa la ahora recurrente.

Octavo. La aplicación de los preceptos del Código Civil que se citan en el recurso, especialmente los artículos 1354 y 1357, no resulta posible en este caso, al existir norma aragonesa reguladora de la cuestión, no haber laguna en el Ordenamiento jurídico propio de la Comunidad Autónoma y no ser preciso, por tanto, acudir al Derecho común como supletorio.

El bien inmueble de cuya condición se disiente fue adquirido con anterioridad a la celebración del matrimonio por el marido, y tiene naturaleza privativa a tenor de lo dispuesto en el artículo 38.1º, de la Compilación, concordante con el artículo 29, primer párrafo, de la Ley 2/2003, pues se trata de un supuesto de bienes privativos de cada cónyuge los que le pertenecieren al iniciarse el consorcio. No está en ninguno de los supuestos que el artículo 37 contemplaba para que fuesen bienes comunes; y concretamente, el apartado C) del artículo 28 de la Ley citada, a que se refiere con insistencia la parte recurrente –aparte su no aplicación al caso– precisa, para que se produzca el efecto establecido en la norma, que se trate de bienes adquiridos constante matrimonio, lo que no sucedió en el caso de autos.

En Derecho aragonés la compra de un bien por parte de uno de los cónyuges, con anterioridad a contraer matrimonio y mediante fórmula de pago aplazado del precio, que se va satisfaciendo al vendedor durante el matrimonio posterior, no es objeto de contemplación específica, como sí lo es en los artículos del Código Civil que se han citado. Puede entenderse que si la operación se hubiera realizado en fraude del futuro consorcio, gravado con el pago del precio, podría considerarse el bien como aportado al consorcio, por entender que la adquisición se hizo en calidad de cederlo a la masa común. Pero en este caso tal

consideración no se ha hecho en la sentencia impugnada, ni se desprende del conjunto fáctico. Únicamente cabe el reintegro entre patrimonios por lo aportado por el patrimonio consorcial al pago del precio de un bien privativo, en los términos establecidos en el artículo 47 de la Compilación, concordante con el 44 de la Ley 2/2003, como ya se ha recogido en el fallo de la sentencia del juzgado de primera instancia, apartado A-7.

Por ello procederá la desestimación del recurso deducido.

Noveno. La desestimación de ambos recursos de casación conduce a no hacer especial imposición de las costas, dada la naturaleza compleja de la cuestión controvertida, en los mismos términos en que ya resolvió la Audiencia Provincial acerca de los recursos de apelación. Decisión que se adopta conforme a lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar a los recursos de casación interpuestos por don …, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Redondo Martínez, y doña …, representada por el Procurador de los Tribunales don Alberto Broceño Esponey, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, en fecha 20 de septiembre de 2005, que confirmamos en todos sus pronunciamientos, sin hacer imposición de las costas de estos recursos de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

9

NÚM. 9

S. TSJA 8 de marzo de 2006

84: SERVIDUMBRES: DE PASO: Usucapión: ***No procede la usucapión cuando el paso es meramente tolerado y así consta en el documento de adquisición de la finca: «los compradores podrán pasar por el fundo colindante hasta que se habilite el paso por la calle Botorrita».***

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 147 Comp., art. 444 y 1942 Cc.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. don Manuel Serrano Bonafonte.***

En Zaragoza a ocho de marzo de dos mil seis.

En nombre de S. M. el Rey.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación núm. 20/2005, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, en fecha 15 de septiembre de 2005, recaída en el rollo de apelación núm. 307/2005, dimanante de procedimiento ordinario núm. 1054/2004, seguido ante el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 12 de Zaragoza, en el que son partes, como recurrentes, don Miguel Ángel M. F. y doña Manuela C. R., representados por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ruiz Ramírez y dirigidos por el Letrado don Juan José García Araus y como recurridos don Ángel Lorenzo M. G. y doña Carmen T. T., representados por la Procuradora doña M.ª Ángeles Prieto Sogo y asistidos por el Letrado don Miguel Ángel Pinedo Cestafe.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El Procurador de los Tribunales don Carlos Ruiz Ramírez en nombre y representación de don Miguel Ángel M. F. y doña Manuela C. R., presentó ante la Oficina de Registro y Reparto del Decanato demanda de Juicio Ordinario sobre acción negatoria de

servidumbre, que correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Zaragoza, con base en los hechos y fundamentos que en la misma expresa, suplicando al Juzgado: «1. Se declare la procedencia de la acción negatoria de servidumbre de paso entre los predios descritos en el cuerpo del presente escrito, declarando la inexistencia de servidumbre de paso en el de mis mandantes, a favor del de los demandados. 2. Se condene a los demandados a estar y pasar por las consecuencias de las anteriores declaraciones, absteniéndose en lo sucesivo de perturbar el dominio de los actores, pudiendo los actores proceder al cierre del paso consentido entre las dos fincas descritas en el cuerpo del presente escrito. 3. Se condene a la parte demandada al pago de las costas procesales». Admitida a trámite la demanda, se acordó el emplazamiento de los demandados que dentro de plazo presentaron el oportuno escrito de contestación a la demanda con base en los hechos y fundamentos de derecho que estimaron pertinentes y terminaron con el súplico de que se dictase sentencia desestimatoria de la demanda, con expresa imposición de costas a la actora. Convocadas las partes a audiencia previa para intentar un acuerdo o transacción, no fue conseguido, por lo que se acordó la continuación de la audiencia para la proposición y admisión de la prueba, señalándose día para la celebración del juicio, en el que se practicaron las pruebas propuestas y admitidas, cuyo resultado obra en el soporte de vídeo correspondiente, quedando los autos en poder de S.S.ª para dictar la resolución que procediera. En fecha 4 de marzo del año 2005, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente literal: «Fallo. Que estimando la demanda formulada por don Miguel Á. M. F. y doña Manuela C. R. contra don Ángel L. M. G. y doña M.ª Carmen T. T.: 1. Debo declarar y declaro la inexistencia de servidumbre de paso que grave la finca de la parte demandante indicada en la demanda. 2. Debo condenar y condeno a que en lo sucesivo no perturbe el dominio de la parte actora, pudiendo esta parte proceder al cierre del paso consentido entre la finca de la parte actora y parte demandada. Con imposición de costas a la parte demandada».

Segundo: La Procuradora Sra. Prieto Sogo presentó recurso de apelación contra la sentencia anterior, del que se dio traslado a la parte contraria, que se opuso al mismo, remitiéndose los autos a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial, ante la que comparecieron las partes en tiempo y forma, y tras los trámites legales se dictó sentencia con fecha 15 de septiembre de 2005, siendo la parte dispositiva de la sentencia del siguiente literal: «Fallo: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de don Ángel Lorenzo M. G. y doña M.ª Carmen T. T., debemos revocar la sentencia ya reseñada. Desestimando la demanda y absolviendo a los demandados. Sin costas en ninguna de ambas instancias».

Tercero: El Procurador de los Tribunales Sr. Ruiz Ramírez en nombre y representación de doña Manuela C. R .y don Miguel Ángel M. F. presentó escrito anunciando recurso de casación contra la sentencia anterior, que se tuvo por preparado en tiempo y forma, interponiendo seguidamente el mentado recurso, que basó en los siguientes motivos: Primero. Infracción por aplicación indebida del artículo 147 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón. Segundo. Infracción en el sentido negativo de inaplicación de los artículos 444 y 1942, ambos del Código Civil, así como de la Jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, (sentencia de fecha 14 de julio de 2004). Emplazadas las partes, se remitieron las actuaciones a esta Sala.

Cuarto: Comparecidas las partes en esta Sala y recibidas las actuaciones, se dictó auto en fecha 2 de diciembre de 2005 por el que se admitió a trámite el recurso, confiriendo traslado a la parte recurrida por el plazo de veinte días para

impugnación, lo que hizo dentro de plazo, señalándose para votación y fallo el día 15 de febrero de 2006, en que se llevó a efecto.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don Manuel Serrano Bonafonte.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: En su demanda los hoy recurrentes refieren que en su finca sita en la localidad de Cadrete (Zaragoza) existe un paso que da acceso a la de los demandados que fue establecido por mera tolerancia de los anteriores propietarios de los que traen causa, en tanto en cuanto se habilitara acceso a la finca de tales demandados por la calle Botorrita. Al haberse producido la apertura y urbanización de dicha calle, entienden que debe cesar aquella tolerancia. Con tal finalidad interpusieron la demanda, en ejercicio de una acción negatoria de servidumbre de paso. En apoyo de su pretensión y como fundamento de la misma ponen de manifiesto como su finca y la de los demandados, originariamente, era un solar de 1.200 m² propiedad de don Vicente Ll. y doña Concepción V., quienes en escritura de 17 de noviembre de 1994 lo segregaron en dos porciones de 600 m² cada una, vendiendo una parte a don Ángel Lorenzo M. G., casado con doña Carmen T. T. (demandados) y la otra a doña María Jesús M. P., casada con don Joaquín M. G. –hermano del demandado– haciendo constar en dicho instrumento público que se encontraba libre de cargas. La Sra. M. y don Joaquín M. vendieron el solar de su propiedad, mediante escritura de 27 de mayo de 1997, a don Víctor M. S. y a su esposa doña Miguela F. P., constando en esta escritura que a través de este solar se accedía al otro, hasta que se habilitara acceso por la calle Botorrita, en cuyo momento cesaría dicho paso. Producida la separación del matrimonio M. F. (padres del actor) le fue adjudicado a la esposa el solar de constante mención, que donó a su hijo y a doña Manuela C. R. –aquí recurrentes– en escritura de fecha 16 de julio de 2004, en la que igualmente se hizo constar la existencia del paso hasta la habilitación de la calle Botorrita, momento en el que cesaba la tolerancia. Finalizadas las obras de dicha calle en el mes de junio de 2004 sin que los demandados cesasen en la utilización del paso, los actores interpusieron la demanda que da origen a estas actuaciones en la que interesaban la declaración de inexistencia de tal servidumbre y la condena de los demandados para que en lo sucesivo se abstuvieran de perturbar su dominio, pudiendo los actores proceder al cierre del paso consentido entre las dos fincas. El Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de los de Zaragoza dictó sentencia con fecha 4 de marzo de 2005 estimatoria de la demanda, al considerar que el paso fue un acto de mera tolerancia, puesto que aun cuando la venta a los hermanos M. G. se produjera sobre los años 1985/1986, en la escritura de 1994, de compra y segregación, no consta que el solar adquirido por el hermano del demandado estuviera gravado con una servidumbre.

Segundo: La sentencia fue apelada por los demandados argumentando que el paso por la finca de los actores lo habían adquirido por usucapión habida cuenta la fecha de compra de la finca sobre los años 1985 o 1986. La sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza estimó el recurso de apelación, revocó la de instancia, desestimó la demanda y absolvió a los demandados al considerar, entre otros fundamentos, que: «bien por título (acuerdo verbal), bien por usucapión (art. 147 C.D.C.A.) han constituido sobre el paso litigioso una servidumbre». Frente a esta sentencia los actores interponen el presente recurso de casación que articulan en dos motivos: El primero de ellos considera indebida la aplicación del artículo 147 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón y el segundo por inaplicación de los artículos 444 y 1942 del Código Civil y de la Sentencia de esta Sala de 14

de julio de 2004. En el primero sostienen que debe estarse a lo que resulta de la escritura de 27 de mayo de 1997 en la que el hermano del demandado vendió a los padres del actor la finca, libre de cargas y gravámenes, si bien haciendo constar que existe un paso con efectos meramente personales, hasta tanto se habilite por el Municipio acceso a través de la calle Botorrita «en cuyo momento cesará el actual paso consentido». De ahí que a su juicio no procediera la aplicación del artículo 147 de la Compilación. En el segundo, con el mismo argumento, mantienen ser de aplicación el artículo 444 del Código Civil al considerar el paso como un acto meramente tolerado que no puede afectar a la posesión, al igual que el 1942 del mismo Cuerpo legal. Los demandados-recurridos propugnan la inadmisibilidad del recurso –en esta fase sería su desestimación– porque lo que intentan los actores es «volver a revisar el caso, pretendiendo que se haga una nueva valoración de la prueba», y, en su caso, subsidiariamente, postulan la desestimación del mismo afirmando su adquisición por prescripción.

Tercero: Dando respuesta a la petición de inadmisibilidad que la parte recurrida efectúa debemos dejar sentado que no concurre tal porque el pleito fue seguido partiendo de su cuantía –a ella se refirieron los recurrentes en su escrito de preparación– invocando también interés casacional; y si bien es cierto que a lo largo de su recurso traen a colación cuestiones de prueba que valoran e interpretan de modo particular, denuncian vulneración de normas sustantivas en relación con el principio de presunción de libertad de cargas de los fundos. En todo caso, lo que se desprende de su actuación en este trámite es su clara «voluntad impugnativa», reconocida por el Tribunal Supremo y por esta Sala, que permite revisar no los elementos fácticos fijados en la instancia, lo que está vedado en casación, sino la forma en que el Tribunal «a quo» valoró determinados hechos. Es decir, que partiendo de la intangibilidad del «factum» es posible el control sobre su calificación. En definitiva, si bien no es dable la revisión del resultado de la valoración de la prueba, sí lo es la de los juicios de inferencia. Procede por tanto la desestimación de la invocada causa de inadmisibilidad.

Cuarto: El primer motivo de casación considera infringido por aplicación indebida el artículo 147 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, que dispone: «Todas las servidumbres aparentes pueden ser adquiridas por usucapión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, sin necesidad de justo título ni buena fe». El segundo motivo denuncia infringidos por inaplicación los artículos 444 y 1942 del Código Civil. El primero de ellos, dice: «Los actos meramente tolerados, y los ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa, o con violencia, no afectan a la posesión». El segundo, determina: «No aprovechan para la posesión los actos de carácter posesorio ejecutados en virtud de licencia o por mera tolerancia del dueño».La íntima conexión entre los motivos aconseja su examen conjunto como a continuación hacemos.

Quinto: Sabido es que la servidumbre es un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño y por tanto supone una limitación en el ejercicio de la propiedad. Por tratarse de un gravamen de la libertad de los fundos ha de estar bien expresa la voluntad de las partes sobre tales extremos, sin que sea lícito interpretarlas de forma extensiva (véase STS 13 de marzo de 1952). La STS de 27 de junio de 1955, dijo: «Los principios generales del derecho y la jurisprudencia de este Tribunal Supremo aconsejan favorecer en lo posible el interés y condición del predio sirviente por ser de interpretación estricta toda la materia relativa a imposición de gravámenes, pero ese principio de interpretación favorable al derecho de propiedad, solo puede prevalecer en los casos dudosos». En análogo

sentido la STS de 11 de marzo de 2003 enseñó que en caso de duda debe prevalecer el interés del predio sirviente y la STS de 19 de septiembre de 1988 dijo: «Existe la servidumbre cuando se evidencia la certeza del título que lo acredita».La sentencia de la Audiencia dijo: –Que es complejo el hecho de la posible existencia de servidumbre por título o usucapión. –Que no existe «tanta claridad» en cuanto a la fecha de constitución de la servidumbre. –Que tal momento no aparece fehacientemente documentado, salvo en la escritura de venta de 16 de noviembre de 1994. –Deduce que en 1993 el demandado pagaba a ERZ por consumo en una casa en la Calle Biota. –Si poseía o utilizaba (condicional) a título de derecho como dueño del predio dominante, «en todo caso» habría adquirido la servidumbre ex art. 147 (Compilación).– Plantea como cuestión crucial si tal uso fue o no por mera tolerancia.–Reconoce que «el otorgando cuarto de dicha escritura notarial (se refiere a la de mayo de 1997) ofrece pocas dudas, si bien recuerda que se trata de la manifestación de un tercero (Joaquín M, hermano del demandado). Afirma que la cuestión es dudosa. Que el paso era de naturaleza «imprescindible» lo que desdibuja bastante la tolerancia.– Dice que los demandados gozaron de un paso al que tenían derecho y por tanto: bien por título, bien por usucapión, han constituido una servidumbre de paso. –Se refiere a la posible extinción de la servidumbre, y, finalmente, –en atención a la «situación dudosa creada por las tantas veces citadas escrituras notariales de 1994 y 1997», no impone las costas en ninguna de las instancias.

Sexto: A la vista de la doctrina del Tribunal Supremo a que se ha hecho mención, considera la Sala que el recurso de apelación debió haberse desestimado por cuanto las dudas que la cuestión planteó a la Audiencia debieron resolverse a favor de la estimación de la acción negatoria. Para llegar a la estimación del recurso el Tribunal «a quo» partió de dos consideraciones: que el paso era de naturaleza imprescindible y que como los demandados tenían derecho a tal paso, bien por título, bien por usucapión quedó constituida la servidumbre. Pero el razonamiento no puede ser aceptado. Esta afirmación al presumir la certeza de un hecho controvertido constituye una inferencia y por tanto es susceptible de revisión en casación (entre otras STS de 26 de febrero de 2000). Si el paso era de naturaleza imprescindible, los demandados debieron hacer uso del derecho que el artículo 564 del Código Civil concede al propietario de una finca enclavada entre otras ajenas y sin salida a camino público, probando su necesidad real. No actuaron de esta forma los Sres. M. T., si bien utilizaron el paso para el acceso a su finca lo que viene a poner de manifiesto que había una tolerancia que queda de relieve en la escritura de 27 de mayo de 1997 en la que doña M.ª Jesús M. P. y D. Joaquín M. G. –recuérdese, hermano del demandado– venden a don Víctor M. S. y doña Miguela F. P. el solar señalado con el número 3 de la calle Biota, en Cadrete, libre de cargas, haciéndose constar que a través de ese solar, mediante paso de unos 8 metros de profundidad y 3 de anchura se accede al otro solar, bien que hasta tanto, se habilite por el municipio acceso a través de la calle Botorrita, en cuyo momento cesará el actual paso consentido. Considera la Audiencia que «se trata de la manifestación de un tercero que no puede perjudicar los posibles derechos de don Ángel y doña Carmen, aunque si servir para interpretar voluntades». Pues bien, la interpretación lógica abona por la tolerancia, puesto que fueron ambos hermanos (don Joaquín y don Ángel), quienes adquirieron de su primitivo dueño don Vicente Lasa el solar de 1200 m. cuadrados que segregaron en dos porciones de 600 m. cuadrados cada una que se adjudicaron los hermanos, sin que se estableciera servidumbre alguna. De ahí que cuando don Joaquín vende a los padres del recurrente haga constar que la finca carece de cargas y que el paso existente es hasta tanto se acceda a

la propiedad de los demandados por la calle Botorrita. Por ello ninguna trascendencia puede tener que el demandado pagara desde 1993 a Eléctricas Reunidas de Zaragoza el consumo eléctrico, para deducir de este hecho que si poseía la casa era evidente que tenía que pasar por el camino litigioso, y de aquí concluir que «si poseía o utilizaba ese bien a título de derecho, como dueño del predio dominante, en todo caso habría adquirido la servidumbre ex art. 147». No resulta de las actuaciones que el demandado utilizara el paso a título de derecho, sino como se acaba de resaltar a virtud de tolerancia de su hermano, de la que queda constancia en el momento de la venta en el año 1997. Finalmente es de resaltar que establecida la servidumbre mediante sentencia, el perjuicio que se causaría a los recurrentes devendría irreparable pues habrían de soportar una carga que en modo alguno podrían extinguir a no ser adquiriendo la finca de los demandados o mediante renuncia de estos, lo que no es presumible.

En méritos de lo expuesto resulta procedente la estimación del recurso, la casación de la sentencia dictada por la Audiencia y la confirmación del fallo de la sentencia del Juzgado de 1.ª Instancia, con imposición a los demandados de las costas de primera instancia, sufragando cada parte las causadas a su instancia en la apelación y en este recurso.

FALLO

Debemos estimar y estimamos el recurso de casación interpuesto por el Procurador de los tribunales don Carlos Ruiz Ramírez, en la representación que ostenta de don Miguel Ángel M. F. y doña Manuela C. R., contra la sentencia dictada en apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que casamos y anulamos, confirmamos íntegramente la sentencia que dictara con fecha 4 de marzo de 2005 el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de los de esta Ciudad. Imponemos a la parte demandada las costas de la primera instancia, sin expresa imposición de las causadas en el recurso de apelación y en este de casación. Una vez firme esta sentencia, líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamientos, mandamos y firmamos.

10

NÚM. 10

S. TSJA 10 de marzo de 2006

74: FIDUCIA SUCESORIA: SITUACIÓN DE PENDENCIA: Obligaciones y cargas: ***Para que sea aplicable el artículo 136 Lsuc. es necesario que nos encontremos ante una deuda exigible con cargo al patrimonio hereditario.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***arts. 28, 30, 136.c, 137.1, 138.2, 141 Lsuc. 6.3 Cc.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. don Luis Fernández Álvarez.***

En Zaragoza a diez de marzo de dos mil seis.

En nombre de S. M. el Rey.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación núm. 22/2005, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, en fecha 7 de octubre de 2005, recaída en el rollo de apelación núm. 465/2005, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 1036/2004, seguidos ante el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 12 de Zaragoza, en el que son parte, como recurrente, don José Alfonso de A. A., presentado por el Procurador de los Tribunales don Luis Ignacio Ortega Alcubierre y dirigido por el Letrado don Francisco Javier Sancho Arroyo Lopez-Rioboo, y como recurrido don Alejandro María Alberto de A. A., representado por la Procuradora doña Gemma Laguna Broto y asistido por el letrado don Pedro José Barrachina Bolea.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: La Procuradora de los Tribunales doña Gemma Laguna Broto, actuando en nombre y representación de don Alejandro A. A., presentó ante la oficina de registro y reparto del Decanato demanda de juicio ordinario, que correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. Doce de Zaragoza, en la que, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se declare: 1. Que don José Alfonso A. A. carece de título legítimo y válido, otorgado por su madre en uso de facultades fiduciarias o en ejercicio de cualquier otro derecho que ella pudiere tener sobre la finca, que le permita, tras el fallecimiento de ésta ocupar y cultivar la porción de 0,39 hectáreas de la finca cuya propiedad fue adjudicada al demandante en cumplimiento de la disposición testamentaria de doña María del Pilar A. H. 2. Que por ello, debe respetar el derecho de propiedad del demandante sobre la porción de la finca que ha venido ocupando y cultivando y dejar dicha porción libre, expedita y a disposición del demandante. 3. Que desde la terminación del año agrícola en que se produjo el fallecimiento de su madre posee la porción de la finca de mala fe y por ello debe devolver los frutos indebidamente percibidos menos los gastos necesarios realizados para su cultivo, valorándose por ello el importe a restituir como consecuencia de dicha devolución la cantidad de 4.185,87 euros, correspondientes a las campañas 2002 a 2004 inclusive, y se le condene a desalojar la finca, dejándola a la entera y libre disposición de su propietario, con apercibimiento de lanzamiento si no la desaloja en la forma y plazo establecidos en el art. 704 LEC, y a la entrega de la cantidad referida en el punto 3.º del suplico, así como al pago de las costas causadas en el presente procedimiento.

Segundo: Admitida a trámite la demanda, se acordó el emplazamiento del demandado, quién dentro de plazo presentó el oportuno escrito de contestación, oponiéndose a la demanda en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, y terminó suplicando se dicte sentencia por la que se desestime la demanda, 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 25 de abril de 2005, que tuvo lugar con el resultado que consta en autos, dictándose sentencia en fecha 11 de mayo de 2005, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Fallo. Que estimando en parte la demanda formulada por don Alejandro A. A. contra don José Alfonso A. A.: 1. Debo declarar y declaro que la parte demandada carece de título legítimo y válido que, tras el fallecimiento de la madre de las partes, le permitiera ocupar y cultivar la porción de 0,39 hectáreas de la finca indicada en la demanda y que es propiedad del actor en cumplimiento de la disposición testamentaria de la causante. 2. Debo declarar y declaro la obligación de la parte demandada de respetar el derecho de propiedad del actor sobre la porción de la mencionada finca, condenando a la parte demandada a su desalojo, con apercibimiento de lanzamiento. 3. Debo absolver y absuelvo a la parte demandada del resto de las pretensiones formuladas. 4. Sin expresa condena en costas».

Tercero: El Procurador Sr. Ortega Alcubierre presentó recurso de apelación contra la sentencia anterior, del que se dio traslado a la parte contraria, que se opuso al mismo, remitiéndose los autos a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial, ante la que comparecieron las partes en tiempo y forma, y tras los trámites legales se dictó sentencia con fecha 7 de octubre de 2005, cuya parte dispositiva dice así: «Fallo: Que desestimando el recurso de apelación formulado contra la sentencia de fecha 11 de mayo de 2005 dictado por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 12 en los autos núm. 1036/2004, debemos confirmar y confirmamos la misma.

Imponemos las costas de esta alzada a la parte recurrente».

Cuarto: El Procurador de los Tribunales Sr. Ortega Alcubierre, actuando en nombre y representación de don José Alfonso A. A., presentó escrito preparando recurso de casación por interés casacional contra la sentencia anterior, y una vez admitido formuló el oportuno escrito de interposición, que basó en los siguientes motivos: Primero. Infracción de los artículos 136.*c)* y 137.1 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, de las Cortes de Aragón. Segundo. Infracción, en el sentido de inaplicación, de los artículos 28.1, 28.2 y 30.1 de la Ley de Sucesiones, y de la doctrina sobre la vinculación de los actos propios, establecida, entre otras muchas, en las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1966, 20 de febrero de 1990, 27 de noviembre de 1991 y 13 de junio de 1992. Recibidas las actuaciones en esta Sala, se dictó auto en fecha 9 de enero de 2006 por el que se admitió a trámite el recurso, confiriéndose traslado a la parte recurrida por el plazo de veinte días para impugnación, lo que hizo dentro de plazo, señalándose para votación y fallo el día 1 de marzo de 2006, en que se llevó a efecto. Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don Luis Fernández Álvarez.

Fundamentos de derecho

Primero: Para la resolución del presente recurso de casación es útil reseñar, de forma previa, los siguientes hechos acreditados en la instancia: don Antonio-María de A. y M. falleció en Zaragoza el día 28 de marzo de 1994, en estado de casado con doña M.ª Pilar A. H., habiendo otorgado el 14 de febrero de 1961 testamento abierto ante el notario don Manuel García Atance, en el que otorgaba a su esposa «el usufructo de viudedad sobre todos sus bienes, tanto muebles como sitios, créditos, derechos, acciones y obligaciones, con expresa relevación de formalizar inventario y de prestar fianza», y le facultaba «para que mientras se conserve viuda del otorgante distribuya los bienes de éste entre los hijos y demás descendientes del matrimonio, en la proporción, tiempo, forma y con las condiciones que tenga por conveniente, en una o más veces, tanto por acto inter vivos como mortis causa». Doña M.ª Pilar A. H. murió en Zaragoza el día 14 de julio de 2002, en estado de viuda de don Antonio-María de A. y M., habiendo otorgado el 4 de dicho mes y año testamento abierto ante el Notario don Francisco de Asís Sánchez-Ventura Ferrer, en el que, haciendo uso de la facultad fiduciaria que le había sido concedida por su esposo, dispuso de los bienes de éste, y en concreto realizó varios prelegados, uno de ellos en favor de su hijo Alejandro, por el que le dejaba «la viña denominada Camino de Auto, de diez hectáreas en el término municipal de Aldeanueva de Ebro, y la casa en la calle Ancha, con su contenido, y un solar, a determinar por los albaceas, ambos en Aldeanueva de Ebro; en el supuesto de que la casa se hubiera vendido, le lega otra finca de valor equivalente elegida por los albaceas». Don José Alfonso A. A. adquirió en 1998 el derecho a plantar de viñedo 0,39 hectáreas, y lo hizo efectivo sobre una porción de la parcela 175 del polígono 29 del término municipal de Aldeanueva de Ebro, finca que formaba parte del patrimonio pendiente de asignación por la fiduciaria, expresándose en la sentencia de instancia de fecha 11 de mayo de 2005 que su madre, doña M.ª Pilar A. H., permitió o consintió la plantación. El 28 de febrero de 2002 los albaceas contadores-partidores de doña M.ª Pilar A. H. entregaron a don Alejandro A. A., en ejecución del prelegado, entre otros bienes, la finca que se describe así: «Rústica, en el paraje de Valejuelo, parcela 175 del polígono 29, de seis hectáreas, ochenta y nueve áreas y cuarenta centiáreas. Linda: Norte, Gregorio L; Sur, camino; Este, Simeón G, y Oeste, Antonio B. Inscrita al Tomo 334, folio 231, finca 7738 del registro de la propiedad de Alfaro».

Segundo: El primer motivo del recurso versa sobre la validez del título que legitima la ocupación por don José Alfonso de A. A. de una porción de 0,39 hectáreas de la parcela 175 del Polígono 29 del término municipal de Aldeanueva de Ebro, que su hermano Alejandro adquirió en virtud de legado otorgado por su madre en uso de la facultad fiduciaria que le había conferido su esposo. A este respecto, en la sentencia dictada por el Juzgado en fecha 11 de mayo de 2005 se razona lo siguiente: «La facultad conferida al demandado de plantar viñas no puede considerarse un acto de administración, pues su fin no es conservar los bienes del caudal o gestionar los mismos, sino otorgar al demandado un beneficio. Así lo viene a reconocer la parte demandada cuando sostiene que la facultad que le confirió su madre tenía por causa una contraprestación a los servicios que prestaba en la gestión del patrimonio familiar. Si no se puede considerar un acto de administración, se ha de considerar un acto de ejecución de la fiducia. En este caso, el artículo 141 exige que, si la ejecución es por acto «inter vivos», se ha de formalizar «necesariamente» en escritura pública. No se hizo escritura pública, por lo que el acto es nulo (art. 6.3 Cc)». Por su parte la sentencia de la Audiencia Provincial señala que «o bien (doña M.ª Pilar A. H.) se excedió de sus facultades como administradora, o bien ejerció sus facultades fiduciarias sin someterse a la formalidad legal, por lo que en cualquier caso el demandado carecería del derecho de ocupación que pretende». Frente a dichas sentencias, el recurrente argumenta que él auxilió a su madre en el desempeño de las funciones de administración y gestión del patrimonio hereditario, quien en pago de los servicios prestados (acto a título oneroso) le autorizó a plantar de viñedo 0,39 hectáreas de la parcela 175 del polígono 29 de Aldeanueva de Ebro, para lo que estaba facultada como fiduciaria, a tenor de lo prevenido en el artículo 138.2 de la Ley aragonesa 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, en relación con los artículos 136.c) y 137.1 de dicha Ley. Ciertamente, el fiduciario puede «disponer a título oneroso de los bienes o derechos hereditarios sujetos a fiducia … para atender el pago de las obligaciones y cargas señaladas en el art. 136» (art. 138.1), entre las que se encuentran «las obligaciones contraídas por el administrador en la gestión de los negocios del causante o que se deriven de su explotación, en cuanto no hayan de ser satisfechas por el cónyuge usufructuario» (art. 136.c), pero según resulta de los párrafos transcritos ha de tratarse de un acto de disposición a título oneroso dirigido a satisfacer una obligación exigible a pagar con cargo al caudal relicto, versando la duda de autos en torno a dos cuestiones: a) Si la autorización de la madre fue un acto de liberalidad o un acto oneroso, y b) Si la deuda exigible (de existir) debía de ser satisfecha con cargo a los bienes sujetos a fiducia o por doña M.ª Pilar en su condición de cónyuge usufructuario.

Tercero: Por lo que se refiere a la primera de dichas cuestiones, no se ha probado en autos que la autorización de la madre lo fuese en pago de una deuda exigible, derivada de los servicios de administración prestados por don José Alfonso; a este respecto, el demandado manifestó en el acto del juicio oral que la autorización para plantar la viña fue un acto gratuito, no oneroso, efectuado en consideración a que durante muchos años había desempeñado funciones de administración. Por lo tanto, la autorización que a don José Alfonso le confirió su madre no responde a una deuda exigible, sino a un acto de liberalidad dirigido a recompensar servicios prestados que no constituyen una obligación exigible: es la denominada donación remuneratoria, que «es también donación» y tiene por finalidad el recompensar a través de la liberalidad «los servicios prestados al donante, siempre que no constituyan deudas exigibles» (art. 619 del Código

Civil).Consecuentemente, como la autorización para plantar de viñedo 0,39 hectáreas de la parcela 175 del polígono 29 de Aldeanueva de Ebro no se otorgó en pago de una obligación exigible, es llano que falta uno de los requisitos exigidos para que la fiduciaria pueda disponer válidamente de los bienes hereditarios sujetos a fiducia. Además resulta que el cónyuge viudo tenía la administración de la herencia pendiente de asignación en su condición de usufructuria universal de los bienes de su esposo (art. 134.1.1.º de la Ley aragonesa 1/1999) y hacía suyos los frutos que se obtenían; consiguientemente, si doña M.ª Pilar en vez de ejercer personalmente dicha administración encomendaba parte de sus funciones a su hijo José Alfonso, asignándole una retribución, el pago de la misma no es a cargo del caudal relicto, sino de ella, pues es quien percibe los frutos, ostentando la administración del total patrimonio de su esposo en su condición de cónyuge usufructuario. En definitiva, el primer motivo de impugnación aducido por el demandado-recurrente debe ser desestimado.

Cuarto: Como segundo motivo de casación se aduce infracción, en el sentido de inaplicación, de los arts. 28.1, 28.2 y 30.1 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, y de la doctrina sobre la vinculación de los actos propios. En cuanto al primer extremo, es claro que el actor aceptó la totalidad del legado de forma pura, sin sujetarlo a plazo o condición alguna, situación que se mantiene en la actualidad, por lo que decae la alegada inaplicación de los artículos 28.1, 28.2 y 30.1 de la mentada Ley 1/1999. Por lo que se refiere a la alegada infracción de la doctrina sobre la vinculación de los actos propios, resulta que tal postura se basa en una valoración probatoria distinta de la efectuada tanto por el Juzgado de Primera Instancia como por la Audiencia Provincial; el recurrente sostiene que su hermano aceptó el derecho de plantación otorgado a favor de don José Alfonso, mientras que los Tribunales de instancia han llegado a la convicción de que en ningún momento tuvo lugar un acto propio de aceptación del mentado derecho. En la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, de fecha 11 de mayo de 2005, se razona lo siguiente: «En la escritura de entrega de legado consta reflejado el registro de viñedo a favor del demandado, pero no consta expresamente que sea aceptada la carga ni consta el título de esa carga. Antes de formalizar esa escritura, se solicitó a la parte demandada aclaraciones sobre el título de ocupación sobre la finca, tanto por parte de los albaceas antes de la escritura de entrega del legado (doc. núm. 4) como por parte del actor (doc. núm. 7) después de esa escritura. Se pone de manifiesto que en todo momento se dudó de la existencia del título de ocupación por parte del demandado. La doctrina de los actos propios ha de ser considerada en el conjunto del comportamiento del actor antes de la aceptación del legado y después, y lo que se pone de manifiesto es la pretensión de encontrar la causa de la ocupación». En la misma línea se manifiesta la Audiencia Provincial, quien en su sentencia de fecha 7 de octubre del mismo año señala que el actor en modo alguno reconoció un derecho superficiario o de otro género a favor de su hermano, constando en los autos reiterados requerimientos en contra de la continuación del demandado con el cultivo de parte de su finca. Lo que la parte recurrente pretende es modificar la apreciación probatoria realizada por los órganos jurisdiccionales de instancia, lo cual no es admisible toda vez que el recurso por interés casacional se circunscribe a la función revisora del juicio sobre la norma jurídica sustantiva. El Tribunal Supremo tiene declarado de forma reiterada que «del articulado de la LEC 2000 y de la Exposición de Motivos, al reservar la función nomofiláctica del recurso de casación a las cuestiones sustantivas, resulta que el objeto del proceso a que se alude en el artículo 477.1 LEC 2000 ha de entenderse referido a pretensiones materiales deducidas por las partes, … estando

el recurso de casación limitado a la «revisión de infracciones de Derecho sustantivo», señalándose explícitamente en el apartado XIV de la Exposición de Motivos que «las infracciones de Leyes procesales» quedan fuera de la casación. El sistema de recursos de la nueva LEC 2000 no es en absoluto coincidente con la distinción entre «infracción de Ley» y «quebrantamiento de las formas esenciales del juicio», establecida inicialmente en la LEC de 1881, no pudiendo contraerse el recurso extraordinario por infracción procesal a los «vicios *in procedendo*» y atribuir el íntegro control de los «vicios *in iudicando*» al recurso de casación, pues el ámbito jurídico material al que se circunscribe este último determina un desplazamiento de los temas de índole adjetiva hacia la esfera del otro recurso extraordinario, a través del cual incumbe controlar las cuestiones procesales, entendidas en un sentido amplio, que no se circunscribe a las que enumera el artículo 416 LEC 2000 bajo dicha denominación, sino que abarca también las normas del enjuiciamiento civil que llevan a conformar la base fáctica de la pretensión, de modo que los aspectos atinentes a la distribución de la carga de la prueba y la aplicación de las reglas que la disciplinan, el juicio sobre los hechos resultante de la aplicación de las reglas y principios jurídicos que rigen la valoración de los diferentes medios de prueba y de ésta en su conjunto, se encuadran dentro de la actividad procesal, cuya corrección debe examinarse en el marco del recurso extraordinario por infracción procesal, dejando el de casación limitado a una estricta función revisora del juicio jurídico consistente en la determinación del alcance y significado jurídico de los hechos probados» (véanse los autos del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2003, 17 y 24 de febrero, 2, 9, 23 y 30 de marzo, 6 y 20 de abril y 11 de mayo de 2004, entre otros).En todo caso, como el recurso de casación no es una tercera instancia y la valoración probatoria realizada por el Juzgado y la Audiencia no puede ser calificada de ilógica o absurda, es llano que este motivo de impugnación también debe ser rechazado. A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que el principio general de derecho que veda ir contra los actos propios («nemo potest contra proprium actum venire»), cuyo apoyo legal se encuentra en el artículo 7.1 del Código Civil que acoge la exigencia de la buena fe en el comportamiento jurídico, sin que sea dable defraudar la confianza que fundadamente se crea en los demás, «precisa para su aplicación la observancia de un comportamiento (hechos, actos) con plena conciencia de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica, para lo cual es insoslayable el carácter concluyente e indudable, con plena significación inequívoca, del mismo» (sentencias del Tribunal Supremo de 28 de enero y 9 de mayo de 2000, 13 de marzo de 2003, etc.), resultando que de la prueba de autos no se desprenden hechos o actos concluyentes e inequívocos que permitan deducir que don Alejandro A. A. aceptó el derecho pretendido por el recurrente, antes al contrario de ella resulta que trató de esclarecer si su hermano disponía de un título válido que le legitimase para seguir cultivando parte de la parcela, y tan pronto como llegó a la convicción de que no lo tenía, le exigió el cese de la situación existente. Don Alejandro en fecha 11 de febrero de 2002, con anterioridad, pues, a la entrega del legado, se dirigió a la Consejería de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural del Gobierno de La Rioja solicitando copia del expediente de plantación de viñedo a nombre de don José Alfonso, pues dudaba que tuviese un título válido, y una vez le es entregado el legado, le requirió notarialmente (el 8 de marzo de 2002) a fin de que justificase el derecho a ocupar y cultivar parte de su finca; por último, días después (el 13 de marzo) recibe la documentación solicitada a la Consejería de Agricultura, comprobando que en la solicitud de inscripción en el Registro de Viñedos se había consignado a don José Alfonso A. A. como titular de la parcela, cuando ello no era cierto, y a partir de ese momento tra-

tó de obtener la posesión de toda la finca por estimar que su hermano carecía de título que le legitimase a cultivar parte de ella. En la escritura notarial de fecha 28 de febrero de 2002, de entrega del legado, los albaceas se limitaron a constatar un hecho objetivo certificado por la Administración: que el demandado tenía registradas 0,39 hectáreas de viñedo sobre la parcela 175 del polígono 29 de Aldeanueva de Ebro (La Rioja), frente a lo cual nada podía oponer el actor en el momento de aceptar el legado, pues desconocía si su hermano disponía de título jurídico válido, pero ello no significa que reconociese un derecho de cultivo a su favor, pues lo único que aceptó fue el legado, según se expresa en la mentada escritura notarial, resultando de sus actos anteriores y posteriores un comportamiento contrario al pretendido derecho de su hermano, salvo que tuviese un título que le legitimase para cultivar parte de su finca.

Quinto: Las costas de esta casación 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 núm. 22/2005, interpuesto por el Procurador don Luis Ignacio Ortega Alcubierre, en nombre y representación de don José Alfonso de A. A., contra la sentencia dictada en apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 7 de octubre del año 2005, 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.

11

NÚM. 11

S. TSJA 20 de octubre de 2006

6635: CONSORCIO CONYUGAL: Liquidación y División: Convenio regulador: ***No procede la impugnación del convenio regulador por el que se disuelve el consorcio conyugal por no quedar demostrado ni el dolo ni la lesión que reclama la esposa.***

Disposiciones citadas: ***arts. 1074, 1269, 1270, 1410 Cc., 37, 40 Comp.***

Ponente: ***Ilmo. Sr. don Manuel Serrano Bonafonte.***

En nombre de S.M. el Rey.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación núm. 3/2006, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, en fecha 20 de marzo de 2006, recaída en el rollo de apelación núm. 37/2006, dimanante de autos núm. 311/2005, seguidos ante el Juzgado de 1.ª Instancia número 11 de Zaragoza, por nulidad parcial de convenio regulador, en el que son partes: doña Marcela Mabel S. M., representada por el Procurador de los Tribunales don Pedro Bañeres Trueba y dirigida por el Letrado don Rafael Hidalgo Alcay, como recurrente y don Francisco Javier M. L., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Elisa Mayor Tejero y asistido por el letrado don Valentín Romero Garcés, como recurrido.

Antecedentes de hecho

Primero: El Procurador de los Tribunales don Pedro Luis Bañeres Trueba, en nombre y representación de doña Marcela Mabel S. M., presentó demanda de nulidad parcial de convenio regulador de separación de fecha 19 de marzo de 2001 en cuanto a sus cláusulas octava y novena y nulidad total del documento de 27 de septiembre de 2001 y subsidiariamente indemnización de daños y perjuicios y

complemento de las operaciones liquidatorias y subsidiariamente de rescisión por lesión con base a los hechos y fundamentos que en la misma expresó, suplicando al juzgado que, previos los trámites legales, dictara sentencia que declarase:» A) Por apreciación en el demandado de dolo causal, la nulidad parcial del convenio regulador de fecha 19 de marzo de 2.001, en todo lo referente a la liquidación de la sociedad de gananciales, cláusulas octava y novena, y la nulidad del documento de modificación del convenio regulador de fecha 27 de septiembre de 2.001, con todas las consecuencias inherentes a esta declaración, incluso registrales e hipotecarias, y especialmente restitución al primitivo estado de la sociedad de gananciales disuelta, condenando al demandado a estar y pasar por esta declaración e imponiéndole el pago de las costas procesales.

B) Por apreciación de dolo incidental en el demandado, se le condene a indemnizar por los daños y perjuicios causados a mi representada, debiendo realizarse una liquidación complementaria de la sociedad de gananciales de demandante y demandado, con las valoraciones que resulten de este procedimiento y fijando las compensaciones a establecer en función de ellas, condenando al demandado a estar y pasar por esta declaración e imponiéndole el pago de las costas procesales.

C) Subsidiariamente, rescisión del convenio regulador y del documento de fecha 27 de septiembre de 2001 en lo relativo a la liquidación de la sociedad de gananciales por lesión a la actora en más de una cuarta parte, condenando al demandado a estar y pasar por esta declaración, concediéndole la opción de indemnizar el daño a mi representada en la cantidad de 437.629,26 euros más el interés legal desde el día 19 de marzo de 2001, o consentir que se proceda a una nueva partición, todo ello con imposición de las costas procesales al demandado.» Por otrosi solicitó la designación de peritos para diversas valoraciones. Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demanda que compareció en forma oponiéndose a la misma con base en los hechos y fundamentos expresados, suplicando dictase sentencia que desestimase la demanda interpuesta con condena en costas al actor. En fecha 13 de octubre de 2005, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Fallo: Que, desestimando la demanda promovida en juicio ordinario núm. 311/A-2005, instado por el Procurador Sr. Bañeres Trueba, en nombre y representación de doña Marcela Mabel S. M., contra don Francisco Javier M. L., representado por la Procuradora Sra. Mayor Tejero, debo absolver y absuelvo a dicho demandado de los pedimentos contra el mismo formulados, condenando a la parte actora al pago de las costas procesales.

Segundo: Interpuesto por la parte actora recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia número 11 de Zaragoza, se opuso la parte demandada y pasaron las actuaciones a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza que dictó sentencia con fecha 20 de marzo de 2006, cuya parte dispositiva dice así: «Fallo que desestimando el recurso de apelación formulado contra la sentencia de fecha 13 de octubre de 2005 dictada por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado núm. 11 en los autos núm. 311/2005, debemos confirmar y confirmamos la misma.- Imponemos las costas de esta alzada a la parte recurrente.»

Tercero: El Procurador de los Tribunales Sr. Bañeres Trueba, actuando en nombre y representación de doña Marcela Mabel S. M. presentó, en tiempo y forma, escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial, y tenido por preparado lo interpuso basando el recurso en los siguientes motivos: Primero, Segundo y Tercero, en la no aplicación de lo dispuesto en los arts.

1.269, 1.270.1.º y 1.270.2.º del Código Civil, respectivamente; Cuarto, en la indebida aplicación del artículo 9.2 del Código Civil; Quinto, no aplicación del art. 14.1 del Código Civil; Sexto, no aplicación de lo dispuesto en el artículo 37 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón; Séptimo, no aplicación de lo dispuesto en el art. 40 del mismo texto legal; y Octavo, no aplicación de lo dispuesto en los artículos 1.074 y 1.410 del Código Civil. Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, se dictó en fecha 16 de junio de 2006 auto por el que se admitió a trámite, confiriéndose traslado del escrito de interposición a la parte contraria por 20 días para impugnación, y verificada que fue dentro de plazo, se señaló para votación y fallo el día 20 de septiembre de 2006.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don Manuel Serrano Bonafonte, quien expresa el parecer del Tribunal.

Fundamentos de derecho

Primero: Para la mejor comprensión de la resolución del recurso resulta obligado hacer referencia al convenio regulador que suscribieron doña Marcela Mabel S. M. y don Francisco Javier M. L. el 19 de marzo de 2001. En dicho convenio manifestaron que contrajeron matrimonio canónico en Argentina el 12 de octubre de 1.989 del que nacieron dos hijos; que su régimen económico matrimonial era el de aforados aragoneses; que debido a la situación de conflicto en que vivían daban por terminado el sistema económico matrimonial de aforados aragoneses, conviniendo para lo sucesivo la absoluta separación de bienes; renunciaron al derecho expectante de viudedad foral aragonesa y a cualquier otro derecho que les pudiera corresponder sobre los bienes del otro consorte; pactaron el uso del domicilio conyugal en el que el esposo tenía instalada su consulta de dentista; convinieron que los hijos quedaban bajo la guarda y custodia de la madre, compartiendo la autoridad familiar, fijando el régimen de visitas y los periodos de vacaciones; establecieron los alimentos para los hijos que inicialmente fijaron en 55.000 pesetas mensuales, con incremento del IPC anualmente; fijaron como pensión por desequilibrio económico la cantidad del 25.000 pesetas mensuales a favor de la esposa, que se incrementaría anualmente conforme a las variaciones del IPC, conviniendo que dejaría de abonarse en el momento en que tuviera ingresos propios. Y en lo que aquí interesa, es decir, en el particular relativo a los bienes que integraban la «sociedad de gananciales» (sic), la cláusula octava estableció lo siguiente:

Octava. Los bienes que componen la sociedad de gananciales son los siguientes:

Activo: 1. Piso sito en Zaragoza, Gran Vía, 31, 3.º dcha., cuya descripción es la siguiente: «Número 13. Piso tercero derecha, en la séptima planta, mide ciento cuarenta y cuatro metros cincuenta y dos decímetros cuadrados. Linda frente, zaguán de la escalera y los dos patios de luces; derecha entrando, escalera y piso tercero; izquierda, casa número treinta y tres provisional del mismo Paseo; y fondo, Gran Vía. Le corresponde el cuarto de desahogo rotulado como el piso y una participación de tres enteros ochenta y cuatro centésimas de entero por ciento de las cosas comunes del inmueble. Forma parte de la casa de esta capital, en la Gran Vía, número 31; mide cuatrocientos diecisiete metros trece decímetros cuadrados. Tiene un patio de luces interior y otro posterior totalmente cubierto en la planta de tiendas y cuyas coberturas sirven totalmente en el interior y parcialmente en el posterior de terrazas para los pisos principales. Linda: frente, Gran Vía; derecha entrando, solar número treinta y tres no oficial de la misma Avenida; y fondo, esta última finca. Todo ello y más extensamente consta en la escritura de compraventa otorgada ante el Notario de Zaragoza don José Luis

Merino y Hernández, de fecha 8 de noviembre de 1994, con el número 2892 de su protocolo. Inscrita en el Registro de la Propiedad número 1 de Zaragoza, al tomo 4279, libro 163 de R-I, folio 9, finca número 9156, antes 45962, Sección 2.ª, inscripción 1.ª.

2. Vehículo Ford Mondeo, matrícula Z-…-BG.

3. Muebles y ajuar de casa.

4. Consulta médica sita en Zaragoza.

5. Pólizas de jubilación con: Winthertur, por importe de 1.200.000 ptas.; Royal Sunalliance, por importe de 859.000 ptas.; Royal Sunalliance, por importe de 828.000 ptas.

Pasivo:

1. Deuda con Banco Santander, actualmente de 15.835.917 pts.

2. Deuda con CAI por importe de 725.000 ptas. aproximadamente.

3. Deuda con CAI por importe de 300.000 ptas. aproximadamente.

4. Deuda de la consulta médica.

5. Cuenta Crédito CAI de 1.110.000 ptas. Se divide la sociedad de gananciales y se adjudica al esposo los bienes señalados con los números 1, 2, 3, 4 y en relación al bien señalado con el número 5 del activo se le asigna a él la mitad de la cantidad señalada; y asume íntegramente el pasivo. Se adjudica a la esposa, en cuanto al bien señalado con el número 5 del activo la mitad de cantidad indicada; asimismo se le adjudican sus ropas y enseres personales y los muebles de los hijos. Dado que la diferencia entre lo adjudicado al esposo y lo adjudicado a la esposa supone que el esposo debería reintegrar a la esposa la cantidad de 15.000.000 pts., el esposo se compromete a comprar a la esposa con ese dinero antes del día 31 de agosto del presente año (y en caso de que hubiera dificultades antes del plazo de dos años a partir de la fecha de este documento) un piso en Zaragoza, cuyo valor, con impuestos y demás gastos incluidos, sea de alrededor de 15.000.000 pts. En tal caso se producirá el efecto establecido en la cláusula cuarta. La esposa, en todo caso, podrá reclamar al esposo la entrega de 15.000.000 ptas. si hubieran transcurrido dos años sin que este hubiera comprado el piso anteriormente indicado y, además, la esposa tendría derecho a seguir usando el domicilio conyugal (los departamentos no destinados a consulta de dentista) durante el período de otro año más, una vez que hayan terminado los dos años que se le dan como máximo al esposo para que adquiera el piso.»

A modo de cierre del pacto anterior la cláusula novena estableció:

«Novena. Con las adjudicaciones efectuadas ambos consortes manifiestan haber dividido la sociedad de gananciales por mitad y no tenerse nada que reclamar entre sí, por ningún concepto.»El convenio fue aprobado mediante sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 16 de Zaragoza de fecha 7 de mayo de 2001 y con posterioridad, el 27 de septiembre de 2001 los cónyuges suscribieron un convenio aclaratorio o complementario del anterior en el que manifestaron haber liquidado definitivamente la sociedad de gananciales haciendo constar los acuerdos a los que habían llegado, en especial que el esposo entregaba a la esposa la cantidad convenida de 15.000.000 de pesetas; que ésta se obligaba a abandonar el piso que en la fecha ocupaba, sito en Gran Vía, 31, 3.º dcha. antes del 31 de octubre de 2001; que los gastos derivados de la ocupación del piso en el mes de octubre de 2001 serían abonados por mitades partes, siendo de cuenta de la esposa la factura del teléfono, obligándose ésta a franquear al esposo el acceso desde la consulta médica a los espacios de la vivienda; que quedaba pendiente de rescate una póliza de jubilación por importe de 1.200.000 de la que se le entregaría a la esposa la mitad hasta el 5 de noviembre de 2001. Convinieron que con el abono de las cantidades antes

dichas, la sociedad de gananciales quedaba totalmente liquidada sin que existiera ninguna reclamación pendiente por ningún concepto. Este nuevo pacto fue aprobado mediante sentencia del antes dicho Juzgado de Primera Instancia el 25 de octubre de 2001. Ambos convenios fueron redactados y suscritos con asesoramiento de Letrado por ambas partes.

Segundo: En la demanda rectora del proceso la hoy recurrente intentó la nulidad parcial del convenio regulador de separación suscrito el día 19 de marzo de 2001, en cuanto a las estipulaciones octava y novena, y la nulidad total del convenio ampliatorio y aclaratorio de 27 de septiembre de 2001, fundamentando su petición de nulidad, en ambos casos, en la existencia de dolo causal. Subsidiariamente, de indemnización de daños y perjuicios y complemento de las operaciones liquidatorias, y, subsidiariamente, de rescisión por lesión. Fundamentaba sus peticiones en la existencia de «vejaciones, amenazas e injurias» por parte de su esposo, quien consiguió por este procedimiento que «firmara unos documentos a través de los cuales tan solo el demandado obtenía beneficios». La sentencia del Juzgado consideró probado que ambos documentos fueron ratificados a presencia judicial y que en la redacción de los mismos los esposos fueron asistidos de Letrados, admitiendo que si bien durante los trámites de separación la esposa tenía problemas psicológicos, no tenía anulada su voluntad hasta el punto de consentir acuerdos contrarios a sus intereses, por lo que desestimó la demanda de nulidad por no haber quedado acreditada la existencia de vicio alguno en el consentimiento prestado por doña Marcela Mabel. En cuanto a la petición subsidiaria de rescisión de convenio por lesión de la cuarta parte, el Juzgado no apreció la existencia cuantitativa, atendidos los informes periciales judiciales que modificaron en gran parte la valoración realizada por la actora. En definitiva, desestimó la demanda. Interpuesto recurso de apelación la Audiencia lo desestimó al entender, como hiciera el juzgado, que el estado de ánimo que le produjera su esposo con su conducta no podía servir de base para apreciar la concurrencia de dolo habida cuenta que la actora, antes de la firma de los convenios fue asesorada por su Letrado. Rechazó igualmente la existencia de lesión de la cuarta parte porque las adjudicaciones a la esposa, en atención al valor de los bienes inventariados, no implicaba la lesión pretendida «salvo que se incluyan en la partición las dos clínicas», si bien afirmó, por haber sido reconocido por la actora, que las clínicas no fueron incluidas deliberadamente.

Tercero: Frente a esta sentencia la Sra. S. M. interpone el recurso de casación que ahora resolvemos, que articula en ocho motivos. Los tres primeros denuncian, respectivamente, infracción de los arts. 1269, 1270.1 y 1270.2 del Código Civil; el cuarto, indebida aplicación del art. 9.2 también del Código Civil; el quinto, inaplicación del art. 14.1 del mismo Código; el sexto, inaplicación del art. 37 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón; el séptimo, inaplicación del art. 40 de dicha Compilación y el octavo, inaplicación de los arts. 1074 y 1410 del Código Civil. Procede el examen conjunto de los tres primeros motivos de recurso en cuanto que los tres se refieren a la existencia de dolo y a las consecuencias de dicha existencia. En defensa de la apreciación de dolo argumenta la recurrente la situación de violencia doméstica y su sometimiento a la tensión que afectó tanto a ella como a sus hijos; al padecimiento de malos tratos por parte del esposo, según informe de la Dra. Serrat Moré, y al hecho incontrovertible de la existencia de una sentencia condenatoria del esposo por una falta de injurias. Afirma que sin la existencia de miedo y bloqueo económico no hubiera firmado los documentos de marzo y septiembre de 2001. Considera que tal miedo y bloqueo económico fueron de carácter grave y en todo caso considera, al menos, que estaríamos en presencia de

un dolo incidental que obligaría al esposo a indemnizar daños y perjuicios. Obligado resulta recordar (véase por todas la sentencia del TS de 31 de mayo de 2000) que «la función de la casación ni es una tercera instancia ni revisa el soporte fáctico, sino que valora la correcta aplicación del Ordenamiento, sin que quepa hacer supuesto de la cuestión, es decir, alterar los datos fácticos sin combatir la apreciación de la prueba siempre que haya una norma legal de valoración». En este caso es evidente que concurre supuesto de la cuestión por cuanto la recurrente acude en defensa de su argumentación a otros datos de hecho distintos a los declarados probados en la sentencia recurrida que expresamente consideró que el estado de ánimo de la recurrente en modo alguno podía servir de base para la apreciación de dolo, ni siquiera incidental, tras razonar que la existencia de dolo no se presume, sin que pueda admitirse por meras conjeturas o deducciones. Al pretender la recurrente una valoración distinta de la prueba hubiese tenido que recurrir al recurso por infracción procesal, con fundamento en haberse infringido las normas procesales reguladoras de la sentencia, o vulnerado el derecho fundamental a obtener una resolución motivada. En este sentido puede verse el Auto de esta Sala de fecha 26 de julio de 2006 dictado en recurso 4/2006. Los motivos se desestiman.

Cuarto: Desestimados los tres motivos anteriores procede el examen del octavo que alega infracción por inaplicación de lo dispuesto en los artículod 1.074 y 1.410 del Código Civil, petición subsidiaria de las anteriores. Recordemos que el artículo 1.074 contempla la posibilidad de rescisión de las particiones por causa de lesión en más de una cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas. En defensa de su pretensión, partiendo de sus propias valoraciones, la impugnante afirma que lo adjudicado al esposo era de un valor muy superior a lo recibido por ella. Dice que el piso de 140 metros cuadrados en Gran Vía de Zaragoza tenía un valor de 296.701,33 euros; que el derecho de traspaso de la clínica de Pinseque ascendía a 20.000 euros; que los bienes muebles del piso tenían un valor de 40.785 euros; el instrumental de ambas clínicas alcanzaban los 55.000 euros; el turismo valía 12.417 euros y el valor de las clínicas dentales era de 810.000 euros. Resalta que mientras la adjudicación al esposo ascendió a 1.060.631,70 euros ella tan sólo percibió 97.024,39 euros. Se refiere a las pruebas periciales practicadas en el juicio –que considera más perjudiciales para ella– que pusieron de relieve como lo adjudicado al esposo fueron 326.178,52 euros mientras que solamente fueron 88.348,78 euros, lo adjudicado a ella por lo que considera que la existencia de lesión «ha quedado suficientemente acreditada». Pero no le asiste la razón. La sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2003 declaró que: «Es doctrina harto conocida de esta Sala la de que la interpretación de las declaraciones de voluntad es tarea privativa de la instancia, que en casación ha de ser respetada cuando no sea contraria a la lógica, desmesurada, arbitraria o vulneradora de preceptos legales». También dice que «las renuncias han de ser claras, terminantes o deducidas de hechos o actuaciones de interpretación unívoca, no dudosa o incierta. La lectura de las estipulaciones del convenio regulador y la consideración de estar inscritas en el más amplio pacto sobre separación y divorcio, con consecuencias diferentes a la liquidación de la sociedad de gananciales, como es el de guarda y visita de los hijos, obliga a concluir que en la cláusula séptima se ha renunciado a la rescisión por lesión al declararse que el convenio no ha supuesto desequilibrio económico alguno para ninguna de las partes. En este caso no puede admitirse, por tanto, la inexistencia de renuncia a la acción de rescisión por lesión que ha tenido en cuenta para la estimación de la demanda la sentencia recurrida, pues la renuncia es clara y de interpretación unívoca; y, además, se deduce de hechos, actos o conductas

relacionadas con la misma, como lo son todas las estipulaciones que se contienen en el convenio y que se han sometido a aprobación jurisdiccional y contra los propios actos ahora se pretende modificar lo pactado, que llevaría de tener lugar a modificar también las resoluciones judiciales aprobatorias en proceso distinto al incidental de modificación por alteración de las circunstancias en las que el convenio se produjo.» En la instancia el Juzgado consideró que los informes periciales judiciales modificaron en gran parte la valoración realizada por la actora, lo que le llevó a afirmar que «ni tampoco resulta admisible la rescisión por lesión al no acreditar dicho perjuicio en más de la cuarta parte del valor de las adjudicaciones realizadas a cada parte». La Audiencia aceptó el razonamiento y concretó con acierto que el art. 1410 permitía el complemento de la partición cuando se omiten valores o bienes, pero no cuando se sostenga que se han dejado de incluir bienes. Y afirmó: «En el presente caso, como paladinamente reconoce la recurrente, no se ha producido una omisión de las clínicas, sino que éstas no fueron incluidas deliberadamente». Añadamos a todo esto que la cláusula novena del convenio regulador –redactado con intervención y asesoramiento de Abogados– dispuso que con las adjudicaciones la sociedad se había dividido por mitad y que no tenían nada que reclamar entre sí por ningún concepto, para concluir que debe estarse a lo aprobado por las partes voluntariamente, sin vicios del consentimiento respectivo, tras la labor del Letrado que aunó la voluntad de las mismas, a modo de contador-partidor dedicado a lograr el equilibrio buscado, pues ello supone una composición de las disputas que surgieron durante el período negocial entre los cónyuges, y que en el pleito se han querido suscitar de nuevo, tras ese acuerdo vinculante (aplicación de la doctrina del «venire contra proprium factum») y dado que, en definitiva, la valoración de los bienes, no es preciso que sea exacta matemáticamente hablando, sino aproximada, conforme al artículo 1061 CC (STS de 13 de junio de 1970 y 6 de octubre de 2000), es decir, «según las circunstancias del caso».

Quinto: Al no prosperar los cuatro motivos anteriores quedan definitivamente fijados los hechos de la instancia y por tanto deja de ser necesario el examen del resto de los que fueron sometidos a la consideración de la Sala, lo que habrá de conllevar la desestimación del recurso en la forma que se dirá.

Sexto: De conformidad con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de casación deben imponerse las costas a la parte vencida. La razón de la condena en costas radica en el daño producido a la parte contraria al obligarle a seguir un proceso, con los gastos que ello comporta, sin razón jurídica para el mantenimiento de lo pretendido, pero el art. 394 de la Ley Procesal contempla la posibilidad de la no imposición de las costas cuando el caso presente serias dudas de hecho o de derecho. En el caso que nos ocupa no hay dudas de Derecho en el aspecto procesal; sin embargo, la Sala entiende que existen dudas de hecho que mueven a la no imposición de costas.

FALLO

DESESTIMAMOS el presente recurso de casación interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Pedro Bañeres Trueba en nombre y representación de doña Marcela Mabel S. M. contra la sentencia dictada en apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 20 de marzo de 2006, debemos confirmar y confirmamos los pronunciamientos de dicha resolución, sin imposición de costas. 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.

12

NÚM. 12

S. TSJA 15 de marzo de 2007

51: FUENTES: CÓDIGO CIVIL: Derecho supletorio: ***Existiendo Derecho propio aragonés regulador de la materia, en concreto, de los mandatos entre cónyuges y de la gestión de bienes privativos de uno de ellos por el otro (art. 61. 2 Lrem.), resulta improcedente aplicar al caso las normas correlativas del Código civil sobre el régimen económico de la sociedad de gananciales. En consecuencia el primer motivo del recurso ha de ser estimado, por infracción del artículo 1. 2 Comp.*** **6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: Bienes privativos: Gestión:** ***El artículo 61.2 Lrem. permite a un cónyuge, que actúa con el consentimiento o sin la oposición de su consorte, la realización de actos de administración de los bienes privativos de éste, con las obligaciones y responsabilidades de un mandatario pero con las especialidades que la propia norma contempla: no obligación de rendir cuentas del destino de los frutos, salvo que se demuestre que los empleó en su beneficio. El citado precepto es aplicable al caso, por cuanto queda acreditado que el demandante ejerció la agricultura cultivando la finca de su mujer y ha realizado actos posesorios sobre dicho predio contado con la aquiescencia de aquélla, teniendo un mandato tácito para actuar. Sin embargo, el precepto citado no legitima para actuar procesalmente en la forma en que ha ejercitado la acción reivindicatoria antedicha, ya que no ha demando para que se reponga a su cónyuge en la plenitud del dominio de su finca, sino que ha accionado en su propio nombre y derecho, interesando que se le declare copropietario del camino.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 1.2 Comp.; art. 48 y 61 Lrem.; 348, 430, 1385.2 y 1439 CC.***

PONENTE: ***Exmo. Sr. D. Fernando Zubiri Salinas.***

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación núm. 11/2006, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca, en fecha 6 de septiembre de 2006, recaída en el rollo de apelación núm. 102/2006, dimanante de autos de Juicio Verbal núm. 338/2005, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Monzón, en el que son partes, don Manuel S. F., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana María Nadal Infante y dirigido por la Letrado doña Nuria Sabés Arenillas, como recurrente y don Enrique M. S., como recurrido, no personado en estas actuaciones.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: La Procuradora de los Tribunales doña Emma Bestué Riera, en nombre y representación de don Enrique M. S., presentó demanda de juicio verbal contra don Manuel S. F. con base a los hechos y fundamentos que en la misma expresó, suplicando al juzgado que, previos los trámites legales, dictara sentencia por la que estimando la demanda se acordara: «1. Declarar que don Enrique M. S. es copropietario del camino objeto de litigio señalado en el documento núm. 1. 2. Declarara que mi mandante como propietario del camino objeto de litigio tiene derecho a poseer y utilizar dicho camino. 3. Condenar al demandado a estar y pasar por las anteriores declaraciones. 4. Condenar al demandado a reponer el camino a su estado inicial, con apercibimiento de llevarse a cabo la obra de restitución del mismo a su costa si no lo efectuase de forma voluntaria. 5. Imponer las costas de este juicio al demandado.»

Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la parte demandada que compareció aportando informe pericial, y señalada que fue la vista, se celebró con el resultado que obra en las actuaciones.

En fecha 13 de enero de 2006, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Fallo. Que debo estimar como estimo la demanda interpuesta por la procuradora doña Emma Bestué Riera en nombre y representación de don Enrique M. S. contra don Manuel S. F. y declaro que el demandante es copropietario del camino objeto de litigio señalado en el documento núm. 1 de los apartado con la demanda, y condeno al demandado a reponer el camino a su estado inicial. Con imposición de las costas al demandado.»

Segundo: Interpuesto por la parte demandada recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de Monzón, se dio traslado a la parte actora, que se opuso al mismo.

Remitidas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Huesca, ésta dictó sentencia en fecha 6 de septiembre de 2006, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Manuel S. F. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 1 de Monzón en los autos anteriormente circunstanciados, confirmamos íntegramente dicha resolución y condenamos al citado apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.»

Tercero: La Procuradora de los Tribunales Sra. Gracia Gracia, en nombre y representación de don Manuel S. F. presentó, en tiempo y forma, escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, y una vez se tuvo por preparado lo interpuso basándolo en los siguientes motivos: Primero.– Infracción del artículo 1.º, párrafo 2.º de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, por aplicación indebida de los artículos 1.439 y 1.385.2 del Código Civil. Segundo. Infracción de los artículos 61 y 48 de la Ley de Régimen Económico y Viudedad de Aragón, por aplicación indebida de los artículos 1.439 y 1.385.2 del Código Civil.

Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil y Penal, y comparecida la parte recurrente, se dictó en fecha 16 de enero de 2007 auto por el que se admitió a trámite, y se señaló para votación y fallo el día 28 de febrero de 2007.

Es Ponente el Presidente Excmo. Sr. don Fernando Zubiri de Salinas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: El recurso de casación interpuesto por la parte demandada se funda en dos motivos: el primero, por infracción del artículo 1.º, párrafo 2.º, de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, por aplicación indebida de los artículos 1439 y 1385.2 del Código Civil; y el segundo, por infracción de los artículos 61 y 48 de la Ley de Régimen Económico y Viudedad de Aragón, por aplicación indebida de los artículos 1439 y 1385.2 del Código Civil.

Ambos motivos hacen directa referencia al sistema de fuentes en el Derecho civil aragonés, materia regulada en el artículo 1.º de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, y a la procedencia de aplicación al caso de las normas citadas del Derecho civil general del Estado.

Los motivos de recurso serán objeto de examen diferenciado, pero previamente es preciso efectuar algunas consideraciones acerca de las pretensiones deducidas en el proceso y las normas sustantivas de aplicación.

Segundo: La parte actora reclama en el «petitum» de la demanda se dicte una sentencia con los siguientes pronunciamientos: Declarar que don Enrique M. S. es copropietario del camino objeto de litigio señalado en el documento núm. 1. 2. Declarar que su mandante como propietario del camino objeto de litigio tiene derecho a poseer y utilizar dicho camino. 3. Condenar al demandado a estar y pasar por las anteriores declaraciones. 4. Condenar al demandado a reponer el camino a su estado inicial,

con apercibimiento de llevarse a cabo la obra de restitución del mismo a su costa si no lo efectuase de forma voluntaria.

Es de señalar como el demandante afirma, en los hechos de los que parte para el ejercicio de sus pretensiones, ser propietario de la finca rústica sita en parcela 305, polígono 5, de Peralta de Calasanz (Huesca), a la que se ha venido accediendo por un camino que fue construido mediante aportaciones de parte de sus terrenos por los propietarios de las fincas 317, 291, 305 y 284. De este modo, el camino discurría por las lindes de dichas fincas y beneficiaba a los cuatro propietarios. Vendidas posteriormente por su propietario anterior las fincas 317 y 291 al señor S., éste procedió a labrar parte del camino, impidiendo con ello la posesión del demandante y el paso de éste a su finca, por lo que ha debido habilitar una zona de paso a través de su propia finca 305, afectando a una parte de su cosecha. Las peticiones deducidas integran el ejercicio de una acción reivindicatoria, como acertadamente se expresa en la sentencia de primera instancia –fundamento jurídico segundo-, pues aunque en el propio escrito de demanda se afirme ejercitar acción declarativa de dominio, en la súplica se solicita no solamente la declaración de titularidad dominical sobre el camino objeto de litigio, sino también la condena al demandado a la restitución de la cosa, pues se dice que ha sido ocupada por el demandado con su actuar antijurídico. En la demanda se cita expresamente el artículo 348 y siguientes del Código Civil, que regulan la propiedad y las acciones que el propietario tiene para la defensa de su derecho. Al respecto es forzoso recordar los elementos necesarios para la prosperabilidad de esta acción: *a)* acreditar la titularidad dominical del bien; *b)* identificación del predio sobre el que se ejercita la acción, y *c)* que la acción se dirija contra el proceder o detentador de la cosa, y que éste carezca de título que legitime su posesión –STS de 12 de julio de 2006, y las que en ella se citan–. Junto a esa acción en defensa de la propiedad esgrime otra, en petición de tutela de la posesión, que se fundamenta en los artículos 430 y siguientes del Código Civil y que se concreta en el apartado cuarto de la súplica. Sobre ella volveremos más adelante.

Tercero: En el acto de celebración del juicio verbal la parte demandada invocó la excepción de falta de legitimación activa, al no pertenecer al actor el predio objeto de la litis, presentando al efecto una nota simple informativa del Registro de la Propiedad de Tamarite de Litera, en la que consta que la finca 305, polígono 5, de Peralta de Calasanz (Huesca) pertenece a doña María Isabel L. C., esposa del actor, por título de herencia con carácter privativo.

Este hecho fue admitido por la parte actora, pero a partir de esa admisión se efectuaron invocaciones de derecho referidas a la facultad de actuar en defensa de la propiedad de la mujer, de la existencia de mandato tácito y de la presunción de consentimiento y autorización de la esposa en la gestión por el marido de los bienes de la sociedad de gananciales, citando la sentencia de primera instancia los artículos 1439 y 1385.2 del Código Civil, para entender finalmente legitimado al actor.

No obstante, éste no modificó la petición deducida en su demanda, y la sentencia de primera instancia concluyó estimando la demanda y declarando que el actor es copropietario del camino objeto de litigio, pronunciamiento que fue íntegramente confirmado por la sentencia de la Audiencia Provincial. Es de notar que esta última, la que es ahora objeto del recurso de casación, no cita en los fundamentos de derecho ni una sola norma jurídica como base para la resolución de fondo, si bien en el primero de ellos acepta los de la sentencia de primera instancia, de modo que ha de entenderse que hace suyas las referencias a la aplicación del Código Civil y a la regulación de

la sociedad de gananciales que en aquella se exponen.

Cuarto: Los datos que resultan del proceso muestran que los efectos del matrimonio de los Sres. M. S.-L. C., aragoneses y residentes en Peralta de Calasanz, han de ser regulados por la Ley aragonesa; y no constando en autos la existencia de capitulaciones matrimoniales, el régimen económico conyugal se regirá por las normas del consorcio foral, artículos 26 a 88 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de las Cortes de Aragón.

Existiendo Derecho propio aragonés regulador de la materia, en concreto, de los mandatos entre cónyuges y de la gestión de bienes privativos de uno de ellos por el otro –art. 61.2 de la Ley citada– resultaba improcedente aplicar al caso las normas correlativas del Código Civil sobre el régimen económico de sociedad de gananciales. En consecuencia, el primer motivo del recurso ha de ser estimado, por infracción del artículo 1.º de la Compilación aragonesa.

Quinto: El segundo motivo de recurso denuncia la infracción de los artículos 61 y 48 de la Ley aragonesa de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad, por aplicación indebida de los artículos 1439 y 1385.2 del Código Civil. Ya hemos dicho anteriormente que no eran de aplicación al caso los preceptos indicados del Código Civil; pero ese solo dato no implica la infracción de las normas de Derecho aragonés que cita el recurrente. Para verificar la efectiva infracción habrá que examinar si, en efecto, dichas normas son aplicables al supuesto de hecho y, caso afirmativo, la aplicación se ha hecho en forma indebida.

De los artículos citados en el motivo, el 48 regula la gestión de los bienes comunes, es decir los comprendidos en el artículo 28 de la Ley Aragonesa, pero en el caso de autos la finca en la que se sitúa el terreno que se dedicó a camino es privativa de la esposa, según se ha indicado.

No es de aplicación al caso la norma referida, al existir otra directamente encaminada a regular la administración de bienes privativos del consorte, por parte del otro cónyuge, cual es el artículo 61.2 de la citada Ley de Aragón.

Sexto: El artículo 61.2 citado permite a un cónyuge, que actúa con el consentimiento o sin la oposición del consorte, la realización de actos de administración de los bienes privativos de éste, con las obligaciones y responsabilidades de un mandatario pero con las especialidades que la propia norma contempla: no obligación de rendir cuentas del destino de los frutos, salvo que se demuestre que los empleó en su propio beneficio.

El citado precepto es aplicable al caso, por cuanto queda acreditado que el demandante ha ejercido la agricultura cultivando la finca de su mujer, y ha realizado actos posesorios sobre el predio de autos, contando con su aquiescencia y teniendo, por tanto, un mandato tácito para administrar dicho bien. Sin embargo, el precepto citado no le legitima para actuar procesalmente en la forma en que ha ejercitado la acción reivindicatoria antedicha, ya que no ha demandado para que se reponga a su cónyuge en la plenitud de dominio de su finca, sino que ha accionado en su propio nombre y derecho, interesando se le declare copropietario del camino de constante referencia. Por ello el motivo, en los términos expuestos, será estimado, procediendo casar la sentencia recurrida.

Séptimo: Decíamos en el fundamento de derecho segundo que el actor, junto a la pretensión que llama declarativa de propiedad, y que en las sentencias de primera y segunda instancia ha sido calificada con acierto como reivindicatoria, ejerce otra, al pretender de los órganos de la jurisdicción civil una tutela de la posesión, fundada en los artículos 430 y siguientes del Código Civil y que se concreta en el apartado cuarto de la súplica. Aunque de la lectura de la demanda

parece desprenderse que todas las peticiones las deduce la parte actora del invocado hecho de ser copropietario del camino que ocupa parte de la finca número 305, de repetida cita, es lo cierto que también invoca ser poseedor de la finca, aunque se trate de posesión para otro, en los términos regulados en el artículo 432 del Código Civil, ya que habiendo reconocido en el juicio la propiedad de la esposa, como bien privativo, el demandante mantiene: *a)* su condición de poseedor; *b)* la existencia del camino de paso a fincas, que se constituyó mediante la cesión de parte de la finca citada; *c)* la desposesión efectuada por la actuación del demandado. Y estos extremos han quedado acreditados en la sentencia de instancia, en declaraciones de carácter fáctico que han de ser mantenidas en casación, cuando en la fundamentación jurídica de la sentencia de la Audiencia se expresa que «el actor tiene mejor derecho que el demandado sobre la finca controvertida» y que no existe ninguna duda sobre la identificación de la cosa «el tramo del camino que ha hecho desaparecer el demandado», llevando a éste a una «ilegítima posesión excluyente que, en la zona controvertida, ha hecho desaparecer el camino o paso».

Octavo: En definitiva, procediendo la estimación del recurso de casación por los motivos expuestos, la Sala ha de constituirse en funciones de instancia, y así: *a)* procede desestimar la acción que reclama la propiedad del actor, ya que se ha acreditado no serlo, de modo que carece de legitimación activa, pues al no ser dueño del predio, no puede condenarse al demandado a que le reintegre el bien que en tal concepto reclama. Como afirman las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2002 y 30 de mayo de 2006, «la legitimación *ad causam* consiste en una posición o condición objetiva con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud para actuar en el mismo como parte; se trata de una cualidad de la persona para hallarse en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que se trata de ejercitar», lo que claramente no concurre en este caso, pues no siendo el propietario del predio carece de acción para reclamarlo a título de dueño; *b)* no puede demandar la propiedad del camino como predio diferenciado, pues del acuerdo adoptado por los entonces propietarios de los predios colindantes y el Sr. M. S., como mandatario de su cónyuge, no puede deducirse la constitución de una nueva finca, con cuatro titulares y con función de camino, sino tan sólo un derecho de paso por los predios referidos, uno de los cuales, el 305, pertenece a la mujer del actor; *c)* no concurriendo la legitimación necesaria para el ejercicio y prosperabilidad de la acción basada en la afirmada titularidad del bien, que como debe decirse no existe, la situación no es la misma en relación con la petición incorporada al apartado 4 del suplico de la demanda: «Condenar al demandado a reponer el camino a su estado inicial, con apercibimiento de llevarse a cabo la obra de restitución del mismo a su costa, si no lo efectuase de forma voluntaria». En este caso, aun cuando el actor pide para sí y no para su esposa, son hechos acreditados que aquel participó en el acuerdo con los propietarios de las otras fincas afectadas para la construcción del camino; que tal camino ha sido utilizado –poseído– por el actor en su gestión del bien del que es titular su esposa. De su interés legitimo en poder seguir utilizando el camino tal como estaba configurado a partir de aquel acuerdo, deriva su legitimación, por lo que resulta procedente la estimación de la referida petición.

Noveno: La aplicación de los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina no hacer imposición de las costas en ninguna de las instancias, dada la estimación parcial de la demanda; y también la no imposición de las costas del recurso extraordinario, al ser estimado el recurso de casación.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de don Manuel S. F., contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de fecha 6 de septiembre de 2006, que casamos y anulamos, en cuanto se oponga a los pronunciamientos que se dirán. En su lugar, y estimando en parte la demanda deducida por la representación de don Enrique M. S., condenamos al demandado a reponer el camino de autos, señalado en el documento núm. 1 de los apartados con la demanda, a su estado inicial, con apercibimiento de llevarse a cabo la obra de restitución del mismo a su costa, si no lo efectuase de forma voluntaria. Y desestimamos la mencionada demanda en cuanto al resto de las peticiones deducidas en ella. No hacemos imposición de costas en ninguna de las instancias, ni de las causadas en el presente recurso.

Devuélvanse las actuaciones a la referida 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.

B) RESOLUCIONES DE AUDIENCIAS PROVINCIALES DE ARAGÓN (2005)

TERUEL, 2005

13

NUM. 13

S. APT 1 de enero de 2005

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Derecho del vecino a edificar o construir: ***Alega el apelante que el demandado ha cegado su ventana para luces sin llevar para ello a cabo un obra necesaria. Este supuesto que ahora se resuelve es similar al resuelto por el TSJ de Aragón en su sentencia 31 de marzo de 2004, e igualmente se evidencia que el demandado no ha obrado con abuso de su derecho esto es, cegando los huecos para luces del apelante sin que para ello el aquí apelado recibiera ningún beneficio, único caso en el que se considera la existencia de abuso de derecho de manera que habría que condenar a la nueva apertura del hueco cerrado.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***7.2 Cc.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. José Antonio Ochoa Fernández***

Don AGB ante el JPI nº 1 de Alcañíz, ejercita las acciones pertinentes para que se condene al demandado, don RMB a que vuelva a abrir el hueco para luces del actor, que fue cerrado por el demando. Seguido el proceso en autos de juicio verbal 301/2004, el Juzgado en sentencia de 29 de noviembre de 2004 desestima íntegramente la demanda. El demandado, ante la APT interpone recurso d apelación. Formado el rollo de la apelación n,º 53/2005, la Sala desestima el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso de apelación que formaliza don ADG, lo funda, en síntesis, en que el demandado don RMB, le ha cerrado dos ventanas abiertas en la pared medianera que separa sus propiedades urbanas en la localidad de M (Teruel), sin justificación alguna, dado que sobre la base de las relaciones de vecindad que regulan esta materia en la Compilación Aragonesa, para que ello sea factible, no habiendo servidumbre de luces y vistas, es necesario que se haga una construcción propiamente dicha y que esa construcción conlleve la necesidad de cerrar los huecos y ventanas que se abran, bien en pared propia del que disfruta de ellos, bien, como ocurre en el presente caso, en pared medianera.

Segundo. El problema que se dilucida en el presente proceso, que no es otro que el cierre de dos ventanas abiertas en pared medianera de los ahora litigantes, por la construcción de una pared de cie-

rre de un patio de luces que instala una claraboya de cierre y tiene salida desde la casa por una puerta que se ubica en un cuarto de baño, ha sido ya resuelto por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de esta Comunidad de Aragón, en su sentencia de 31 de marzo del pasado año 2004, referida a un supuesto prácticamente idéntico.

Hemos de partir de la base de que la ejecución del patio de luces por el demandado en su vivienda, no ha sido un mero capricho del mismo, sino que, como ocurre en cualquier vivienda, la existencia de tal elemento constructivo, habiendo habitaciones interiores es imprescindible para la ventilación vertical adecuada, luz y, en este caso, para la sustentación del cierre con la claraboya construida, aparte de ser además un elemento delimitador de su propiedad, por medio de paredes —de las que forman parte las del reiterado patio— e incluso de desahogo doméstico, dado que al estar cerrado en su parte superior, puede utilizarse como una habitación más de la vivienda con destino diverso; aparte de que dichas ventanas constituirían hoy un acto de inmisión en propiedad ajena, dada la nueva configuración arquitectónica de la vivienda del demandado.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón citada, viene a establecer que «en el caso de autos —en el que estudiaba dicha sentencia— los demandados han realizado, en predio propio, una edificación de nueva planta, y en ella se incluye un patio de luces, a fin de dotar de luz a los huecos de la casa propia, de mantener en él un tendedero de ropa y de sujetar a una de las paredes de cierre de dicho patio una chimenea de salida de humos. El cierre de dicho patio de luces, mediante paredes que se alzan a la misma altura del resto del edificio, se efectúa para delimitar la propiedad, siendo una técnica constructiva correcta desde un punto de vista arquitectónico, según resulta de la prueba pericial obrante en autos.

La obra de cierre del patio, que necesariamente causaba el cegamiento de los huecos abiertos en la casa del actor, se realizó para lograr fines objetivamente permitidos, como facultades dimanantes del derecho de propiedad inmobiliaria.

Ante ello no puede valorarse como una construcción tendente exclusivamente a perjudicar, sin beneficio o utilidad propia. Los supuestos que se ha apreciado la existencia de abuso de derecho han sido aquellos en que la construcción carecía de interés para el dueño del predio, salvo el de tapar las ventanas del colindante: La sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 15 de marzo de 1999 recogía como abuso de derecho un caso en que «la construcción llevada a cabo por D.B. en el patio o corral de su propiedad y en la colindancia del mismo con la pared de la casa de la actora, que da al citado patio, consistente en una pared o tabique de ladrillos, de la misma anchura y altura que la aludida pared, de manera tal que la oculta en su totalidad, cenando los tres huecos de ventanas existentes en la misma, con reja remetida, para tomar luces desde el aludido patio, pared a la que se adosa en una parte sólo de la misma un cobertizo de igual material, destinado a leñera, no tiene otra finalidad, en lo que excede de dicha leñera, que la de cegar los citados humos de ventana de la casa de la actora, lo que configura una clara y típica situación de abuso de derecho, que proscribe el artículo 7.2 del Código Civil».

Tercero. A la vista de lo expuesto y razonado, el recurso debe ser rechazado y ratificada totalmente la sentencia de instancia, lo que conlleva la imposición de las costas de esta alzada al recurrente, en armonía con lo que disponen los artículos 398 en relación con los 394 y siguientes de la Ley Procesal Civil.

14

NUM. 14

S. APT 1 de febrero de 2005

51: FUENTES: COSTUMBRE: ***Aunque a partir de la Ley 15/2002 de 27 de junio de nuestra Comunidad liberó el régimen de aprovechamiento de pastos, no lo es menos que el sistema de fuentes en Aragón se integra , según el art. 1 Comp. por sus disposiciones, integradas por la costumbre, los principios generales en los que tradicionalmente se inspira dicho ordenamiento y el Código civil en lo que no estuviese previsto en la normas autóctonas. Consecuentemente, ha quedado acreditada una costumbre consistente en pastar una misma parcelas todos los años los mismos ganaderos, salvo oposición del dueño de las mismas.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 1 Comp.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. José Antonio Ochoa Fernández***

Don ARI interpone acción de reclamación de cantidad frente a don JMAS, en autos de juicio verbal 9/2005 seguidos en el JPI de Calamocha. El Juzgado en sentencia de 28 de febrero de 2005 dicta sentencia por la que estima la demanda.

El demandado interpone recurso de apelación. Formado el rollo de la apelación 138/2005, la APT estima parcialmente el recurso rebajando la cantidad que debe pagar el demandado por los daños causados por su rebaño.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso que formaliza don JMAS contra la Sentencia que le condena a satisfacer los daños causados en la finca del actor don MPL lo centra, en síntesis, en que no fue su ganado el que causó los daños por los que se le condena; en que la presunción de que se parte ha sido desvirtuada; que los daños se causaron en una sola finca, contigua a la paridera, y no en dos y que éstos deben considerarse con un valor de 217 euros y no de 290 euros.

Segundo. La primera defensa del recurrente —no haber sido su ganado el causante de los daños— debe rechazarse no solo por lo argumentado en la sentencia de instancia por la Sra. Juez «a quo», sino porque además, aunque puede ser cierto lo que alega el recurrente, en orden de que a partir de la Ley 15/2002, de 27 de junio, de nuestra Comunidad, liberó el régimen de aprovechamiento de pastos, no lo es menos que el sistema de Fuentes en Aragón se integra, según el art. 1 de la Compilación, por sus disposiciones integradas por la Costumbre, los principios generales en los que tradicionalmente se inspira dicho ordenamiento jurídico y el Código Civil en lo que no estuviese previsto en las normas autóctonas.

Consecuentemente, hemos de estimar se ha acreditado, de una parte, la existencia de una costumbre consistente en pastar unas mismas parcelas todos los años los mismos ganaderos —así lo dicen los testigos que han declarado en juicio y lo admite el propio demandado— salvo oposición del dueño de las mismas; y de otra que en el año que nos ocupa no obtuvo este consentimiento el Sr. AS del actor, lo que motivó que, al entender éste había entrado en su finca y causado daños, tuvieran un enfrentamiento que culminó en un juicio de faltas y la condena del demandado por amenazas, así como el convencimiento de otro Juez, que dictó la sentencia, de que los daños habían sido causados por el rebaño del Sr. AS, sin que no pudiera ser sancionado en vía penal por las razones que se exponen en la sentencia penal.

Finalmente, hemos de añadir por nuestra parte que, teniendo la paridera el demandado contigua a la finca del actor, es prácticamente imposible que queriendo o sin querer, el rebaño no invada y pase la finca del actor Sr. RI, por lo que sin un menos extenso discurso hemos de desestimar el recurso en este punto.

Tercero. Mejor acogida debe tener la alegación del recurrente en orden a que desde un principio el actor se ha referido a los daños ocasionados en su finca, contigua a la parcela del Sr. AS, en la partida «La M» del término municipal de M, polígono ó, parcelas y , tal y como se deduce de la demanda que se refiere al juicio de faltas, ya aludido, y en concreto a la sentencia; no haciendo alusión alguna a la otra finca, que ha podido ser también afectada, ubicada en el «Alto de La M», polígono, parcela, la que se encuentra alejada de la paridera del demandado.

Así las cosas, y por congruencia con lo suplicado en la demanda sobre la base de los hechos en que la misma se funda, no se puede acceder a la petición TOTAL de condena de los daños que solicita —parcelas y del polígono y del polígono— sino sólo y exclusivamente respecto de la primera, como resulta por remisión de la demanda a la denuncia que dio lugar al juicio de Faltas (folio 19), sentencia en él dictada (folios 14 a 17) y situación de esta última parcela (folio 45), por cuanto que las parcelas y del polígono , constituyen una unidad de cultivo como dice el escrito (folio 48) y no la del.

Consecuentemente con lo expuesto, hemos de reducir la indemnización a la que fija el perito y admite el demandado de 217,26 euros (folio 55).

Cuarto. Las costas de esta alzada, de conformidad con lo prevenido en los artículos 398 en relación con los 394 y siguientes, al acogerse parcialmente el recurso no pueden ser impuestas al recurrente, si bien las de primera instancia, estimamos deben correr a cargo del demandado por su conducta y porque ha dado lugar, primero a un juicio de faltas y luego a este proceso sin justificación alguna, debiendo tacharse su oposición a pagar la suma que inicialmente se le reclamaba —inferior a la ahora concedida, 150 euros— como maliciosa o temeraria y merecedora de las costas de dicha primera fase procesal.

15

NUM. 15

S. APT 7 de febrero de 2005

84: SERVIDUMBRES: DE ANDAMIAJE: Usucapión: ***Pretende el acto apelante que se le reconozca la existencia de una servidumbre de andamiaje adquirida por usucapión. Como ha indicado el TS en su sentencia de 9 de mayo de 1989, el derecho reconocido en el art. 569 Cc. denominado servidumbre de andamiaje es un derecho legal reconocido en el Código civil que no puede declararse, en contra de lo que pretende el actor, como un derecho de servidumbre continua y permanente, tal y como se deduce de los propios términos empleados en el artículo cuando lo condiciona a que sea indispensable para realizar las reparaciones, y que sólo entran juego cuando esa reparaciones sean actuales e inmediatas,***

DISPOSICIONES CITADAS: ***Arts. 147, 148 Comp., art. 49 Ley de aguas. art. 569 Cc.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Fernández Alegre***

D. JMG, ante el JPI n.º 1 de Teruel formula en autos de juicio verbal 223/04 demanda ejercitando acción declarativa de servidumbre contra don BMG y doña RGC. El Juzgado, en sentencia de 30 de septiembre de 2004 desestima la demanda. La parte actora formula recurso de apelación ante la APT. Formado el rollo de la apelación 304/04, la Sala desestima el recurso formulado

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero. Con carácter previo a la resolución del recurso quiere la Sala hacer la precisión de que el objeto del procedimiento queda establecido por la demanda y la contestación a la misma en la vista del juicio verbal, tal como se determina en el artículo 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en concreto con la súplica de las mismas, no siendo admisible que las par-

tes pretendan durante el procedimiento o en vía de recurso modificar ese objeto, ni que pretendan que se resuelva sobre acciones y pretensiones que no se correspondan con las ejercitadas.

En el presente procedimiento vemos en la súplica de la demanda que se está ejercitando, en primer lugar, una acción declarativa sobre la existencia de una servidumbre de acceso a la propiedad colindante para el mantenimiento en las debidas condiciones de ornato y salubridad de la tapia propiedad del actor (petición señalada en la súplica de la demanda con el núm. 1).

En segundo lugar, ejercita una acción de condena con el objeto de que los demandados demuelan la valla construida adosada a la propiedad del actor y también sobre la acequia medianera en toda su longitud (petición señalada en la súplica de la demanda con el núm. 2), y que está subordinada a que la acción declarativa anteriormente reflejada prospere, como se deduce que esta pretensión se inicie con los siguientes términos «Que en consecuencia, y con el fin de permitir el uso y posesión de la citada servidumbre, ordene la demolición...«

En tercer lugar, con carácter subsidiario a las anteriores acciones, y para el caso de que éstas no prosperen, se ejercita una tercera acción para que se le reconozca la facultad legal de acceso a través de la finca de los actores, a los solos efectos de efectuar cuando fuere necesario, las actuaciones constructivas y de rehabilitación que fueren necesarias para el adecuado mantenimiento de la tapia de su propiedad (pretensión señalada con el núm. 3), en definitiva, que se le reconozca el derecho establecido en el artículo 569 del Código Civil.

En cuarto lugar ejercita una acción de condena a los demandados para que se les ordene estar y pasar por las anteriores declaraciones y para que se abstengan de obstaculizar los derechos declarados (petición señalada con el núm. 4).

Y por último, que se condene a los demandados al pago de las costas del procedimiento (petición señalada con el núm. 5).

Concretadas las acciones ejercitadas, vemos que las mismas han sido analizadas y resueltas por la juzgadora de instancia en su sentencia, no siendo admisible, como pretende la parte en su recurso, deducir de la demanda que, además de esas acciones, se está ejercitando también una acción negatoria de servidumbre de medianería sobre la valla y una confesoria de servidumbre de medianería con relación a la acequia, pues esas pretensiones no quedaron reflejadas en la súplica de la demanda.

Segundo. La primera de las acciones ejercitadas, declarativa sobre la existencia de una servidumbre de acceso a la propiedad colindante para el mantenimiento en las debidas condiciones de ornato y salubridad de la tapia propiedad del actor, lleva la pretensión de que se le reconozca que ha adquirido por usucapión el derecho que el artículo 569 del Código Civil reconoce al dueño de un predio para pasar materiales y colocar andamios en el fundo vecino para realizar las reparaciones necesarias en las construcciones de su propiedad. No hay duda de que el derecho de servidumbre constituye un gravamen restrictivo de los derechos dominicales de terceros que, al coexistir con el derecho de propiedad, tiene un contenido limitativo del disfrute y valor del predio sirviente, motivo por el cual la jurisprudencia aconseja al intérprete, en los casos dudosos, favorecer en lo posible el interés y condición de dicho predio sirviente, por ser de interpretación estricta toda la materia relativa a la imposición de gravámenes, y por la concordancia con la presunción de libertad de los fundos, tal como indicó nuestro Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de mayo de 1989. El derecho reconocido en dicho artículo, que la doctrina ha venido denominando como «servidumbre de andamiaje» es un derecho legal recogido en el Código Civil que no pue-

de declararse, en contra de lo que pretende el actor, como un derecho de servidumbre continua y permanente, tal como se deduce de los propios términos empleados en el artículo cuando lo condiciona a que sea indispensable para realizar las reparaciones, y que sólo entra en juego cuando la necesidad de realizar esas reparaciones sea actual e inmediata. En definitiva no cabe reconocer con carácter general y permanente ese derecho, que el actor podrá invocar, porque la Ley así se lo permite, cuando tenga la verdadera necesidad de hacer uso del fundo vecino para realizar reparaciones en su propiedad, pero tal derecho no limita el derecho del propietario de la finca colindante a cerrar su propiedad tal como establece el artículo 388 del Código Civil.

Tercero. La segunda de las acciones ejercitadas, que se condene a los demandados a derribar la valla metálica que ha colocado junto a la pared propiedad del actor, decae al estar subordinada a la prosperabilidad de la acción declarativa de servidumbre que se ha desestimado en el anterior fundamento jurídico. Igualmente no puede prosperar la pretensión de que derribe la valla para dejar libre el acceso a la acequia, sobre la base de que dicha acequia tiene la condición de «medianera», pues dicha pretensión implicaría el reconocimiento del derecho de propiedad del actor sobre el terreno que va desde su propiedad hasta la mentada acequia, cuando queda claro y palmario que la acequia cruza la propiedad de los demandados sin que en ningún caso linde con la propiedad del actor. La servidumbre de medianería sobre las acequias que establece el artículo 574 del Código Civil requiere que esté abierta entre heredades, lo que no se da en el presente supuesto en el que la misma no discurre por los lindes de la finca.

No puede tampoco hablarse de abuso de derecho por parte de los demandados, por cuanto, como reiteradamente ha mantenido nuestro Tribunal Supremo, no se produce dicho abuso cuando se ejercita un derecho que la Ley contempla, y en este caso el artículo 388 del Código Civil autoriza a los demandados a cerrar su propiedad.

Cuarto. La tercera de las pretensiones, planteada de manera subsidiaria para el caso de que las anteriores no prosperen, que se le reconozca la facultad legal de acceso a través de la finca de los actores, a los solos efectos de efectuar cuando fuere necesario, las actuaciones constructivas y de rehabilitación que fueren necesarias para el adecuado mantenimiento de la tapia de su propiedad, no puede tampoco prosperar por lo ya dicho en el fundamento de derecho segundo, y por lo dicho por la juzgadora de instancia en su sentencia, cuya argumentación en este punto hace suya la Sala, pues, efectivamente, no cabe ejercitar la acción recogida en el artículo 569 del Código Civil para hacer valer una presunta e hipotética facultad que requiere para que surja la necesidad actual de realizar las obras que se plantean; derecho que ha de ser negado por el colindante para que pueda recabarse la intervención judicial, que no será necesaria mientras éste no se oponga al acceso cuando sea realmente necesario. Es por ello, por lo que, sin más discurso, el recurso debe ser desestimado.

Quinto. Al desestimarse el recurso procede, de acuerdo con lo establecido en e! artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, imponer las costas de esta alzada a la parte apelante.

NUM. 16 **16**

S. APT 15 de febrero de 2005

83: LUCES Y VISTAS: SERVIDUMBRE: Aplicación del art. 541 Cc.: ***Ni la apertura de huecos sobre fundo ajeno ni la falta de protección de aquellos huecos constituyen un signo aparente de servidumbre ex art. 145 de la Comp., si bien dicho precepto deja a salvo lo dispuesto en el art.***

541 Cc., que según los comentaristas ha sido interpretado en el sentido de que cuando el propietario separa dos propiedades provenientes de una sola suya anterior y entre ellas existen, en pared propia o medianera, huecos sin reja ni red de alambre, o con balcones o voladizos, salvo que el propietario haga desaparecer los huecos o disponga otra cosa en el título de constitución, la existencia de tales voladizos o la falta de protección de los huecos, en la forma prevista en el art. 144, constituye título suficiente para constituir la servidumbre de luces y vistas por destino del padre de familia con arreglo al art. 541 Cc.

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 3, 144 y 145 Comp.***

PONENTE: ***Ilma. Sr. Dña. María Teresa Rivera Blasco.***

Doña LRs, ante el JPI nº 2 de Teruel ejercita acción confesoria de servidumbre y de vertiente de tejado frente a su hermana Dña. PRs, formados los autos 252/03. El Juzgado en sentencia de 29 de junio de 2004 desestima la demanda y la reconvención formulada con imposición de costas a cada una de las partes. Ambas partes interponen recurso de apelación ante la APH. Formado el rollo de la apelación 298/2004, la APH estima el recurso de la parte actora, reconociendo la existencia de las servidumbre que se reclaman, desestimando el recurso de la parte demandada en la instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La actora, en la demanda que dio origen al presente procedimiento, ejercitó *a)* una acción confesoria de servidumbre de luces y vistas por constitución del padre de familia respecto a la ventana existente en el granero de su casa sobre el patio de la casa de la demandada y, subsidiariamente, para el caso de no dar lugar a la petición anterior, se declare el ejercicio abusivo y de mala fe al tapiar la ventana de la parte actora, solicitando que la demandada vuelva a abrirla; *b)* mantenimiento de la servidumbre de vertiente de tejados tal como se encontraba antes de realizar la demandada las obras en la casa de su propiedad, debiendo reconstruir la canal de su tejado de tal modo que las aguas pluviales no vayan a parar al predio de la actora; y *c)* derribo del tabique construido por la demandada para separar el granero de su casa con la parte de arriba de la cochera de la actora «en el caso de que no se haya practicado sobre la divisoria de las fincas». La demandada doña PRS formuló demanda reconvencional ejercitando acción reivindicatoria respecto a una parte de la casa, en forma de triángulo, que dice se ha apropiado doña L en contra de la voluntad de su padre manifestada al hacer la partición de la casa entre las dos hermanas. La sentencia de instancia desestima tanto la demanda principal como la reconvencional, formulando ambas partes recurso de apelación contra la misma reproduciendo en esta alzada las peticiones que ya hicieran en primera instancia.

Segundo. Para la resolución del presente recurso deben tenerse en cuenta los siguientes hechos que, o bien han sido admitidos por ambas partes, o han quedado acreditados en autos: A) Don ARC, padre de la actora y de la demandada, era propietario, entre otros bienes, de la casa sita en el número 2 de la calle B de la localidad de C (Teruel), inmueble que fue donado a sus hijas doña L y doña P mediante escritura pública de fecha 3 de marzo de 1979 otorgada ante el Notario don Amalio Menéndez Loras. B) Tras el otorgamiento de la referida escritura la casa quedó dividida en dos, atribuyéndose a doña L el n.° 2 de la calle y a doña P el n.° 2 *bis*, división que fue materializada a través de tabiques, quedando no obstante sin delimitar el denominado solanar de la finca de doña P y el granero superior de la finca de doña L. C) En el mes de agosto de 1979 los esposos de las ahora litigantes, y en presencia del padre de éstas, construyeron un tabique en el piso inferior para dividir la cochera de la actora de la cua-

dra y corral de la demandada, respetando una puerta que existía en la parte del fondo de tal forma que la línea divisoria de ambas propiedades no quedó recta. Así ha permanecido hasta el momento presente. D) En el piso superior doña P ha construido recientemente un tabique de separación entre su solanar y el granero de doña L, sin haber tenido intervención alguna esta última. E) En la casa del Sr. RC ha existido «desde siempre» un hueco que comunicaba el patio descubierto, que ahora pertenece a la demandada, con el granero hoy propiedad de la actora, el cual carecía de marco, reja y protección alguna. Dicho hueco fue tapado por la demandada en el año 2003. F) En el techo de lo que pasó a ser propiedad de la demandada existía, ya antes de la partición, una canal que recogía las aguas del tejado de la actora y las hacía verter en la vía pública. Dicha canal ha sido suprimida parcialmente por la demandada.

Tercero. Formulan acción reivindicatoria tanto la parte actora como la demandada reconviniente. La primera de ellas sobre la base de que el tabique construido en la planta superior por doña P para separar el solanar propiedad de ésta del granero propiedad de doña L «no ha sido realizado por la línea divisoria entre las dos fincas», si bien en la demanda no especifica por dónde considera dicha parte que debería haberse construido la pared, no concretando, consecuentemente, cuál es la porción reivindicada. En esta alzada hace referencia a que el tabique debió construirse conforme está situado en el piso inferior, es decir, de forma oblicua, pero es lo cierto que ninguna prueba se ha practicado en el juicio de la que resulte que en el momento de la partición la actora doña L adquirió esta porción del piso superior a la que se refiere, por lo que no existe base alguna para la prosperabilidad de la acción.

Asimismo debe considerarse correcta la desestimación hecha en la instancia de la acción reivindicatoria formulada por doña P en su demanda reconvencional. Basa la reconviniente su pretensión en un plano aportado con su escrito que, según argumenta, refleja la voluntad del donante por cuanto se hizo «de su puño y letra» (dice textualmente la demanda reconvencional en el hecho primero) y conforme al cual la línea divisoria entre los fondos de la cochera propiedad de la actora y la de la demandada sería una línea recta y no oblicua como la que existe en la actualidad. Dicho plano no fue firmado por ninguna persona ni consta en él fecha alguna, habiendo incluso reconocido la propia reconviniente en su interrogatorio en el juicio que «en los planos la letra de su padre no está»; pero es que, aun considerando que el Sr. RC hubiera podido encargar la realización del plano y que respondiera el confeccionado a la voluntad inicial del Sr. R respecto al reparto de las casa entre sus dos hijas, es lo cierto que ha quedado probado, por la propia declaración de las partes en litigio así como de los testigos, que en agosto de 1979, pocos meses después de otorgarse la escritura de donación, se construyó el tabique que divide de forma oblicua las casas con intervención de ambas hermanas y de su padre, mostrando todos ellos su conformidad hasta el momento presente. Aquel documento, aun cuando se le diese validez, no puede prevalecer por lo tanto sobre el acuerdo exteriorizado en su momento y mantenido en el tiempo por todos los interesados, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 3 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón según el cual «conforme al principio *standum est chartae,* se estará, en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos o disposiciones, siempre que no resulte de imposible cumplimiento o sea contraria a norma imperativa aplicable en Aragón».

Cuarto. Impugna igualmente la actora los pronunciamientos de la sentencia de instancia relativos *a)* al hueco existente en el granero de su casa sobre el patio

de la casa de la demandada, solicitando la condena de esta última a volver a abrir el mismo por haber adquirido una servidumbre de luces y vistas por constitución del padre de familia, y *b)* a la servidumbre de vertiente de tejados que ha sido modificada en parte por doña P.

Respecto a la primera de las cuestiones, debe partirse de que el hueco mencionado daba luz al granero de la actora, aun cuando en ocasiones metieran leña por él, y ha existido «desde siempre» -por lo tanto también cuando las casas de las ahora litigantes eran propiedad de su padre-, extremo admitido en todo momento y corroborado por los testigos mayores en el juicio.

Con relación a esta cuestión ha tenido ocasión de manifestarse esta Sala un supuesto semejante, exponiendo en la sentencia de fecha 6 de septiembre de 2001, que «el régimen ordinario de la propiedad inmobiliaria en Aragón, recogido esencialmente en el art. 144 de la Compilación del Derecho Civil Foral, admite que cualquier persona pueda abrir en pared propia o medianera huecos sobre el fundo propio o el ajeno contiguo, sin sujeción a distancia alguna, si bien cuando aquellos huecos se encuentran a menos de dos metros del fundo ajeno, en vistas rectas, o de sesenta centímetros, en oblicuas, tales huecos deben carecer de balcones u otros voladizos, y deben estar provistos de reja de hierro y red de alambre remetida en la pared, sin que esta facultad limite el derecho del propietario del fundo vecino a edificar o construir sin sujeción a distancia alguna. Ni la apertura de huecos sobre el fundo ajeno, ni la falta de protección de aquellos huecos constituyen por tanto signo aparente de servidumbre, y en este sentido se expresa, al menos en lo que a la falta de protección se refiere, el art. 145 de la Compilación, que sin embargo deja a salvo «lo dispuesto en el art. 541 del Código Civil», que regula la constitución de las servidumbres «por disposición del padre de familia», y en virtud del cual la existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas, establecido por el propietario de ambas, se considerará, si se enajenase una, como título para que la servidumbre continúe activa y pasivamente, a no ser que al tiempo de separarse las dos fincas, se exprese lo contrario en el título de enajenación de cualquiera de ellas, o haga desaparecer aquel signo antes del otorgamiento de la escritura. Este último párrafo del art. 145 de la Compilación, en el que tras señalar que la falta de protección de los huecos abiertos no constituye signo aparente de servidumbre, deja a salvo lo dispuesto en el art. 541 del Código Civil, ha sido interpretado por los comentaristas de la misma en el sentido de que, cuando un propietario separa dos propiedades provenientes de una sola suya anterior, y entre ellas existen, en pared propia o medianera, huecos sin reja ni red de alambre, o con balcones o voladizos, salvo que el propietario haga desaparecer tales huecos o disponga otra cosa en el título de constitución, la existencia de tales voladizos o la falta de protección de los huecos, en la forma prevista por el art. 144, constituyen título suficiente para constituir servidumbre de luces y vistas con arreglo al art. 541».

En el supuesto que nos ocupa, con base en lo expuesto, el hecho de que el anterior propietario del inmueble de la actora, que lo era también del patio contiguo propiedad de la demandada, abriese sobre el mismo un hueco, por el que entraba la luz, carente de la protección exigida por el art. 144 de la Compilación, constituye signo aparente de servidumbre de luces y vistas que, al dividirse ambos fundos, determina el nacimiento de aquel gravamen, al no haber efectuado dicho propietario manifestación alguna al donar las fincas, ni en el momento de la partición, ni haber hecho desaparecer aquel signo externo. Por ello, debe ser acogido en este punto el recurso y, consecuentemente, estimada esta pretensión de la demanda.

Quinto. Finalmente, ha sido un hecho admitido que en el tejado de lo que pasó a ser propiedad de la demandada existía, ya antes de la partición, un canalón que recogía las aguas del tejado de la actora y las hacía verter en la vía pública. Dicha canal ha sido modificada parcialmente por la parte demandada. En la actualidad las aguas pluviales provenientes de los dos predios se recogen en la fachada posterior mediante canalón de PVC y vierten en el predio colindante a dª LR, de forma que no se causan «perjuicios relevantes» a la propiedad de la actora, pero sí ocasiona «pequeñas pérdidas de agua» «por su incorrecta colocación», según el informe del Perito Sr. C S. Por ello, y conforme establece el artículo 587 del Código Civil según el cual «el dueño del predio que sufre la servidumbre de vertiente de los tejados, podrá edificar recibiendo las aguas sobre su propio tejado o dándoles otra salida conforme a las ordenanzas o costumbres locales y de modo que no resulte gravamen ni perjuicio alguno para el predio dominante», la demandada deberá colocar el canalón de forma que no cause perjuicio alguno al predio de la actora, y si bien la colocación definitiva del canalón no podrá tener lugar, según informa el perito, hasta que no se realicen por doña P las obras de reforma previstas, deberá mantenerse hasta entonces de manera que no cause a la actora ningún daño, suprimiendo las pérdidas de agua a las que se refiere el Sr. CS de tal forma que las aguas pluviales no vayan a parar al predio de la actora. Por todo ello debe ser estimado en este punto el recurso y, consecuentemente, este punto de la demanda.

Sexto. La estimación parcial del recurso formulado por doña LRS supone una estimación parcial de la demanda, por lo que no procede hacer especial imposición de las costas causadas en primera instancia respecto a la demanda principal. La desestimación del recurso interpuesto por doña PRS supone la confirmación de la desestimación de la demanda reconvencional, debiéndose imponer las costas causadas en primera instancia por ésta a la reconviniente. No se hace especial imposición de las costas causadas en esta alzada respecto al recurso formulado por doña L, al haberse estimado en parte. Se imponen a doña PRS las costas causadas en esta alzada respecto al recurso por ella formulado.

NUM. 17 **17**

S. APT 1 de marzo de 2005

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: AVALÚO: ***Ambas partes apelan la sentencia de instancia solicitando la inclusión o exclusión de determinados bienes en el inventario practicado, así como una nueva valoración de alguno de ellos. Por ello es preciso partir de lo dispuesto en el art. 80 Lrem. cuando establece que deberán incluirse en el activo 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 aquellos de igual naturaleza que se pruebe existían al cesar la comunidad matrimonial. Por otra parte no es el momento de inventario de bienes el oportuno para proceder, como se pretenden, a una nueva valoración de uno de los bienes, ya que el avalúo de los mismos en caso de discordia debe efectuarse en la forma prevista en el art. 788 Lec, al que se remite el art. 88 Lrem.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 80 y 88 Lrem.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. d. Fermín Francisco Hernández Gironella.***

Ante el JPI de Calamocha se sigue los autos 125/2004 sobre liquidación de régimen económico matrimonial. En ellos recayó sentencia de 28 de octubre de 2004, que fue apelada por ambas partes. Formado el rollo de la apelación 23/2005, la APT desestima ambos recursos confirmando la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

I. Frente a la sentencia de instancia, que aprueba el inventario de bienes correspondientes a la sociedad conyugal formada por los litigantes, se alzan las representaciones de ambos, solicitando la inclusión, o en su caso, la exclusión de determinados bienes de dicho inventario, así como la nueva valoración de alguno de ellos. Por ello es preciso partir de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley Aragonesa 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad, cuando establece que, deberán incluirse en el activo de dicho inventario 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 aquellos de igual naturaleza que se pruebe existían al cesar la comunidad matrimonial. Por otra parte, no es el momento del inventario de bienes el oportuno para proceder, como pretende la representación de don JPP, a una nueva valoración de uno de los bienes, ya que el avalúo de los mismos, en caso de discordancia entre las partes, debe efectuarse en la forma prevista en los artículos 784 y siguientes de la Ley de E. Civil, a los que se remite el artículo 88 de la Ley Aragonesa de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad, una vez concluido el inventario, mediante la celebración de una Junta en la que se procederá a la designación por las partes de contadores y peritos.

II. Recurso de D. JPP. Pretende dicha parte recurrente, en primer término, que se excluyan del inventario los bienes muebles existentes en la vivienda sita en la calle B, n.° 23, 1.° A de la localidad de Ca al estimar que dicho mobiliario es de propiedad exclusiva del esposo, ya que debe entenderse incluido en la adjudicación que se le hizo en pública subasta, en el procedimiento de división instado por su esposa que comprendía no solo el inmueble sino también los muebles existentes en el mismo; sin embargo este planteamiento no puede ser asumido por la Sala, bastando para rechazar con la lectura del auto de adjudicación que obra en las actuaciones a los folios 92 al 94, donde claramente se especifica que lo que se adjudica a dicha parte es el inmueble, sin ninguna referencia a los bienes muebles existentes en el mismo, por lo que, por más que la esposa, en el escrito de demanda solicitando la división, hiciese referencia tanto al inmueble como a los muebles y enseres existentes en el mismo, de la resolución judicial recaída en modo alguno puede deducirse que le fueran adjudicados éstos, que por ello deben presumirse comunes e incluirse en el activo del inventario.

III. En segundo término pretende la representación del demandante don JPP, que el importe de la Imposición a Plazo fijo en la Caja de Ahorros de la Inmaculada incluida en el inventario por la suma de 383.250 pesetas, se eleve hasta la suma de 4.455 euros correspondiente a la cantidad inicialmente depositada, mas los intereses generados; sin embargo, dificilmente puede atenderse a dicha petición, cuando, a salvo del documento número dos de los aportados a la demanda, ninguna prueba existe del tiempo en que dicho deposito se mantuvo, ni del valor del mismo a su vencimiento, ni de cual de los cónyuges retiró su importe.

IV. A similar conclusión se llega igualmente, en lo que se refiere a la inclusión en el inventario de las alhajas, así como las cuentas corrientes abiertas a nombre de la esposa e hijas, pues en lo que se refiere a las primeras, si bien es cierto que la esposa reconoce la existencia de algunas alhajas familiares, a las que atribuye carácter privativo, ninguna prueba existe en las actuaciones ni de su existencia actual, ni de su preexistencia al tiempo de la disolución de la sociedad conyugal, ni de su número, naturaleza o descripción, por lo que tal indeterminación impide su inclusión en el activo. De igual modo, del escrito remitido por la Dirección del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria en periodo probatorio

(folio 109), no puede deducirse la existencia de saldos comunes de cuentas corrientes existentes a la fecha de disolución de la sociedad conyugal.

V. Recurso de doña MPVG. En su recurso, la parte demandada solicita la inclusión en el inventario del saldo de una cuenta corriente en el Banco Zaragozano, por importe de 650.000 pesetas, así como la parte proporcional percibida por el actor don JPP, de la indemnización por importe de nueve millones de pesetas percibida de la empresa F, de Teruel. Sin embargo, al igual que ocurrió con las solicitudes de inclusión formuladas por la parte contraria, tampoco las solicitadas por esta parte pueden ser admitidas, en cuanto que no existe prueba alguna en las actuaciones ni de la preexistencia de la cuenta corriente a que se refiere dicha parte, ni de la percepción por el actor de la indemnización por cese de actividad en la empresa; lo que necesariamente debe conducir a la desestimación de ambos recursos y a la confirmación de la resolución recurrida.

VI. La desestimación de ambos recursos conlleva la imposición a los recurrentes de las costas causadas en esta instancia por sus respectivos recursos, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 398, en relación con el 394, de la vigente Ley de E. Civil.

18

NUM. 18

S. APT 17 de junio de 2005

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Ausencia de voladizos: ***Procede estimar en parte el recurso formulado por la parte actora puesto que en las distancias del art. 882 Cc., los huecos abiertos sobre el fundo colindante deberán carecer de balcones y voladizos y estar protegidos por reja de red y alambre. Es evidente que aun cuando el edificio contiguo al fundo del apelante y actor no haya finalizado de su estructura si se ve cómo hay voladizos a menor distancia de la permitida y cómo los huecos abiertos en esa distancia no están protegidos. Por ello, el apelado debe demoler los voladizos y proteger los huecos, además de reparar los daños causados en la finca del actor. Reja y red: Procede estimar en parte el recurso formulado por la parte actora puesto que en las distancias del art. 882 Cc., los huecos abiertos sobre el fundo colindante deberán carecer de balcones y voladizos y estar protegidos por reja de red y alambre. Es evidente que aun cuando el edificio contiguo al fundo del apelante y actor no haya finalizado su estructura sí se ve cómo hay voladizos a menor distancia de la permitida y cómo los huecos abiertos en esa distancia no están protegidos. Por ello, el apelado debe demoler los voladizos y proteger los huecos, además de reparar los daños causados en la finca del actor.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 144 Comp.; 582 Cc.***

PONENTE: ***Ilma. Sra. Dña. María Teresa Rivera Blasco***

D. LAR ante el JPI de Calamocha interesa acción negatoria de servidumbre de luces y vistas negatoria de desagüe y acción de daños frente a don ALB y doña MPSB. En los autos120/04 seguidos en el Juzgado, recayó sentencia de 3 de febrero de 2004 por la que se desestima la demanda. La parte actora interpone recurso de apelación ante la APT. Formado el rollo de la apelación 94/2005, la Sala estima en parte el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Formulada por el actor, copropietario de la finca urbana sita en la calle del M, n.° 2, de la localidad de X (Teruel), acción negatoria de servidumbre de luces y vistas y de desagüe respecto al inmueble de los demandados, colindante con el anterior, así como acción de reparación de daños ocasionados en el primero de los inmuebles por la edificación que están realizando los Sres. LB y

SB, son desestimados todos los pedimentos de la demanda por la sentencia de instancia por el hecho de no estar concluida la construcción de la casa de los demandados, de lo que deduce el juzgador que no puede precisarse por el momento si han incurrido en vulneración alguna de los preceptos legales relativos a las servidumbres de luces y vistas ni es posible determinar los daños que puedan causar finalmente las obras en la finca del actor; la acción de negación de servidumbre de desagüe de edificios se desestima al haberse acreditado que la misma existía con anterioridad al comienzo de las obras objeto del presente juicio. Frente a dicha resolución se alza ahora la parte actora, conformándose con la desestimación de la acción negatoria de desagüe y admitiendo la realización por los demandados de las reparaciones necesarias en el tejado y en el encuentro entre la cubierta de su casa y la medianera por ellos levantada, pero mostrando su disconformidad con el resto de los pronunciamientos de la resolución impugnada, por lo que pide la revocación parcial de la misma y la estimación del resto de las peticiones de la demanda (excepto la incluida en el suplico de ésta con la letra *h* a la que ya había renunciado en la Audiencia Previa).

Segundo. No existe ninguna duda, a la vista de las fotografías obrantes en autos y de las declaraciones de las partes, de que el edificio de los demandados se encuentra «en construcción», ahora bien, esta circunstancia no supone necesariamente la desestimación de la acción negatoria entablada por el actor, por cuanto las ventanas ya están abiertas y disponen de marcos y cristales, los voladizos y el alero de hormigón que se introduce en la propiedad del actor ya están construidos y las humedades en su vivienda eran patentes en el momento de interponerse la demanda, por lo que no comparte esta Sala el argumento de instancia conforme al cual el hecho de no haberse terminado la construcción del edificio impide pronunciarse sobre los extremos del suplico de la demanda, y más teniendo en cuenta que el actor remitió con fecha 21 de agosto de 2002 una carta a los demandados (recibida por la Sra. SB al día siguiente) requiriéndole para que construyera el balcón y las ventanas de manera que quedara la distancia legal entre ambas propiedades y adoptara las medidas necesarias para evitar las filtraciones que el derribo de la casa de los requeridos estaban provocando en casa del Sr. A, sin que dicha carta tuviera respuesta alguna a pesar de haber transcurrido casi dos años hasta el momento de la interposición de la demanda, por lo que instar un pronunciamiento judicial para obtener tal declaración resultaba necesario. Se estima, por lo tanto, pertinente la petición de la parte actora en orden a que se declare que los demandados no ostentan ningún derecho de servidumbre de luces y vistas, ya que, pese a no haberse «acabado» definitivamente el edificio, es evidente, y así resulta de los informes fotográficos, que ya están abiertas las ventanas y construidos los voladizos que abren vistas sobre la finca del actor, sin que pueda quedar al arbitrio de los demandados determinar en qué momento ha de darse cumplimiento a las prescripciones de la Compilación Aragonesa en este extremo. Ya ha tenido ocasión esta Sala de pronunciarse en un supuesto semejante (sentencia de fecha 1 de septiembre de 2004 recaída en Rollo de apelación civil n° 130/2004) señalando que si se ha construido ya y se han abierto esos huecos dentro de las distancias que señala el art. 582 del Código Civil -dos metros en vistas rectas- desde «ya» está obligado a protegerlos en la forma que determina el art. 144 de la Compilación, sin que pueda demorar la ejecución de la instalación de esa protección al momento en que él decida y más si, como parece suceder, la casa no se va a concluir de forma inmediata (téngase en cuenta que la carta dirigida a los demandados por el actor es de fecha 21 de agosto de 2002 y que en la fecha de interposición de la demanda el 15 de junio de

2004 se alega que sigue estando en construcción) ya que ello conllevaría la posibilidad de inmisiones no deseadas sin derecho alguno durante años. Además debe añadirse que el hecho de haberse colocado ya «alambrada» en algunos de los huecos de la vivienda y sin embargo no haberse colocado la misma protección en las ventanas que dan a la fachada posterior (patio) (es más, incluso han sido abiertas con grandes dimensiones colocando en las mismas los marcos y cristales como para poder ser abiertas sin ninguna limitación), evidencia, en principio, la negativa de los demandados a reconocer que el hecho de abrir huecos en su propiedad sin red de alambre y sin la reja de hierro remetida en la pared constituye un acto contrario a las reguladas relaciones de vecindad en los números 1° y 20 del artículo 144 de nuestra Compilación en relación con el 582 del Código Civil, al que se remite expresamente.

Tercero. Con arreglo a dichos preceptos procede condenar a los demandados a colocar las protecciones establecidas en todas aquellas ventanas abiertas en la construcción de los demandados que no guardan las distancias legales y que, según ha informado el Perito Sr. MD son las siguientes: la ventana de la planta baja en la fachada posterior, la ventana de la planta primera en la fachada posterior, una de las ventanas de la planta segunda en la fachada posterior.

Con relación a los vuelos se observa que el perteneciente al forjado de techo de la planta baja está retranqueado respecto a la medianera, lo que no ocurre en el vuelo que se prolonga desde el forjado de techo de planta primera. Por otra parte existe un voladizo de hormigón en la planta de cubierta que sobresale el plano de fachada una distancia de 35 centímetros. Parte del mismo se encuentra sobre la propiedad colindante.

Oponen los demandados, con base en el informe pericial por ellos aportado, que todavía no pueden apreciarse sus características formales finales y que, aunque haya un vuelo, no quiere decir que ese elemento vaya a ser un balcón, pues en la solución volumétrica final puede llevar un cerramiento perimetral completo o parcial, realizando un solanar, es decir, una galería cerrada paralela a la medianera entre fincas, que sólo se abriría hacia el patio propiedad de los actores.

Pues bien, es evidente que tal como se encuentra en la actualidad los voladizos conculcan lo dispuesto en el artículo 144.2 de la Compilación Aragonesa, con arreglo al cual dentro de las distancias marcadas por el artículo 582 del Código Civil, los huecos carecerán de balcones y otros voladizos, de tal forma que deben ser condenados los demandados a demoler el forjado de techo de la planta baja construido a menos de dos metros de la propiedad del actor, si bien, dada la irregularidad de la parte trasera de la parcela de los demandados, que se estrecha bruscamente, y puesto que el voladizo está retranqueado respecto a la medianera, no se descarta la posibilidad de que pueda realizarse el «solanar» o galería cerrada a que se refieren los demandados, que deberá quedar abierto solamente hacia el patio de su misma propiedad, siempre que haya desde la línea exterior del voladizo más de dos metros hasta la línea divisoria de las propiedades, respetando por lo tanto las distancias establecidas en la ley tanto para vistas rectas como oblicuas, si bien dicho cerramiento deberá realizarse ya, sin esperar a un acabado total de la obra por las razones ya esgrimidas anteriormente en la presente resolución. Y en todo caso debe demolerse la parte del voladizo que se prolonga desde el forjado de techo de esta galería al haber quedado probado, y en este sentido los informes periciales obrantes en autos, que sobresale sobre la finca colindante en una achura de unos 35 centímetros, sin que exista justificación alguna para dicha inmisión en la propiedad del actor, por lo que deberán ser condenados los demandados a su demolición.

Nada dice la sentencia de instancia respecto a la solicitud efectuada en la demanda consistente en que se condene a los demandados a demoler la parte del alero de su fachada posterior (fachada de patio) que sobrevuela la propiedad del actor, dándose por sentado en dicha resolución que la desestimación de la acción negatoria de servidumbre de desagüe conlleva el rechazo de dicha pretensión. Sin embargo, no es así como se va a examinar: debe partirse de lo establecido en el artículo 542 del Código Civil conforme al cual «al establecerse una servidumbre se entienden concedidos todos los derechos necesarios para su uso»; ahora bien, con arreglo al artículo siguiente el dueño de una servidumbre no puede alterarla ni hacerla más gravosa para el predio sirviente. Dispone en este sentido la doctrina del Tribunal Supremo que el principio ha de aplicarse también a las obras que se realicen en el predio dominante, so pena de dejar al arbitrio del titular de la servidumbre la ampliación y cambio de forma de la misma. La servidumbre es un gravamen para la propiedad, por lo que no debe extenderse más allá de lo necesario para alcanzara.

Hechas estas consideraciones, en el caso que nos ocupa se ha probado la agravación de la servidumbre por parte de los demandados con respecto a la anterior, habiendo declarado en este sentido el testigo Sr. ER, conocedor de la zona por vecindad, que el tejado anterior de los demandados sobresalía poco más de media teja. Al edificar los demandados han construido un alero de hormigón que sobresale sobre la propiedad del actor 35 centímetros, sin haberse acreditado la necesidad de este elemento que supone, como en el caso del vuelo anteriormente referido, una inmisión en la propiedad vecina, por lo que debe ser acogido en este punto el recurso, obligando a los demandados a demoler la parte del alero de su fachada posterior (fachada del patio) que sobrevuela la propiedad del actor en lo que excede de poco más de media teja.

Cuarto. Finalmente queda por examinar la cuestión relativa a los desperfectos que alega el actor le han sido producidos por los demandados en la despensa situada en la planta baja de su vivienda, en el dormitorio de la planta primera y en la planta entrecubierta, en la zona lindante con la pared medianera de ambos edificios, consistentes en fisuras y humedades aparecidas en dichas dependencias.

Conforme al artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil corresponde al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda. En apoyo de su pretensión aportó informe confeccionado por el Perito Sr. DP quien hizo constar las humedades alegadas y alguna grieta en la pared medianera y en las vigas de madera del techo. Preguntado en el juicio sobre la causa de estos deterioros manifestó que se produjeron, en parte, por la demolición del edificio de al lado, al no haberse puesto los medios provisionales necesarios para evitarlo hasta hacer la obra definitiva, y, en parte, de la propia agua de lluvia que se deposita en los forjados que se introducen en la casa vecina. Dichas humedades procedían de la cubierta, no del suelo. Esta tesis se corrobora con el hecho de que en el momento de la interposición de la demanda (cuando la obra ya estaba muy avanzada) no se había realizado la impermeabilización del encuentro entre cubierta y medianera, la cual tuvo lugar en «fechas posteriores a la contestación a la demanda» (según las palabras de los apelados) sin que se haya acreditado que con anterioridad —si es que dicha impermeabilización efectivamente no hubiera podido hacerse en una fase constructiva anterior— se hubiera adoptado una solución provisional para no causar perjuicios en la casa de al lado. A ello debe unirse el testimonio de D. AAG, quien manifestó en el juicio haber observado las filtraciones que se producían en la despensa de la vivienda como consecuencia de las obras, viendo caer el agua desde

arriba «gota a gota» cuando fue requerido para ello por la madre del actor en su condición de Juez de Paz de X.

Por todo ello puede concluirse que el actor ha cumplido con la carga probatoria que a él incumbía, debiendo ser estimada la demanda en este punto.

Quinto. Lo argumentado hasta ahora lleva a la apreciación total del recurso formulado con estimación parcial de la demanda, por lo que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no procede hacer especial imposición de las costas causadas en primera instancia. Conforme al artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no procede tampoco hacer especial imposición de las costas causadas en esta alzada.

19

NUM. 19

S. APT 2 de noviembre de 2005

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Reja y red*: El art. 144 Comp. resulta aplicable con independencia de que dicha ventana resulte, en el momento actual, no practicable para la personas por estar situada a tres metros del suelo, pues,* «ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus»*, y es evidente que el precepto toma únicamente en consideración la situación de los huecos o ventanas, sin atender a si los mismos son o no accesibles para las personas, por lo tanto es aplicable la protección de reja y red que el mismo establece.*

DISPOSICIONES CITADAS: art. 144 Comp.; art. 582 Cc.

PONENTE: *Ilmo. Sr. D. Fermín Francisco Hernández Gironella.*

En autos de juicio verbal 377/2005 seguidos ante el JPI n.º 1 de Teruel, los actores doña MPLB y don ALB ejercitan acción negatoria de servidumbre y exigencia de proteger huecos abiertos con reja y red. El Juzgado, en sentencia de 13 de mayo de 2005 estima la demanda. La parte demandada interpone recurso de apelación. Formado el rollo de la apelación 208/2005, la APT desestima el mismo confirmando la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

I. Frente a la sentencia de instancia, que estimando las pretensiones de la demanda, declara extinguido el derecho de servidumbre de paso sobre la finca propiedad de los actores, de la que es predio dominante la finca de los demandados, y ordena la colocación de reja de hierro y red remetida en la pared en la ventana abierta por los demandados sobre la finca actores, se alza la parte demandada alegando error en la apreciación de las pruebas, argumentando en primer lugar, que la franja de terreno sobre la que discurre la servidumbre, a tenor de lo afirmado por los actores, y que ha sido cerrado al tránsito por los demandados, es un terreno que no pertenece a la propiedad de los actores, sino de los propios demandados; y en segundo lugar, que la ventana abierta por los mismos en la pared de su propiedad, carece de vistas sobre la finca de los actores, habida cuenta que se sitúa a una altura de piso tal, que hace imposible que cualquier persona pueda tener vistas sobre el predio ajeno a través de la misma.

III. Respecto a la primera de las cuestiones que se plantean, esto es la relativa a la propiedad de los demandados sobre el terreno que se ubica entre el inmueble de su propiedad y la finca de los demandados, la parte recurrente sustenta su afirmación con un doble argumento: en primer lugar, la descripción de dicha finca que se ofrece en la escritura de aceptación de herencia que se acompaña como documento número uno del escrito de demanda señala que la finca de los actores, desde la calle de S, linda con faja de terreno de la finca matriz que la separa de la finca de PE, contrariamente a los que afirman los actores en su escrito de demanda, donde señalan que dicha finca

linda en su parte derecha, vista desde la calle de S, con el pajar de los demandados. En segundo lugar, en el informe pericial practicado en la segunda instancia que pone de manifiesto que la superficie sobre la que se ubica el solar de los actores comprendería la franja de terreno sobre la que se asienta la pretendida servidumbre, de acuerdo con la información catastral practicada al efecto; sin embargo tales alegaciones no puede ser asumidas por la Sala, y ello fundamentalmente en aplicación de la doctrina de los «actos propios» que considera como vinculantes para la parte aquellos que son expresión de un consentimiento dirigido a la creación, modificación o extinción de algún derecho, o al explícito reconocimiento de una situación jurídica, generando una actitud desacorde con la posterior conducta del sujeto (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 diciembre 1984, 16 marzo y 3 octubre 1987, entre otras). Efectivamente para calificar la contradicción en la conducta de los hoy apelantes hay que partir de que los mismos fueron demandados por los actores en el Juicio Verbal 224/2002 del Juzgado de Primera Instancia n.° 1 de Teruel, que ejercitaban en aquél procedimiento una acción negatoria de servidumbre. En dicho procedimiento los demandados no sólo no sostuvieron en modo alguno su derecho de propiedad sobre el terreno litigioso, sino que se opusieron a la demanda manteniendo la tesis de que sobre dicho terreno existía constituida una servidumbre de paso desde tiempo inmemorial que daría acceso al inmueble de su propiedad a través de la finca de los actores, afirmación que implica necesariamente el reconocimiento de la titularidad ajena del terreno sobre la que la misma discurre. De igual modo, cuando hoy actores procedieron a vallar el terreno de su propiedad tampoco efectuaron objeción alguna pese a que, a tenor de la tesis que ahora mantienen, con ello se impedía el uso de la servidumbre declarada por resolución judicial. Finalmente, frente al requerimiento notarial que la parte actora le dirigió en fecha diecisiete de Junio de dos mil cuatro para que procediese a la extinción de la servidumbre de paso (documento núm. 7 de la demanda), los demandados respondieron mediante carta de la misma fecha (folio 70), manifestando su oposición a la extinción de la servidumbre, actitud esta incompatible con la tesis que sostiene en su recurso de que dicha servidumbre ya fue extinguida por los actores cuando procedieron al vallado de su finca, sin oposición alguna por parte de los demandados. Por otra parte, esa conclusión no se ve empañada por el hecho de que en una de las descripciones de la finca figure como lindero la existencia de una «faja de terreno» de la finca matriz que la separa de la finca colindante, ni por el hecho de que, a tenor de informe pericial aportado a su instancia, dicha franja de terreno estaría incluida dentro de la superficie catastral de la finca de los demandados, pues los datos de hecho como la situación, cabida o linderos de la finca, que figuran en los títulos de propiedad, en la inscripción catastral, e incluso en el propio Registro de la Propiedad, no sirven por si solos para otorgar derechos dominicales, cuando precisamente la propia realidad extraregistral evidencia lo contrario (en este sentido Sentencias del T. Supremo de 6 de febrero de 1947, 31 de octubre de 1961, 3 de junio de 1989, 30 de noviembre de 1991 y 1 de julio de 1995).

II. En segundo término, y en relación a la segunda de las pretensiones del escrito de demanda, relativa a la solicitud de que se instale reja de hierro y red de alambre remetida en la pared en la ventana abierta por los demandados en la fachada que colinda con la finca de los actores, la parte demandada sostiene la inaplicabilidad del artículo 144 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, toda vez que la ventana carece de vistas rectas sobre la finca de los actores, habida cuenta que la misma se encuentra ubicada a tres metros del suelo, inaccesible por tanto para las personas. El artículo 144 de la Compilación del Derecho

Civil de Aragón, señala que, tanto en pared propia, a cualquier distancia del predio ajeno, como en pared medianera, pueden abrirse huecos para luces y vistas sin sujeción a dimensiones determinadas, si bien, dentro de las distancias marcadas en el artículo 582 del C. Civil (dos metros en vistas rectas y sesenta centímetros en vistas oblicuas) los huecos carecerán de balcones o voladizos y deberán estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre o protección equivalente. En el caso debatido resulta patente que la ventana abierta por los demandados lo ha sido con vistas rectas sobre el predio ajeno y a una distancia menor de dos metros, por lo que no cabe duda de que esta sujeta a la exigencia de protección contemplada en el artículo 144 de la Compilación, con independencia de que dicha ventana resulte, en el momento actual, no practicable para las personas por estar situada a tres metros del suelo, pues como señala un viejo adagio jurídico «ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus», y es evidente que el precepto aplicado toma únicamente en consideración la situación de los huecos o ventanas, sin atender a si los mismos son o no accesibles para las personas; lo que conduce inexorablemente a desestimar el recurso y a confirmar íntegramente la resolución recurrida.

III. La desestimación del recurso planteado conlleva la imposición a la parte recurrente de las costas causadas en esta instancia, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 398 en relación con el 394 de la vigente Ley de E. Civil.

HUESCA, 2005

20

NUM. 20

S. APH 18 de enero de 2005

51: FUENTES: CÓDIGO CIVIL: Derecho supletorio: 0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: DERECHO TRANSITORIO: Lrem. ***El art. 1062 Cc. es aplicable a la liquidación del régimen económico matrimonial según la remisión genérica a las reglas de la partición y liquidación de la herencia contenidas en el art. 1410 Cc,, todo ello conforme a la previsión supletoria del art. 1.2 Comp. Asimismo, el art. 88 Lrem., aunque no es aplicable al presente caso en virtud del momento en que se produjo la disolución del régimen económico matrimonial, contiene la misma remisión al citado art. 1410 Cc. Por ello procede la venta de la finca en pública subasta con admisión de licitadores extraños y el reparto del precio entre los contendientes, según lo dispuesto en el art. 1062 Cc. y no la venta directa a una concreta persona por una cantidad determinada y la consiguiente obligación de otorgar escritura pública.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 88 Lrem.; arts. 1069 y 1410 Cc.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Antonio Angós Ullate.***

Ante el JPI n.º 1 de Monzón se siguieron los autos 364/95 sobre liquidación de régimen económico matrimonial, en los que recayó sentencia de 8 de marzo de 2004. Contra la misma, la parte actora CBB interpone recurso de apelación ante la APH. Formado el rollo de la apelación, 179/2004, la Sala estima en parte el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La actora cuestiona en su recurso la valoración dada a la finca rústica registral n.º, esto es, 6.010,12 euros en lugar de las 402.100 de las antiguas pesetas (2.416,67 euros) reconocidas en otras resoluciones judiciales; y, sobre la base de este dato, solicita que se le adjudique por esta última cantidad o, subsidiariamente, por la primera, con las compensaciones a que en derecho hubiera lugar.

La valoración de la finca es un extremo intranscendente desde el momento en que la hoy apelante no tiene derecho a la adjudicación directa del bien por ninguna de esas dos cantidades, pues no media acuerdo para ello y nadie ha postulado que la cosa sea divisible legalmente o sin un grave menoscabo, tal como resulta del artículo 1.062 del Código civil –ya citado por el demandado en su momento–, conforme a los precedentes sentados en nuestros autos de 21-X-1997 y 10-XI-2004, los cuales se fundan en las sentencias del Tribunal Supremo de 6-VII-1989 –que cita varias más–, 16-II-1991, 8-X-1991 y 25-IV-1994. Allí dijimos que el citado artículo 1.062 es aplicable a la liquidación del régimen económico matrimonial, según la remisión genérica a las reglas de la partición y liquidación de la herencia contenida en el artículo 1.410 del Código civil, todo ello conforme a la previsión supletoria del Derecho civil general del Estado a que se refiere el artículo 1.2 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón. Como dice la exposición de motivos de la Ley aragonesa 1/1999, de 24 febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte, los juristas aragoneses se sintieron en el siglo XIX coautores del Código Civil y ni entonces ni ahora mostraron su rechazo a este cuerpo legal. Asimismo, el artículo 88 de la Ley aragonesa 2/2003, de 12 febrero, de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad, aunque no es aplicable al presente caso en virtud del momento en que se produjo la disolución del régimen económico matrimonial, contiene la misma remisión que el citado artículo 1.410 del Código civil.

Lo procedente, por tanto, es la venta de la finca en pública subasta con admi-

sión de licitadores extraños y el reparto del precio entre los contendientes, según el repetido artículo 1.062, no la venta directa a una concreta persona por una cantidad determinada y la consiguiente obligación de otorgar escritura pública. Y, en ese sentido, procede estimar en parte el recurso, pues será en esa subasta en la que la señora ***B*** podrá adjudicarse la finca pujando por ella las cantidades referidas en el recurso o cualesquiera otras, siempre que sean superiores a las ofrecidas, en su caso, por el contrario o por un tercero. Además, la solución defendida en la sentencia apelada conlleva dar una injusta preferencia a un tercero sobre un comunero para la adquisición del bien ofreciendo ambos la misma cantidad.

No debemos entrar a conocer sobre los demás extremos aparentemente cuestionados en el cuerpo del recurso, pues no son reproducidos en su *petitum*; y, además, tampoco fueron planteados en el escrito preparatorio del recurso (la apelante se limitó a indicar que el único pronunciamiento cuestionado se refería a la nueva valoración dada a la finca rústica que impone la venta a un tercero), por lo que, con arreglo a lo que se deduce de lo dispuesto en el artículo 457.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y al principio de preclusión, la parte no puede cuestionar, en el escrito de formalización del recurso, los pronunciamientos que no discutió en el anterior escrito de preparación.

Segundo: Al estimarse en parte el recurso, huelga hacer especial declaración sobre las costas de esta alzada (art. 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

21

NUM. 21

S. APH 19 de enero de 2005

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: INVENTARIO: ***A tenor del art. 809 de la Lec., es en el acto de formación del inventario donde las partes deben precisar los términos de la controversia en relación con el activo y el pasivo propuesto por la actora; tal y como ya dijimos en la sentencia de 8 de marzo de 2004, los cónyuges deben definir su postura sobre el inventario consorcial en momentos o fases procesales precisas: la parte que lo insta, en su propia solicitud, y la contraria en el acto que debe celebrarse ante el secretario judicial a los efectos de adoptar el acuerdo o de constatar la controversia sobre la inclusión o exclusión de algún concepto en el inventario o sobre el importe de cualesquiera de las partidas. De este modo los principios de preclusión y de defensa impiden que los cónyuges puedan plantear su propuesta de inventario en el juicio verbal o segunda fase del procedimiento, la que debe celebrarse precisamente para resolver las cuestiones suscitadas en la fase previa.*** **6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POSCONSORCIAL: COMUNIDAD POSCONSORCIAL:** ***La comunidad posconsorcial nace desde la dislocación de la sociedad conyugal y termina con la efectiva liquidación de la misma lo cual implica, como dijimos en nuestras sentencias de 22 de junio de 2001 y 28 de octubre de 2003, que de no separarse ambas liquidaciones, nunca vamos a tener un inventario terminado sobre el que iniciar las operaciones particionales pues siempre habrá pendiente de incluir alguna renta, fruto o gasto generado por los bienes comunes durante el tiempo empleado en la operaciones divisorias. Por ello, a falta de acuerdo entre los litigantes, al establecer ahora el inventario únicamente cabe considerar la liquidación de los derechos de la sociedad consorcial propiamente dicha, sin perjuicio de que, una vez concluida, los esposos puedan rendirse cuentas sobre administración que hayan llevado sobre los bienes comunes desde la disolución de la sociedad hasta su efectiva liquidación, procediendo entonces a liquidar la sociedad postconsorcial.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***arts. 808 y 809 Lec.; art. 53 Comp.; art. 1.408 Cc., art. 68 Lrem.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Gonzalo Gutiérrez Celma.***

Ante el JPI n.º 1 de Jaca se siguieron los autos 284/2003 sobre liquidación de régimen económico matrimonial en los que recayó sentencia el 1 de junio de 2004. Frente a ella formula recurso de apelación el demandado. Formado el rollo de la apelación, 250/2004, la APH desestima el recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Aceptamos y damos por reproducidos los expuestos en la sentencia apelada en todo lo que no se opongan a los que a continuación se expresan.

Segundo: Discrepa el recurrente de la sentencia apelada en dos aspectos: por no haber considerado privativas las fincas controvertidas, sin perjuicio del derecho de la esposa a la mitad de su aumento de valor por las mejoras, y por no haber incluido en el pasivo los reintegros reclamados por el apelante sobre los que, como se denuncia en el recurso, nada se ha dicho en la sentencia apelada, que incurre así en la falta de motivación denunciada con el recurso, siendo además de resaltar que no es correcta la determinación adoptada por el secretario del Juzgado en el acto de formación del inventario, del artículo 809, al impedir al demandado precisar los términos de su controversia en relación con el activo y el pasivo propuesto por la actora pues, como dijimos en nuestra sentencia de 8 de marzo de 2004, es precisamente en dicho acto donde las partes deben fijar los términos de la controversia con indicación de las partidas de activo y pasivo que, según cada una de ellas, deben de integrar el inventario pues, como dijimos en dicha resolución, partiendo de los artículos 808 y 809 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los cónyuges deben definir su postura sobre el inventario consorcial en momentos o fases procesales precisas: la parte que lo insta, en su propia solicitud; y la contraria, en el acto que debe celebrarse ante el secretario judicial a los efectos de adoptar un acuerdo o de constatar la controversia sobre la inclusión o exclusión de algún concepto en el inventario o sobre el importe de cualesquiera de las partidas. De este modo, los principios de preclusión y de defensa impiden que los cónyuges puedan plantear su propuesta de inventario en el juicio verbal o segunda fase del procedimiento, la que debe celebrarse precisamente para resolver las cuestiones ya suscitadas en esa fase previa. Asimismo, por las mismas razones, tampoco pueden introducir en ese momento modificaciones sustanciales a la postura inicialmente exteriorizada.

Sentado lo anterior, tenemos que el recurso no puede prosperar cuando niega carácter consorcial a los inmuebles, materia en la que basta con estar a los atinados argumentos del Juzgado, anteriormente aceptados y dados por reproducidos en esta ocasión procesal en la que, eludiendo inútiles repeticiones de lo ya razonado por el Juzgado, debemos indicar que, por más que se tomen en consideración las razones del recurso, no detectamos error alguno del juzgado en la valoración de la prueba practicada sobre este particular de la que resulta que el solar ingresó en el patrimonio del recurrente constante su matrimonio con la hoy apelada, por más que lo tuviera apalabrado con anterioridad, siendo además los propios actos del ahora apelante los que atribuyeron carácter ganancial al solar sobre el que luego se edificó, tanto al tener lugar la adquisición y traditio mediante el otorgamiento de la escritura pública constante el matrimonio sin hacer observación alguna como, más tarde, cuando ambos cónyuges, en la escritura de declaración de obra nueva, atribuyeron expresamente la condición de consorcial al solar en cuestión.

Por otra parte, tampoco puede darse lugar al recurso para incluir en el pasivo las partidas reclamadas por el apelante. La sociedad conyugal quedó disuelta el 12 de diciembre de 2002 y los reintegros pretendidos por pagos efectuados con anterioridad a dicha fecha no se ha acreditado que se efectuaran con dinero privativo y los efectuados con posterioridad no forman parte de la sociedad consorcial que ahora se está liquidando sino que forman parte de la comunidad post matrimonial, a la

que indirectamente se alude en el artículo 1408 del Código civil y, para un particular caso de disolución, en el derogado artículo 53 de la Compilación Aragonesa, siendo objeto de regulación expresa en los artículos 68 y siguientes de la Ley 2/2003, de 12 de febrero de régimen económico matrimonial y viudedad. Dicha Comunidad post consorcial nace desde la disolución de la sociedad conyugal y termina con la efectiva liquidación de la misma lo cual implica que, como dijimos en nuestras sentencias de 22 de junio de 2001 y 28 de octubre de 2003, de no separarse ambas liquidaciones, nunca vamos a tener un inventario terminado sobre el que iniciar las operaciones particionales pues siempre habrá pendiente de incluir en él alguna renta, fruto o gasto generado por los bienes comunes durante el tiempo empleado en las operaciones divisorias. Por ello, a falta de acuerdo de los litigantes, al establecer ahora el inventario únicamente cabe considerar la liquidación de los derechos de la sociedad consorcial propiamente dicha sin perjuicio de que, una vez terminadas las operaciones divisorias, los esposos puedan rendirse cuentas de la administración que hayan llevado sobre los bienes comunes desde la disolución de la sociedad consorcial hasta su efectiva liquidación, procediendo entonces a liquidar la sociedad postconsorcial. En similares términos nos pronunciamos en nuestra sentencia de 20 de febrero de 2003 cuando indicamos que con independencia de la naturaleza jurídica que pueda defenderse de la llamada comunidad postmatrimonial, debíamos excluir del pasivo del patrimonio consorcial las partidas cuestionadas, pues el consorcio matrimonial ya no existía cuando se efectuaron tales desembolsos.

Tercero: No procede hacer especial declaración sobre las costas de esta alzada pues aunque formalmente la sentencia se confirma por ser correcto el inventario en ella aprobado lo cierto es que en la misma se omitió todo razonamiento en relación con los reintegros pretendidos por el recurrente.

22

NUM. 22

S. APH 16 de febrero de 2005

73: SUCESIÓN PACCIONADA: INSTITUCIÓN PARA DESPUÉS DE LOS DÍAS: Disposición de los bienes entre vivos: REVOCACIÓN: ***No procede la revocación del pacto sucesorio para después de los días ni tampoco el poder de disposición sobre una finca del heredamiento por parte del instituyente porque no se ha demostrado i) que el heredero contractual no cumpliera con sus obligaciones de asistencia al instituyente ni ii) que el instituyente necesitara para sí dinero para mantener sus necesidades, caso en el que podía disponer de la finca sin contar con el consentimiento del heredero, pues sobre dichos bienes de la herencia se había incluido una cláusula de codisposición. Además en todo caso, la Junta de parientes estaba llamada a valorar la necesidad del instituyente y el incumplimiento del instituido, cláusula que no se ha cumplido.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 78 y 86 Lsuc.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Gonzalo Gutiérrez Celma.***

Ante el JPI de Boltaña comparecen determinados sujetos solicitando el poder de disposición sobre determinada finca así como la revocación del pacto sucesorio establecido. En los autos de juicio ordinario 472004 recayó sentencia en fecha de 30 de mayo de 2004 por la que se desestima la demanda. Los demandantes recurren en apelación ante la APH. Formado el rollo de la apelación 318/2004, la Sala desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Aceptamos y damos por reproducidos, en lo sustancial, los expuestos en la sentencia apelada.

Segundo: Los recurrentes insisten en que procede la estimación de la deman-

da, salvo en el particular que concierne a la división de la cosa común, respecto al cual manifiestan estar de acuerdo con lo resuelto por el Juzgado, llegando incluso a indicar expresamente en su recurso que tal pretensión «era una cortina o velo para disolver el patrimonio propiedad actualmente de doña ***RLA***, sin entrar a dilucidar sobre la compleja problemática familiar que subyace al asunto», espontánea declaración que, a la vista de la prueba practicada en primera instancia y, especialmente, de la grabación del acto del juicio, parece sincera pues efectivamente, lo que los actores parecen buscar es disolver por su propia voluntad y sin causa real alguna el patrimonio de ***R***, aquel que los otorgantes del título querían conservar, tal y como resulta del propio título y con toda convicción lo expuso en el acto del juicio ***MPM***.

El Juzgado ya ha dado acertada y motivada respuesta a las cuestiones planteadas por los recurrentes, cuya alzada 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 las consideraciones que el Juzgado ya tiene expuestas, en las que no ha infringido los artículos 78 y 86 de la Ley aragonesa de Sucesiones por causa de muerte que se invocan en el recurso partiendo de unos supuestos de hecho irreales o, cuando menos, no acreditados, lo que lleva implícita una disconformidad en la valoración de la prueba, materia en la que, como tenemos repetidamente declarado, no puede prevalecer sin más el subjetivo e interesado criterio de las partes sobre el objetivo e imparcial parecer del Juzgado y de esta misma Sala, que ningún error detecta en la valoración efectuada por el Juzgado. Por otra parte, es de resaltar que, por más que los recurrentes estimen que basta con que el instituido heredero apruebe la disposición de los bienes sin que importe la oposición que pueda hacer algún donatario lo cierto es que, como ya lo tiene dicho el Juzgado, los otorgantes convinieron expresamente que no se pondrían vender, gravar o hipotecar los bienes de la herencia «sin el consentimiento de, acogente, acogidos, heredero y donatario, o sobreviviente de ellos». No obstante, ligada a la obligación de heredero y donatarios de asistir en todas sus necesidades a sus padres y a ***RO*** se convino también que «si éstos fueren abandonados, lo necesitasen para su subsistencia o heredero y donatarios no cumplieren alguno la obligación de asistencia, podrán acogente y acogidos, disponer por cualquier título de los bienes que en esta herencia se comprenden, siempre que se pruebe la razón de lo hechos expuestos por lo manifestado ante Notario, por dos parientes más cercanos de los acogidos y caso de discordia el Cura Párroco que fuere de X». Pero, ni los recurrentes se han sometido a la opinión de los indicados parientes en la forma pactada en la escritura ni se ha demostrado en forma alguna la concurrencia de alguna de las indicadas circunstancias, por más que R, influenciada o no por sus otros hijos, parezca arrepentirse del convenio que, asesorada de letrado, alcanzó con la demandada en relación con el piso de Huesca. Lo cierto es que el Juzgado no ha cometido error alguno al valorar la prueba y este tribunal no puede afirmar en absoluto ni que R necesite vender algún bien para su subsistencia, conforme al mismo nivel de vida al que está habituada, ni que la demandada se haya negado a cumplir con su obligación de asistencia, extremos que no sólo no fueron acreditados por los apelantes sino que incluso fueron negados en la testifical de, precisamente, dos parientes de R, siendo de destacar, en relación con la pretendida necesidad, que la misma cuenta con su pensión, de cuatrocientos euros según los mismos recurrentes, y, como ella misma admitió, recibió los tres millones y medio de la venta del piso en Huesca, viviendo a temporadas con los hijos que tiene por conveniente, no constando, en definitiva,

necesidad actual alguna que haga precisa la venta del patrimonio. Incluso el letrado de los recurrentes, al formular sus preguntas durante el acto del juicio, afirmó en varias ocasiones que se trataba de cubrir necesidades «futuras» cuando, si en el futuro se produce la necesidad, tiempo habrá entonces de actuar en consecuencia conforme a lo que el propio título dispone en el que ninguna relevancia tiene que el instituido, como se alega en el recurso, quiera anticiparse a hipotéticas acciones de abolorio, tanteo o retracto ni que éste y sus hermanos codemandantes quieran anticiparse, como alegan en su recurso, a futuras discusiones con la demandada sobre el patrimonio después de los días de R lo cual no parece cuadrar muy bien con la intención, también declarada, de que desean que ésta viva tranquila el resto de sus días, pues no parece que anticipando controversias se favorezca la tranquilidad.

Tercero: Al desestimarse el recurso interpuesto y no presentar el caso serias dudas de hecho o de derecho, procede condenar a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada, en cumplimiento del artículo 394 de la Ley 1/2000, al que se remite el artículo 398 de la misma Ley.

23

NUM. 23

S. APH 4 de marzo de 2005

92: DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA: FACULTAD MODERADORA DE LOS TRIBUNALES: ***Lo que debe inducir al retrayente a ejercitar el retracto de abolorio, para que resulte válido y auténtico y, por lo tanto protegible legalmente, ha de ser el deseo de conservar unidas las propiedades pertenecientes a su familia durante la dos generaciones inmediatamente anteriores, impidiendo su dispersión al pasar a terceros sin vinculación familiar próxima, parientes o no. En consecuencia, la facultad moderadora se atribuye a los tribunales para evitar posibles abusos que podrá originar la aplicación literal del derecho de retracto de abolorio, dado que este derecho de recobro persigue una finalidad concreta: mantener la integridad del patrimonio familiar evitando que una finca perteneciente a la familia vaya a manos extrañas. En el caso, al retrayente sólo le mueve un ánimo especulativo, pues no retrae todas las fincas sino sólo algunas que forman parte de un complejo urbanístico.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 149, 150 Comp.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Antonio Angós Ullate.***

Don RFA, ante el JPI n.º 1 de Jaca promueve acción sobre retracto de abolorio frente a N. S.A., en autos de juicio ordinario 71/2003 en los que recayó sentencia el 22 de abril de 2004 desestimando la demanda. El demandante interpone recurso de apelación ante la APH. Formado el rollo de la apelación 253/2004, la Sala desestima el recurso incoado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: El actor cuestiona en su recurso los dos motivos por los que el juzgador *a quo* ha desestimado la demanda, mientras que la demandada impugna adhesivamente la sentencia con el fin de mantener las excepciones de fondo opuestas en su momento, sobre las que no se ha pronunciado el juez de instancia, y por lo que ha incurrido en falta de motivación.

Segundo: En principio, como expuso el demandante en su escrito de oposición a la impugnación adhesiva planteada de contrario, la demandada carece de legitimación para impugnar una sentencia que ha sido totalmente favorable a sus intereses, conforme a los términos que se desprenden de los artículos 456.1, 457.2 y 461.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

y a lo que dijimos en nuestra sentencia de 11-IV-2001 con relación al artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpretaba. En el presente caso, no concurre ninguna circunstancia especial por la que la demandada tuviera que plantear una impugnación adhesiva, por lo que procede su desestimación, aunque sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas correspondientes, pues la cuestión procesal estudiada no deja de ser discutible en Derecho, máxime teniendo en cuenta el escaso tiempo que lleva en vigor la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil; y, además, la impugnación fue planteada *ad cautelam* y dio oportunidad al demandante de cuestionar los aspectos de la controversia sobre los que no se pronunció en su recurso.

Tercero: Entrando a conocer ordenadamente de los extremos controvertidos, no concurre la excepción de caducidad defendida por la demandada en su escrito de impugnación, pues el actor efectuó la consignación del precio dentro del plazo de noventa días desde el otorgamiento de la escritura pública de venta, a partir de cuyo momento el retrayente pudo conocer la formalización de la enajenación y sus condiciones esenciales (art. 150.2 de la Compilación del Derecho civil de Aragón). No es aplicable el plazo de treinta días establecido en el apartado 1 del mismo precepto porque lo único que se desprende de la prueba practicada es que el actor conoció los tratos que el disponente, ***AFG*** –su tío–, estaba llevando a cabo para vender las fincas objeto de juicio.

Cuarto: Por otro lado, si bien la escritura de capitulaciones matrimoniales de 12 de enero de 1944, mediante la cual ***FFE*** –padre del disponente– fue instituido heredero por su padre ***BFL*** –abuelo, por tanto, de ***A***–, no incluye los bienes controvertidos en el inventario allí contenido, sí lo hace la instancia de fecha 15 de febrero de 1944 dirigida por el allí instituido, ***FFE***, al liquidador del impuesto de derechos reales de Jaca (por tanto, cuando aún vivía el instituyente ***BFL***, el cual falleció en 1958) para completar, precisamente, la escritura de 12 de enero de 1944 y las fincas relacionadas con el nombramiento de heredero, según los términos literales de esa solicitud.

Así pues, frente a lo decidido en la sentencia apelada, entendemos que este documento privado es suficiente para entender acreditado que las fincas sobre las que se pretende el retracto de abolorio (con la salvedad que luego veremos) provienen de ***BFL***, abuelo del disponente o vendedor, de donde resulta el cumplimiento del requisito de la procedencia de los bienes durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a las del disponente, según exige el artículo 149.1 de la Compilación.

Respecto a la exclusión de la finca *C*, nos remitimos a los acertados argumentos desarrollados en la sentencia apelada.

Quinto: Por último, con relación a los demás extremos referidos por la demandada y a la facultad moderadora conferida a los tribunales por el artículo 149.2 de la Compilación, hemos dicho en otras ocasiones (por ejemplo, en las sentencias de 12-XI-1994, 17-X-1996 y 16-X-1999) que lo que debe inducir al retrayente a ejercitar el retracto de abolorio, para que resulte válido y auténtico y por tanto protegible legalmente, ha de ser el deseo de conservar unidas las propiedades pertenecientes a su familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores, impidiendo su dispersión al pasar a terceros sin vinculación familiar próxima, parientes o no. Es decir, el propósito que guíe al que retrae debe hundir sus raíces en 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 por pasar a un extraño o a una pariente más allá del cuarto grado.

En consecuencia, la facultad moderadora se atribuye a los tribunales, sin duda, para evitar los posibles abusos que podría originar una aplicación literal del derecho de retracto de abolorio, dado que este derecho de recobro persigue y ampara una finalidad concreta, cual es la de 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».

En el presente caso, hemos de tener en cuenta que las fincas rústicas enajenadas, más otras muchas más adquiridas a terceros, forman parte de un proyecto urbanístico aprobado sobre el sector ***L*** de Sabiñánigo y parcialmente ejecutado, de forma que ningún sentido tiene, salvo el meramente especulativo, que sean adquiridas por el actor, cuya profesión, además, nada tiene que ver ni con la actividad agrícola ni con la urbanística o constructiva. Atendiendo a tales circunstancias, vemos que la intención que animaba al actor cuando formuló el retracto no obedecía al fin sentimental que informa el retracto de abolorio y que, por tanto, persigue una finalidad espuria y especulativa, sin conexión alguna con las elevadas y desinteresadas miras que deben integrar el retracto de abolorio rectamente entendido. Por ello, estamos ante un supuesto en que debe entrar en juego la facultad correctora que se atribuye a los tribunales por el repetido artículo 149.2, lo que debe dar lugar al rechazo del retracto.

Consiguientemente, procede desestimar el recurso.

Sexto: Al desestimarse el recurso, procede imponer al apelante las costas de esta segunda instancia (art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al que se remite su art. 398.1).

24

NUM. 24

S. APH 24 de mayo de 2005

74: FIDUCIA SUCESORIA: FIDUCIA COLECTIVA: Composición: ***Este Tribunal considera que, conforme a la carta, los parientes «más cercanos en grado y vecindad» no debía interpretarse en el sentido de que el pariente tiene que ser el más próximo en grado y que sólo ante una igualdad de grado actuaría la vecindad sino que ambos criterios deben actuar combinadamente, conforme a la voluntad de los causantes expresada en la carta quienes, al decir lo que dijeron, señalaron 1.º, que a la función fiduciaria llamaban a los parientes más cercanos; y, 2.º, que para determinar la cercanía había que estar a los dos criterios dichos (cercanía en grado y cercanía en vecindad). Por ello, aun estando el pariente en la Argentina y contar con más de 90 años, es evidente que se cumple con lo previsto en la carta. Ejecución: El art. 145 Lsuc dispone que «a falta de instrucciones del causante, los acuerdos sobre ejecución de la fiducia se tomarán por mayoría de los fiduciarios», tal regla no establece cosa distinta de lo que dispusieron los causantes al decir que los «fiduciarios deberían actuar juntos o en su mayor parte», en el caso sólo intervinieron dos fiduciarios en los que uno, sin renunciar al cargo se abstuvo y el otro designó heredero al hijo que tuvo por conveniente, el demandado FSR. Es cierto que el art. 148 permite la ejecución de la fiducia por uno solo de los fiduciarios cuando sólo queda uno después de agotarse las posibilidades de designación del art. 144, pero en el caso no quedaba un solo fiduciario sino al menos dos, por ello, al abstenerse, y no renunciar no cabe que sólo decida el otro fiduciario***

DISPOSICIONES CITADAS: ***arts. 145, 147 y 148 Lsuc.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Gonzalo Gutiérrez Celma.***

Ante el JPI n.º 3 de Huesca comparece VMRS interesando la nulidad de la escritura pública de ejecución de Fiducia frente a varios sujetos y el Ministerio fiscal;en los autos de juicio ordinario 229/2002 recayó sentencia de 15 de septiembre de 2005 por la que se estima parcialmente la demanda y se declara la ineficacia de dicha escritura. Contra esa sentencia, todas las partes personadas en el proceso, con excepción del Ministerio fiscal, dedujeron recurso de apelación.

La APH, formado el rollo de la apelación 389/2004 admite en parte el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Salvo el Ministerio Fiscal, todas las partes discrepan del pronunciamiento emitido por el Juzgado. Los demandados porque aprecian que la demanda debió quedar íntegramente desestimada y el actor porque considera que, por el contrario, la misma debería acogerse íntegramente. Dado que la sentencia sólo ha acogido una de las causas de nulidad invocadas y ha denegado algunas pretensiones de la demanda que sólo tienen sentido en el caso de que exista la nulidad cuestionada por los demandados, creemos conveniente analizar en primer lugar el recurso de los demandados cuando cuestionan la causa de nulidad apreciada en la parte dispositiva de la resolución apelada para, a continuación, examinar el del actor teniendo bien presente que, en cumplimiento del artículo 465.4 de la Ley procesal, debemos pronunciarnos exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en los recursos y en los escritos de oposición.

Segundo: Los demandados recurrentes, en sus respectivos escritos de recurso, cuestionan la existencia de nulidad por inexistencia de deliberación en la ejecución de la fiducia por razones formales y de fondo. Además, la representación de ***MJRS, PRS*** y ***FRP*** entiende que no puede fijarse plazo para la ejecución de la fiducia y que éste sólo fue solicitado por el actor para un caso que no ha tenido lugar, mientras que ***FRS***, además de lo ya dicho sobre la deliberación, sostiene que existe defecto legal en el modo de proponer la demanda por acumulación indebida de acciones, aparte de resaltar que el actor no ha sido preterido lo cual, por otra parte, carece de toda relevancia pues los recursos sólo se dan contra la parte dispositiva de las resoluciones y es obvio que el Juzgado empleó en este caso el término preterido en un sentido vulgar, como no favorecido lo cual, además, en nada puede alterar los pronunciamientos controvertidos.

No puede prosperar la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda por acumulación de indebida de acciones pues quien la invoca parte de una situación fáctica que entendemos no se ajusta a la realidad. Así, dicha parte parece que entiende que en estos autos se ha promovido un expediente de jurisdicción voluntaria acumulado a un juicio contencioso cuando lo cierto es que sólo se ha promovido un juicio contencioso y si existen o no las acciones ejercitadas en él contra todos o partes de los demandados es ya algo que sólo concierne al fondo del asunto.

Por el contrario, debemos dar lugar a estos recursos cuando denuncian indefensión por haberse resuelto una cuestión nueva no planteada en la demanda por lo que concierne a la pretendida inexistencia de deliberación en la ejecución del encargo fiduciario, que es precisamente el motivo que ha llevado al Juzgado a declarar la nulidad solicitada en la demanda. La inexistencia de deliberación es un hecho nuevo que altera la «causa petendi» y que fue introducido por el actor en el tramite de conclusiones. No se trata de un hecho invocado como causa de nulidad, alegado de modo desfigurado en virtud de una exageración que luego es detectada por el tribunal al valorar la prueba, como sucedió en nuestra sentencia de 25 de enero de 2001, dictada en esta misma fiducia sucesoria en un intento de ejecución

anterior, sino que se trata, como decimos, de una cuestión completamente nueva que da lugar a una «mutatio libelli», prohibida en el artículo 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre la que nada pudieron decir los demandados en el periodo alegatorio, ni pudieron tampoco proponer prueba alguna sobre el particular, ni se les pudo ocurrir incidir sobre dicho extremo durante la práctica de las pruebas ya admitidas, sencillamente porque se trataba de un hecho completamente ajeno a lo que se estaba debatiendo en el proceso. Ya somos conscientes de que la vigente Ley procesal, como la anterior, permite aportar a un procedimiento hechos nuevos o de nueva noticia, pero como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2002, por esta vía no cabe traer al proceso hechos que alteran sustancialmente la «causa petendi» y afectan a la esencia del objeto del proceso por lo que, como ya ha quedado dicho, el recurso de los demandados debe prosperar en este particular.

Tercero: Entrando así en el recurso del actor tenemos que todas las cuestiones allí planteadas ya han sido acertadamente resueltas por el Juzgado, salvo el particular que concierne a la formación de la mayoría para la adopción del acuerdo, que estudiaremos más adelante. En todo lo demás, en lo sustancial y en tanto no se oponga a lo expresamente razonado en esta resolución, debe estarse a cuanto ya tiene dicho el Juzgado. No obstante, es de resaltar que el mismo actor sostiene que los parientes que ejecutaron la fiducia en la ocasión ahora litigiosa son los parientes más próximos en grado de los causantes. Es más, en la demanda indica que son los únicos que existen con esa proximidad de grado y no puede ir ahora el actor contra sus propios actos para sostener que FRP pese a ser el más próximo en grado del causante no es el pariente más próximo «en grado y vecindad». Produce perplejidad que en este proceso el actor-recurrente nos venga a explicar cómo debería jugar en el caso la expresión de los más próximos «en grado y vecindad», sosteniendo aquello que el mismo actor rechazaba en el anterior procedimiento y que incluso llegó a ser mantenido por este mismo tribunal de apelación. Ya dejamos sentando entonces, en nuestra sentencia de 25 de enero de 2001, que, conforme al criterio de este tribunal, ***FRP*** no era un fiduciario idóneo y que, por el contrario sí que lo eran quienes ejecutaron en primer lugar la fiducia, pero tal apreciación no era compartida por ***VMR*** quien había logrado en primera instancia y logró en casación la anulación de la primera ejecución de la fiducia precisamente por no haber intervenido entonces el repetido ***FRP***. Este Tribunal siempre ha pensado que, conforme a la carta, la expresión de los parientes «más cercanos en grado y vecindad» no debía interpretarse en el sentido de que el pariente tiene que ser el más próximo en grado y que sólo ante una igualdad de grado actuaría la vecindad sino que ambos criterios debían actuar combinadamente, conforme a la voluntad de los causantes expresada en la carta quienes, al decir lo que dijeron, señalaron: primero, que a la función fiduciaria llamaban a los parientes más cercanos; y, segundo, que para determinar la cercanía había que estar a los dos criterios dichos (la cercanía en grado y la cercanía en vecindad). Es cierto que, en no pocas ocasiones, al ponderar y valorar la cercanía de los familiares conforme a los dos criterios dichos, el grado, que actúa con precisión matemática, pesará más que la vecindad, susceptible de muchos matices, pero en el caso, la verdad es que habría sido extraordinariamente difícil encontrar un supuesto con mayor distanciamiento con la casa pues, como entonces dijimos, aunque existía entonces un pariente más cercano en grado (un hermano del causante, precisamente ***FRP***) que una de las fiduciarias (sobrina de aquel) el mismo, de noventa años de edad, residía en la Argentina desde hacía más de treinta y cinco años y, como decíamos en nuestra sentencia de 25 de enero de 2001, «no consta que

haya mantenido con la Casa más contacto que el ponerse al habla telefónica, con la causante, tres o cuatro años por Navidad». En Aragón siempre ha pesado, junto con la proximidad en grado, la relación más o menos estrecha existente con la familia, con su entorno, con su problemática y con su realidad social, económica y jurídica, buscando la mayor inmediación posible, que es lo que los causantes querían al emplear la fórmula antes indicada que, como es obvio, no quiere decir que ante una mínima distancia haya que saltar de grado pero que permite que ante un gran distanciamiento se pueda considerar más cercano a un pariente más lejano en grado, como en este caso sucede, en el que la vecindad es tan remota, tan exageradamente distante que, a juicio de este Tribunal, justificó el salto en grado dado en la primera ejecución fiduciaria. Pero tales consideraciones de nuestra sentencia de 25 de enero de 2001 fueron rechazadas por el mismo ***VMR*** y, con él, por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, cuando ya entonces se sabía perfectamente el distanciamiento con la casa que tenía el repetido ***FRP***. Es cierto que este Tribunal piensa que, conforme a la carta, como dijimos en nuestra sentencia de 25 de enero de 2001, ***FRP*** no es el pariente llamado a la ejecución fiduciaria por los causantes, tal y como ahora pretende ***VMR***, pero no creemos que podamos anular por ello la ejecución fiduciaria en la que ha intervenido ***FRP*** cuando, en esta misma sucesión, el referido ***VMR*** logró que el Tribunal Superior Justicia de Aragón, compartiendo el criterio del Juzgado de primera Instancia y de la representación procesal de ***VMR***, estimara nula una primera ejecución de la fiducia precisamente porque no había intervenido en ella ***FRP***, rechazando para ello expresamente los argumentos que entonces expuso este Tribunal y que ahora hace suyos ***VMR***, actuando contra sus propios actos y, en definitiva, contra el efecto positivo de la cosa juzgada pues si la primera ejecución fiduciaria se anuló judicialmente, entre otras causas, por no haberse contado con ***FRP*** para la ejecución de la fiducia, no parece que ahora pueda sostenerse que la segunda ejecución fiduciaria es nula precisamente por haber intervenido ***FRP*** en la ejecución de la misma cuando, una vez se ha contado con él para el desempeño del cargo, sólo a él le corresponde decidir si renuncia al mismo, que es voluntario.

En cambio, tal y como indicábamos anteriormente, el recurso del actor sí que debe prosperar cuando pone de manifiesto una indebida formación de la mayoría para la ejecución de la fiducia. El artículo 145 de la Ley de Sucesiones dispone que, a falta de instrucciones del causante, los acuerdos sobre ejecución de la fiducia «se tomarán por mayoría de los fiduciarios». Tal regla no establece cosa distinta a lo que se dispuso por los causantes cuando indicaron que la designación hereditaria la debían hacer los fiduciarios «juntos o en su mayor parte». En el caso sólo intervinieron dos fiduciarios de los que uno, sin renunciar al cargo, se abstuvo y el otro designó heredero al hijo que tuvo por conveniente: el demandado ***FRS***. Es cierto que el artículo 148.2 permite la ejecución de la fiducia por un sólo pariente cuando sólo quede uno después de agotarse las posibilidades de designación del artículo 144, pero en el caso no quedaba un sólo fiduciario sino al menos dos, si seguimos sin contar con el cura párroco que renunció. Y, siendo que la cuestión no se resuelve por la opción más votada sino «por mayoría de los fiduciarios» lo cierto es que en el caso, aunque hubo una opción más votada, ésta no obtuvo el respaldo de la mayoría de los fiduciarios sino únicamente, la de la mitad de los fiduciarios presentes por lo que éstos no llegaron a un acuerdo válido ordenando la sucesión, por más que ***FRP*** se abstuviera por estimar que desconocía los méritos de los diversos hermanos. Tal desconocimiento no le llevó a renunciar a su condición de fiduciario, lo que al propio tiempo impidió e impide su sustitución por la vía del artículo 144.2, al que se remite el artículo

148 de la Ley de Sucesiones, por lo que la cuestión todavía no puede resolverse por el fiduciario único al que se refiere el artículo 148 pues, hasta el momento, hay dos fiduciarios que han aceptado y uno de ellos meramente se ha abstenido, no ha renunciado al cargo, ni lógicamente se le ha sustituido, de modo que sigue contando para la formación de la mayoría legalmente requerida que en el acto controvertido, como ha quedado dicho, no se alcanzó por lo que, en tanto no pierdan su condición de fiduciarios por cualquiera de las causas previstas en el artículo 147, los fiduciarios deben esforzarse en encontrar una ordenación de la sucesión que cuente con el respaldo de dos votos, no bastando con el voto favorable de sólo uno de ellos.

Cuarto: Dado que es preciso repetir la ejecución de la fiducia debemos retomar el recurso de los demandados en lo que concierne a la fijación de plazo para la ejecución de la misma. No creemos acertada ninguna de las tesis de los demandados recurrentes sobre esta cuestión y nada debemos resolver sobre el acierto del apercibimiento efectuado en la sentencia apelada para el caso de que el plazo transcurra sin ejecutarse la nueva fiducia, pues ésta es una cuestión no controvertida en la alzada, en la que se ha cuestionado la procedencia de fijar un plazo pero nada se ha debatido sobre la advertencia que debería hacerse anunciando las consecuencias que debería tener su futuro transcurso conforme a los artículos 147.*b)* y 148.2 de la Ley de Sucesiones que, cuando expira el plazo establecido para la ejecución fiduciaria, no parecen dar por extinguida la fiducia sino, únicamente, la condición de fiduciario, al menos mientras sea posible su sustitución por la vía del artículo 144.2, al que se remite el 148.2. Por otra parte, es cierto que el artículo 118 de la Compilación ha sido derogado por la disposición derogatoria única de la Ley 1/1999 de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte pero el Juzgado ha entendido que tal disposición derogatoria, conforme a la disposición transitoria novena, en lo que concierne a las fiducias pendientes de ejecución, sólo es de aplicación para los preceptos que entren en colisión con lo dispuesto en el artículo 132 y en los capítulos II, III y IV del título IV de dicha Ley, recogidos en la citada disposición transitoria al señalar que «serán también aplicables a las fiducias sucesorias pendientes de ejecución», tal y como lo ha resaltado ya el Juzgado en su minuciosa resolución. En cualquier caso, si no fuera correcta la indicada interpretación de la disposición transitoria novena de la Ley de Sucesiones, tendríamos que el plazo fijado por el Juzgado sería igualmente idóneo por la vía de la disposición transitoria tercera, con el plazo resultante reducido por la entrada en acción del artículo 132 de la Ley de Sucesiones al que se remite la disposición transitoria novena, teniendo en cuenta que ya es la segunda vez que se anula la ejecución fiduciaria de esta sucesión y que para ello son llamados los mismos fiduciarios que la han ejecutado por última vez.

Por otra parte, creemos que el suplico de la demanda, rectamente interpretado, no supeditaba la petición de la fijación de un plazo a la designación de unos nuevos fiduciarios sino, simplemente, a su designación. Así se decía, simplemente: «...,una vez designados los parientes llamados a intervenir...» lo cual es compatible tanto con una designación judicial como con una designación ya efectuada por los propios causantes así como con una designación de los mismos o de diferentes parientes. Además, entendida dicha petición en su contexto, creemos que el actor estaba pidiendo la fijación de un plazo en cualquier caso en el que hubiera de repetirse la ejecución fiduciaria, con los mismos o con otros parientes, aunque también pretendiera que fueran otros parientes quienes ejecutaran la fiducia lo cual, por cierto, no lo dejó muy claro en el suplico de la demanda aunque de ello no cabe duda alguna si se acude a la lectura completa de la misma, en la que bien claramente se decía

que los fiduciarios que habían intervenido no eran idóneos, a juicio del actor, siendo precisamente esa una de las razones por la que entendía nula la ejecución fiduciaria.

Quinto: Al estimarse parcialmente todos los recursos interpuestos procede omitir un particular pronunciamiento sobre el pago de las costas causadas en esta alzada, en cumplimiento del artículo 398 de la Ley 1/2000.

25

NUM. 25

S. APH 8 de junio de 2005

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: VIUDEDAD: 682: DERECHO EXPECTANTE DE VIUDEDAD: EXTINCIÓN. ***La viuda, demandante y recurrente, pretende de los tribunales que se declare la existencia de viudedad sobre todos los bienes del premuerto por considerar que habiéndose separado antes de la entrada en vigor de la Ley aragonesa 3/85, de 21 de mayo, subsistía, a pesar de la separación, su derecho expectante de viudedad, por no haber sido declarada cónyuge culpable, tal y como prevenía el art. 78 en su redacción de 1967. Analizadas las DT 4.ª Ley 3/85, así como la DT 12.ª de la Comp. 1967, no procede la aplicación retroactiva de normas frente a los derechos adquiridos, pudiendo defenderse la subsistencia del expectante en estos casos frente al cónyuge inocente; no obstante, en el caso de autos ambos cónyuges estaban incursos en causa de separación, por lo que podría predicarse respecto de ambos la culpabilidad con la consiguiente extinción del derecho expectante respecto de cada uno de ellos.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 78 Comp./1967; art. 78 Comp./85; DT. 4.ª Ley 3/1985, de 21 de mayo; DT. 12.ª Comp./67; 47.2 Apéndice; DT 1.ª y 2ª Lrem.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. José Tomás García Castillo***

Doña MASR, en autos 22/2004 de juicio ordinario interpone acción reclamado su derecho de viudedad frente a sus hijos ECS y VCS. El Juzgado, en sentencia de 12 de mayo de 2004 desestima la demanda. La parte actora interpone recurso de apelación frente a la APH. Formado el rollo de la apelación, 245/2004, la Sala desestima el recurso confirmando la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Considera la recurrente, en primer lugar, que en la Sentencia de instancia se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por cuanto la demanda ha sido íntegramente desestimada pese a reconocerse que no ha existido controversia sobre los puntos primero y segundo de la súplica, sin que se haya pronunciado tampoco el juzgador sobre el punto cuarto al haber rechazado el tercero. Hemos de decir al respecto que compartimos absolutamente el criterio del Sr. Juez de Primera Instancia cuando afirma que los puntos primero y segundo de la súplica (esto es, que al contraer matrimonio en 1969 la recurrente adquirió el derecho expectante de viudedad sobre los bienes de su esposo y que los cónyuges se separaron mediante Sentencia dictada en el año 1983 y confirmada en el año 1984, siempre bajo la vigencia de la Compilación de Derecho Civil de Aragón aprobada por la Ley de 8 de abril de 1967) constituyen declaraciones genéricas que ciertamente se refieren a hechos indiscutidos o no controvertidos y que, como en el propio recurso se reconoce, se solicitaron en la demanda como previas a las peticiones principales, que son las contenidas en los puntos tercero (que la recurrente conservó tras la separación su derecho expectante, el cual se transformó a la muerte del esposo en derecho de viudedad foral sobre todos los bienes y derechos del cónyuge premuerto) y cuarto (que dicho derecho de viudedad, actualmente con posesión mediata o indirecta sobre los bienes del esposo, se mantendrá así y dará lugar a la

posesión inmediata o directa sobre tales bienes cuando se extinga el usufructo vidual actualmente existente, que es el que le corresponde a la madre del esposo fallecido) de la súplica del escrito inicial de alegaciones de la parte ahora apelante, de forma que no se le puede reprochar al juzgador de instancia, siempre desde el punto de vista de la congruencia y de la tutela judicial efectiva, que haya desestimado íntegramente la demanda pese a no haberse discutido las dos peticiones previas de la súplica y que no haya entrado al examen del punto cuarto tras el rechazo de lo solicitado en el punto tercero. En este sentido, ya decíamos en nuestra Sentencia de 13 de enero de 2000, en la que citábamos las de 26 de enero de 1993, 31 de enero y 21 de junio de 1995, 25 de noviembre de 1996 y 20 de julio de 1999, que para estimar una pretensión meramente declarativa no basta con que exista el derecho cuya declaración se pretende, sino que es preciso que el demandado haya cuestionado o desconocido de algún modo dicho derecho haciendo precisa la intervención de los Tribunales, cosa que, insistimos, no ha ocurrido en el presente caso.

Segundo: La cuestión de fondo planteada en el presente pleito podría resumirse como se relata a continuación. La actora hoy recurrente contrajo matrimonio en el año 1969 –con lo que ciertamente ambos cónyuges adquirieron el derecho expectante de viudedad contemplado en nuestro Derecho aragonés– y se separó de su esposo mediante Sentencia dictada en el año 1983 y que alcanzó firmeza en el año 1984. Durante todo este período estuvo vigente la Compilación de Derecho Civil de Aragón aprobada por Ley 15/1967, de 8 de abril, cuyo art. 78.2 establecía que en los casos de separación judicial perdía el derecho expectante de viudedad el cónyuge declarado culpable en tanto no mediara reconciliación. Fue a partir de la Ley 3/1985, de 21 de mayo, cuando se produjo la reforma del referido artículo 78, en cuya nueva redacción se señalaba que el derecho expectante se extinguía por la separación judicial salvo pacto en contrario, sin hacer ninguna referencia, por tanto, a la declaración de culpabilidad de uno de los cónyuges, lo que no dejaba de ser lógico dado que la Ley 30/1981, de 7 de julio, de reforma del Código Civil, eliminó cualquier mención a la culpabilidad o inocencia de los cónyuges al regular el instituto de la separación. Dicho esto, insiste la recurrente en que, dado que la reforma de 1985 no había entrado todavía en vigor cuando se dictó la precitada Sentencia firme, y teniendo en cuenta que dicha modificación no puede tener efectos retroactivos, la separación conyugal no dio lugar a la extinción del derecho expectante, siempre según el recurso, dado que no se declaró la culpabilidad de la recurrente.

La sentencia de instancia argumenta que, dado que la legislación común vigente en 1983 ya no preveía la declaración de culpabilidad para la separación, había que entender que, ya en aquella fecha, la mera separación judicial sin ningún otro requisito producía la extinción del derecho expectante de viudedad, interpretación que el juzgador considera acorde con la realidad social del tiempo en que había de ser aplicada la norma foral a los efectos previstos en el artículo 3 del Código Civil. La recurrente, como ya hemos dicho, objeta que el artículo 78 de la Compilación, en su redacción posterior a la reforma de 1985, no podía aplicarse retroactivamente a una separación producida en 1983. Conviene señalar al respecto que la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 3/1985, de 21 de mayo, establecía que «las demás cuestiones de carácter intertemporal que puedan suscitarse en la aplicación de la presente Ley se resolverán aplicando los criterios que informan las disposiciones transitorias de la Compilación del Derecho Civil de Aragón de 8 de abril de 1967», cuya Disposición Transitoria Duodécima, por su parte, señalaba que «las demás cuestiones de carácter intertemporal que puedan suscitarse se resolverán

aplicando el criterio que informa las disposiciones transitorias del Código Civil», en las cuales, a su vez, se dice a modo de regla general que «las variaciones introducidas por este Código, que perjudiquen derechos adquiridos según la legislación civil anterior, no tendrán efecto retroactivo». Pudiera interpretarse esta última norma, en apoyo de la tesis de la parte hoy apelada, en el sentido de que se refiere a los derechos adquiridos, cual sería sin duda el caso del derecho de viudedad foral previsto en nuestro Ordenamiento aragonés, pero el derecho expectante de viudedad es más bien, como su propio nombre indica, una expectativa de derecho, que como tal podría quedar fuera de la previsión contenida en las Transitorias del Código Civil. De no entenderse así, parece claro que habría que partir de la base de la irretroactividad, tal y como también sucede con la reciente Ley Aragonesa 2/2003 de 12 de febrero, sobre régimen económico matrimonial y viudedad (cuyo art. 94.2, por cierto, establece que el derecho expectante se extingue, salvo pacto constante matrimonio, por la admisión a trámite de la demanda de separación), ya que, si bien la Disposición Transitoria Primera de dicha Ley establece que «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», añade precisamente la Segunda que «los hechos, actos o negocios 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».

Tercero: No es de extrañar, por todo ello, que algún comentarista de la Compilación Aragonesa considere que, si bien es claro que en las separaciones y divorcios pronunciadas a partir de la entrada en vigor de la Ley 3/1985 los cónyuges no conservarán el derecho expectante salvo pacto en contrario, «si la separación o el divorcio se han pronunciado antes de la entrada en vigor de la nueva ley, es posible que, en la misma medida en que pueda determinarse un "cónyuge culpable" (en los términos de la legislación anterior), su consorte conserve el derecho expectante» (MERINO HERNANDEZ, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXXIV, vol. 2.º). Es precisamente por esta vía por la que este Tribunal considera que debe afrontarse la cuestión litigiosa, tal y como vamos a exponer a continuación.

Con anterioridad a la Ley 30/1981 de 7 de julio, por la que se reformó el Título IV del Libro I del Código Civil, dicho Cuerpo legal partía efectivamente de la base de que uno de los cónyuges -si no ambos- fuera declarado culpable en la separación, declaración que llevaba consigo consecuencias tan graves como la pérdida por parte del culpable de la patria potestad sobre los hijos del matrimonio (art. 73.2.º del Código Civil, en su redacción conforme a la Ley de 24 de abril de 1958), contemplándose un catálogo de causas legítimas de separación (antiguo art. 105) adecuadas, como no podía ser de otro modo, a los parámetros legales y morales imperantes en aquella época (sirva a modo de ejemplo la violencia ejercida por un cónyuge sobre el otro para obligarle a cambiar de religión, causa tercera). Parece claro, en cualquier caso, que sólo podía declararse culpable al cónyuge incurso en alguna de dichas causas de separación. Por otra parte, ya antes de la Compilación Aragonesa de 1967 se contemplaba la culpabilidad en la separación como circunstancia afectante al derecho expectante de viudedad; así, el art. 47.2 del Apéndice de 1925 ya venía a disponer la conservación del derecho expectante a favor del cónyuge inocente sobre los bienes del culpable.

La reforma del Código Civil de 1981 suprimió, en cualquier caso, la mención a la culpabilidad o inocencia de uno de los cónyuges en la separación. Ya advir-

tió, sin embargo, algún comentarista de la Compilación que dicha supresión «parece estar relacionada con la convicción –parcialmente equivocada pero, en todo caso, muy extendida– de que la Ley de 7 de julio de 1981, de reforma del título IV del libro I del Código civil, había eliminado todo resquicio de la idea de "culpabilidad" de un cónyuge en el tratamiento de la separación judicial. Sin embargo, a nuestro juicio, la previsión de la separación como causa de extinción del derecho expectante de viudedad no está relacionada con la figura como evento que afecta a la vida del matrimonio, o a la situación de los cónyuges en éste, sino, más propiamente, como circunstancia que de modo indirecto pone de manifiesto la existencia de una conducta, de uno o de ambos cónyuges, que el ordenamiento aragonés considera merecedora de la sanción de pérdida del expectante. En este sentido, la separación judicial, como causa de extinción del expectante, se parece más a las de indignidad para suceder que al divorcio o la declaración de nulidad del matrimonio; por eso tanto el Apéndice como la Compilación referían ésta sólo al cónyuge culpable. Así, de alguna manera, la Ley de 1985 ha plasmado en la Compilación justamente el resultado opuesto al que previsiblemente persiguió: ahora la norma considera culpables, siempre, a ambos cónyuges» (SANCHO REBULLIDA, *Comentarios a la Compilación de Derecho Civil de Aragón*, vol. 2.º).

Consideramos, por nuestra parte, que el vigente artículo 82 del Código Civil, al regular un nuevo catálogo de causas de separación, no deja de acoger un sistema causalista parecido al que, salvando las relevantes distancias en cuanto al contenido, contemplaba el antiguo artículo 105 del mismo Código, si bien existe una diferencia fundamental entre ambas regulaciones, cual es la posibilidad de que la separación pueda decretarse en la actualidad no sólo a petición de uno de los cónyuges cuando el otro esté incurso en causa legal sino también a petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro (art. 81). Con esta excepción, que de todas formas no concurre en el caso que ahora debemos examinar, las similitudes estructurales existentes entre ambos sistemas normativos permitirían afirmar que, durante el período existente entre la reforma del Código Civil y la de la Compilación Aragonesa, el cónyuge incurso en alguna de las nuevas causas de separación del artículo 82 podría ser considerado culpable a los efectos, que son los que ahora nos interesan, de tener por extinguido el derecho expectante de viudedad, bien entendido, por otra parte, que en algunas de dichas causas, singularmente las que hacen referencia al cese efectivo de la convivencia conyugal, podría darse la posibilidad de que tal culpabilidad, siempre a los efectos que ahora nos interesan, pudiera predicarse de ambos cónyuges y no solamente de uno de ellos.

En el caso que nos ocupa, y según se desprende de las Sentencias de separación dictadas en primer grado por el Juzgado de Primera Instancia de Barbastro con fecha 20 de diciembre de 1983 y en vía de recurso por la Audiencia Territorial de Zaragoza con fecha 4 de julio de 1984, la demanda de separación fue inicialmente interpuesta por el esposo de la hoy apelante, si bien ésta planteó reconvención y, según se señala en la Sentencia del Juzgado de Barbastro, admitió la concurrencia de la causa de separación consistente en el cese efectivo de la convivencia conyugal, aunque también se opuso rotundamente a las medidas solicitadas por su esposo (fueron dichas medidas, de hecho, el objeto controvertido en la apelación), estimándose en el Fallo de la Sentencia de instancia tanto la demanda como la reconvención. De este modo, puede considerarse que ambos cónyuges, y no sólo el esposo, estaban incursos en una causa de separación, y por tanto, según lo anteriormente expuesto, podría predicarse respecto de ambos la culpabilidad, con la consiguiente extinción del derecho expectante que cada uno de ellos había adquirido por matrimonio sobre los bienes del otro.

De este modo, el rechazo de la tercera de las peticiones de la súplica de la demanda excluye, una vez más, el análisis de la cuarta de dichas peticiones. El pronunciamiento desestimatorio impugnado, en suma, debe ser confirmado en su integridad.

Cuarto: Al desestimarse íntegramente el recurso, y sin que el presente caso presente serias dudas de hecho o de derecho, procede la condena de la recurrente al pago de las costas de esta alzada conforme a los artículos 398.1 y 394.1 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.

26

NUM. 26

S. APH 25 de junio de 2005

51: FUENTES: CÓDIGO CIVIL: Derecho supletorio: 6633: CONSORCIO CONYUGAL: GESTIÓN: Legado de bienes consorciales: 0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: DERECHO TRANSITORIO: Lrem.: ***En el caso de autos existe un legado de bien consorcial, pues tal era la naturaleza de la vivienda cuando se otorgó el testamento mancomunado, de forma que el art. 1.380 Cc. debe ser aplicado directamente y sin recurrir a la analogía. Dicha norma permite que cualquiera de los cónyuges puede disponer mortis causa de un bien ganancial pese a que antes de la partición ninguno de los cónyuges tiene el poder exclusivo sobre cualquiera de los bienes que forman el activo. En este caso al testar mancomunadamente cabe añadir que el cónyuge no disponente del legado también concurrió al otorgamiento, por ello la liquidación del patrimonio consorcial de los testadores pasaría por atribuir al padre de los litigantes la totalidad de la vivienda legada. En la actualidad, la misma solución del art. 1.380 ofrece el art. 56.2 Lrem., aunque no es de aplicación al presente caso.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 1380 Cc.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. José Tomás García Castillo.***

Don PFME, ante el JPI n.º 1 de Jaca, en autos 123/01 sobre división de herencia interesa frente a su hermanos DME Y PME la nulidad de la división de la herencia de sus padres, FEN y DMM. El Juzgado en sentencia de 9 de octubre de 2003 falla que desestima las pretensiones del actor.

Éste interpone recurso de apelación ante la APH. Formado el rollo de la apelación 59/2004, la Sala desestima el recurso confirmando la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La recurrente solicita en primer lugar la nulidad tanto del acta de la vista oral celebrada ante el Juzgado de Primera Instancia como de la propia Sentencia dictada por dicho Órgano, con la consiguiente retroacción de las actuaciones, y ello porque en dicha acta se da por presente al Letrado de la mencionada parte pese a que no la firmó, porque en el juicio se desestimó oralmente la petición formulada por escrito unos días antes por dicha parte, quien considera que fue privada de la posibilidad de recurrir dicha decisión, y porque en una comparecencia realizada por el referido Letrado una vez concluido el juicio se pusieron de manifiesto determinadas circunstancias que dieron lugar, siempre según la parte, a la privación de sus derechos de audiencia y defensa.

Ninguna de dichas alegaciones, sin embargo, puede dar lugar a la pretendida nulidad. Pese a lo que se señala en el segundo párrafo del acta del juicio, en donde se tiene por comparecido al Letrado de la parte actora hoy apelante, es cierto que dicho Letrado no asistió a la vista oral, y obviamente no firmó el acta, pero lo que en modo alguno se ha demostrado es que dicha incomparecencia se debiera a causa no imputable al propio Abogado, el cual aún no había llegado a esta capital a la hora señalada para la celebración de la vista, sin que, por otra parte, en ningún momento se hayan acreditado los demás extremos que constan en la comparecencia que el

Letrado, con el propósito de excusar su retraso, realizó ante el propio Juzgado el mismo día del juicio pero cuando éste ya había terminado. En cuanto a la petición formulada por escrito días antes del juicio y que fue resuelta en dicho acto, mediante la cual se interesaba que la demandante pudiera prestar declaración en los Juzgados de Lérida como lugar de su residencia, entendemos que resulta una solicitud ciertamente llamativa teniendo en cuenta que la vista oral que había comenzado a celebrarse en el mes de junio hubo de suspenderse precisamente a petición del Letrado de la parte hoy apelante dado que su representada, cuyo interrogatorio acababa de ser admitido como prueba, no se encontraba presente en aquel momento, sin que se interesara entonces que la referida parte pudiera declarar ante los Juzgados de Lérida y sin que tampoco se haya demostrado en absoluto que en el mes de septiembre, momento en que se solicitó por escrito que la apelante prestara declaración en Lérida, concurriera alguna de las circunstancias mencionadas en el artículo 169.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que no concurría en el mes de junio anterior. En cualquier caso, la única razón por la que la decisión del juzgador de instancia de no acceder a lo solicitado por escrito no pudo ser impugnada en el mismo acto del juicio oral en el que fue adoptada no fue otra que la ya mencionada incomparecencia del representante de la parte, todo lo cual debe dar lugar, como ya anunciábamos, al rechazo del primer motivo de recurso.

Segundo: Se alega como segundo motivo de apelación que en la Sentencia no se ha llevado a cabo el avalúo y adjudicación de los bienes de la causante ***FEN***, madre de los litigantes, por lo que se solicita la nulidad del cuaderno particional y de las operaciones realizadas por el Contador. El motivo, sin embargo, no puede prosperar, dado que los bienes a los que sin duda se refiere la recurrente son las fincas rústicas que se mencionan tanto en el Auto de formación de inventario de 21 de marzo de 2002 como en el propio Cuaderno de operaciones divisorias, ya que dichos inmuebles pertenecían a la sociedad conyugal integrada por los padres de los litigantes, ***DMM*** y ***FEN*** de modo que, dado que en el Cuaderno particional ya se ha tenido en cuenta que los cuatro hermanos ***ME*** fueron declarados herederos ab intestato de su madre y que son además herederos testamentarios de su padre por partes iguales, en nada ha de variar la proporción de la partición llevada a cabo por el Contador en cuanto a las referidas fincas rústicas, por lo que no puede decirse que no se haya realizado el avalúo y la adjudicación de los bienes de la madre de los litigantes, que no son otros, insistimos, que las fincas rústicas que le pertenecían conjuntamente con su esposo.

Añade la recurrente que estas fincas rústicas no han sido adecuadamente peritadas, pues el Contador se ha limitado a realizar una simple suma aritmética de los valores catastrales de las fincas obviando su real valor de mercado y sus distintas características. Hay que considerar, sin embargo, que en el propio Cuaderno se señala que se tienen en cuenta las superficies de las fincas, las descripciones de las clases de cultivo y la calificación de la tierra, datos a partir de los cuales se realizó el cálculo de los valores con los precios aplicables a las fincas rústicas que para el año 2003 utilizaba la Sección de Coordinación de Valoraciones Agrarias de la Dirección General de Tributos del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón, valores que, en opinión del Contador, responden a un precio ajustado y a un criterio de proporcionalidad. A ello hay que añadir, como ya se señala en la Sentencia recurrida, que la división realizada por el Contador sólo ha sido cuestionada por la hoy apelante de una forma genérica, ya que ni antes de decidirse el pleito en la instancia ni tampoco en el escrito de interposición del recurso se han mencionado los criterios en que se basa la recurrente para disentir de la propuesta del Contador, todo lo cual ha de conducir al rechazo de este nuevo motivo de recurso.

Tercero: El siguiente motivo de apelación se centra en el inmueble que tanto en el Auto de formación de inventario como en el propio Cuaderno de operaciones divisorias se designa con el número uno, que es la vivienda sita en el número 10 de la C/. ***S*** de esta capital. Discrepa la recurrente de la solución que respecto de dicha vivienda se adopta tanto por el Contador como por el propio juzgador de instancia. Conviene señalar, con carácter previo al análisis de esta cuestión, que en el testamento mancomunado otorgado el 30 de enero de 1968 por el padre de los litigantes y por su segunda esposa, ***PVB***, se dispone, después de que la testadora instituya heredero universal a su esposo con derecho de representación a favor de los descendientes de éste -los hoy litigantes-, a quienes la testadora designa sustitutos para los casos de sustitución simple, y antes de que el testador instituya herederos universales por igual a los cuatro hijos nacidos de su primer matrimonio, que «lega el testador a sus cuatro hijos citados la casa sita en esta Ciudad, calle de ***S***, número 10, en la siguiente proporción: en régimen de Propiedad horizontal: A su hija ***MD***, el piso segundo izquierda: A su hijo ***P***, el tercero izquierda: A su hija ***FP*** [hoy recurrente], el tercero derecha y el resto del inmueble a su hijo ***D***». Hay que añadir que no existe controversia sobre el carácter consorcial del referido inmueble, adquirido por el padre de los litigantes constante matrimonio con su segunda esposa conforme resulta de la escritura de compraventa de 18 de septiembre de 1950 obrante en autos, y que los otorgantes del testamento mancomunado, esto es, el padre de los hoy litigantes y su segunda esposa, fallecieron en 1974 y 1988 respectivamente.

Hemos de decir al respecto de la cuestión planteada que, pese a las alegaciones llevadas a cabo por la recurrente en contra de lo resuelto en la Sentencia de instancia, cualquiera de las hipótesis que pudieran plantearse sobre el legado de la vivienda conduciría a una solución similar a la adoptada por el juzgador «a quo», quien optó por interpretar que, pese a que en el testamento se utilizaba el término «el testador», eran en realidad los dos cónyuges quienes legaban el inmueble perteneciente a su patrimonio consorcial. En esta misma línea, y como una nueva hipótesis, podría sostenerse que, aún cuando era únicamente el padre de los litigantes quien legaba el bien consorcial, su segunda esposa, que también concurría al otorgamiento del testamento mancomunado, estaba con ello expresando su consentimiento a la adjudicación y partición de la vivienda que su esposo realizaba a favor de los cuatro hijos de su primer matrimonio, con lo que la solución sería idéntica a la contemplada tanto en el Cuaderno de operaciones divisorias como en la propia Sentencia apelada.

Todo ello no obstante, y pese a la argumentación desarrollada por el Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia, podría sostenerse igualmente que el bien consorcial sólo fue legado por uno de los testadores, el padre de los litigantes, sin consentimiento o intervención de su esposa, pese a que ésta era dueña de la mitad indivisa de la vivienda. Es ésta la hipótesis que se plantea por la recurrente, quien propone que debe hacerse un reparto igualitario de la mitad indivisa del bien a favor de los cuatro hijos del testador, dejando a salvo el derecho de los legatarios para reclamar a los herederos (que, recordamos, son ellos mismos) si a su interés conviene. En realidad viene a sostener la parte apelante que cuanto se ha legado en el testamento mancomunado es la mitad indivisa correspondiente a su padre y no la totalidad de la vivienda, y en apoyo de esta tesis se invocó durante la vista del recurso la Sentencia de la Audiencia Provincial de León de 15 de marzo de 2002, en la cual se consideró que existía un legado de cosa parcialmente ajena a resolver conforme al artículo 864 del Código Civil, esto es, entendiendo que el legado había de limitarse a la participación que el testador tuviera en la cosa legada. Hemos de

observar, sin embargo, que el caso examinado en dicha resolución es sustancialmente distinto al que ahora nos ocupa, pues en el primero ya se había producido una liquidación de la sociedad de gananciales entre la cónyuge viuda y sus cinco hijos antes de que ella otorgara testamento y legara un bien del patrimonio consorcial a uno de sus nietos (al cual le fue adjudicada por los herederos únicamente la mitad indivisa que con anterioridad se había asignado a su abuela, solución que el Tribunal considera correcta al desestimar la acción de petición de legado interpuesta por el nieto), mientras que en el presente caso no consta que se llegara a liquidar la sociedad conyugal integrada por el padre de los litigantes y su segunda esposa.

Tampoco el presente caso es completamente asimilable a los contemplados, entre otras, en las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1992, 14 de marzo de 1994, 26 de abril de 1997, 28 de septiembre de 1998, 11 de mayo de 2000 y 28 de mayo de 2004, así como en algunas resoluciones de Tribunales Provinciales (entre otras, S.A.P. Toledo 11.12.2000, S.A.P. La Coruña 23.4.2001 y S.A.P. La Rioja 5.9.2003), en las que se habla de la llamada comunidad postganancial que existe desde que la sociedad de gananciales se disuelve «ipso iure» por la muerte de uno de los cónyuges hasta que se produce su liquidación, entendiendo las citadas resoluciones que, a falta de una normativa específica para dicha comunidad postganancial, la laguna legal ha de resolverse acudiendo a la analogía (art. 4.1 del Código Civil), de modo que la norma a aplicar es el artículo 1.380 del Código Civil que contempla el legado de cosa ganancial. Esta doctrina, como decimos, no es aplicable por completo a nuestro caso dado que en las referidas Sentencias se contemplan casos de cónyuge viudo que otorga testamento legando un bien ganancial, supuesto que no coincide con el que ahora nos ocupa, ya que, al haber otorgado un testamento mancomunado, ambos cónyuges vivían al momento de disponer el legado y, por tanto, la sociedad conyugal aún no se había disuelto.

Consideramos, por el contrario, que en nuestro caso existe un auténtico legado de bien ganancial, pues tal era la naturaleza de la vivienda cuando se otorgó el testamento (es claro que el bien no era postganancial al no haber fallecido todavía ninguno de los cónyuges), de forma que el art. 1.380 del Código Civil puede ser aplicable directamente y sin necesidad de recurrir a la analogía. En dicho precepto, cuya actual redacción proviene de la reforma del Código Civil de 13 de mayo de 1981, se establece que la disposición testamentaria de un bien ganancial producirá todos sus efectos si dicho bien es adjudicado a la herencia del testador, entendiéndose en caso contrario legado el valor del bien al momento del fallecimiento. Dicha norma, por tanto, permite que cualquiera de los cónyuges pueda disponer mortis causa de un bien ganancial pese a que antes de la partición ninguno de los cónyuges tiene poder exclusivo sobre cualquiera de los bienes que forman su activo (STS 28.9.1998). En el presente caso, es cierto, como ya hemos dicho, que no llegó a liquidarse la sociedad consorcial integrada por el padre de los litigantes y su segunda esposa, de modo que con anterioridad a la división de las herencias de los referidos cónyuges, y con anterioridad por tanto a decidir sobre la efectividad del legado, procedería llevar a cabo con carácter previo la liquidación del patrimonio consorcial. Dado que este Tribunal entiende, de igual modo que se hace en la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 5 de septiembre de 2003, que el legado de bien ganancial es «un legado ordenado por el testador con cargo a su participación en el patrimonio común, por lo que los herederos tienen el deber de no impedir que el objeto quede fuera de la cuota ganancial del causante, siempre que ello sea posible en términos razonables y sin contrapartidas abusivas» –con más razón, añadimos, en un caso como éste en que el cónyuge

no disponente del legado también concurrió al otorgamiento del testamento mancomunado–, la liquidación del patrimonio consorcial de los testadores mancomunados pasaría por atribuir al padre de los litigantes la totalidad de la vivienda legada, y por adjudicar en consecuencia a la testadora otros bienes comunes de la sociedad conyugal o en su defecto –ya que del Auto de formación del inventario no se desprende que el patrimonio consorcial del segundo matrimonio esté integrado por bienes distintos del tan referido inmueble– una cantidad de dinero equivalente al valor de la finca, con lo cual sería posible afirmar que el testador dispuso válidamente conforme al precitado artículo 1.380 de la totalidad del bien consorcial. De este modo, la solución respecto de la vivienda sería una vez más idéntica a la adoptada en la Sentencia de instancia, con la única diferencia, de menor relevancia para lo que aquí concierne, de que los cuatro hijos del testador tendrían primero que contribuir, hay que entender que por partes iguales conforme a su propia institución como herederos, a la adjudicación a la testadora de los bienes o el dinero resultante de la liquidación de la segunda sociedad conyugal, para después, ya en fase de partición de la herencia de la testadora, volver a recibir los cuatro herederos, también por partes iguales conforme a su institución como sustitutos del esposo premuerto de la testadora, los bienes o el dinero que, tras la liquidación del patrimonio consorcial, ya habrían pasado a formar parte del caudal hereditario de la segunda esposa. Creemos conveniente añadir, finalmente, que, pese a tratarse de una norma de Derecho común, el art. 1.380 del Código Civil fue aplicado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1998, en la que se abordaba un caso de nulidad de legados sobre bienes con la consideración de consorciales según nuestro ordenamiento foral aragonés, y en esta misma línea, pese a no ser de aplicación al presente caso, el artículo 56.2.*c)* de la reciente Ley Aragonesa 2/2003 sobre Régimen Económico Matrimonial y Viudedad llega a una solución muy similar, por no decir idéntica, a la contemplada en el artículo 1.380 del Código Civil. El recurso, por todo lo expuesto, también debe ser rechazado en cuanto concierne a la tan referida vivienda.

Cuarto: Insiste la recurrente, por último, en solicitar la nulidad del Cuaderno particional, y por extensión de la Sentencia que lo aprueba, por entender que no es posible que a cada uno de los hijos se les atribuyan pisos concretos y determinados de la tan mencionada vivienda, ya que dichos departamentos todavía no existen jurídicamente, motivo por el cual vuelve a interesar dicha parte que la casa se divida entre los herederos dejando a salvo el posible derecho de los legatarios. Creemos, no obstante, que, con independencia de que el padre de los litigantes ya hizo constar en el testamento mancomunado que la vivienda se legaba proporcionalmente y en régimen de propiedad horizontal, la inexistencia de entidades jurídicas independientes dentro del inmueble que aún no ha sido dividido horizontalmente, que quizás no dejara de plantear algunos problemas de cara a inscribir las adquisiciones de cada uno de los herederos y legatarios, no supone que deba declararse la nulidad de las operaciones divisorias llevadas a cabo por el Contador, ya que, aún cuando dichos legados resultaran momentáneamente ininscribibles, no por ello serían completamente inejecutables. Tampoco entendemos, saliendo al paso del último de los motivos de oposición, que se haya infringido el artículo 786.2.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, máxime cuando la recurrente no especifica en qué momento o de qué forma se ha dejado de observar dicho precepto. No desconocemos, en cualquier caso, que el Órgano «a quo» optó por diferir la adjudicación de cada uno de los cuatro lotes formados por el Contador a cada uno de los cuatro herederos al no haber expresado éstos con anterioridad su preferencia por uno u otro de los lotes, pero esta decisión no infringe, a nuestro criterio, la referida norma procesal, ya que la adjudicación

tan sólo está pendiente de que los herederos elijan uno u otro de los lotes que ya han sido formados por el Contador.

Quinto: Al desestimarse íntegramente el recurso interpuesto, y no presentar el caso serias dudas de hecho o de derecho, procede condenar a la apelante al pago de las costas causadas en esta alzada en cumplimiento del artículo 394.1 de la Ley 1/2000, al que se remite el artículo 398.1 de la misma Ley.

27

NUM. 27

S. APH 17 de octubre de 2005

83: LUCES Y VISTAS: RÉGIMEN NORMAL: Reja y red: ***El exigir que se cumplan en su propios términos las prescripciones legales (exigir que los huecos abiertos en pared a menor distancia de la prevista en el art. 582 Cc. aun cuando el edificio forme parte de un solar no edificado) no constituye abuso de derecho o acto de emulación como pretende el apelante.***

DISPOSICIONES CITADAS: art. 144 Comp. y 582 Cc.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Santiago Serena Puig.

Don Fm y don MFA en autos 183/04 de juicio ordinario seguidos en el JPI de Barbastro interesan del Juzgado que se condene al demandado JMPE a que coloque reja y red en los huecos abiertos de un edificio de su propiedad. El Juzgado, en sentencia de 5 de octubre de 2004 estima sustancialmente la demanda. El demandado apela la sentencia. La APH, formado el rollo 16/05 desestima el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La sentencia, accediendo a la solicitud de los demandantes, condenó al demandado y ahora recurrente ***JPE*** a colocar reja de hierro remitida en la pared y red de alambre o protección semejante o equivalente en los cinco huecos abiertos en la fachada del edificio de su propiedad contiguo a la finca propiedad de los actores, que constituye en la actualidad un solar no edificado. Alega el recurrente en apoyo de su pretensión revocatoria el abuso de derecho y el acto de emulación que supone obligar a colocar estas protecciones, dada la condición de solar del predio vecino.

Segundo: Dentro de las relaciones de vecindad que la Compilación del Derecho Civil de Aragón regula en el Título Primero del Libro tercero, dedicado al derecho de bienes, bajo la rúbrica *Régimen normal de luces y vistas*, el artículo 144 permite, a cualquier distancia de predio ajeno, la apertura de huecos para luces y vistas sin sujeción a dimensiones determinadas, requiriendo tan solo que, dentro de las distancias previstas en el artículo 582 del Código Civil, estén provistos de reja de hierro remitida en la pared y red de alambre u otra protección semejante, sin que tal facultad limite el derecho del propietario del fundo vecino a edificar o construir en él sin sujeción a distancia alguna. Pero esta facultad *iure propietatis* no constituye una servidumbre, sino una regla de tolerancia y buena vecindad inspirada en el *ius usus inocui* (sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1983 y de la Audiencia Provincial de Huesca de 26 de junio de 1992 y 13 de mayo de 1998) y de la misma forma que, por un lado, autoriza al dueño de las ventanas o huecos a tenerlos abiertos, permite, por otro lado, al dueño vecino o contiguo a obstruirlos edificando sin sujeción a distancia alguna o exigiendo su cierre en la forma dispuesta por el mencionado precepto. Ambas facultades son manifestación del régimen normal de las luces y vistas en el derecho de propiedad y no parece que quien puede lo más, es decir, edificar o construir en el fundo propio sin sujeción a distancia alguna del vecino, no pueda exigir lo menos, esto es, el cumplimiento de las limitaciones legales prescritas para el

ejercicio del derecho ajeno. Y por mas que se trate de una situación de permisividad o tolerancia no autoriza a quien se aprovecha de ella a hacerlo en unas condiciones no previstas en la norma que le faculta y que, además, pueden resultar más gravosas para aquel sobre quien se proyecta. Por ello, exigir que se cumplan en sus propios términos las prescripciones legales establecidas para abrir huecos o ventanas en pared propia a cualquier distancia de predio ajeno no constituye un abuso de derecho o un acto de emulación.

Tercero: Al desestimarse el recurso interpuesto y no presentar el caso serias dudas de hecho o de derecho, procede condenar a la apelante al pago de las costas causadas en esta alzada, en cumplimiento del artículo 394 de la Ley 1/2000, al que se remite el artículo 398 de la misma Ley.

28

NUM. 28

S. APH 26 de octubre de 2005

84: SERVIDUMBRES: DE PASO: Usucapión: El uso esporádico o discontinuo no es en Aragón trascendente a los efectos de usucapir, pues el art. 147 Comp. no distingue entre servidumbres aparentes y no aparentes. Además, la adquisición de la servidumbre por usucapión (desde 1974 a 2004) no queda extinguida por el no uso durante tal lapso, sino a lo largo de veinte años de acuerdo con el art. 546.2 Cc.

DISPOSICIONES CITADAS: ***art. 147 Comp.; arts. 444, 546, 1942 Cc.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Antonio Angós Ullate.***

CMJ ejercita acción confesoria de servidumbre en autos 185/2004 de juicio verbal seguidos en el JPI de Boltaña. El Juzgado en sentencia de 19 de diciembre de 2004 desestima la demanda. El demandante apela la sentencia de instancia. Formado el rollo de la apelación (116/2005), la APH estima el recurso de apelación y declara la existencia de la servidumbre de paso a favor del actor apelante condenando al demandado a retirar la cadena y demás obstáculos que impidan el paso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: 1. El demandante mantiene en su recurso que las pruebas practicadas acreditan el uso del camino que cruza la finca de la demandada, hasta llegar a la suya, durante el tiempo de diez años establecido por el artículo 147 de la Compilación para adquirir por usucapión una servidumbre de paso aparente a través de ese camino.

2. Tras el examen de las actuaciones y el visionado de la grabación videográfica, hemos de concluir que, en efecto, se da la apariencia alegada, merced a la configuración física del camino, últimamente alterada por la acción de la demandada –ha cortado tanto su entrada desde la carretera de A como el acceso con la finca del demandante–; y también que el actor o su causahabiente ha venido pasando por el camino desde que fuera construido por la compañía eléctrica ***ERZ*** en 1975 ó 1976. La propia demandada admite este último hecho, especialmente en su escrito de oposición al recurso, cuando mantiene que «el camino en litigio no se usa desde hace muchos años por el actor, más de diez, y que si lo hacía era en virtud de permisión o tolerancia o razones de buena vecindad».

3. Respecto a los actos tolerados (arts. 444 y 1.942 del Código civil), hemos dicho en otras ocasiones (sentencias de 27-XI-1989, 13-II-1992, 4-11-1992, 3-III-1994 y 24-IX-1996, 16-IX-1999 y 17-V-2002) que no aprovechan a la posesión porque se producen de forma aislada, intermitente y ocasional, de modo que el permisivo poseedor conserva la tenencia de la cosa, tanto con relación al *animus* como al *corpus*, aunque este último ligera-

mente atenuado por la leve relación física establecida con la cosa por el beneficiario de su condescendencia; pero en el presente caso no consta que se hubiera producido un acto aislado, intermitente u ocasional y por ello autorizado o tolerado, sino que más bien ha quedado admitida una situación de hecho estable -el paso durante más de 20 años por el camino- con independencia de la licencia o tolerancia del dueño del predio sirviente, y esa realidad o estado de cosas constituye precisamente la base de la usucapión o prescripción adquisitiva.

4. En cuanto al resto de la alegación contenida en el recurso, la servidumbre ya adquirida por usucapión –por el uso del paso desde 1975 hasta 2004, según la parte–, conforme al citado precepto, no queda extinguida por el no uso durante tal lapso, sino a lo largo de veinte años, de acuerdo con el artículo 546.2 del Código civil. Además, los testigos propuestos por el demandante acreditan que esta parte ha seguido utilizando el camino con su tractor, sobre todo debido a la imposibilidad de entrar en su finca desde la cabañera, como corroboró el perito. Es verdad que dichos testigos manifestaron que tenían interés en que el demandante ganara el pleito, pero -frente a lo declarado en la sentencia apelada- esa particularidad no priva a sus manifestaciones de todo valor teniendo en cuenta el conjunto de sus declaraciones (uno de ellos también mantuvo que era amigo de la abogada que defendía en el juicio a la parte demandada) y el resultado de toda la prueba. El uso esporádico o discontinuo no es trascendente en Aragón a los efectos de poder usucapir, pues el artículo 147 de la Compilación solo distingue entre servidumbres aparentes y no aparentes. Por todo ello, debemos estimar el recurso y, con él, la demanda.

Segundo: Aunque la demanda ha sido estimada, no procede hacer especial declaración sobre las costas de primera instancia, al amparo del artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, habida cuenta de las serias dudas de hecho que presenta el caso de autos. Tampoco procede hacer especial declaración sobre las costas de esta alzada, puesto que el recurso ha sido estimado (art. 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

29

NUM. 29

S. APH 25 de noviembre de 2005

74: FIDUCIA SUCESORIA: FIDUCIA COLECTIVA. Composición: Nulidad del acto de ejecución: ***Es cierto que cuando para la ejecución de la fiducia se llama a «los parientes más cercanos en grado y vecindad» tiene dicho esta Sala y también el TSJ de Aragón (S. 29 de septiembre de 2001), que los parientes llamados a componer la fiducia y ejecutarla deben cumplir ambos requisitos; pero en este caso, los instituyentes no llamaron a los parientes «más próximos en grado y vecindad» sino tan solo «a los más próximos parientes» precisando que habrían de ser «varones y mayores de edad». Ahora bien, del acto del juicio se desprende que el demandado apelante, porque así le convenía a sus intereses para ser nombrado heredero, ignorando la voluntad de los causantes, obvió el llamamiento de los parientes más próximos, por lo que el acto de ejecución de fiducia en el que el resultó nombrado heredero debe ser nulo, por no haber sido efectuado por los parientes idóneos, confirmando con ello en este punto la sentencia de instancia, pero que no confirmamos en su negativa a la cancelación de asientos registrales.***

DISPOSICIONES CITADAS: ***arts. 38 y 40 Lh.***

PONENTE: ***Ilmo. Sr. D. Gonzalo Gutiérrez Celma.***

Don PGG, en autos de juicio ordinario 194/04, seguidos ante el JPI de Jaca frente a otros, interesa la nulidad de pleno derecho de la escritura de institución de heredero, y que se proceda a expedir mandamiento para cancelar las inscripciones o anotaciones registrales efec-

tuadas en virtud de la escritura de la que se solicita su nulidad. El Juzgado declara la nulidad de la escritura, pero expide mandamiento de cancelación. Ambas partes apelan la sentencia de instancia, el demandante, por la parte de la demanda no acogida. Formado el rollo de la apelación (222/2005), la Sala desestima el recurso de los demandados, y acoge el del demandante confirmado en el resto la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Discrepan de la sentencia apelada tanto la parte actora como el demandado ***PG***. La primera para que se ordene la cancelación de los asientos registrales causados por el título anulado y el segundo para que se desestime íntegramente la demanda, si bien el demandado recurrente comienza señalando que no debería haberse llamado a juicio a los otros dos demandados (los parientes que cumplieron el encargo fiduciario con el otorgamiento anulado en primera instancia) a quienes, según el demandado recurrente, en ningún caso se les debería imponer las costas, aun en el supuesto de quedar íntegramente acogida la demanda. Este primer motivo en modo alguno puede ser acogido por este tribunal pues la legitimación pasiva de los indicados demandados y el subsiguiente pronunciamiento en costas contra ellos es algo que sólo concierne a los mismos quienes, si bien prepararon inicialmente la apelación, luego la misma sólo fue formalizada (aparte de la actora) por el demandado ***PG***, que es el único demandado que ha apelado la sentencia impugnada, tal y como consta en el encabezamiento y suplico del escrito de apelación e incluso lo resalta dicho recurrente al iniciar su escrito indicando «El presente recurso es interpuesto en exclusiva por don ***PGG***...». En definitiva, dicho demandado apelante carece de legitimación para discutir la de sus codemandados y si éstos deberían o no ser condenados en costas.

Segundo: En lo que concierne al punto principal de la contienda no podemos estar sino a cuanto ya tiene razonado el Juzgado en la sentencia apelada sobre dicho particular, pasando así a formar parte de la motivación de esta resolución en la que, eludiendo inútiles reiteraciones de cuanto ya tiene acertadamente razonado el Juzgado, únicamente podemos resaltar que «los parientes más próximos» aludidos por los causantes al establecer la fiducia, no son sino los más próximos en grado, no siendo por ello idóneos, para el cumplimiento de la fiducia, los demandados que, finalmente, no apelaron la sentencia dictada en primera instancia, por las mismas razones que ya tiene dichas el Juzgado. En nuestras sentencias de 25 de enero de 2001 y 24 de mayo de 2005, en un caso en el que los causantes llamaban, para la ejecución de la fiducia, a los parientes «más cercanos en grado y vecindad» señalamos que la carta no debía interpretarse en el sentido de que el pariente tiene que ser el más próximo en grado y que sólo ante una igualdad de grado actuaría la vecindad sino que ambos criterios debían actuar combinadamente, conforme a la voluntad de los causantes expresada en la carta quienes, al decir lo que dijeron, señalaron: primero, que a la función fiduciaria llamaban a los parientes más cercanos; y, segundo, que para determinar la cercanía había que estar a los dos criterios dichos (la cercanía en grado y la cercanía en vecindad). Es cierto que, en no pocas ocasiones, al ponderar y valorar la cercanía de los familiares conforme a los dos criterios dichos, el grado, que actúa con precisión matemática, pesará más que la vecindad, susceptible de muchos matices, pero no descartamos la posibilidad de que, en casos extremos, la vecindad pudiera pesar más que el grado de parentesco (como en aquel caso nos parecía que sucedía al llevar el pariente más próximo más de treinta y cinco años en la Argentina, no manteniendo con la Casa «más contacto que el ponerse al habla telefónica, con la causante, tres o cuatro años por Navidad». Pero el supuesto debatido no guarda ninguna analogía con dicho caso pues, de entrada, los causantes no llamaron a los parientes «más próximos en grado y vecindad» sino, sim-

plemente, a los más próximos, precisando que habrían de ser varones y mayores de edad, precisión que, por otra parte, ninguna transcendencia tiene para lo ahora debatido. Además, en el caso, los parientes más próximos en grado no parecen haber perdido todo contacto con la Casa y, a la vista de la grabación del acto del juicio, no podemos sino concluir que los parientes más próximos fueron obviados por el demandado apelante porque así convenía a sus intereses, para ser designado heredero, ignorando que la voluntad que tiene que cumplirse no es la suya sino la de los causantes, siendo de resaltar que el mismo demandado recurrente reconoce al folio dos de su recurso que resulta indubitado que los otros dos codemandados fueron designados por él mismo para la ejecución de la fiducia, lo que luego reitera en la alegación quinta de su apelación. Además, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en su sentencia de 29 de septiembre de 2001 (Id Cendoj: 50297310012001100003) incluso en aquel caso en el que los causantes habían llamado al pariente más próximo «en grado y vecindad», pese al gran distanciamiento allí existente, declaró que era requisito ineludible contar para el desempeño de la fiducia «con el más próximo pariente del causante», queriendo hacer referencia a la proximidad de grado, por lo que mal puede en el presente supuesto acogerse la tesis del demandado recurrente cuando, para empezar, en el presente caso los causantes no llamaron, para la ejecución de la fiducia, sino a los parientes más próximos, sin hacer alusión alguna a su vecindad ni a ningún otro término análogo, careciendo, por último, de toda transcendencia que el demandado apelante crea que él es quien debe ser designado heredero lo que, seguidamente, le lleva a estimar, en definitiva, que sólo los parientes conocidamente dispuestos a hacer tal institución en su favor son los idóneos para cumplir con el encargo fiduciario, lo que dio lugar a que los fiduciarios demandados, a petición del recurrente, llegaran a exponer ante el notario que eran, respectivamente, «el pariente varón más cercano en sangre» de cada uno de los causantes, lo que no se ajusta a la realidad. Es decir, ni siquiera comparecieron a la ejecución fiduciaria como los más próximos en vecindad, sino que lo hicieron como los parientes varones más cercanos «en sangre».

Tercero: Por el contrario, debe prosperar el recurso de la demandante cuando solicita la nulidad y cancelación de las inscripciones causadas por el título anulado en el Registro de la Propiedad. Tal cosa no es sino una consecuencia de la anulación del título inscrito conforme a los artículos 38 y 40 de la Ley hipotecaria, sin que debamos extender tal pronunciamiento a «cualquier otro Registro Público», sin más determinación, pues es el de la Propiedad el que está bajo la salvaguardia de los tribunales, sin perjuicio de que, reflejamente, la parte pueda instar y obtener la cancelación en cualquier otro registro público, hasta ahora indeterminado, por los procedimientos legamente previstos para el registro que en cada caso se trate. Y con ello, aunque nada se ordene en relación con «cualquier otro registro público» (que es algo completamente accesorio, casi una cláusula de estilo), queda íntegramente acogida la demanda, sin que existan razones, conforme al artículo 394 de la Ley procesal, que permitan omitir un pronunciamiento sobre las costas de la primera instancia.

Cuarto: Al desestimarse el recurso interpuesto por el demandado y no presentar el caso serias dudas de hecho o de derecho, procede condenar a dicho apelante al pago de las costas causadas en esta alzada por su recurso, en cumplimiento del artículo 394 de la Ley 1/2000, al que se remite el artículo 398 de la misma Ley. En cumplimiento de este último precepto, procede omitir todo pronunciamiento sobre el pago de las costas causadas por el recurso que ha sido estimado.

ZARAGOZA, 2005

30

NUM. 30

S. APZ 10/1/2005

83: LUCES Y VISTAS: LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO: ***Solicitada en la demanda la demolición de parte del balcón o voladizo de una vivienda, la acción afecta al propietario pero también puede afectar a la comunidad de vecinos porque se trata del forjado del balcón que constituye como prolongación de la propia fachada un elemento común del inmueble, por lo que no puede imponerse a la comunidad, sin oírla, la obligación de soportar la demolición de parte de un elemento común (forjado-balcón) surgiendo en el litigio la figura del litisconsorcio necesario pasivo.***

PONENTE: Ilmo. Sr. Presidente don Julián Carlos Arque Bescós.

Ante el JPII núm. 1 de Ejea de los Caballeros se siguen autos de juicio verbal (272/2003); en cuyos autos con fecha 15 de mayo de 2005 recayó Sentencia que estimó íntegramente la demanda; la parte demandada interpone recurso de apelación (452/2004); la sentencia (1/2005) de la Sección 2.ª APZ revoca dicha resolución y declara mal constituida la relación jurídico-procesal, procediéndose a la ampliación de la demanda frente a la comunidad de propietarios.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Frente a la Sentencia de instancia estimatoria de la demanda, la demandada en su recurso (artículo 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sostiene la falta de legitimación pasiva de la misma al considerar que la acción entablada afecta a un elemento común de la Comunidad (forjado del balcón del piso de la demandada) en segundo lugar infracción del régimen de legal de relaciones de vecindad y servidumbre de luces y vistas (art. 144 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón y 582 y concordantes del Código Civil) pues el balcón litigioso no tiene vistas rectas ni oblicuas sobre la propiedad de la demandada pues solo puede verse la pared del edificio del que forma parte el piso de la demandada y una ventana.

Segundo. La parte codemandada (Sr. D) sostiene en su recurso que procede imponer las costas de su absolución a la parte que solicita su indebida presencia en el proceso (codemandado Sr. A).

Tercero. Ha de tenerse en cuenta que la demandante solicita en su demanda la demolición de parte del balcón o voladizo de la vivienda del demandado sita en el edificio Paseo P, n.º 41, de Ejea de los Caballeros, obviamente la acción afecta al propietario de la vivienda adquirente del inmueble directamente del promotor-constructor del balcón pero también puede afectar a la Comunidad constituida en la vivienda del demandado sin perjuicio del derecho de repetición que les asistiría en su caso frente a quien corresponda, y ello porque a priori se trata del forjado del balcón que constituye como prolongación de la propia fachada un elemento común del inmueble, por lo que es claro que no puede imponerse a la comunidad sin oírla, la obligación de soportar la demolición de parte de un elemento común (forjado-balcón) surgiendo en el litigio la figura del litisconsorcio necesario pasivo, figura que tiende a evitar la indefensión de suerte que todo aquel que deba soportar la Sentencia sea traído al proceso y se le de la oportunidad de ser oído, por lo que procede declarar la nulidad de actuaciones dándose traslado de la demanda a la Comunidad de Propietarios sita en Paseo P Nº 41 de Ejea de los Caballeros, para que se oponga a la misma si lo considerase conveniente, procediéndose en todo caso conforme al artículo 230 de

la Ley de Enjuiciamiento Civil (principio de conservación de actos judiciales) a convalidar aquellas pruebas practicadas hasta la fecha sin perjuicio del derecho a intervenirlas por la Comunidad demandada si lo estimara pertinente, acogiéndose dicha excepción, carece de relevancia el estudio de las demás cuestiones planteadas.

Cuarto. No procede hacer especial declaración sobre las costas ocasionadas en ambas instancias (arts. 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

31

NUM. 31

S. APZ 24/1/2005

662: RÉGIMEN MATRIMONIAL PACCIONADO: RÉGIMEN DE SEPARACIÓN: Inexistencia de compensación económica por el trabajo doméstico: ***Inaplicación del art. 1438 Cc. porque el régimen de separación de bienes entre aragoneses está regulado en la Ley del 2003, de aplicación inmediata desde su entrada en vigor, y en ella no existe un reconocimiento específico de ese derecho de compensación ni cabe acudir a la aplicación supletoria de la separación de bienes del Código civil (art. 22). Y ello porque siendo el régimen legal de comunidad, quien capitula para acogerse al de separación lo hace de manera reflexiva, y por ello se hace tributarios a los mismos cónyuges de la facultad de autorregulación del mismo y en concreto de determinar cuál ha de ser el alcance de los derechos de cada uno en el régimen de separación. A falta de pacto, en el régimen del consorcio conyugal, de aplicación subsidiaria, no existe una norma que justifique el derecho a una compensación por el trabajo doméstico.***

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 197, 1437, 1438 Cc.; 21, 22, 23, DT 1.ª Lrem.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Juan Ignacio Medrano Sánchez.

Ante el JPI núm. 16 de Zaragoza se siguen autos de separación contenciosa (núm. 471/2004); la sentencia de 10 de septiembre de 2004 estima parcialmente la demanda y señala los efectos económicos de la separación (uso de la vivienda, régimen de visitas, disolución del régimen económico, pensión de alimentos a favor de las hijas menores, pensión compensatoria a favor de la esposa, contribución a los gastos extraordinarios) e indica que no ha lugar a la fijación de cantidad alguna en concepto de compensación económica. La esposa interpone recurso de apelación (núm. 615/2004), pidiendo el aumento de las pensiones fijadas en instancia y una compensación económica por haberse dedicado a las atenciones familiares con base en el art. 1438 Cc. La sentencia 26/2004 de la Secc. 5.ª de la APZ estima parcialmente el recurso y revoca la sentencia de instancia en los particulares de la misma que fijan las cuantías de las pensiones compensatoria y de alimentos, confirmando aquélla sentencia en todos sus demás pronunciamientos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Objeto del recurso de apelación es exclusivamente los efectos económicos de la crisis matrimonial, en tres concretos aspectos, primero el importe de la pensión de alimentos a las hijas del matrimonio (reconocida en la cifra de 650 euros), con relación a la pensión compensatoria, tanto en su cuantía (reconocida en la instancia la cuantía de 250 euros, y pretendiéndose en esta alzada la de 500 euros) como en cuanto a su duración temporal, fijada en la instancia en cinco años y pretendiéndose en el recurso su establecimiento sin un previo límite temporal. En tercer lugar se pedirá por la esposa recurrente una compensación económica, al haberse dedicado a las atenciones familiares con base al artículo 1438 C. Civil, en tanto que el matrimonio se rigió por el régimen de separación de bienes.

Segundo. Dejando al margen esta última petición, que será objeto de un específico razonamiento jurídico, las dos

primeras cuestiones, afectantes a las pensiones alimenticias y compensatoria exigen una previa delimitación de la capacidad de ambos cónyuges, señaladamente de la del marido, pareciendo innecesario realizar, por su general conocimiento, de un estudio de las parámetros que el artículo 97 C. Civil marca para el reconocimiento y realización de ese derecho.

Ni uno ni otro están suficientemente clarificados. El de la esposa, a la que se atribuye unos mínimos rendimientos derivados de una cartera de seguros que sólo nominativamente le pertenecen, un vehículo recientemente adquirido pero sufragado por su padre, y se le atribuye la copropiedad de dos pisos en Huesca y uno en Cambrils, aunque la falta de su interrogatorio ha impedido cualquier precisión sobre esos derechos.

En cuanto al marido hay en él y en lo que respecta a su posición patrimonial una relativa indeterminación. Una sus rentas por trabajo personal, como funcionario, y el patrimonio y rentas que tiene o puede tener de forma expectante en relación a la herencia de sus padres.

El primer aspecto es el único verdaderamente clarificado, que se sitúa alrededor de 1.420 euros mensuales, con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

Pero será el segundo aspecto patrimonial el más confuso, y ello pese a la práctica incluso de dos pruebas periciales, existiendo dudas de qué es privativo del marido, revelándose ahora en la oposición al recurso que es propietario de un apartamento en Panticosa «donado en vida por sus padres», para luego entrar en un estado de notable confusión en orden a identificar la masa hereditaria sobre la que puede tener derechos el marido, y a su vez qué patrimonio mantienen su individualidad dentro de la mencionada masa hereditaria y qué patrimonio ha pasado a integrarse en la sociedad patrimonial constituida por la familia materna del marido y al que corresponderían, también en razón a sus derechos sobre esa masa hereditaria, un porcentaje del 16,51 % (ello sobre el hipotético supuesto de que la división de ese caudal hereditario se distribuya entre los hermanos por mitades indivisas).

Tercero. Lo primero que hay que advertir es que el hecho de que no exista una aceptación formal de la herencia ni partición de ella, no se puede constituir en un obstáculo para computar como patrimonio de él los derechos que le puedan corresponder en la herencia. Aparte de que ha realizado actos jurídicos que ya pueden conllevar la consideración jurídica de su aceptación (que puede ser incluso tácita), esta Sala en diversas ocasiones ha advertido que en orden a la fijación de las pensiones, sobre todo la compensatoria, hay que tener en cuenta no tanto unos ingresos concretos como la capacidad económica de los cónyuges, capacidad que viene representada no sólo por los rendimientos actuales sino por la razonable expectativa económica que se tenga. La circunstancia de que esa capacidad económica no puede ser actual sino mera expectativa a lo más que justificaría es una previsión, siendo como lo es ya real y cierta, de que las pensiones se ajustaran a esa real capacidad cuando el cónyuge deudor de las mismas tenga ya consolidados aquéllos derechos económicos, lo que no es de aplicación al supuesto de autos en el que existe una determinante voluntariedad en el retraso del marido en orden a acceder a los derechos hereditarios de sus padres.

Para clarificar el verdadero perfil económico del marido la Sala considera particularmente esclarecedor el informe pericial presentado por la recurrente.

En él se destacan como bienes integrantes de la herencia (y en los porcentajes que en su caso le corresponderían al marido), un piso en Avda. AAA, que es lo que constituye el domicilio familiar, uso atribuído a la esposa (a lo que también se ha de atribuir, pues lo tiene, un valor económico), un apartamento en Coma-

rruga (le correspondería un 50%), un apartamento en Panticosa (no se sabe si es el mismo que en la oposición el marido reconoce ser de su exclusiva propiedad, varias plazas de garaje (no parece existir significativos rendimientos de los mismos).

Especialmente relevante será valor patrimonial que representa un local sito en Paseo de DDD, que aparte el valor que pueda tener (al marido le correspondería el 50% del mismo) ha generado que el marido declarara por rentas cerca de 10.000 euros en los ejercicios fiscales en los años 2001 (9.993,69 euros) y 2002 (9.650,71 euros).

Hay en el ejercicio 2002 ingresos brutos por importe de 41.942,47 euros que responden a un hecho puntual, la participación que correspondía a la herencia por su participación en una finca en Garrapinillos que fue objeto de expropiación, así como de unos derechos cinegéticos y una indemnización por obras.

Tiene además la herencia unos importantes valores mobiliarios, desglosados en la pericial del propio marido y recogidos en su declaración de patrimonio, valorándose el patrimonio neto del marido en 390.988,65 euros por el perito de la recurrente, haciéndose especial hincapié en la valoración de la mercantil MMM, al que le correspondería un 16,51%, valorado por el mencionado perito en 179.864,47 euros.

Destacará el mencionado perito que la mencionada sociedad presenta unas reservas voluntarias de libre disposición de 466.309,71 euros, lo que le supondría por el porcentaje el marido 76.987,73 euros si la sociedad decidiera su distribución.

Es de significar además que por reducciones de capital los hermanos Oria recibieron 79.234,20 euros (el 10-XII-2002) y 82.840 euros el 28 de enero de 2004.

En esos términos la Sala considera que tanto la pensión por alimentos como la compensatoria fijadas en la sentencia de instancia no guardan correspondencia con la verdadera situación patrimonial del marido, por lo que la Sala considera pertinentes elevar la pensión de alimentos de las dos menores a la cifra de 721 euros y la pensión compensatoria a la cifra de 450 euros.

En cuanto al tiempo de duración de esta pensión la Sala considera ponderada la fijada en la instancia, esto es cinco años. Debe tenerse en cuenta a tal efecto la duración del matrimonio, sólo diez años y la posición y estudios de la mujer, la que, aunque ciertamente ha perdido esos mismos años en su capacitación profesional, por su edad debe encontrarse en condiciones de lograr afrontar, en dicho plazo de tiempo, su incorporación al mercado laboral. Debe repararse además que la recurrente va a poder seguir disfrutando durante muchos más años, e inicialmente de una manera indefinida, del uso de la vivienda familiar, que por sus condiciones en concreto representa un alto valor económico.

Cuarto. Especial consideración merecerá la compensación económica reclamada al amparo del artículo 1.438 C. Civil, a cuyo tenor, y en lo que aquí interesa, «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».

Lo primero que hay que advertir es que el régimen jurídico en el que se funda esa pretensión no es aplicable a las partes.

El matrimonio es entre dos aragoneses, contraído el [...] de julio de 1994 por el que se regían al tiempo de contraerse por el régimen legal de comunidad, otorgando capitaciones y sometiéndose al régimen de separación de bienes en escritura de de de 1995 (folio 31).

Este está regulado en los arts 21 y ss de la Ley Aragonesa 2/2003, de 12 de

febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, norma que era de aplicación inmediata (dis. transitoria primera) a la entrada en vigor de la misma (23 de abril de 2003: dispos. final tercera).

Y en el régimen jurídico de la separación de bienes en la Ley Aragonesa no existe un reconocimiento específico de ese derecho de compensación ni cabe acudir a la aplicación supletoria del mismo régimen en el C. Civil. Tajante será en este sentido la Exposición de Motivos de la Ley: «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».

La razón que ha movido al legislador a adoptar esta postura en cuanto al derecho de compensación por el trabajo se residencia en que siendo el régimen legal el de comunidad, quien capitula para acogerse al de separación lo hace de manera reflexiva, y por ello se hace tributarios a los mismos cónyuges de la facultad de autorregulación del mismo y en concreto de determinar cual ha de ser el alcance de los derechos de cada uno en el régimen de separación.

Y de forma coherente con este planteamiento el artículo 22 de la Ley Aragonesa dirá que el pacto será la primera fuente del régimen jurídico de ese régimen económico matrimonial, que en defecto de pacto se acudirá a lo que se establece en el título III que lo regula en la mencionada Ley y, ya no en defecto sino subsidiariamente por las normas del consorcio en tanto lo permite la naturaleza. Hay que acudir pues en primer lugar a los capítulos para constatar lo que los cónyuges pudieran acordar. Y en estos no se pactaba nada específicamente sobre este particular, limitándose a afirmar que «cada uno de ellos tendrá sobre sus propios bienes, presentes, o sobre los que adquiera en el futuro por cualquier título…», de lo que, antes al contrario, podría deducirse una regulación convencional contraria a la pretensión de esa compensación, dado que en el tiempo de los capítulos ya existía esa contribución de la mujer a las atenciones de la casa.

Quinto. Hay que comprobar qué es lo que se está pidiendo para constatar si existe algo similar el régimen de comunidad.

En el art. 1468 C. Civil, que es la fuente formal de la pretensión de la recurrente, establece el derecho a una compensación económica a favor del cónyuge cuya contribución al matrimonio se haya concentrado en las atenciones a la familia, domésticas, «a la casa» en los términos del texto legal. Su fundamento no resulta muy lejano del de la misma pensión compensatoria: en una situación de desigualdad, al final del matrimonio uno de los cónyuges, el que ha podido disponer de tiempo para desarrollarse profesionalmente se encontrará en una situación mucho más ventajosa que el cónyuge que se ha dedicado a las tareas domésticas. Además y esto será lo específico en el régimen de separación en orden a constatar un resultado que puede no entenderse poco equitativo, el cónyuge que ha ejercido una actividad laboral o profesión habrá patrimonializado en su exclusivo beneficio el rendimiento de su profesión y de un patrimonio. Por el contrario el cónyuge que se ha dedicado a las actividades domésticas, careciendo de rentas propias, sobre todo derivadas del trabajo, aunque tales tareas no sólo sean evaluables económicamente sino merecedoras de un notable valor, pese a ello se repite, al final del matrimonio se encontrará con que, a diferencia de su

pareja, nada se habrá patrimonializado a su favor, quedando los dos en una situación desigual.

Basta lo dicho para concluir que este esquema no es aplicable al supuesto de autos: matrimonio en el que si bien el único que trabajaba era él su nivel de vida era superior a los ingresos del marido gracias a la ayuda de las familias de ambos cónyuges, en términos tales que se puede afirmar que con las rentas del trabajo apenas se atendían los gastos domésticos, y aun ello teniendo en cuenta que las necesidades de vivienda se las sufragó la familia del marido que se la facilitó. Cierto que la situación patrimonial del marido es significativamente mejor y más desahogada que la de la mujer. Pero ello no trae tanto causa de esa diferente contribución de cada uno al levantamiento de las cargas del matrimonio, sino de la circunstancia de que el marido haya visto acrecentada su situación patrimonial en razón a los derechos que le corresponden sobre las herencias de sus padres.

El argumento además que realiza la recurrente para defender esa compensación (la mitad del valor del domicilio conyugal), es aparte de alambicado (construye un singular futurible en el pasado) poco razonable: como quiera, se afirma, que el matrimonio vivió por encima de sus posibilidades gracias al apoyo económico de las familias, de no haber recibido este se hubieran visto forzados a adquirir para ambos un domicilio conyugal, del que por tanto, sería partícipe hoy la esposa. Aparte de que estaría por ver si hubiera tenido la capacidad y la voluntad de ahorro con 1.400 euros mensuales de adquirir una vivienda, del régimen de comunidad no resulta legalmente el que la vivienda se hubiera puesto a nombre de los dos cónyuges, sino, que es lo que resulta además tanto del artículo 23 de la Ley Aragonesa como en el artículo 1437 C. Civil, a nombre de quien aportara el dinero, de manera que lo pretendido en la demanda en realidad supone en la realidad de las cosas una pretensión de acceso a los derechos hereditarios del marido.

Y la Sala no encuentra en el régimen de comunidad una norma que justifique su aplicación analógica a semejante pretensión.

Sexto. Dada la naturaleza de la materia no procede hacer una especial imposición de costas.

32

NUM. 32

A. APZ 25/1/2005

76: SUCESIÓN LEGAL: SUCESIÓN A FAVOR DEL CÓNYUGE VIUDO: Aplicación del art. 216-2 Lsuc.: ***Abierta la sucesión tras la entrada en vigor de la Ley de Sucesiones, se aplica el art. 216.2 Lsuc. aunque el cónyuge premuerto hubiera fallecido antes de la vigencia de dicha Ley y no fuese de vecindad civil aragonesa.***

DISPOSICIONES CITADAS: Art. 216.-2º Lsuc.

PONENTE: Ilmo. Sr. Presidente D. Julián Arque Bescós.

El JPI núm. 13 de Zaragoza, en expediente de declaración de herederos abintestato (autos 79/04), por auto de 20 de mayo de 2004, declaraba heredero universal de la causante a su sobrino, a excepción de los bienes adquiridos por la causante de su esposo premuerto de los que aquella no hubiera dispuesto al tiempo de su fallecimiento. Recurrido el auto, la APZ (Sección 2.ª) desestima el recurso de apelación (auto núm. 35/05).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Entiende el recurrente promotor del presente expediente que en primer lugar el Auto recurrido no motiva suficientemente la excepción que recoge en su parte dispositiva y que no es de aplicación el artículo 80 de la Ley 1/1995 de Aragón sobre sucesiones por causa de muerte pues el esposo de la causante le premurió el 27 de noviembre de 1997

otorgando testamento el 23 de junio de 1978, tratándose de una persona con vecindad civil común aplicado el Auto recurrido una normativa que no es la procedente.

Segundo. No prospera el recurso. La causante doña E de la que deriva la presente declaración de abintestato falleció el 4 de abril de 2001 en estado de viuda de don J al que se había nombrado heredero testamentario por aquella pero que premurió a la misma; es por ello aplicable la Ley 1/1999 de 25 de febrero de sucesiones por causa de muerte en Aragón (art. 5 y disposición transitoria 1.ª) y en concreto el artículo 216 n.º 2 que establecía que si el viudo heredero legal falleciera sin haber dispuesto por cualquier título de todos los bienes adquiridos de su cónyuge, se deferirán los que quedaron a los parientes del premuerto llamados en tal momento, a su sucesión legal; procede en conclusión, como igualmente entiende el Ministerio Fiscal en su informe, de confirmar el Auto recurrido.

Tercero. No procede hacer especial declaración sobre las costas ocasionadas en esta instancia (art. 398 Ley de Enjuiciamiento Civil).

33

NUM. 33

S. APZ 7/2/2005

6633: CONSORCIO CONYUGAL: GESTIÓN: ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES COMUNES: Consentimiento tácito: ***Contrato de arrendamiento por 10 años y con opción de compra sobre inmueble consorcial otorgado exclusivamente por el marido. La Audiencia, con cita de jurisprudencia del TS sobre el art. 1377, aprecia que la esposa en el supuesto de autos prestó consentimiento tácito a dicho contrato, porque realizó actuaciones que manifiestan ese consentimiento tácito y resultan incompatibles con una voluntad diversa del consentimiento cuestionado. Bienes incluidos en el tráfico habitual de la profesión de un cónyuge: Se considera que se da el caso del artículo 48.2-1.º Comp., de legitimación del cónyuge profesional para gestionar bienes comunes que o están afectos a tal actividad o se generan y producen con su ejercicio, conforme dice la doctrina. En materia de legitimación se parte de la presunción de que los bienes comunes que sean propios del tráfico profesional habitual están afectos a tal ejercicio y están encomendados a la administración y disposición del cónyuge profesional, que es lo que interesa a terceros.***

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 48 Comp., 1377 Cc.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. José J. Solchaga Loitegui.

Ante el JPI núm. 17 de Zaragoza se siguen autos de juicio ordinario (118/2003) sobre nulidad de contrato de arrendamiento con opción de compra a instancia de la mujer del arrendador y copropietario del bien consorcial. El arrendatario interpone demanda reconvencional que la sentencia de 9 octubre 2003 estima y declara válido y eficaz dicho contrato. Interpuestos recursos de apelación por la mujer y su marido (274/2004) la sentencia núm. 57 de la Audiencia (Sección 4.ª) desestima ambos recursos y confirma la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se dan por reproducidos los hechos declarados probados en el fundamento jurídico primero de la sentencia apelada, siendo de destacar que en 15 de febrero de 1999, don M celebró un contrato privado de arrendamiento con opción de compra de la Nave …, calle …, en el polígono de Malpica, con el hoy demandado reconveniente don J, sin especificar su estado de casado con doña María , ni el carácter consorcial de la finca (documento 3 de la demanda).

La cláusula tercera establece:

El plazo de vigencia del presente contrato comenzará a contarse en la fecha de la firma del mismo, siendo prorrogable por la tácita de año en año siendo la duración máxima del presente contrato de diez años, pudiendo el arrendatario cancelar el presente contrato avisando a la propiedad con cuatro meses de antelación su voluntad de dar por rescindido el contrato sin derecho a ningún tipo de reclamación por parte del arrendador si no se llegara hasta el plazo establecido de los diez años.

Disponiendo la cláusula novena:

Se le concede al arrendatario el derecho a la opción de compra de la nave arrendada, durante el plazo de cuatro años desde la fecha de este contrato, por el precio de catorce millones de pesetas, que se pagarían al dueño en el momento que se produzca la opción, que coincidirá con la elevación a escritura pública. Todos los gastos que se originen como consecuencia de la transmisión, correrán a cargo del comprador, En el plazo de cuatro años que se concede al arrendatario para la opción de compra se extinguirá si con antelación al transcurso del plazo concedido quedará extinguido este contrato de arrendamiento. Las rentas abonadas hasta que se produzca dicha opción, no se descontarán del precio estipulado.

En 10 de enero de 2003, el arrendatario ejercitó el derecho de opción de compra, que reiteró en 13 de febrero de 2003, esta vez frente al arrendador y su esposa, sin que los requeridos comparecieran al otorgamiento notarial de la escritura de venta.

Doña María en 7 de febrero de 2003, presentó demanda, interesando se declare la nulidad del contrato de arrendamiento con opción de compra otorgado por los demandados con fecha 15 de febrero de 1999, por falta de consentimiento de la actora.

Su esposo demandado don M, no contesto a la demanda, y el arrendatario en su contestación formuló reconvención frente al anterior matrimonio, la sentencia del juzgado desestimó la demanda principal, y estimó el pedimento de la demanda reconvencional de que se declarase, valido y eficaz el contrato de arrendamiento con opción de compra referido.

Han formulado, recurso de apelación por separado la actora doña María y su esposo don M.

Segundo. Las partes apelantes, en el respectivo motivo de sus recursos «error en la apreciación de los hechos» estimase que la reconvención es una demanda nueva y autónoma, acción contraria e independiente que ejercita el demandado contra el actor en el procedimiento indicado por este; es una nueva pretensión que se acumula por el demandado a un proceso en curso. Al ser una demanda autónoma no se permite que se entremezcle con la contestación a la demanda.

Mas, la actora en su demanda interesó que se declare la nulidad del contrato de arrendamiento con opción a compra otorgado por los demandados con fecha 15 de febrero de 1999.

El arrendatario con opción de compra puede formular oposición a la solicitud de tal declaración de modo, que los demandados, en su caso pueden pedir en relación a la demanda principal que se les absuelva de su pretensión.

Pero para obtener la declaración de que dicho contrato de arrendamiento con opción de compra sea declarado válido y eficaz, ha de ejercitarse acción en demanda reconvencional conteniendo dicha pretensión, que es lo que se ha efectuado.

Tercero. Don M. que en 6 de abril de 1990, casado con doña María compró la finca litigiosa para su sociedad conyugal que la adquiere a la Compañía Mercantil U (documento dos de la demanda), otorgó sin intervención de la esposa, en su celebración, el contrato de arrendamien-

to con opción de compra de la nave, fecha 15 de febrero de 1999 (documento tres de la demanda) a don J.

Realizó así un acto de disposición del inmueble ganancial, al arrendarlo por tiempo superior a seis años (diez años) y otro acto de disposición del mismo al conceder la opción de compra.

La nulidad, validez y eficacia del contrato de arrendamiento con opción de compra ha de resolverse conforme al artículo 48 redacción de 1985 de la compilación de Derecho Civil de Aragón.

Aún cuando dicho artículo ha sido derogado por la Ley de Aragón 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen económico matrimonial y viudedad, era la norma vigente al tiempo de su celebración (15 de febrero de 1999) y por tanto de aplicación (Disposición transitoria segunda de esta Ley).

Cuarto. La regla general la contiene dicho artículo 48, sito en la sección 4.ª de la Compilación Gestión de la Comunidad Administración y disposición en su apartado 1 según el cual la administración y disposición de los bienes comunes y las decisiones sobre la economía familiar, corresponden a ambos cónyuges conjuntamente o a uno de ellos con el consentimiento del otro.

Es decir Administración conjunta.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, con relación al artículo 1377 del Código Civil, conforme al cual: para realizar actos de disposición a titulo oneroso sobre bienes gananciales se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges, ha declarado: que la venta de un bien inmueble ganancial (disposición a título oneroso) por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro no es nula de pleno derecho, sino simplemente anulable a instancia del cónyuge que no concurrió a prestar el consentimiento, o de sus herederos, no a instancia del que vendió, ni de la persona que contrato con el por lo que si tal acción de anulabilidad no se ejercita, el contrato es plenamente valido y vinculante para los que lo concertaron.

Que el consentimiento de uno de los cónyuges cuando concurre el esposo del otro, puede revestir forma tácita o prescrita, tanto por su asentimiento, como por su aquietamiento y conformidad a la actividad dispositiva materializada por el otro, pero con apoyo en las voluntades coincidentes de ambos (sentencia T.S. 19 de julio de 1993. Aranzadi 5158).

Que, el consentimiento tácito, puede haberse producido en un tiempo histórico anterior a la venta. A su vez, el tal consentimiento puede proyectarse sobre el tiempo coetáneo y coincidente con la instrumentación y otorgamiento del documento; y por último, cabe la referencia a épocas posteriores, en las que desarrollan conductas de conformidad y consentimiento, tanto de índole material, como de orden judicial, atendiendo al momento en que se promovió la acción procesal, pese a asistirle la necesaria legitimación para ello, en protección a sus intereses (Sentencia Tribunal Supremo 20 de junio de 1991. Aranzadi 4527)

La sentencia del T.S. de 31 de diciembre de 1987. Aranzadi 9714 considera que en el consentimiento tácito, se trata de una conducta del cónyuge, inequívoca, por cuanto su existencia no es posible sin que a su compás exista en quien la ejerce la voluntad de vender, y es consentimiento presunto, cuando no siendo expreso, es meramente probable según las circunstancias.

Quinto. En el supuesto de autos, es de apreciar en la esposa que interpuso la demanda principal, que prestó consentimiento tácito al contrato de arrendamiento con opción de compra de la nave otorgado por su esposo.

En primer lugar, es de estimar que tenía conocimiento de este contrato de arrendamiento con opción de compra. Así, son hechos admitidos (tercero de la contestación a la demanda del arrendata-

rio) que ésta contactó con la propiedad del inmueble, por medio de un teléfono que le habían facilitado, indicándole que se arrendaba una nave en Malpica. Tras conocer el domicilio del propietario se trasladó a su casa, y estuvo hablando con la ahora demandante doña M sobre su interés en arrendar la nave con una opción de compra, manifestándole ella que cuando viniese su marido, el codemandado don M, lo podrían concretar.

Del hecho cuarto de la contestación a la demanda del arrendatario, que doña M ha visitado la nave objeto de arrendamiento destinada a taller de ebanistería, en varias ocasiones, normalmente relacionadas dichas visitas con algunos aumentos de renta, según contrato, y en alguna ocasión por cuestión de algunas reparaciones, hablando en dichas ocasiones con doña María Pilar.

En diversas ocasiones a lo largo de estos cuatro años de duración del contrato de arrendamiento, la ahora actora ha hablado telefónicamente con la anterior, fundamentalmente con referencia al pago de la renta y sus aumentos.

La renta se abonaba por medio de transferencia bancaria a una cuenta corriente en Caja de Ahorros de la Inmaculada, titularidad de doña M y su esposo don M, de la que aquella ha dispuesto cantidades.

El día 11 de enero de 2003 (documento dos de la contestación a la demanda del arrendatario) se entregó a la esposa acta de requerimiento de éste, ejercitando la opción de compra. Manifiesta que entonces conoció la opción de compra y las cláusulas del contrato al leerlo.

Pero dado que intervino en la ejecución del contrato de arrendamiento, hubo de conocerlo con anterioridad, porque así se conoce la cuantía de la renta, su actualización, el mes para el que se señala el IPC. Tributo y arbitrios a satisfacer por el arrendatario, obras que éste pueda realizar en la nave.

Preguntada en el juicio oral qué hizo cuando recibió el acta notarial el día 11 de enero de 2003 manifiesta que lo comunicó a su esposo, que fue a adquirir asesoramiento jurídico. La demanda principal de nulidad del contrato de arrendamiento con opción de compra, la interpuso la actora en 7 de febrero de 2003, casi a los cuatro años de celebrado tal contrato.

Actuaciones que, según la jurisprudencia expuesta, manifiestan el consentimiento tácito de la esposa que resultan incompatibles con una voluntad diversa del consentimiento cuestionado.

Sexto. Por otra parte, el artículo 48, redacción de 1985 de la Compilación contiene tres excepciones a la regla general:

Dice su apartado 2: frente a terceros estará legitimado cada cónyuge:

Su fundamento es la seguridad de los terceros en cuanto a sus relaciones contractuales, obligatorias y de transmisión patrimonial o de creación de derechos reales limitados, con una comunidad matrimonial y su masa o patrimonio común, sin perjuicio de la relación interna del consorcio.

Se trata de gestión individual de los bienes consorciales para:

1.º La administración ordinaria de los bienes comunes.

2.º Bienes de titularidad formal exclusiva o indistinta.

3.º Para la gestión sobre bienes comunes dentro de la actividad profesional.

El artículo 48.2.1.º, inciso segundo dispone que frente a los terceros estará legitimado cada cónyuge para realizar actos de administración y disposición incluidos en el tráfico habitual de su profesión, arte u oficio.

Se ha discutido en el juicio la profesión del demandado don M. En su recurso de apelación, invocando error en la

apreciación de los hechos, manifiesta por primera vez que su profesión es de albañil, pero en el acto del juicio a preguntas del Letrado del arrendatario reconveniente contestó afirmativamente, a si su actividad principal era la de constructor, si se dedicaba a hacer naves y venderlas, si tenía otras naves y si tenía otras naves que había hecho y había vendido y que se dedica a eso. Igualmente a la pregunta de SSª de si era constructor y promotor.

Se trata de la legitimación del cónyuge profesional para gestionar bienes comunes que o están afectos a tal actividad o se generan y producen con su ejercicio, conforme dice la doctrina.

En materia de legitimación se parte de la presunción de que los bienes comunes que sean propios del tráfico profesional habitual están afectos a tal ejercicio y están encomendados a la administración y disposición del cónyuge profesional, que es lo que interesa a terceros.

Por tanto, es de confirmar la sentencia apelada, desestimando los recursos de apelación interpuestos, que coinciden en su motivación, excepto que el recurso de doña M se extiende al tema de su consentimiento.

Séptimo. Desestimándose ambos recursos de apelación, las costas causadas por los mismos al arrendatario demandado que formuló reconvención, y apelado, serán a cargo de las respectivas partes apelantes (arts. 398 y 394 Ley procesal civil).

34

NUM. 34

S. APZ 14/2/2005

6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: ***La sentencia resuelve, en ocasiones con extensión y cita de preceptos de la Comp. y Lrem., así como de jurisprudencia del TS, las objeciones que las partes han puesto al inventario realizado en la sentencia de primera instancia sobre la condición consorcial del piso o domicilio familiar, la no inclusión en el inventario de otro piso por ser materia nueva, la existencia de un crédito del esposo por el dinero privativo empleado en la adquisición de acciones consorciales, la condición consorcial de varios apartamentos por pacto en escritura pública, la condición de las acciones compradas durante el matrimonio, la titularidad privativa del Plan de Jubilación pero debiendo reintegrar al patrimonio consorcial las cantidades aportadas durante el matrimonio, la condición de las cantidades donadas por los padres del esposo, etc.***

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 3, 29, 37, 38, 47 Comp., 28, 29, 30, 33, 44 Lsuc., 1355 Cc.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Antonio Luis Pastor Oliver.

Ante el JPI núm. 16 de Zaragoza se siguen autos de liquidación de sociedad de consorciales (335/2004); la sentencia de 14 de junio de 2004 estima en parte la demanda y fija el contenido activo y pasivo del inventario. Apelada esta sentencia (rollo 532/2004), la Sección 5.ª de la APZ, en su sentencia 83/2005, estima parcialmente el recurso del marido y desestima el de la mujer, confirmando la sentencia de instancia en todo lo demás.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan en parte los de la sentencia recurrida, y

Primero. En la presente resolución de segunda instancia iremos resolviendo una a una las objeciones que las partes han puesto al inventario realizado por el juzgador a quo, para definir así el activo y el pasivo del consorcio matrimonial habido entre los cónyuges ahora en litigio. Recurre la sentencia el esposo, don XXX, lo que aprovecha la esposa, doña YYY, para impugnarla y añadir a aquel texto de disconformidad el suyo propio. Así, en primer lugar, el Sr. X reitera en su recurso que el piso o domicilio familiar,

sito en el paseo de PPP es únicamente consorcial en un porcentaje del 33,11% y no en el 100% que le confiere la sentencia de primera instancia. Razona que esta vivienda se adquirió en el 66,89% de su precio con el dinero proveniente de la venta del piso privativo del Sr. X, sito en la calle CCC. El argumento tiene su razón de ser matemática en la comparación de los precios de ambos inmuebles. Así, el de paseo de PPP se adquirió el 14 de abril de 2000 por un precio de 251.583,67 euros y el de la calle CCC se vendió el 31 de octubre de 2000 por un precio de 168.283,39 euros. La relación entre ambas cantidades es, precisamente, la del 66,89%; es decir que, según la tesis del apelante, todo el precio cobrado por la venta del piso de la calle CCC hubiera ido a parar a pagar el precio o parte del precio de la nueva vivienda. Sin embargo, estudiando el extracto de la CAI donde se supone que se hizo el ingreso del precio de la venta de dicho piso (folio 478 de los autos) no se deduce que los posteriores reintegros que se hicieron en esa cuenta lo fueran para satisfacer parte del precio de la nueva vivienda en el paseo de PPP. Por lo tanto, habrá que aplicar la regla general del artículo 37.1.º de la Compilación Aragonesa y seguir considerando que ese bien es consorcial.

Segundo. En íntima conexión con lo que se acaba de resolver está la petición de la Sra. Y de que se considere que el piso de la calle CCC es consorcial y no privativo del esposo. Sin entrar a conocer sobre el fondo de dicha materia, es preciso –para resolverla– tener en cuenta que, desde una óptica estrictamente procesal, la determinación del haber consorcial está sometido a normas de carácter dispositivo y no imperativo, a diferencia de las referentes a las cuestiones estrictamente personales. Así se infiere de los artículos 753.4 y 809.1 párrafo tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por lo tanto, la cuestión patrimonial solicitada en segunda instancia por la esposa Sra. Y es una materia nueva que no puede ser resuelta por esta Sala, en virtud del principio «in apellatione nihil innovetur», que emana del artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Lo contrario produciría indefensión a la contraparte. Por ello, también se desestima la impugnación de la sentencia en este extremo concreto. Las acciones que posteriormente pueda iniciar a este respecto la esposa tendrán o no viabilidad dependiendo de la eficacia de cosa juzgada que se atribuya a esta sentencia. Eficacia que deberá resolverse en ese hipotético posterior pleito y no en éste. Pero, a mayor abundamiento, hay que tener en cuenta que ese bien no está en el consorcio y, por ende, no puede ser objeto de inventario.

Tercero. Llegados a este punto, es preciso estudiar la petición subsidiaria del apelante principal, Sr. X, según la cual si no se considera probado que el precio del piso de la calle CCC fue a pagar parte importante de la compra del de Paseo de los PPP, habrá de entenderse que la cantidad cobrada por el piso privativo (calle CCC) e ingresada en una cuenta común del matrimonio, debe de configurar una partida del pasivo del Consorcio, como crédito del esposo frente al mismo.

Para responder afirmativamente a esta pretensión habrán de darse dos circunstancias. Una, que la cantidad de 24.900.000 pesetas se considere como parte del precio de la venta del piso de la calle CCC y segunda, que el precio de compra de ese inmueble era totalmente privativo del Sr. X.

La primera cuestión puede contestarse en sentido positivo. En efecto, la escritura de venta es de fecha 31 de octubre de 2000 y en esa fecha transfiere la compradora a la cuenta del matrimonio la cantidad de 24.900.000 pesetas («Fecha operación»), por lo que la deducción lógica es la expuesta.

Con respecto a la segunda, la cuestión se convierte en esencialmente fáctica. Es decir, si todo el precio del piso de la calle CCC se pagó con dinero privativo

del Sr. X o no. La prueba practicada no desvela más que, -según el régimen de pagos estipulado en el contrato privado de compra de ese piso-, de un total de 2.025.504 pesetas del precio, 1.430.005 pesetas se pagaron en estado de soltero de aquél y 595.499 pesetas en situación de casado con la Sra. Y. Consecuentemente, el 70,60% del precio fue claramente privativo. El 29,40% restante habrá que presumirlo como consorcial, pues se satisfizo constante matrimonio.

Trasladando esto al precio recibido por la venta posterior de ese inmueble (24.900.000 pts), únicamente el 70,60% puede constituir crédito del esposo frente al consorcio. Es decir, un total de 17,579.400 pesetas.

Por lo tanto, en principio, esas 17.579.400 pesetas constituirán un crédito del esposo frente al consorcio. Sin embargo, la esposa opone a esto (y lo hace en segunda instancia, puesto que en la primera no hubo contradicción explícita a este respecto) que esa cantidad no fue empleada en beneficio del patrimonio común, sino para intereses particulares, privativos del esposo. Atendiendo el extracto de la CAI explícitamente referido a estas cantidades y recogido al folio 478 de los autos, se deduce lo siguiente. En esa cuenta había un dinero total de 25.356.706 pesetas (24.900.000 pesetas del precio del piso de la Calle CCC y 456.706 pesetas que ya estaban en la cuenta). De ese total, 17.579.400 pesetas eran privativas del esposo y 7.777.306 pesetas consorciales (el 29,40% de 24.900.000 pesetas más los 456.706 pesetas antes aludidas). Con el dinero consorcial se pagaron los 5.000.000 del préstamo hecho por el padre de la esposa al matrimonio (extremo reconocido por la Sra. YYY) y 1.069.203 pesetas para gastos ordinarios (colegio, seguros, comunidad, etc.). Es decir, 6.069.203 pesetas.

Hasta los 7.777.306 pesetas restan aún 1.708.103 pesetas. Como se deduce del fundamento jurídico primero de la sentencia de separación, de esta misma Sala (n.º 591/2004, de 4 de noviembre), 11.860.000 pesetas (41.860.000 pesetas del precio del piso de paseo de PPP, menos 30.000.000 pesetas que fueron a pagar el préstamo hipotecario) fueron empleados para el acondicionamiento y amueblamiento de la nueva vivienda. Por lo tanto, perfectamente se pueden imputar a tal fin ese 1.708.103 pesetas de dinero consorcial que restaba.

A partir de ahí habrá que averiguar qué parte de esos 17.579.400 pesetas de dinero privativo del esposo se empleó en beneficio del consorcio. No existe prueba alguna al respecto, ni el esposo indica las finalidades específicas de los reintegros tan importantes que se verificaron. Con tal ausencia de datos, este tribunal considera que 10.151.897 pesetas de dinero privativo (11.860.000 pesetas, menos 1.708.103 pesetas: vid párrafo anterior) se empleó en el acondicionamiento de la nueva vivienda (Paseo de los Tilos). Quedarían, pues, 7.427.503 pesetas privativas del esposo. Pues bien, de esa cantidad constituirá crédito de éste frente al consorcio la cantidad empleada para adquirir acciones consorciales de «F» (punto «M» de la sentencia de primera instancia); ignorándose en este momento el alcance cuantitativo de ello, pues no se puede inferir ni de la prueba practicada ni de dicha sentencia de primera instancia.

Cuarto. Por lo que respecta al apartamento de Cerler, es preciso resolver dos cuestiones para solventar el recurso planteado. En primer lugar, si la frase obrante en la escritura de compra (folio 623 vuelto) de «para su sociedad conyugal» supondría la conversión de un posible bien privativo en consorcial; en segundo lugar, si se puede deducir de la prueba practicada que las donaciones hechas por los padres del esposo eran sólo a éste y no a ambos cónyuges. Respecto a la primera cuestión, no puede desconocerse que la compra tuvo lugar constante matrimonio (1-7-1989) y con una expresa dicción en documento notarial: «para su

sociedad conyugal». ¿Mudaría esa manifestación el posible carácter privativo del bien?. Esto nos sitúa en el ámbito del artículo 29 de la C.D.C.A., vigente en aquel momento («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»). El artículo 1.355 del Código Civil regula una situación similar (no exactamente igual), pues responde a la misma finalidad: dotar a la autonomía de la voluntad de los cónyuges la calificación jurídica de determinados bienes. Esta misma línea es seguida, con léxico más moderno, por la nueva ley de régimen económico matrimonial de Aragón 2/03, de 12 de febrero, en sus arts. 28.2-8) y 33.1. Se trata, en definitiva, de una «fictio iuris» para variar la naturaleza de los bienes en el campo familiar, como corolario lógico a la admisibilidad jurídica de las donaciones entre cónyuges, convirtiendo en consorcial un bien privativo y viceversa. Supuestos doctrinalmente conocidos como de «restricción» o «extensión» de la comunidad, con base en el clásico principio del «standum est chartae» (art. 3.º de la C.D.C.A.). Sin que sea exigible que esa atribución de bienes precise causa (Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.ª, de 9 de diciembre de 1999). Ahora bien, la pregunta es: ¿para que opere esa «extensión del consorcio» basta con la declaración hecha en la escritura de compraventa: «para su sociedad conyugal»?.

La respuesta nos la dará, precisamente, la «ratio essendi» de la norma, que no es otra que el respeto a la voluntad de los cónyuges, otorgada con la fehaciencia de un documento público y, más aún, con el asesoramiento -en caso de ser necesario- del fedatario público. Por ello, ningún vicio podría alegar el Sr. X respecto a su manifestación pública de consorcialidad del bien.

Aunque referido al Derecho Común, la identidad de razón del artículo 29 de C.D.C.A. con el artículo 1.355 del Código Civil, nos permite utilizar los argumentos que la Sala 1.ª del Tribunal Supremo dan a tal efecto. Así, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2004, confiere a esa declaración el valor de «confesión probatoria inter partes», es decir, en el ámbito de las relaciones entre los cónyuges, más concretamente, de uno frente al otro. De esta manera –dice– el artículo 1.355 del Código civil, «…autoriza a los citados cónyuges a establecer, de común acuerdo, la facultad de atribuir esa condición de ganancialidad a los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio».

La sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2004 atribuye valor esencial a la voluntad declarada de los miembros de una pareja de hecho respecto a la propiedad de la vivienda común que, pese a ser adquirida con dinero exclusivo de él, se escrituró como de propiedad por mitad indivisa de cada uno de los miembros de esa pareja (él y ella), pues como razona la citada sentencia, no se puede ignorar «que una convivencia es no sólo una comunidad económica, sino además una comunidad de vida y las aportaciones personales de la convivencia…».

Con mayor motivo será aplicable este hilo deductivo a un matrimonio jurídicamente estructurado.

Por lo tanto, forzoso será concluir que este apartamento es consorcial, como hizo la sentencia apelada, quedando, pues, en este punto irrelevante la segunda cuestión. O sea, si las donaciones de los padres del Sr. Pinto fueron al matrimonio o sólo a su hijo.

Quinto. En cuanto al apartamento 1-A de Cerler, se pueden aplicar íntegramente los razonamientos vertidos en el precedente fundamento jurídico.

Sexto. El piso y aparcamiento de Biescas (su mitad indivisa) está también escriturado notarialmente como compraventa a favor de la «sociedad conyugal» del Sr. X y la Sra. Y. No aparece formalmente donación alguna de inmueble. Se argumenta en el recurso que, en realidad, lo que fue donado fue el precio para su adquisición. De hecho, se alega, los gastos de dicho apartamento lo satisfacen los padres del Sr. Y (Doc. 36 del juicio), que son ellos los que lo utilizan y el testigo Sr. E, vendedor, afirmó en el juicio que en la notaría sólo estaban los padres de aquél, a quien el entiende que les vendió el citado inmueble.

No cabe duda de que son datos indiciarios los expuestos en el recurso. Sin embargo, no suficientes a juicio de esta Sala como para desvirtuar el contenido claro y explícito de un documento notarial, cuyo tenor literal desvirtúa claramente y bajo fe pública la realidad que se dice subyacente. Que los padres del Sr. X utilicen dicho apartamento no es base suficiente para afirmar que lo donaran a su hijo exclusivamente. Ni siquiera que lo donaron.

Séptimo. Idénticos argumentos para el inmueble de Segur de Calafell, que sí consta que se adquiere para la sociedad conyugal tácita del Sr X (folio 578 de los autos).

Octavo. Las acciones de C ya no se discute entre las partes si son 400 u 800. La sentencia fijó la primera cantidad y ello no ha sido objeto de recurso por parte de la esposa, si bien en la impugnación del recurso del esposo dice que son consorciales porque se hallan insertas en las respectivas declaraciones del impuesto del patrimonio por mitades e iguales partes. Esto no es un recurso en sentido estricto, por lo que no podría viabilizar una modificación de la sentencia. Y, en segundo lugar, no hay prueba alguna de cómo las 400 acciones se convirtieron en el doble.

Recurre el Sr. X la sentencia al entender que dichas acciones le fueran donadas por su padre, como se deduce de la prueba pericial del técnico Sr. M. Entiende el apelante que la escritura de venta de las acciones (29-5-1991) fue simulada, por razones fiscales, y que en definitiva no obedeció sino a una donación privativa de su padre, quien previamente le había ingresado el dinero para pagarlas. Sin que –además– en dicha escritura de venta de acciones conste que el Sr. X las adquiriera para su sociedad conyugal.

La citada pericial sigue el rastro del ingreso en la cuenta matrimonial de la primera donación de los padres del Sr. Pinto (27 de noviembre de 1991). El 2 de diciembre se ingresaron 7.500.000 pesetas, que se devolvieron a aquéllos mediante sendos cheques los días 4 de diciembre y 22 de enero de 1992 (7.000.000 y 500.000 pesetas respectivamente). Si bien, hay que tener en cuenta que es de la cuenta de los esposo X-Y de donde salen las 753.550 pesetas para pagar el impuesto de donaciones, por lo que en todo caso las acciones donadas serían el 89,95%, y las consorciales el 10,05%.

La razón fundamental alegada por el esposo para considerar que las acciones se compraron con ese dinero y que, por tanto ex artículo 38.3º de C.D.C.A., son privativas fue porque así se evitaba el impuesto correspondiente a la donación de las mencionadas acciones. Razón que no se entiende muy bien, si -en definitiva- ha debido de pagarse el impuesto relativo a la donación de los 7.500.000 pesetas que constituirían el precio de dichas acciones.

Tampoco hay una explicación convincente de por qué se formalizó en documento privado la donación del dinero en noviembre de 1991 cuando la venta de las acciones fue en mayo y la entrega del dinero en diciembre. La carga de la prueba que le correspondía al esposo no la ha llevado al extremo necesario para revocar la sentencia apelada.

Noveno. La pertenencia del «Plan de Jubilación» al patrimonio privativo del esposo no se discute por la esposa. Es el Sr. X el que entiende que no deben de estar en el activo del consorcio las cantidades que durante el matrimonio se ingresaron en dicho plan, por considerarlo como una incongruencia «extra petita». Es decir, entiende el apelante que se le da a la esposa más de lo pedido. No es así, puesto que ella solicitó la inclusión íntegra de dicho Plan en el activo consorcial, por lo que bajo ningún concepto se puede concluir que se le diera más de lo pedido. Evidentemente se le ha concedido menos de lo solicitado.

Podría hablarse de incongruencia «ultra petita» o concesión de algo distinto de lo pedido. Sin embargo, no es éste el caso, puesto que la atribución al activo del consorcio de lo aportado al Plan durante el matrimonio entra dentro de las consecuencias de la atribución de dicho plan al esposo o al consorcio. Entraría dentro del «iura novit curia» que es algo diferente a lo expuesto por el recurrente.

Ahora bien, cuestión diferente es si es correcta o no jurídicamente la atribución hecha en la sentencia de esas aportaciones al activo del consorcio. Aunque la Ley 2/03 de 12 de febrero no es aplicable al Plan de Jubilación litigioso, de ella no se deduce sino que «Las titularidades de las pensiones de cualquier clase…» son bienes privativos. Pero eso no significa que queden anulados los necesarios y justos reintegros entre patrimonios. Y éstos se regulan tanto en el artículo 44 de la nueva ley como en el artículo 47 de la entonces vigente C.D.C.A. El tenor literal de este precepto es más que clarificador: «Los patrimonios de los cónyuges y el común deben reintegrarse entre sí aquellos valores que cada uno hubiere lucrado sin causa a costa de los otros».

¿Qué razón habría para que se aumentara el derecho de reintegro o rescate de dicho plan para exclusivo beneficio del patrimonio del esposo pero a costa de los ingresos hechos por el patrimonio común?. Como explicación es suficiente con remitirnos al citado precepto.

Resulta clarificador en este punto el estudio de las opiniones y comentarios que precedieron a la aprobación de los artículos 29 y 30 de la citada Ley 2/03 del Régimen Económico Matrimonial y Viudedad de Aragón.

Las atinadas opiniones que respecto a las titularidades y reintegros de planes de pensiones y diversas clases de Seguros se expusieron en ese momento preparatorio de la discusión parlamentaria del texto legal, presentaban una situación de duda, incluso respecto a la titularidad de ese tipo de pensiones. De hecho, se mantenía la tesis de que las cantidades percibidas de esos fondos eran comunes –lo que parecía una opinión prácticamente unánime– aunque se insistía en que se concretara en la ley (como así se hizo) que la titularidad de esos planes era privativa. Privativa en el sentido del derecho a decidir sobre la gestión de ese plan. El articulo 28.2.*g)* plasma con claridad esa «voluntas legislatoris» («Son bienes comunes las cantidades devengadas por pensiones…»). Se diferenciaba, pues, entre titularidad y rendimientos, que no coinciden necesariamente, aunque puede existir un importante solapamiento de consecuencias, pues, en definitiva la titularidad de un plan de pensión es el derecho a cobrarla. No se plasmó como derecho positivo -quizá por considerar que sería innecesario- el que los rendimientos serían comunes cuando existiera comunidad y privativos cuanto ésta cesara.

La voluntad de la ley («mens legis» objetiva) queda plasmada en los párrafos 1-d segundo y 2 del artículo 30, donde se regulan explícitamente reintegros entre patrimonios y ello a pesar de que alguna voz se alzó en contra de ello, por entender que esos párrafos eran reiterativos, porque era suficiente con tratarlo en los preceptos relativos al pasivo.

En definitiva, no existe ni norma positiva ni razón histórica ni planteamiento

futuro que conduzca a otorgar al titular de un plan de jubilación, además del derecho en que su efectividad consista, también el numerario que ha favorecido el resultado final económico del mismo. La objeción de la «posible» escasa rentabilidad de ese «plan» si su titular se viera obligado a reintegrar al «común» lo que de él recibió, no es base suficiente para convertir esas aportaciones en donaciones. Pues, primero, ese resultado económico futuro es incierto y, segundo, tal incertidumbre no puede modificar la causa jurídica de las aportaciones al plan.

No se debe de desconocer en la etiología de estos desideratum que la naturaleza privativa de las realidades económicas derivadas de una «jubilación» o «prejubilacion» procede, precisamente, de que nacen y son eficaces en referencia directa a derechos patrimoniales inherentes a la persona, que son genuinamente particulares, pues dependen de circunstancias personales (fallecimiento, supervivencia, enfermedad, etc.). Pero ello no excluye la naturaleza ganancial de los rendimientos de aquéllos derechos, como ha reconocido el Tribunal Supremo en sede de gananciales (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1999).

Por ello, no existe ruptura de los flujos económicos entre patrimonios ni en los supuestos de jubilación laboral en sentido estricto y mucho menos en un «plan de jubilación» que -en definitivano es sino un fondo de inversión. Así lo ha entendido la jurisprudencia menor, que obliga al titular del derecho de rescate del «plan» a reintegrar al patrimonio común lo que de él recibió. A título de ejemplo: Sentencia de la Audiencia Provincial de León, Sección 2ª, de 29 de mayo de 2003, Madrid, 10 de junio de 2002, Zaragoza, Sección 2ª, de 13 de julio de 1999, Ciudad Real, de 23 de octubre de 2001, Valencia, Sección 9ª, de 15 de julio de 2000 y Cantabria, Sección 2ª, de 1 de marzo de 2004.

Por todo ello, se desestima el recurso en este punto concreto.

Décimo. Queda, pues, por resolver el último punto del recurso de la esposa, doña Y, es decir si las cantidades donadas por los padres del esposo lo fueron sólo a éste con carácter privativo o lo fueron para ambos cónyuges, como una unidad, es decir, al patrimonio común. Como se deduce de la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1997 la determinación de si la donación fue hecha a ambos cónyuges o a uno de ellos por los progenitores, con la consiguiente calificación del numerario como ganancial o privativo, es cuestión de prueba. En el caso presente no se discute la existencia de las donaciones. De los documentos privados donde se recoge la voluntad de los donantes se desprende que la intención de aquéllos fue la de trasladar una cantidad de dinero a su hijo, quien es nombrado como tal en dichos documentos y acepta como donatario aquellas cantidades. Por lo tanto, se trata de bienes privativos a tenor de lo dispuesto en el artículo 38.3.º C.D.C.A.

Aún insiste la recurrente en el sentido de que si se admitiera el carácter privativo de esas donaciones (21.599.350 pesetas), únicamente deberían de constar en el pasivo del consorcio las cantidades que beneficiaran a la esposa. Concretamente, 8.246.460 pesetas. Sin embargo, no se trata de que hayan beneficiado o lucrado a la esposa, sino al consorcio o patrimonio conyugal, pues durante la vigencia del mismo existen o pueden existir tres patrimonios. Los privativos de los esposos y el común, que es -precisamente- el que en la sentencia de instancia se identifica como deudor del privativo del esposo.

En teoría el argumento de la Sra.Y es correcto. Es decir, ni su patrimonio privativo (si lo tuviere) ni el común, deberían nada al privativo de Sr. Y, si en nada se hubieren lucrado de éste (artículo 47 C.D.C.a., a contrario sensu). Pero, una vez que el dinero de las donaciones entra en cuentas consorciales o presuntivamente consorciales, la carga de probar la inexistencia de beneficio alguno por parte

del consorcio le corresponde a quien lo alega, ex artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; o al menos introducir una duda razonable al respecto. Prueba que, no obstante, no ha conseguido la impugnante, Sra. Y. Es más, aunque la prueba pericial del Sr. M no acredita con plenitud el destino de todo el numerario de las donaciones, sí apoya la presunción de que de aquél se hizo un uso común, sin que la apelante haya realizado prueba contraria de igual naturaleza y entidad. Por ello, procede confirmar la sentencia en este punto concreto.

Undécimo. A pesar de que únicamente se estima un punto del recurso del Sr. Pinto, la complejidad de la materia litigiosa permitirá no hacer especial pronunciamiento en materia de costas (art. 398 LEC).

34

NUM. 35

S. APZ 17/2/2005

714: ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA: ***Los efectos de la aceptación y la repudiación se retrotraen al momento del fallecimiento del causante, momento en el que se entienden transmitidos los bienes a los herederos; además, una vez operada la aceptación de la herencia, sus efectos devienen irrevocables; y no se puede oponer a lo dicho el principio «standum est chartae», porque no puede ir contra normas imperativas como las del art. 28.1 Lsuc. Por otra parte, una consolidada jurisprudencia viene sancionando que el pago del impuesto de sucesiones no implica por sí solo aceptación tácita de la herencia, por lo que no se puede sostener que si se aceptó la herencia fue porque se había requerido a los interesados al pago del correspondiente tributo.***

DISPOSICIONES CITADAS: Arts. 440, 989, 997, 998, 999, 1000, 1068 Cc., 2, 28 Lsuc., 3 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Pedro Antonio Pérez García.

Ante el JPI núm. 12 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento ordinario (538/2004) sobre división de comunidad hereditaria. La sentencia de 7 de octubre de 2004 estima en parte la demanda y señala la obligación de dividir. Los demandados interponen recurso de apelación y niegan que haya habido aceptación y transmisión hereditaria. La sentencia 91/2005 de la Sección 5.ª de la APZ (rollo de apelación 5/2005) desestima el recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada, y

Primero. La Sentencia del Juzgado debe ser confirmada con la simple cita de los artículos 989 y 440 del Código Civil, según los cuales «Los efectos de la aceptación y de la repudiación de la herencia se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona de quien se hereda» y «La posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a asirse la herencia», que son preceptos esencialmente concordantes con el artículo 28 de la Ley de sucesiones por causa de muerte en Aragón, al decir que «Sus efectos se retrotraen al momento del fallecimiento del causante», disposiciones que, sin necesidad de entrar en otra clase de consideraciones, quieren decir en el caso que, aceptada que fue la herencia por los herederos instituidos en virtud de testamento de veintiséis de septiembre de dos mil cuatro –Documento dos de la demanda– adquirieron derecho a la parte alícuota de los bienes que les fueron adjudicados en testamento desde el momento mismo de la muerte del causante sin interrupción alguna, que luego se materializará en bienes concretos a través del proceso de partición en virtud del artículo 1068 del Código Civil y demás concordantes, y desde ese instante, hecha propia esa parte alícuota, quedan sin efecto las facultades de disposición que se hubieran otor-

gado al cónyuge sobreviviente en testamento mancomunado en virtud de las facultades de carácter correspectivo que en el mismo hubieran podido consignarse respecto de los bienes que no hubiesen sido concretamente dispuestos, incluso aquellas que pudieran hacer referencia a la facultad de revocar el mismo testamento y otorgar otro nuevo, en el supuesto de que así no se hubiera hecho en ese momento –en el caso, principalmente, cláusula quinta del testamento mancomunado otorgado por la demandada y su esposo en veintidós de julio de mil novecientos ochenta y cinco constante al folio 113 vuelto–, porque, sencillamente, con la aceptación de la herencia los bienes existentes en la misma se trasmiten a los herederos aceptantes desde el instante dicho, aun a expensas de su concreta adjudicación en el trámite posterior de división, y ninguna facultad puede ostentar ya sobre los mismos el cónyuge sobreviviente, que además intervino y consintió el acto, sea cual fueren las facultades que se hubieran asignado en el testamento al cónyuge sobreviviente, que quedan ineficaces en razón a lo dicho.

Segundo. Sería suficiente con este razonamiento para desestimar el recurso. Pero, a mayor abundamiento, sea suficiente con añadir otra nota característica de la aceptación de la herencia, cual es la irrevocabilidad, que se establece en los artículos 997 del Código Civil y 28.1 de la Ley Aragonesa, respecto de la cual será oportuno citar la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2003, y las muchas que en la misma se recogen, que se encuentra inspirado en la máxima de Derecho romano «semel heres, semper heres», mantenida en nuestro Derecho tradicional por la Ley 18 en relación con la 11, título 6.º, de la Partida, declara irrevocable la aceptación de la herencia, de tal suerte que una vez realizado el acto de la aceptación en alguna de las formas autorizadas por los artículos 998 y 999, será ineficaz la posterior renuncia, y sólo podrá en su caso ser impugnada por alguno de los vicios que anulan el consentimiento conforme al artículo 997 del Código, por el contrario de lo que ocurre con el testamento –art. 2.º-1 de la Ley Aragonesa: «La sucesión se defiere por pacto, por testamento o por disposición de la Ley»—, que es por esencia revocable —(«Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum»; D. 34,4,4.)—, en razón de lo cual, una vez operada la aceptación de la herencia, sus efectos devienen irrevocables. Y no se puede oponer a lo que ha quedado dicho el principio «Standum est chartae», recogido en el artículo 3.º de la Compilación, conforme al cual «Se estará en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes, expresada en actos o disposiciones», porque el mismo precepto exceptúa los casos en que sea contraria las normas imperativas del Derecho Aragonés, como las expuestas.

Tercero. Respecto del argumento extensamente argüido en el recurso sobre que la aceptación fue realizada como medio obligado para satisfacer el impuesto correspondiente que era exigido por la autoridad competente, será oportuno señalar al efecto que una consolidada Jurisprudencia viene sancionando que el pago del impuesto de sucesiones no implica por si solo aceptación tácita de la herencia –arts. 999 y 1000 del Código—, y en este sentido se ha de citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1998: «Como conclusión, la jurisprudencia nunca ha mantenido y no hay ninguna sentencia de esta Sala que lo mantenga, que la petición de liquidación y el pago del impuesto sucesorio tenga por sí mismo la consideración de aceptación tácita», que a su vez cita la de 22 de junio de 1923 que entendió que no implica aceptación tácita el haber firmado el llamado a la herencia una instancia al Delegado de Hacienda para evitar la imposición de una multa por falta del pago del impuesto, llamado entonces de derechos reales, otras varias sentencias estiman que hubo aceptación tácita en dicho pago, pero nunca por esto solo, sino por razón de otros actos que fueron

decisivos para la consideración de la aceptación tácita: así, la Sentencia de 23 de abril de 1928 (otorgamiento por el interesado de escritura de arrendamiento de bienes hereditarios), o la Sentencia de 23 de mayo de 1955 (intervención en la adjudicación de bienes, percepción de alquileres y celebración de contratos), o la Sentencia de 31 de diciembre de 1956 (enajenación de bienes hereditarios), o la Sentencia de 15 de noviembre de 1985 (fundamento 2) estima que hubo aceptación tácita cuando una serie de actos acreditan que mantenía la condición de propietario de los bienes heredados y, además, presentó escritos para la liquidación de los impuestos de derechos reales, o la Sentencia de 4 de junio de 1987 (fundamento 2.º) estimó aceptación tácita por asumir la totalidad del patrimonio causante, ejercer actos significativos, declararlo en confesión judicial, y por último presentar instancia y pagar los derechos sucesorios, y por otra parte se ha de añadir otro argumento como es el de que la norma tributaria establezca que el sujeto pasivo del impuesto de sucesiones es el heredero, tampoco significa que su pago por un llamado, con delación, implique una aceptación tácita de la herencia, ya que es un acto de administración (si ha pagado y repudia, podrá reclamar su importe al verdadero heredero), acto debido que debe realizar para evitar una sanción, y de esta manera, como conclusión, se reitera que no existe Jurisprudencia alguna que mantenga que la petición de liquidación y el pago del impuesto sucesorio tenga por sí mismo la consideración de aceptación tácita, y, conforme a todo ello ya se ha de concluir que se puede pagar el impuesto de sucesiones sin que ello suponga una aceptación de la herencia, que son actos independientes, y que en definitiva no se puede sostener que si se aceptó la herencia fue porque se había requerido a los interesados al pago del correspondiente tributo, sin perjuicio también del carácter provisional de ese pago respecto de los herederos expectantes como se argumenta en el mismo escrito de recurso.

Cuarto. Al desestimarse el recurso, sus costas son de obligada imposición a la parte que lo ha interpuesto por imperativo del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento.

36

NUM. 36

S. APZ 17/2/2005

65: RELACIONES PARENTALES Y TUTELARES. ADOPCIÓN, GUARDA. ACOGIMIENTO. PROTECCIÓN DE MENORES: TUTELA ADMINISTRATIVA: Oposición: ***La defensa de los intereses y derechos de los menores se orienta sobre dos bases fundamentales: el interés preferente del menor y el derecho de la familia natural a la educación de sus hijos. Estos dos principios en ocasiones se tornan difícilmente compatibles o incluso antagónicos, en cuyo caso prima -sin lugar a dudas- el interés del menor o «favor filii». Los procedimientos en materia de menores e incapaces tienen una especial naturaleza procesal, así el art. 752 Lec. establece una excepción a los principios generales de la «perpetuatio iurisdictionis» y de la preclusión del período para proponer prubas. Y ello precisamente porque es materia de «ius cogens», con obligada búsqueda de la verdad material, por encima de la formal, que rige en Derecho patrimonial.***

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 172 y ss. Cc., 59 y 65 Ley aragonesa 12/2001, 752 Lec.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Antonio Luis Pastor Oliver.

Ante el JPI núm. 16 de Zaragoza se siguen autos de oposición a medidas de protección de menores (316/2004), en los que la sentencia de 24 septiembre 2004 estima en parte la demanda y deja sin efecto la declaración de desamparo de la hija menor de la actora, manteniendo la guarda administrativa. La DGA interpone recurso de apelación (623/2004)

que la sentencia 93/2005 de la Sección 5.ª de la APZ desestima.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Como ya se recogió en nuestra sentencia de 15 de julio de 2004, la defensa de los intereses y derechos de los menores se orienta sobre dos fases fundamentales: el interés preferente del menor y el derecho de la familia natural a la educación de sus hijos. Estos dos principios en ocasiones se tornan difícilmente compatibles o incluso antagónicos, en cuyo caso prima –sin lugar a dudas– el interés del menor o «favor filii».

Los artículos 172 y siguientes del C. Civil han recogido las diferentes formas de atacar esta problemática a través de una serie de instituciones y mecanismos que las diversas regulaciones autonómicas han ido recogiendo en esencia, adaptándolas en sus detalles a las pequeñas peculiaridades que la ejecución práctica de aquéllas puede comportar.

Segundo. La Ley Aragonesa del menor, 12/01, de 2 de julio va desarrollando en su articulado un determinado modus operandi que, a juicio de este tribunal, se ha ejecutado correctamente, a la vista de los expedientes obrantes en autos. Ante una situación de riesgo para la integridad de la menor YYY, los servicios sociales de la D.G.A. decidieron actuar asumiendo la tutela de dicha menor y planteando las pertinentes comunicaciones con la familia de ésta. Con los datos recogidos por los técnicos de la institución se dictó resolución de 27 de noviembre de 2003 acordando declarar la situación legal de «Desamparo» de la pequeña YYY. Esta decisión administrativa (junto a la subsiguiente acordando el «acogimiento residencial»: Res. de 16 de diciembre de 2003) es la que ha sido impugnada por la madre de la menor. Y esa resolución es la que modifica la sentencia apelada, con las matizaciones que en ella se recogen y que suponen el planteamiento de un período de «prueba» que concede a la madre la posibilidad de no perder definitivamente a su hija.

Tercero. La solución al caso que nos ocupa no está tanto en la diferente calificación que haya que dar a la situación de la pequeña YYY cuando fue acogida por la institución autonómica, sino en la especial naturaleza procesal de este tipo de procedimientos.

Así, el artículo 752 L.E.Civil establece una excepción a los principios generales de la «perpetuatio iurisdictionis» y de la preclusión del período para proponer pruebas. Y ello precisamente porque la materia relativa a menores e incapaces es de «ius cogens», con obligada búsqueda de la verdad material, por encima de la «formal», que rige en derecho patrimonial.

De esta manera –y descendiendo ya al caso concreto—, no se puede calificar como incorrecta la calificación que en noviembre de 2003 hizo el «I.A.S.S.» de «desamparo» de la menor YYY, pues existen datos para entender que su situación se debía a un inadecuado ejercicio de los deberes de protección, quedando aquélla en situación de riesgo para su integridad física y psíquica y, con ausencia de la atención adecuada (art. 59 Ley 12/01), lo que requería la separación de su medio familiar.

Ahora bien, ello no se debía sólo a la inmadurez personal de la madre, sino al contexto personal circundante. Sobre todo a la presencia agresiva del compañero de Raquel.

El juez «a quo», sin embargo, ha tenido presentes dos pruebas, obrantes a los folios 215 y 216 de los autos y que configuran sendos informes del «S.A.S.» y del servicio de maternaje del Ayuntamiento de Zaragoza, según los cuales la actitud de XXX respecto a su tercer hijo (A) está dentro de parámetros admisibles.

Sin duda, es preciso tener en cuenta esta nueva situación, pues lo que se resuelve afecta a la relación materno-filial

de por vida. Consecuentemente, si la madre es apta para convivir con su hijo pequeño, en principio, lo será también para hacerlo con su hija un poco más mayor. En caso contrario, tampoco sería prudente mantener la convivencia con el pequeño A.

Por ello, este tribunal considera prudente la resolución apelada, pues se adecuaría a la actual situación y a las expectativas de reinserción familiar a las que tiende la legislación Constitucional y ordinaria (art. 39 C.E., 172-4 C.c.; art. 65 Ley 12/01 de Aragón).

Cuarto. La naturaleza de la cuestión debatida impide la imposición de costas (art. 398 LEC).

37

NUM. 37

S. APZ 3/3/2005

84: SERVIDUMBRES: DE PASO: Usucapión: ***No se discute en el recurso el uso del paso, ni el período de diez años del art. 147 Comp., sino que se considera que se trata de un paso meramente tolerado que, ex art. 444 y 1942 Cc. no da lugar a nacimiento de derecho alguno. Sin embargo, de lo actuado no se deduce la existencia de esa «mera tolerancia», por lo que el recurso se desestima.***

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 147 Comp., 444 y 1942 Cc.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Antonio Luis Pastor Oliver.

Ante el JPII núm. 2 de Calatayud siguen autos de juicio verbal (196/2002) sobre existencia de servidumbre de paso. La sentencia de 21 de septiembre de 2004 estima íntegramente la demanda y declara que la finca de los demandados se halla gravada con una servidumbre permanente de paso. En el recurso de apelación (640/2004) se alega que el paso es meramente tolerado, pero la sentencia 121/05 de la Secc. 5ª de la APA desestima el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia recurrida,

Primero. La sentencia apelada considera que existe servidumbre de paso a tenor del artículo 147 Compilación de Derecho Civil de Aragón, pues existió un uso de ese paso durante 10 años entre presentes, por lo que no se precisa más requisitos, ni justo título ni buena fe. No se discute en el recurso de apelación ese uso, ni el período señalado, sino que se considera que se trata de un paso meramente tolerado que, ex artículo 444 y 1942 C.c. no da lugar a nacimiento de derecho alguno.

Segundo. Sin embargo, de lo actuado no se deduce la existencia de esa «mera tolerancia». Por el contrario, aun aceptando que el esposo y padre de las demandadas y recurrentes se opusiera al citado uso del paso por las razones por éstas expuestas, ningún comportamiento externo realizó para impedir aquel paso, siendo que vivía precisamente al comienzo del mismo. No bastaría para probar la «tolerancia» un deseo interno, sino una clara expresión externa del mismo nivel y categoría que el propio paso con el no se está de acuerdo.

La esposa y madre, Sra. A no sólo no se opuso a ese paso, sino que habiendo puesto una puerta en él, por razones de seguridad, dió una llave a todos los usuarios del paso. No puede calificarse este comportamiento de meramente tolerado.

Tampoco los codemandados, hermanos han probado comportamiento externo alguno que contradijera el de sus progenitores.

Tercero. En su consecuencia, no se puede conceder el recurso planteado, debiéndose confirmar la sentencia recurrida. Con expresa condena en costas a la parte apelante (art. 398 LEC).

38

NUM. 38

S. APZ 7/3/2005

6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: PRESUNCIÓN DE COMUNIDAD: ***Los bienes adquiridos constante matrimonio (especialmente los muebles: 37.4.º Comp.)) tenían la condición de comunes, salvo clara prueba en contrario. La presunción de consorcial general (art. 40 Comp.) y específica (art. 37.4.º Comp.) no se elimina con unas declaraciones tan genéricas como las de la hija común. Lo donado a los cónyuges había que considerarlo consorcial, siempre que no conste con claridad la voluntad contraria de los donantes, por aplicación supletoria del art. 1353 Cc. Se descarta la existencia de un «acto propio» del marido que le vincule a tener por privativas las acciones que la mujer vendió con su autorización.***

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: INVENTARIO: Contenido: ***No hay que incluir en el inventario las cargas establecidas en la sentencia de separación para asegurar el pago de la pensión compensatoria. No se trata de un activo ni pasivo del consorcio; la traba de bienes que garantizará el pago de las pensiones recaerá sobre los bienes que en la liquidación correspondan al marido, por lo tanto es una garantía sobre bienes privativos, no sobre los comunes; y, en tercer lugar, dicha medida de garantía del art. 97 i. f. Cc. opera en distinto plano jurídico al de la disolución y liquidación del patrimonio común.***

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 1, 37, 40 Comp., 97, 1353 Cc., 28-2-k Lsuc.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Antonio Luis Pastor Oliver.

Ante el JPI núm. 16 de Zaragoza se siguen autos de liquidación de sociedad de consorciales (507/2004), en los que la sentencia de 14 de septiembre de 2004 estima en parte la demanda y fija el activo y pasivo del inventario consorcial. La parte demandada interpone recurso de apelación (622/2004) en el que solicita se consideren privativos un vehículo y unas acciones, así como que se incluyan en el inventario las cargas establecidas en la sentencia de separación para asegurar el pago de la pensión compensatoria. La sentencia 127/2005 de la Sección 5.ª de la APZ desestima el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia recurrida, y

Primero. Son tres los puntos objeto de disenso en esta segunda instancia. Los dos primeros se refieren al vehículo Opel Astra y al crédito que ostenta el Consorcio frente a la esposa. Ambos supuestos se basan en la misma cuestión de fondo, si el precio con el que se adquirieron era consorcial o privativo de la esposa por haberlo recibido como una donación también privativa de sus padres.

La existencia de tales donaciones no se discute por la parte contraria. Sí, sin embargo, que la donación fuese sólo a la esposa y no al matrimonio y también que «precisamente» ese dinero fuera el que se utilizara «específicamente» para adquirir esos bienes cuyo carácter privativo se pretende en el recurso que ahora nos ocupa.

Segundo. En cuanto al turismo, el hecho de que esté titularizado a nombre de la Sra. X no es causa suficiente como para considerarlo privativo. Hay que tener en cuenta que el régimen de consorcialidad por el que se regían los cónyuges, era un sistema de muebles y ganancias, lo que significaba que los bienes adquiridos constante matrimonio (especialmente los muebles) tenían la condición de «comunes», salvo clara prueba en contra. Así lo disponía el artículo 37.4.º Compilación de Derecho Civil de Aragón (C.D.C.A.): «Son bienes comunes: 4.º En general, los bienes muebles, salvo lo previsto en los artículos siguientes».

Participa esta Sala del criterio del juez a quo. No existe prueba que acredite la relación directa entre donación y compra del coche. Ni hay prueba de la voluntad de los donantes, ni del nexo temporal directo entre aquélla y la compra del vehículo. El artículo 1-2 C.D.C.A. remitía como norma supletoria al C. civil y el artículo 1353 de este texto es claro en cuanto a la consideración de ganancial (consorcial) de lo donado, siempre que no conste con claridad la voluntad contraria de los que otorgan la liberalidad. Voluntad que en este caso no consta.

Tercero. Idéntico argumento cabe utilizar respecto a las acciones que el marido autorizó a vender a la esposa, cuando ya existían graves desencuentros personales. Dicha autorización escrita, junto con la testifical de la hija –respecto de la cual no se duda– no constituyen bases suficientes para calificar de privativas sus acciones adquiridas a nombre de ambos cónyuges. La presunción de consorcialidad general (art. 40 C.D.C.A.) y específica (art. 37.4.º C.D.C.A.) no se elimina con unas declaraciones tan genéricas como las de la hija común. Desconocía cantidades donadas, y –por supuesto– imputaciones explícitas de las mismas. Es la actitud del padre accediendo sin discusión alguna a firmar la autorización lo que le dio la clara idea de que esas acciones eran de su madre.

La «sana crítica» lleva a idéntica conclusión que el juez «a quo». No son datos suficientes para derrumbar la presunción de consorcialidad. El propio artículo 28-2-K- de la ley 2/03, de régimen económico matrimonial actualmente en vigor confiere carácter de bien común a «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…».

Además, como ha recogido la jurisprudencia, la existencia de un «acto propio» vinculante, como deber de coherencia en el tráfico jurídico y para no defraudar la confianza que fundadamente se crea en los demás, precisa de un comportamiento con plena conciencia de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica, para lo cual es insoslayable el carácter concluyente e indubitado, con plena significación inequívoca del mismo, de tal modo que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o contradicción, en el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a la conducta anterior (Ss. T.S. 21-abril-2004 y 28-enero-2000). No se da esa contundencia en el comportamiento del Sr. Y al firmar el meritado documento de autorización de venta.

Cuarto. Por lo que respecta a la inclusión en el inventario de las cargas establecidas en la sentencia de separación para asegurar el pago de la pensión compensatoria, es preciso también denegar tal petición. En primer lugar, no se trata de un activo ni pasivo del consorcio, por lo que se hace innecesario tenerlo en cuenta a la hora de inventariar los bienes y derechos que formarán parte de uno y otro. En segundo lugar, la traba de bienes que garantizará el pago de las pensiones recaerá sobre los bienes que en la liquidación correspondan al Sr. Y; por lo tanto, es una garantía sobre bienes privativos, no sobre los comunes. Y, en tercer lugar, dicha medida de garantía del artículo 97 «in fine» del C. civil opera en distinto plano jurídico al de la disolución y liquidación del patrimonio común.

Quinto. A pesar de la desestimación del recurso, no procederá hacer condena en costas, por la materia objeto de debate (art. 398 LEC).

NUM. 39 39

S. APZ 7/3/2005

716: COLACIÓN Y PARTICIÓN: PARTICIÓN JUDICIAL: Problemas procesales: ***La pretensión de los demandantes de proceder a partir la herencia de su***

difunto padre choca con un primer inconveniente procedimental que es la dificultad de hacerlo en el seno de un juicio declarativo sin previa testamentaria; hay otro inconveniente de mayor envergadura, cual es que la comunidad del segundo matrimonio del padre aún no ha sido liquidada. Salvo en casos excepcionales, para distribuir los bienes de una herencia es preciso realizar la previa liquidación del régimen de consorciales a fin de conocer qué bienes han de partirse y dividirse entre los herederos. La sentencia contiene también declaraciones «obiter dicta» sobre el usufructo vidual y un legado de usufructo a favor de la segunda mujer sobre un bien consorcial del primer matrimonio.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Antonio Luis Pastor Oliver.

Ante el JPI núm. 11 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento ordinario (1195/2003) a instancia de los hijos contra la segunda mujer de su padre para proceder a partir la herencia de éste. Aunque existe inventario judicial del consorcio del segundo matrimonio, falta su liquidación y división. La sentencia de 15 de septiembre de 2004 desestima la demanda. Interpuesto recurso de apelación (638/2004) por los demandantes, la sentencia 130/2005 de la Sección 5.ª de la APZ lo desestima.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan en parte los de la sentencia recurrida, y

Primero. Para enfocar adecuadamente la resolución de la cuestión litigiosa es preciso realizar un breve relato cronológico de los principales acontecimientos a los que habrá que aplicar los principios jurídicos que se consideren oportunos. Los demandantes, hermanos, solicitan en la presente demanda –en esencia– la liquidación del haber consorcial de su fallecido padre, don…, con su segunda esposa, Dña Z, aquí demandada y la partición de su herencia. Así se expresa el letrado de los demandantes en la Audiencia Previa, cuando se refiere a la partición de la herencia del fallecido don…. Este estuvo casado en primeras nupcias con doña…, madre de los demandantes. El 11 de diciembre de 1997 se procedió ante Notario a la liquidación de la primera sociedad conyugal (habida entre el Sr. y la Sra) y a la aceptación por parte de los hijos (hermanos hoy actores) de la herencia de su madre (Sra), de la que reciben –entre otros bienes– la mitad indivisa del piso sito en Zaragoza C/ C 11, D, 1.º izda. Extremo éste no sujeto a polémica.

El 12 de diciembre de 1996 el fallecido padre de los actores otorgó testamente en el que dejaba a su segunda esposa (ahora demandada) el usufructo de viudedad de la mitad de sus bienes hereditarios (entonces aún no se había liquidado el haber de la primera sociedad consorcial) y, de conformidad con el artículo 821 C. c., un legado del usufructo vitalicio de la otra mitad de dichos bienes.

Se intentó en procedimiento de testamentaría 112/98-D del Juzgado n.º 11 la partición de la herencia del fallecido don…, habiéndose practicado incluso cuaderno particional por el contador-partidor, que no llegó a buen término.

Sin embargo, el juicio de menor cuantía 773/00 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 14 de los de Zaragoza, determinó en la parte dispositiva de su sentencia (de fecha 15 de noviembre de 2001) el inventario de bienes del segundo consorcio matrimonial (Sr. – Sra. demandada). Los fundamentos jurídicos primeros tanto de esta sentencia como el de la Audiencia Provincial (de 14-3-2003), que esencialmente la confirma, recogen la acción ejercitada en dicho proceso: la liquidación, división y adjudicación de bienes de la sociedad consorcial constituida entre su difunto padre (don…) y la demandada.

Discurren las sentencias de primera y segunda instancia sobre qué bienes han

de pertenecer al activo y al pasivo consorcial. Y entre esos razonamientos, que abocan al fallo de la sentencia, está la exclusión o no inclusión en el pasivo común del 50% de la renta que correspondería al piso habitado por la viuda Sra. Zapatero, al ocupar sin título la mitad indivisa del piso de la c/ C. Dicen aquellas sentencias que no ha lugar a esa pretensión por ocuparlo con título: la mitad por usufructo de viudedad foral y la otra mitad por legado de usufructo vitalicio. Ratifica la sentencia de apelación este criterio, aunque extrañamente hable de «propiedad privativa del difunto» (referido a ese inmueble); cuando nadie parece discutir su naturaleza consorcial del primer matrimonio.

Segundo. Recapitulando, pues, hubo un primer matrimonio con sociedad conyugal ya liquidada; una aceptación de la herencia de la esposa de ese primer matrimonio y un Inventario del Consorcio del segundo matrimonio. Con estos datos pretenden los hermanos demandantes «partir» la herencia de su difunto padre. Es decir, liquidarla en el sentido de hacer los lotes correspondientes entre ellos y su viuda, pues son los tres llamados a la sucesión del premuerto (a título universal y particular).

Esta pretensión principal choca con un primer inconveniente de tipo procedimental. En efecto, no es pacífica la doctrina sobre la posibilidad de proceder en el seno de un juicio declarativo a la realización de las operaciones propias de un contador, con las periciales pertinentes a que se refieren los artículos 784 y siguientes L. E. Civil. Así, la sentencia de esta Sala de 24 de febrero de 2000 recoge esta problemática cuando señala que «también es cierto que un sector de la doctrina científica ha considerado que la Ley impone, como previo al declarativo ordinario, el proceso de testamentaría o abintestato, lo que obedece principalmente a la conveniencia de que en el juicio declarativo exista ya formada una partición, sobre la que se discuta y en relación a la cual se formulen cuestiones litigiosas, por cuanto que aquél sería inadecuado para en él efectuar la división de un patrimonio, indicando asimismo que la realización de una partición por el juez es muy difícil, ya que éste actuaría como contador partidor, y tal dificultad no se salva con la presentación en la demanda de un proyecto completo de partición, al que se oponga otro en la contestación, pues estos proyectos de parte no son más que una mera orientación para un cuaderno particional que tendría que realizar el propio juez, sin que sea admisible que en período de prueba lo redacten por completo unos peritos, que entonces quedarían convertidos en árbitros, y en todo caso el juez en su labor particional habría de apreciar, ya no sólo la validez jurídica de los cuadernos propuestos por los litigantes, sino también su mayor conveniencia económica, lo que no es misión suya». No obstante, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha aceptado la posibilidad de esta partición hereditaria en procedimientos declarativos sin previa testamentaría, o bien, en la ejecución del juicio declarativo correspondiente (Ss. T.S. 14-2-1912, 4-6-1959, 23-2-1973 y de forma tangencial, la de 5-7-1994).

Pero hay otro inconveniente de mayor envergadura, cual es que la comunidad del segundo matrimonio aún no ha sido liquidada. Se desconocen, pues, los bienes que formarían parte del haber hereditario del fallecido Sr. y cuales del patrimonio de la viuda señora demandada.

Tercero. Este problema ha sido también tratado abundantemente en la jurisprudencia. Así, nuestra sentencia de 12 de diciembre de 2002, recogiendo el sentir de la doctrina del Alto Tribunal, expone el principio de que para distribuir los bienes de una herencia es preciso realizar la previa liquidación del régimen de gananciales o consorciales a fin de conocer qué bienes han de partirse y dividirse entre los herederos.

Es verdad que alguna resolución del Tribunal Supremo ha considerado que ese trámite previo no era indispensable. Pero ello por razones muy específicas. Así, cuando los bienes objeto de partición hereditaria eran escasos y perfectamente reconocibles e indubitada su ganancialidad, por lo que pasaba directamente a considerarse como bienes partibles (S.T.S. 21-12-1998). Pero, la regla general no es ésa (S.T.S. 8-6-1999). La liquidación no supone sólo distribuir y adjudicar bienes, sino que debe dejar resuelto el destino de las obligaciones pertinentes de ejecución y, sobre todo, ha de determinar la ganancia partible, habida cuenta de que solo a través de ella cabe establecer el haber líquido sometido a partición, lo cual supone la formación de los inventarios, al avalúo y la tasación de los bienes, la determinación del pasivo de la sociedad y el establecimiento de las operaciones precisas para su pago, la fijación del remanente líquido y su distribución, así como la adjudicación de bienes para su pago». Como ha reiterado el Tribunal Supremo, la disolución del régimen económico-matrimonial no supone que cada cónyuge deviene automáticamente en propietario de la mitad indivisa de cada bien inventariado, sino que se requiere la liquidación del «totum ganancial» para saber qué bienes son de cada cual.

En el caso presente, no ha existido aún la liquidación del consorcio relativo al segundo matrimonio. Pretender que en unos mismos autos se proceda a realizar ambas operaciones excede del límite de las excepciones a que se refería el Tribunal Supremo en su sentencia citada de 21-12-1998. Más aún si en la demanda que nos ocupa se están planteando modificaciones al inventario fijado en sentencia firme del juicio de menor cuantía 773/00; y cuando se pretende una reducción de los usufructos a dinero y unas compensaciones económicas que dimanan de esas conversiones, no aceptada por la otra parte. Cuadrar «lotes» en esta tesitura supondría la realización de dos liquidaciones consecutivas (del segundo consorcio matrimonial y de la herencia del Sr.), previa la decisión del alcance de la validez de los usufructos testamentarios.

Cuarto. Esta argumentación podría ser ya suficiente para no admitir la tesis actora, y rechazar, por ende, el recurso de apelación. Pero, tampoco puede dejarse de valorar adecuadamente que existe esa sentencia firme que determina el activo y el pasivo del segundo consorcio. Materia sobre la que no puede volver a discutirse –salvo acuerdo expreso de las partes– por mor del principio de cosa juzgada (art. 222 LEC).

Incluso a los efectos del señalado inventario ha de respetarse lo dividido en el precedente menor cuantía 773/00 sobre la no inclusión en el pasivo del consorcio de la renta que correspondería a la mitad del piso, ya que –insistimos– a tales efectos de inventario del patrimonio común ya fue desestimado por la sentencia firme allí recaída. Existiendo las tres identidades clásicas que configuran la «cosa juzgada material».

Quinto. Es difícil identificar en la amalgama de datos de la demanda en relación con la escasa fundamentación jurídica que la enmarca, qué tipo de acción o –en su caso– acciones se han ejercitado por los demandantes. La causa de pedir se identifica –ya lo hemos dicho– con la liquidación de la herencia del padre de los actores. Sin embargo, para llegar a las conclusiones cuantitativas a que se traduce el suplico de la demanda, ésta da por hecha, sin petición expresa, la transformación de ambos usufructos (vidual y legado) en dinero, con desaparición del efecto inmediato de esa institución, que es precisamente el uso y disfrute del bien («ius utendi et fruendi»).

Tal es la redacción de la demanda, que duda este Tribunal si ha de responder *strictu sensu* a esas peticiones intermedias, que no configuran pretensiones

procesales en sentido propio, sino razonamientos o premisas de un silogismo jurídico que conduce a lo realmente solicitado.

Por ello, entendemos que no procede decidir sobre esa transformación de los usufructos. Aunque, «obiter dicta», sí que han de señalarse una serie de principios. Respecto al usufructo vidual, como institución del Derecho de Familia, únicamente el incorrecto comportamiento de la viuda usufructuaria puede conducir a la privación del disfrute del bien concreto (arts. 85 y 87 C.D.C.A. y 119 Ley 2/03, de 12 de febrero, del Régimen Económico Matrimonial y Viudedad de Aragón), salvo acuerdo entre nudos propietarios y usufructuaria (art. 109 Ley 2/03).

En cuanto al legado de usufructo –y manteniendo la naturaleza obiter dicta de estos desideratum–, su ineficacia pudiera venir por la lesión del mismo a la legítima de los dos hijos del fallecido (arts. 820.3 y 821 C.c.). O bien por considerar que se hizo en el testamento legado de cosa de una comunidad postganancial (o postconsorcial), lo que podría llevar a aplicar el contenido del artículo 1380 C. civil, como explican las Ss. T. S. de 11 de mayo de 2000 y 28 de mayo de 2004.

Mas, como dice la apelada, estas acciones no se han ejercitado, por lo que no se puede resolver sobre ellas. Quedando así de imposible determinación los lotes que procedería hacer en una partición hereditaria, que es –en definitiva- la pretensión de los demandantes y recurrentes. Debiéndose hacer ésta por el orden y modo adecuado a estas operaciones jurídicas.

Debiendo, por ello, desestimar el recurso de apelación al no existir elementos que permitan repartir la herencia de don… tal y como en esta demanda se solicita (que es, pues, el hecho litigioso). Con los pertinentes pronunciamientos en materia de costas, ex art. 398 LEC.

40

NUM. 40

S. APZ 18/3/2005

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: INVENTARIO: Contenido: ***La Audiencia modifica el criterio del Juez, que no había encontrado inconveniente en liquidarlo junto con los bienes de la comunidad conyugal, y considera que un bien adquirido por los cónyuges antes del matrimonio, por partes iguales y proindiviso, no puede tener cabida dentro del inventario, que sólo comprenderá los bienes adquiridos después de la celebración del matrimonio. La división de este bien puede hacerse conforme a lo dispuesto en los arts. 400 y ss. Cc., pero no dentro del procedimiento de los arts. 806 y ss. Lec. La sentencia contiene también referencias a la condición consorcial del mobiliario del hogar familiar, de un turismo, y de un apartamento comprado por el marido constante matrimonio siendo pagados los primeros plazos con dinero común; así como a la existencia de un crédito del marido contra el consorcio y otro de la esposa contra el marido.***

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Pedro Antonio Pérez García.

Ante el JPI núm. 16 de Zaragoza se siguen autos de liquidación de sociedad de consorciales (453/2004), en los que recae sentencia de 25 de octubre de 2004 que estimando en parte la demanda establece el activo y pasivo del inventario consorcial. Interpuesto recurso de apelación (80/2005), la sentencia 158/2005 de la Sección 5.ª de la APZ lo estima parcialmente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los Fundamentos de derecho de la sentencia apelada, mientras que no se opongan a los de la presente resolución, y

Primero. Se discute en primer lugar la naturaleza del piso que constituyó

hogar familiar del matrimonio. Este fue comprado por los cónyuges en fecha cuatro de enero de mil novecientos noventa y seis, antes por tanto de la celebración del matrimonio, que tuvo lugar en veintinueve de junio siguiente, constando en la escritura pública de compraventa –en concreto, folio 12– que los Sres. P y S lo adquirieron «Por partes iguales y proindiviso», y, en su consecuencia, no puede tener cabida dentro de inventario, que sólo comprenderá los bienes adquiridos después de la celebración del matrimonio, tal como se desprende de los artículos 15 de la Ley Aragonesa 2/2003, de 12 de febrero, y 1345 y demás concordantes del Código Civil. Quedará a salvo el derecho de las partes de poner término a ese estado de indivisión por los medios que el Código Civil dispone para la extinción de la comunidad ordinaria en los artículos 400 y siguientes del Código, pero no dentro de este procedimiento cuyo contenido queda limitado por los artículos 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento. Por lo anterior, no es de aceptar el argumento que se contiene en el párrafo último de la letra A) del Fundamento Jurídico Segundo de la Sentencia –«…No hay inconveniente en liquidarlo junto con los demás bienes de la comunidad»– por no ser conforme a Derecho.

Segundo. El siguiente bien cuya naturaleza se discute es el del mobiliario existente en el hogar familiar. Cierto es que su existencia no ha sido probada en los concretos bienes que puedan constituirlo, pero éstos deben ser presumidos en cuanto que el matrimonio fue celebrado en 1996 y subsistió hasta abril de 2003, en el que fue dictada Sentencia de Separación, y los cónyuges vivieron durante ese lapso de tiempo en el piso de anterior referencia. Por lo expuesto, cualesquiera que pudieran ser estos muebles, debe afirmarse su existencia, atribuyéndoles el carácter de consorciales por aplicación del artículo 35 de la Ley Aragonesa y 1361 del Código Civil. Cuestión diferente será la de su cuantificación, que por fuerza es necesario relegar para una posterior fase conforme al artículo 810 de la Ley de Enjuiciamiento.

Tercero. El turismo también debe ser considerado bien consorcial. En autos constan varios apuntes bancarios relativos al pago de su precio de adquisición y otros seguros concertados sobre el mismo, siendo dinero procedente de ambos cónyuges, y así serán de citar los folios 28 a 32 y 105 de estas actuaciones.

Cuarto. El apartamento fue comprado en Benasque cuando ya había sido dictada la Sentencia de Separación de abril de dos mil tres, en concreto por escritura pública que fue otorgada por el marido en aquella localidad en quince de octubre de ese año, por lo que es cierto lo que se consigna en la misma sobre que éste se encontraba ya separado judicialmente, expresándose en la misma que «Lo compra y adquiere para sí» –folio 137 vuelto. Pero había sido adquirido en documento privado celebrado en tres de mayo de dos mil dos –folios 21 y siguientes–, constante matrimonio por tanto, siendo pagado en los primeros plazos con dinero común como se demuestra con la documentación unida a los folios 24 y siguientes y 105 de las actuaciones. En consecuencia, debe ser incluido entre los bienes consorciales.

Quinto. Respecto de las cantidades procedentes de los préstamos hipotecarios que gravan el piso de Zaragoza y el apartamento de Benasque, se ha hecho constar en el procedimiento que han sido satisfechas con dinero procedente del marido, bien por reconocimiento de la demandante, bien por el oficio obrante al folio 72. Por lo mismo legalmente deberá se conceptuado como un crédito exclusivo del marido contra el consorcio, cuyo concreto importe será objeto de cuantificación en fase posterior, al ser en este momento desconocido.

Sexto. El dinero que ha sido satisfecho por la esposa –folios 40 y 41– por el uso del teléfono realizado en noviembre de 2003 por el marido cuando la esposa

ya había abandonado el hogar familiar y había sido acordada la separación matrimonial, al considerarse que este gasto fue realizado por el marido que seguía viviendo en el piso, debe calificarse como un crédito de la actora contra el marido exclusivamente ya fuera del consorcio.

Séptimo. Al estimarse parcialmente la demanda y el recurso, no se hará condena en las costas de ninguna de las dos instancias conforme a los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento.

41

NUM. 41

S. APZ 22/3/2005

6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POSCONSORCIAL: COMUNIDAD POSCONSORCIAL: Pasivo: ***La renegociación de un préstamo consorcial realizada unilateralmente por el marido en un momento posterior a la disolución del consorcio conyugal no puede generar ningún pasivo en el consorcio, en el que deberá recogerse sólo el capital inicial del préstamo y sus intereses correspondientes, porque la administración del patrimonio disuelto y no liquidado exige el acuerdo de las partes y a falta de acuerdo decisión judicial (art. 54 Comp.). La sentencia se ocupa también de otras cuestiones relativas al pasivo a incluir en el inventario.***

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 41-5, 54 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Juan Ignacio Medrano Sánchez.

Ante el JPI núm. 16 de Zaragoza se siguen autos de liquidación de sociedad de consorciales (877/2004) en los que recae sentencia de 14 de diciembre de 2004 que estima en parte la demanda y establece el contenido del activo y pasivo del inventario consorcial. Ambas partes interponen recurso de apelación (105/2005), que la sentencia 168/2005 de la Sección 5.ª de la APA estima en parte.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Sobre la base conforme de las partes de referenciar la liquidación del consorcio al momento de la efectiva separación de hecho, extremo que por entrar en el terreno dispositivo de los derechos es vinculante para el Tribunal, cuestionaron los cónyuges algunos de los apartados recogidos en el pasivo por la resolución de instancia. Y en concreto la esposa los apartados A) y G), mientras que el marido lo hará con relación a los apartados B) y H.

Y de manera previa hay que solventar la cuestión que plantea la representación de la esposa, a saber: que transmitió sus participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada laboral, dado que conforme a un pacto verbal con su esposo le transmitió al mismo sus participaciones, desentendiéndose desde ese momento de la suerte que habría de correr el negocio que constituía esencialmente el objeto social de aquella, cuestión que tendría decisiva influencia en algunas de las partidas impugnadas del pasivo.

Mas esa prueba no sólo es inexistente sino que frente a esa pretensión se alzarán razones fácticas y jurídicas que la harán inviable. Fácticas porque no se ha terminado de dar una convincente explicación de por qué siendo esto así asumió en su condición de socio compromisos frente a terceros derivados de esa misma condición, y de las que terminarían respondiendo judicialmente.

Y jurídicas porque el artículo 26 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada exige documento público para la transmisión de participaciones, norma aplicable a las sociedades laborales conforme a la disposición final de la Ley 4/1997, de 24 de marzo de sociedades laborales.

Segundo. La primera partida del pasivo que impugnará la esposa se ceñirá al importe de la capitalización de la prestación de desempleo que percibió el esposo y que se destinó en su integridad al negocio familiar. La solución dada por el juez a quo debe mantenerse, primero porque fue una inversión realizada en beneficio e interés de la familia conforme así resulta de la entonces vigente Compilación en su artículo 41.5. Y esa cifra debe alcanzar no sólo la deuda representada por aquella capitulación sino por todo el importe que se ha de devolver al INEM, pues esta deuda representa el fracaso de aquella inversión en el negocio común y toda ella debe configurar el pasivo del consorcio.

Tercero. Mejor suerte ha de correr la impugnación del apartado G) del pasivo, en cuanto se atribuye como partida integrante del mismo, no el importe de un préstamo constante el matrimonio, sino una renegociación del mismo realizada en un momento posterior al que las partes han referenciado la disolución. Aparte de que la propia sentencia de instancia proclama que no está acreditada la necesidad completa de la ampliación del crédito, ni aun su destino, es lo cierto que el art. 54 de la Compilación, aplicable al caso, exige que la administración del patrimonio disuelto y no liquidado se ejercite según convengan las partes y a falta de acuerdo por decisión judicial, de modo que una renegociación unilateral no puede generar ningún pasivo en el consorcio, en el que deberá recogerse sólo el capital inicial y sus intereses correspondientes (que idealmente las partes parecen ya liquidar cuando se asume por la esposa sólo su mitad por importe de 751,26 euros).

Cuarto. El marido impugnará el pronunciamiento de instancia en lo afectante a la partida B) relativa al préstamo negociado con el BBVA, en cuanto ha sido excluido del mismo y en el que aparecen como prestatarios tantos los cónyuges como los padres del marido, defendiéndose en el recurso que debe no sólo incluirse el concepto sino el mismo en su integridad excepción hecha de 500.000 ptas, única cuantía que recibieron los padres del recurrente.

El recurso debe acogerse, primero porque los cónyuges son prestatarios solidarios de la totalidad del préstamo, por lo que todo el préstamo es deuda del consorcio; lo que no se puede en este procedimiento es liquidar aquel préstamo entre todos los prestatarios, esto es con relación a los padres del marido, de manera que si alguno de los cónyuges no está conforme con la liquidación por el consorcio de la total suma del préstamo podrá ejercitar las acciones que estime frente a los demás prestatarios. Por tanto debe reconocerse el concepto y la total cuantía exceptuadas, por razones de congruencia, las 500.000 ptas que se entregaron a los padres.

Peor suerte ha de merecer el recurso con relación a la partida H) del pasivo: aun en el supuesto de que se acepte que el préstamo de 200.000 ptas con el BBVA lo fue para atender su aportación a las cargas del matrimonio, ello es ya una responsabilidad personalizada y no del consorcio.

Quinto. Dada la naturaleza de la materia no procede hacer una especial imposición de las costas causadas en esta alzada.

42

NUM. 42

S. APZ 4/5/2005

73: SUCESIÓN PACCIONADA: PACTO AL MAS VIVIENTE: Fallecimiento del sobreviviente: ***El art. 108.3 Comp. puede comprenderse mejor en atención a la regulación contenida en el art. 216.2 (y concordantes) de la Lsuc., aunque sea normativa no aplicable al caso. El art. 108.3 Comp. permitía interpretaciones contradictorias (una única herencia pero con***

diferenciación de masas patrimoniales al tener cada una de ellas un orden sucesorio distinto; dos herencias, una la del premuerto y otra la del sobreviviente); la Lsuc. afirma expresamente una modalidad de fideicomiso de residuo, que limita a los parientes del premuerto llamados ahora a su sucesión legal, de modo que en su defecto los bienes que quedaren de los heredados del cónyuge premuerto quedan integrados en la herencia del sobreviviente. Los parientes herederos del premuerto tienen la posesión civilísima de los bienes que quedaren y pueden realizar por su propia autoridad frente a terceros, con la declaración judicial de herederos, la titularización de los valores existentes.

Problemas procesales: ***La institución sustantiva esta huérfana de los mecanismos procesales con los que, con adecuadas garantías, lograr restaurar la diferenciación de masas patrimoniales con relación a lo que en su momento y durante todo el período de supervivencia fue un único patrimonio, el del sobreviviente, que heredó del premuerto sin limitación ni reserva alguna. Los patrimonios de los cónyuges quedaron fusionados, pudiendo resultar en la práctica extremadamente difícil distinguir cuál fue el patrimonio que heredó el sobreviviente y del que no dispuso. Problema añadido tratándose de matrimonios sometidos al régimen del consorcio conyugal. La indivisión de los bienes comunes desapareció durante el tiempo de supervivencia, pero tras la muerte del sobreviviente es necesario restaurarla con relación a los bienes comunes de los que éste no dispuso. Los procedimientos judiciales de declaración de herederos legales no están diseñados para lograr diferenciar patrimonios en el que era único del causante. En tanto no se subsane la laguna procesal, parece razonable utilizar analógicamente el proceso judicial de liquidación de herencias en su fase de formación de inventario para, con los ajustes necesarios, realizar la división de masas patrimoniales que han de seguir un orden sucesorio diferente. También puede servir el trámite del art. 712 Lec.***

Frutos y rentas de los bienes que quedaren: ***Los parientes del premuerto tienen derecho a los frutos y rentas de los bienes que quedaren de éste desde el fallecimiento de la sobreviviente. Los herederos de ésta no es que sean poseedores de buena fe, es que no han sido poseedores o no lo han sido con un título ni con una mera apariencia de tal. No son siquiera administradores y su detentación no será fruto sino, por una parte, de la equívoca situación jurídica que se produce en estos procesos sucesorios, y por otra, de la situación particular de indivisión que tenían una y otra masa patrimonial por mor de la división impropia que se hizo del patrimonio consorcial. Pero en ningún caso oponible frente a la posesión civilísima que resulta del art. 440 Cc. en favor de los herederos del premuerto.***

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 108-3, 136 Comp., 216 Lsuc., 440 Cc., 219, 712.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Juan Ignacio Medrano Sánchez.

Ante el JPI núm. 7 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento ordinario (119/2004) entre un pariente del cónyuge primeramente fallecido y los herederos del cónyuge sobreviviente. La sentencia de 5 de octubre de 2004 estima la demanda y condena a los demandados a entregar a la demandante el 50 % de las cantidades, títulos, valores y acciones que existieran al morir el cónyuge sobreviviente, así como declara el derecho de la actora a obtener los frutos y rentas de los bienes inmuebles que ambas partes han admitido repartirse, previa deducción de los gastos de los mismos desde el fallecimiento del cónyuge sobreviviente, cuya liquidación deberá realizarse en ejecución de sentencia. Los demandados recurren (apelación núm. 12/2005) sosteniendo que la fecha para que los herederos legales del premuerto tengan derecho a los frutos y rentas de los bienes a heredar ha de ser aquélla en la que se notificó a los herederos del sobreviviente la

aceptación de la herencia del premuerto, considerando que mientras tanto ellos eran poseedores de buena fe y hacen suyos los frutos y rentas. La sentencia 224/2005 de la Sección 5.ª de la APZ estima parcialmente el recurso y condena a los demandados a que abonen a la actora el importe de los depósitos bancarios en la parte que correspondía al cónyuge premuerto al tiempo de su fallecimiento y del que no dispuso su esposa hasta el fallecimiento de la misma, a liquidar en el trámite prevenido en el artículo 712 Lec., y a entregar a la demandante las rentas que correspondían a los inmuebles del cónyuge premuerto y de los que no dispuso su esposa , desde el fallecimiento de ésta el 4 de mayo de 1996 hasta el 22 de julio de 2004, deduciéndose de dichas rentas la parte de gastos imputables a aquéllos inmuebles hasta la misma fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Quizá para resolver el conflicto que se ha planteado en este proceso resulte necesario hacer algunas consideraciones sobre los efectos del art. 108.3 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, en el que se regulaba uno de los efectos del pacto al más viviente, precepto cuya inteligencia puede comprenderse mejor en atención a la regulación contenida en el 216 II de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad de las Cortes de Aragón, aunque sea normativa que no es de aplicación al conflicto que ahora se dilucida, dado que uno de los cónyuges, don M falleció en 1994, y la esposa, doña M, en 1996.

En efecto, disponía aquél mencionado precepto que «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, falleciendo 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».

Esta regulación permitía interpretaciones contradictorias, y en concreto se cuestionaba si los herederos del premuerto eran o pasaban a ser herederos del sobreviviente, de manera que con relación al proceso sucesorio del mismo se pudieran distinguir dos masas patrimoniales, en la medida en que en relación a las mismas podría existir herederos intestados diferentes: de los bienes que el sobreviviente heredó del premuerto y no dispuso por cualquier título heredarían los llamados en «tal momento» a la sucesión del cónyuge primeramente fallecido. Es decir, y con relación a esta primera masa patrimonial la delación se produce no cuando falleció el premuerto sino cuando falleció el sobreviviente: como si se hubiera hecho coincidir idealmente a efectos sucesorios la muerte de los dos cónyuges.

Y la masa patrimonial constituida por los demás bienes del sobreviviente la heredarían los sucesores legales del mismo. Habría pues una única herencia pero con diferenciación de masas patrimoniales al tener cada una de ellas un orden sucesorio diferente.

Pero junto a esta interpretación podría defenderse otra diferente, en la que los herederos legales del premuerto, aun concretados también, lo decía la norma, al tiempo de fallecer el sobreviviente, lo eran, no de este último, sino del premuerto, aunque sólo de los bienes de los que no dispuso el sobreviviente. Habría pues aquí dos herencias: una la del premuerto y otra la del sobreviviente, que es lo que ha defendido la recurrente.

Es esta postura la que parece haber adoptado el legislador aragonés cuando en la nueva Ley Aragonesa 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, no sólo insinúa sino que afirma expresamente un fenómeno de sustitución: «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 sustituto de aquél». Se extiende pues la institución a todo supuesto de sucesión legal, pero la limita, pues así como el artículo 108 de la Compilación no imponía ningún límite, el nuevo precepto sí lo establecerá al acotarla a favor de «los *parientes* del premuerto», de modo que faltando estos en la sucesión intestada «tales bienes quedarán integrados en la herencia del sobreviviente». Lo que no ocurría con anterioridad en la que siempre hay un llamamiento residual. Sería pues una modalidad de fideicomiso de residuo.

Segundo. El problema de todas maneras es concurrente cualquiera que sea la consideración conceptual de ese fenómeno sucesorio y no es otro que lograr la diferenciación de masas patrimoniales con relación a lo que en su momento y durante todo el período de supervivencia fue un único patrimonio, el del sobreviviente, que heredó del premuerto sin limitación ni reserva alguna. De modo que estos patrimonios quedaron fusionados, pudiendo resultar en la práctica extremadamente difícil distinguir cuál fue el patrimonio que heredó el sobreviviente y del que no dispuso.

La institución sustantiva está huérfana aquí de mecanismos procesales con los que, con adecuadas garantías, lograr restaurar esa diferenciación de la que al tiempo del fallecimiento del premuerto eran dos patrimonios. Problema añadido tratándose de matrimonios sometidos en cuanto a su régimen económico matrimonial al de comunidad o consorcialidad aragonesa, donde aquélla diferenciación de patrimonios constante al matrimonio de los causantes quedaba intensamente diluida en razón a la peculiar naturaleza jurídica del patrimonio consorcial. No será el caso de autos, o no será el mayor de los problemas, porque la sobreviviente, doña M otorgó escritura de aceptación de herencia y de liquidación del régimen económico matrimonial (escritura de 27 de septiembre de 1994: folio 55), mediante el sencillo mecanismo de atribuir a cada uno de los cónyuges, del premuerto y del sobreviviente, la mitad indivisa de cada uno de los bienes del consorcio. Indivisión que dejaba de serlo con relación a la mujer sobreviviente, propietaria durante la supervivencia en su integridad y sin límite o reserva legal de ningún tipo de todo el patrimonio.

Pero indivisión que se restaura o se hace necesario restaurar tras la muerte del sobreviviente, con relación a aquellos bienes de los que este no dispuso; por tanto en alguna forma la indivisión hay que restablecerla idealmente durante todo el periodo de supervivencia, para identificar de qué se dispuso o no por el sobreviviente, que no está obligado a actuar formalmente consignando esa diferencia en origen. Podríamos así interrogarnos qué ocurriría así si el sobreviviente dispuso sólo de la mitad indivisa de un bien que fue consorcial y que se liquidó con atribución de mitades indivisas al sobreviviente y a la herencia del premuerto sin distinguir de qué mitad indivisa se trataba, o ya en fin cuando se trata de bienes fungibles o ultrafungibles como es el dinero, en relación al que se podrían plantear, en orden a su diferenciación al tiempo de su disposición, problemas insolubles.

Tercero. Los procedimientos judiciales de declaración de herederos abintestato están diseñados para identificar a las personas que reúnen las condiciones objetivas determinadas en la ley para suceder al causante, normalmente en razón a vínculos de parentesco. Pero no son válidos y no están diseñados para lograr diferenciar patrimonios en el que era único del causante, en razón a que el Derecho sucesorio aragonés contempla órdenes sucesorios diferentes en atención a razones que no atañen, o no atañen sólo, a aquéllas vinculaciones personales de parentesco, sino que atienden a otra circunstancias, normalmente al origen de los bienes.

Pues bien, para esos supuestos la declaración de herederos sólo permite una declaración abstracta de la existencia de esos vínculos subjetivos, pero no asegura que existan esas masas patrimoniales que deban tener un destino legal diferente al ordinario. Aun la mera declaración abstracta de la condición de herederos intestados exigiría modificaciones estructurales que no han sido previstas específicamente.

Y tal insuficiencia no se ha subsanado con la adición de mecanismos procesales que permitan realizar en el patrimonio del causante las operaciones necesarias para diferenciar los patrimonios que, por una u otra razón, han de tener un destino diferente. Le asiste razón a la recurrente cuando advierte que la liquidación de la herencia promovida por la demandante con relación a la sobreviviente no era jurídicamente correcta en tanto en cuanto no había una herencia sino dos, la de cada uno de los cónyuges fallecidos. Pero no deja de tener un sentido lo que pretendía la parte demandante cuando promovió la testamentaría, pues aun siendo dos las herencias, el primer proceso sucesorio, el pase del caudal del premuerto a del superviviente, produjo una dilución de esa diferenciación, no ya jurídica por la confusión y unificación de patrimonios, sino material, de modo que sólo operando desde el caudal hereditario que dejó el sobreviviente se podrá saber qué se heredó del premuerto y qué parte de ese caudal no se dispuso por el sobreviviente.

Y en tanto no se subsane esa laguna procesal mediante un proceso ad hoc no puede afirmarse que sea irrazonable el utilizar analógicamente el proceso judicial de liquidación de herencias en su fase de formación de inventarios para, con los ajustes necesarios, realizar la división de masas patrimoniales que han de seguir un orden sucesorio diferente.

Cuarto. Mas hechas estas consideraciones de orden general, conviene retomar el problema jurídico que sustancialmente se plantea en el recurso y en esta alzada a saber qué momento es el que ha de servir de referencia para los herederos legales del premuerto para que estos tengan derecho a los frutos y rentas del patrimonio, cuya composición aquí no se discute, sosteniéndose por la apelada que tal fecha lo ha de ser la del fallecimiento del sobreviviente, mientras que la parte demandada sostendrá durante todo el proceso que tal fecha deber ser aquélla en la que se les notificó la aceptación de la herencia del premuerto, considerándose que mientras tanto ellos, herederos del sobreviviente, eran poseedores de buena fe y hacen suyos los frutos y rentas.

A criterio de la Sala la recurrente parte de un principio o base que no tiene sustento en el artículo 108.3 de la Compilación, dado que de su regulación resulta que los herederos legales del sobreviviente en ningún caso están llamados a suceder al premuerto por los bienes que heredó el sobreviviente y de los que no dispuso el mismo, dado que la sucesión de estos últimos lo es, en todo caso, a «las personas llamadas… a la sucesión del cónyuge primeramente fallecido», lo que en último caso y para el supuesto de no existir parientes llevaría a la aplicación del entonces vigente artículo 136 de la Compilación, y por tanto ordenándose una sucesión a favor de la Comunidad Autónoma de Aragón. No se acierta a comprender cómo se pretendió por los recurrentes una declaración de herederos a su favor con relación a los bienes del premuerto, bajo un régimen jurídico en el que la falta de parientes no suponía que el caudal del premuerto acreciera el caudal de la herencia del sobreviviente, sino que se agotara todo el régimen legal de la sucesión intestada, que terminaba y termina en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Regulación diferente a la actual Ley Aragonesa de sucesiones en la que, aquí sí, a falta de parientes, aquélla masa patrimonial acrece el caudal hereditario del sobreviviente.

La conclusión es bien sencilla: los recurrentes no es que sean poseedores de buena fe, es que no han sido poseedores o no lo han sido con un título ni con una mera apariencia de tal. No son siquiera administradores y su detentación no será fruto sino, por una parte, la equívoca situación jurídica que se produce en estos procesos sucesorios, y por otra, de la situación particular de indivisión que tenían una y otra masa patrimonial por mor de la división que en esos términos se hizo del patrimonio consorcial. Pero en ningún caso oponible frente a la posesión civilísima que resulta del artículo 440 C. civil, y conforme a la cual la apertura de la sucesión produce con la delación un automático traspaso posesorio a favor del llamado; en definitiva que el heredero adquiere sin aprehensión material, que es investida por mandato legal.

Quinto. Determinado pues que la demandante tiene derecho a las rentas desde el fallecimiento de la sobreviviente doña M el 4 de mayo de 1996, la cuestión pasa por su cuantificación, surgiendo aquí uno de los reproches procesales que el recurso realiza a la sentencia de instancia, a saber: el incumplimiento que se hace en la demanda y se tolera en la sentencia de instancia del artículo 215 LEC, en el que se impone la obligación jurídica de que el demandante cuantifique el importe de los frutos y rentas que reclama, considerando además que la sentencia es aquí contradictoria, dado que por una parte remite su concreción a un declarativo posterior y por otro lo remite a ejecución de sentencia.

La contradicción que se denuncia no existe pues cuando la sentencia de instancia en su tercer punto del fallo está remitiendo a un ulterior procedimiento, el mismo se esclarece que tal no es un plenario sino el procedimiento del artículo 712 LEC en ejecución de sentencia.

En la sentencia se distingue entre depósitos bancarios, que considera que se puede concretar en ejecución de sentencia mediante una simple operación aritmética una vez se conozcan los saldos existentes a la muerte del sobreviviente y las rentas de los inmuebles, cuya concreción remite al incidente del artículo 712 LEC.

El artículo 219 LEC, cuya infracción se denuncia en el recurso es uno de los preceptos que más dificultades procesales están encontrando en su aplicación. Existen varias razones que justifican esa dificultad, bastando ahora advertir que puede, por múltiples ocasiones, no resultar factible una concreción inicial, o aun realizada la misma luego su prueba no se alcance en el proceso aunque sí el fundamento de su pretensión.

En el supuesto de autos podría deferirse esa concreción a un declarativo posterior, limitándose la demanda al reconocimiento del aspecto declarativo de la condena. Mas va a ser la propia reconvención la que quizás haga aconsejable remitir al trámite del artículo 712 LEC la fijación del saldo final. Pues, en efecto, en la reconvención se pide una concreta condena dineraria resultante de la diferencia entre los gastos (que los remite al fallecimiento del sobreviviente, con inclusión alguna de gastos de 1992 que considera imputables al premuerto –IBI 1992–), y los ingresos, que los cuantifica desde junio de 2003, de modo que el objeto del proceso queda ya determinado por la pretensión de las partes, también la recurrente, de que concrete el saldo final, y faltando datos esenciales para su concreción es ponderada la solución procesal que se da en la sentencia de instancia que remite el incidente del artículo 712 LEC y en el que queda en definitiva garantizado el principio de contradicción entre las partes.

Con todo en el recurso se contienen reproches a la forma genérica con la que en la sentencia de instancia ha remitido a un momento posterior en ejecución de sentencia, a saber la de delimitar los derechos de la demandante con relación al «50% de los bienes que restaban al fallecimiento de la Sra. T y sobre lo que no había realizado disposición alguna»,

entendiéndose en el recurso que a la apelada le puede corresponder lo que de la herencia del premuerto quedase al tiempo del fallecimiento de doña M. Esto es así pero en el sentido de la sentencia de instancia posiblemente eso es lo que se está ordenando y que a lo sumo merecería sólo una mera precisión que aquí se debe tener por realizada.

Por ello entiende la Sala que en el trámite del artículo 712 LEC puede llegar a realizarse esa concreción de la masa patrimonial que heredó doña M de su esposo don M y del que aquélla no dispuso hasta su fallecimiento, sin que quepa hacer una apriorística división entre depósitos bancarios y frutos y rentas de los inmuebles. De unos y otros hay o se conoce el punto de referencia que se aporta en la escritura pública de 27 de septiembre de 1994 otorgada por la sobreviviente doña M en la que aceptaba la herencia de su marido premuerto, y en ellos consta el inventario.

En cuanto al momento final habrá que estar, con relación a la determinación de los depósitos a lo que se acredite que de los importes consignados en aquella escritura, como correspondiente a don M, no dispuso la sobreviviente y hasta su fallecimiento el 4 de mayo de 1996. Y similar operación habrá que realizar tanto en cuanto a los frutos como a los gastos reclamados en la demanda reconvencional quedando referida tal liquidación hasta la fecha de otorgamiento de la escritura de 22 de julio de 2004.

Sexto. Quedan dos últimas cuestiones por dilucidar. Una es de orden procesal en cuanto se considera que el auto aclaratorio en el que se desestima la reconvención no es tal sino que en rigor es un complemento de la sentencia que exigía el trámite de audiencia.

La Sala, en contra del parecer del recurso, considera que la mencionada resolución no es un complemento de la sentencia sino una subsanación, una omisión contenida en el fallo que no en toda la sentencia dado que en la fundamentación jurídica expresamente se refiere a la reconvención para pronunciarse sobre su desestimación, siquiera luego no lo trasladará al fallo, o no la trasladará al fallo nominativamente. Por tanto subsanar esa omisión no es complementar la sentencia.

Ello, no obstante, lo que sí se produce es ciertamente un pronunciamiento incurso en incongruencia dado que si bien primero razona en la sentencia que desestima la demanda reconvencional y luego lo afirma en el auto aclaratorio es lo cierto que sustantivamente y en contra de aquéllas expresiones de lo que «nominatim» sí que la estima aunque sea parcialmente dado que siendo objeto de la misma el que se deduzcan, compensen o paguen (de resultar a su favor un saldo positivo) los gastos soportados por la masa patrimonial que heredaba la demandante y que han sido atendidos por los recurrentes, es lo cierto que aun de forma genérica pero sustancial esa pretensión ha sido estimada en tanto en cuanto ordena que los frutos y rentas que se han de entregar a la demandante lo sean «previa deducción de los gastos de los mismos desde el fallecimiento de la Sra. T».

La sentencia carece de motivación al respecto y es cierto que esa expresión no supone acoger toda la reconvención dado que en la expresión utilizada en aquélla permitiría incluir algunas de las partidas que integran la reconvención.

Porque con relación a tales gastos se pueden plantear algunos de los problemas que antes anticipábamos, y así no habrá duda de los reflejados en los apartados I (impuestos bienes inmuebles), II (gastos de comunidad), III (gastos de administración), pero sí en los apartados IV (Hacienda y pago atrasado IBI e impuesto de sucesivos de la herencia de D. M) que sí resultan más discutibles. Los impuestos de Dª M, patrimonio y renta del año 1995, y correspondiente sanción son deudas personales de la misma e

imputables sólo a su herencia, al igual que el IRPF de 1996, de lo que sólo debe quedar exceptuado el IBI de 1992 por importe de 195,66 euros.

En modo alguno puede incluirse dentro de los gastos a deducir el importe del impuesto de sucesiones que la Hacienda Pública fijó a M y no como por error se consigna en la reconvención: los documentos aportados con la demanda (folios 8 y 9 del documento núm. 6) que la fecha del devengo era el del 13 de abril de 1994, fecha del fallecimiento de don A, por lo que siendo doña M el sujeto pasivo se trata de una deuda personal de la misma, no siendo aceptable, por ser una mera especulación o hipótesis, la imputación a la masa patrimonial que la misma recibió de su esposo premuerto, el que «de haber vivido ella, la hubiera abonado lógicamente, con cargo a los bienes heredados», por lo que esa partida debe excluirse.

Por tanto podrán deducirse los gastos, en su 50% recogidos en los subapartados I a III, de apartado II, del hecho cuarto de la demanda (IBI: 9.176,76 euros, gastos de comunidad de Conde Aranda, 2.390,56 euros, otros gastos, 3.562,76 euros, gastos de comunidad de otros inmuebles, 7.208,26 euros, y gastos de administración, 3.563,91 euros, así como 195,66 euros del IBI de 1992), sin que haya lugar a incluir los demás conceptos.

Podrán compensarse también los gastos correspondientes al periodo posterior a esa liquidación que hayan soportado la recurrente.

Séptimo. Queda un último particular referente a la titularización de los valores, que considera extremo que la demandante puede realizar por su propia autoridad frente a terceros con la nueva declaración judicial, de modo que a los recurrentes no se les puede imponer conducta alguna. El motivo es de acoger dado que la demandante podrá recabar directamente esa titularización auxiliada en su caso por los mandamientos judiciales pertinentes.

En materia de costas dada la estimación parcial de demanda y reconvención no procede hacer una especial imposición de las causadas en ninguna de las dos instancias.

43

NUM. 43

S. APZ 12/5/2005

84: SERVIDUMBRES: USUCAPIÓN: ***Según la jurisprudencia la «apariencia» exige signo permanente, instrumental e inequívoco que revela objetivamente el uso de la servidumbre; aparece definida en el art. 532 y le resulta aplicable el art. 147 Comp. En su caso podrá ser de aplicación el art. 541 Cc. Pero aunque faltara la apariencia, no habría inconveniente en aplicar el art. 147 Comp., pues éste se refiere a la apariencia de la servidumbre como garantía de que el dueño del predio sirviente tenga conocimiento de su existencia a los consiguientes efectos prescriptivos que su uso continuado puede acarrear, como contrarias en este sentido a las servidumbres no aparentes o desconocidas cuyo uso puede ser ignoto, pues, sea o no aparente según la dicción literal del Código, el demandado tenía perfecto conocimiento de la misma por las obras realizadas por su madre poco tiempo después de que las respectivas fincas les fueran donadas.***

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 532, 541 Cc., 147 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Pedro Antonio Pérez García.

Ante el JPII núm. 2 de Calatayud se siguen autos de procedimiento ordinario (347/2003), en los que la sentencia de 23 de diciembre de 2004 estima íntegramente la demanda y declara la existencia de una servidumbre a favor de la finca actora consistente en la existencia de una tubería de desagüe que discurre bajo tierra por la finca del demanda-

do y que desemboca en fosa séptica igualmente situada en la finca de este último. El demandado interpone recurso de apelación (185/2005) que la sentencia núm. 267/05 de la Secc. 5.ª de la APZ desestima.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos de derecho de la Sentencia apelada, y

Primero. La Sentencia del Juzgado califica en el párrafo inicial de su FJ Segundo de aparente la servidumbre de desagüe que se discute en el supuesto, y es afirmación esta que no ha sido combatida en el recurso, lo que en principio evitaría cualquier otra reflexión sobre su naturaleza, y de este modo hay que referirse a una «apariencia» continuamente señalada por una constante Jurisprudencia, en el sentido de signo permanente, instrumental e inequívoco que revela objetivamente el uso de la servidumbre (así, sentencias del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1994, 17 de septiembre de 1992, 10 de junio de 1967), que aparece definida en el artículo 532 del Código Civil, y a la que ha de resultar por tanto de expresa aplicación lo dispuesto en el artículo 147 de la Compilación de Derecho Aragonés al decir que: «Todas las servidumbres aparentes pueden ser adquiridas por usucapión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, sin necesidad de justo título ni de buena fe», que es requisito aquel del tiempo cuyo transcurso es discutido en el recurso, en el que como primer motivo se aduce que en el detalle de la factura de las obras efectuadas en el año 1981 no aparece ninguna en concreto que tenga relación con la construcción o reparación de la conducción o fosa séptica, y que además algunas de esas facturas están a nombre de cierta agencia de viajes que no tiene relación alguna con la actora, alegaciones que no han de ser atendidas, pues aun cuando ciertamente aquellas concretas denominaciones no aparecen transcritas de modo textual en los diferentes apartados de las facturas, sí se reseñan en las mismas otros varios conceptos –«desagües», «tubos», «fregaderas», etc.– cuya existencia presupone por necesidad la existencia y el uso además de esos desagües y pozo séptico, siendo el titular de la agencia de viajes hermano de los que son partes en el presente proceso. Se argumenta como segundo motivo del recurso que en todo caso el permiso para la utilización de la fosa fue provisional y quedó condicionado hasta que no se adquiriera la propiedad de la finca, pero tampoco este motivo puede ser aceptado, por cuanto que la donación se inscribió en el Registro en el año 1984 –documento 2 B) de la demanda— y desde entonces hasta su presentación han transcurrido con exceso los diez años entre presentes que se indica en el precepto de mención, y casi aquel otro de veinte años entre ausentes que se expresa a continuación. Y, en todo caso, aun cuando el silencio de las parte sobre el artículo 541 del Código desaconseje, o mas bien impida, su aplicación, la semejanza del supuesto contemplado y el que en aquel precepto se regula resulta evidente, así como en definitiva la procedencia conforme a Derecho de resolverlo del modo indicado.

Segundo. No puede ocultar esta Sala una cierta duda sobre si la servidumbre de referencia puede ser calificada como aparente, aun cuando, no habiendo sido ésta discutida en el recurso, como ya antes se decía, y siendo extremo ciertamente importante en la consideración del caso, debería en todo caso entenderse como hecho consentido por la parte a que habría de perjudicar, y por tanto intrascendente a los efectos de su justa resolución. Pero, aun cuando a efectos simplemente discursivos se admitiera que tal calificación no fuera la conveniente, por tratarse de un pozo séptico y unas conducciones enterradas, que no se hallaren a la vista, ni se anunciaran de este modo, ni existiera dato o signo que revelase su uso o aprovechamiento, no habría inconveniente en aplicar el precepto de la Compilación que ha quedado transcrito y considerar ganada la servidumbre por prescripción, pues el artículo se refiere a la apariencia de la servi-

dumbre como garantía de que el dueño del predio sirviente tenga conocimiento de su existencia a los consiguientes efectivos prescriptivos que su uso continuado puede acarrear, como contrarias en este sentido a las servidumbres no aparentes o desconocidas cuyo uso puede ser ignoto, pues, sea o no aparente según la dicción literal del Código, el demandado tenía perfecto conocimiento de la misma por las obras realizadas por su madre poco tiempo antes que las respectivas fincas les fueran donadas.

Tercero. Al desestimarse el recurso, sus costas serán de imponer a la parte que lo ha interpuesto, conforme al artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento.

44

NUM. 44

S. APZ 20/5/2005

662: RÉGIMEN MATRIMONIAL PACCIONADO: RÉGIMEN DE SEPARACIÓN: ***En contra de lo argumentado por la sentencia de instancia, la Audiencia considera que instaurado el régimen de separación absoluta de bienes del matrimonio por capítulos otorgados en 1993, con antelación, por tanto, a la entrada en vigor de la Lrem., no le es de aplicación la regulación contenida en la misma, por aplicación de lo establecido en su DT 2.ª, quedando sujeto dicho régimen económico a la normativa del Código civil sobre dicha materia, conforme al sistema de fuentes jurídicas establecido en el artículo 1.2 Comp., al tratarse de materia no regulada en la misma. Pese a ello, la sentencia no considera que en el caso resulte de aplicación lo previsto en el artículo 1438 Cc., al no haberse extinguido por la separación judicial el régimen de separación y, además, porque la esposa no ha contribuido con su trabajo en casa más que lo ha hecho el marido.***

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 97, 1438 Cc, 22 Lrem.

PONENTE: Magistrado D. Eduardo Navarro Peña.

Ante el JPI núm. 6 de Zaragoza se siguen autos de juicio verbal (401/04), sobre separación matrimonial contenciosa, en el que la sentencia de 17 septiembre 2004 estima la demanda principal y la reconvención, decreta la separación legal y acuerda las medidas complementarias. Ambas partes interponen recursos de apelación (núm. 688/04) que la sentencia 284/05 de la Secc. 4.ª de la APZ estima en parte.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los correlativos de la sentencia apelada, en cuanto no se contradigan o se opongan a los de la presente; y

Primero. La actora-reconvenida, señora C, limita su recurso de apelación contra la mentada sentencia de primer grado a los pronunciamientos de la misma relativos a la cuantificación y limitación temporal de la pensión compensatoria fijada a su favor y a cargo de su esposo, así como a la desestimación de su pretensión en orden al otorgamiento de una compensación económica de 40.000 euros por el trabajo que realizó para la casa, pretensión fundada en la previsión contenida en el artículo 1.438 del Código Civil, pronunciamientos que impugna por considerarlos no ajustados derecho.

A su vez, el demandado-reconviniente, señor R, impugna en su recurso la cuantificación de la pensión de alimentos a favor de los dos hijos del matrimonio, ambos mayores de edad, que realiza dicha sentencia, por considerarla inadecuada, por excesiva, atendida su capacidad económica y las necesidades de sus hijos, así como también la medida relativa a la pensión compensatoria que se establece a favor de su esposa, pensión que estima improcedente al no concurrir los supuestos exigidos para ello por el artículo 97 del Código Civil, o, al menos, excesiva en su cuantía y plazo de vigencia.

Segundo. Por lo que atañe al pronunciamiento relativo al otorgamiento de pensión compensatoria a favor de la señora C, es de confirmarlo en cuanto declara el derecho de la misma al percibo de dicha pensión, ya que queda acre-

ditado por el conjunto de la prueba practicada que la separación de los cónyuges decretada por la sentencia de primer grado produce desequilibrio económico a la esposa, que implica un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, ya que carece de autonomía económica al no desarrollar actividad laboral alguna por haberse dedicado en exclusiva durante la vida matrimonial a las atenciones de la familia. El hecho de que los litigantes hubiesen otorgado capitulaciones matrimoniales mediante escritura pública de 16 de abril de 1993, estableciendo como régimen económico del matrimonio el de absoluta separación de bienes, liquidando la sociedad de gananciales hasta entonces existente, en nada obsta al reconocimiento del derecho de la señora C a percibir pensión compensatoria, ya que en el presente caso la instauración del citado régimen económico matrimonial no tiene por presupuesto la independencia o autonomía económica de los cónyuges, que no concurre en el caso de la esposa. Es de rechazar, por tanto, la pretensión del esposo en orden a que se deje sin efecto dicha pensión.

En punto a la cuantía y duración de la misma, la Sala estima procedente, acogiendo en parte, en cuanto a dichos particulares, el recurso formulado por la señora C y rechazando al propio tiempo el del señor R, elevar el importe de dicha pensión a la cantidad de 400 euros mensuales por considerar dicho importe más acorde a las circunstancias concurrentes en la esposa –edad de la misma, tiempo dedicado en exclusiva a la atención de la familia, carencia de recursos para sus necesidades– y a la capacidad del esposo, Suboficial del Cuerpo de Bomberos del Ayuntamiento de Zaragoza, que percibió en el año 2003 una retribución mensual, en cómputo anual, de 2.369 euros, que le permite hacer frente al pago de dicha cantidad, sin que proceda establecer en este momento límite temporal, como el señalado por la sentencia de primer grado, ya que para ello sería necesario, tal como señala la Sala 1.ª del Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 10 de febrero de 2005, que constase una situación de idoneidad o aptitud del cónyuge, a cuyo favor se fija la pensión, para superar el desequilibrio económico por tener la posibilidad de desenvolverse autónomamente, y ello en virtud de una previsión «ex ante» de las condiciones o circunstancias que permitan delimitar dicha temporalidad, previsión que ha de gozar de una certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad, previsión que en el caso de autos no se da a la vista de los datos obrantes en autos, lo que determina la improcedencia de establecer en estos momentos un límite en el tiempo al percibo de la aludida pensión compensatoria.

Tercero. Por lo que respecta a la impugnación que efectúa la recurrente, señora Chico, respecto del pronunciamiento de la sentencia de primer grado por el que se desestima su pretensión en orden a obtener un compensación en cuantía de 40.000 euros por el trabajo que realizó para la casa durante el tiempo en que estuvo vigente el régimen de separación absoluta de bienes en su matrimonio, pretensión deducida con base en el artículo 1.438 del Código Civil, debe ser rechazada, si bien con fundamentación jurídica distinta a la de dicha resolución, que la desestima con el argumento de que la Ley 2/2.003, de 12 de Febrero, de las Cortes de Aragón, de régimen económico matrimonial y viudedad, al regular el régimen de separación de bienes (arts. 21 a 27) no contiene previsión normativa alguna similar a la del artículo 1.438 del Código Civil, que no resulta de aplicación conforme a lo dispuesto en el artículo 22 de dicha Ley, de modo que en Aragón la dedicación de uno de los cónyuges al hogar y a los hijos durante el matrimonio con sistema de separación absoluta de bienes no da lugar a compensación alguna a la extinción del referido régimen económico.

Instaurado el régimen de separación absoluta de bienes del matrimonio de los hoy litigantes en virtud de capítulos matrimoniales otorgados por los mismos en

fecha 16 de abril de 1993, con antelación, por tanto, a la entrada en vigor de la referida Ley aragonesa 2/2003, de 12 de febrero, no le es de aplicación la regulación contenida en la misma, por aplicación de lo establecido en su Disposición Transitoria segunda, quedando sujeto dicho régimen económico a la normativa del Código Civil sobre dicha materia, conforme al sistema de fuentes jurídicas establecido en el artículo 1.º-2 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, al tratarse de materia no regulada en la misma.

Ahora bien, de conformidad con la regulación contenida en el artículo 1.438 del Código Civil, el derecho de los cónyuges, cuyo matrimonio esté sometido al régimen de separación de bienes, a obtener una compensación por razón del trabajo realizado para la casa surge a la extinción de dicho régimen, que sólo puede tener lugar en caso de sustitución por otro distinto o por disolución del matrimonio por causa legal de divorcio, supuestos que no concurren en el caso de autos, en que sólo se ha decretado la separación matrimonial de los litigantes, lo que hace inviable la pretensión de la señora C.

A ello hay que añadir, a mayor abundamiento, que exigiéndose por ese mismo precepto del Código Civil, a falta de convenio entre los cónyuges, que su contribución al sostenimiento de las cargas del matrimonio lo será proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos y que el trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas, sólo en el caso de que se hubiere acreditado que la contribución de la señora C por su trabajo para el hogar familiar resultó mayor a la que venía obligada con arreglo a dicha norma de proporcionalidad, daría lugar al derecho a obtener una compensación. Siendo así que no ha probado, en modo alguno, tal sobreaportación por su parte al sostenimiento de las cargas familiares, no es dable reconocerle compensación alguna en base a la previsión contenida en el artículo 1.438 del Código Civil.

Cuarto. En relación con la cuantía de la pensión de alimentos para los dos hijos de lo litigantes, J y L, fijada por la sentencia de primer grado, pronunciamiento que impugna el señor R por considerarlo no ajustado a lo normado al respecto en el artículo 93, párrafo segundo, en relación con los artículos 142 y siguientes del Código Civil, al resultar excesiva, procede, acogiendo en parte tal motivo del recurso interpuesto por aquel, fijar en 250 euros mensuales el importe de la pensión de alimentos para L y en 150 euros mensuales la pensión para J, ateniendo para ello a su edad, 19 años aquella y 25 años éste, y el hecho de que J, aunque todavía estudia preparando unas oposiciones, está en condiciones de realizar algunos trabajos que le pueden reportar algunos ingresos.

Al estar ambos conviviendo con su madre en el domicilio familiar, el abono de dichas pensiones se seguirá realizando por el señor R a su esposa en la forma en que viene haciéndolo en la actualidad.

Quinto. Ante el acogimiento, siquiera parcial, de los recursos de apelación analizados, no procede hacer expresa imposición de las costas de esta alzada a ninguna de las partes, según lo normado en el artículo 398.2 de la LEC.

45

NUM. 45

S. APZ 25/5/2005

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS: DERECHO TRANSITORIO: Consorcio conyugal: activo (Lrem.): *De conformidad con la DT 2.ª Lrem., habiendo nacido el derecho a las indemnizaciones por cese de la relación laboral, por incapacidad permanente total por enfermedad común y por incapacidad permanente absoluta, y habiéndose percibido las prestaciones correspondientes, antes de la entrada en vigor de la Lrem., las reglas que gobiernan dicha adquisición*

son las de la Compilación de 1967, modificada en 1985.

6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: BIENES PRIVATIVOS: Indemnización por cese de actividad profesional: ***Durante la vigencia de la Compilación, la indemnización percibida por el marido al cesar su relación laboral con la empresa en la que trabajaba tiene, según la moderna jurisprudencia posterior a la STS 22 diciembre 1999, carácter privativo, al no constituir retribución de un trabajo precedente ni complemento a los sueldos recibidos, sino que proviene de la pérdida de dicho trabajo. Y ello tanto se entienda que tales indemnizaciones son derecho patrimonial inherente a la persona, como un bien adquirido en sustitución de otro genuinamente particular como sería el salario futuro. En la misma dirección, la STS 29 junio 2000.***

Indemnización por incapacidad laboral: ***Las indemnizaciones por incapacidad laboral permanente total e incapacidad permanente absoluta son privativas por tratarse de sumas percibidas para compensar un daño personal del esposo, que lo es la pérdida de su capacidad para el trabajo, en aplicación de los arts. 38.5 y concordantes de la Comp. Son indemnizaciones privativas al sustituir una capacidad para trabajar que integra un bien personalísimo e inherente a la persona (arts. 38.2 y 5 Comp.).***

6632: CONSORCIO CONYUGAL: PASIVO: REINTEGROS Y REEMBOLSOS: ***La confusión del dinero privativo, fungible por excelencia, con el dinero común, no destruye el crédito que el cónyuge titular de las indemnizaciones percibidas tiene frente al consorcio, porque las diferentes masas patrimoniales no deben enriquecerse unas a costa de las otras, crédito que se le ha de reintegrar en este caso al tiempo de la liquidación del consorcio conyugal (art. 47 Comp.).***

DISPOSICIONES CITADAS: D.T. 2.ª Lrem., arts. 38, 47 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. José J. Solchaga Loitegui.

Ante el JPI núm. 6 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento de liquidación de régimen económico de comunidad (1600/2003), sobre inventario, en los que la sentencia de 17 de mayo de 2004, dando lugar en parte a las pretensiones deducidas por marido y mujer, aprueba el inventario del activo y pasivo consorcial. La demandada interpone recurso de apelación (454/2004) solicitando se suprima del inventario la partida del pasivo porque considera que las cantidades cobradas por el marido en concepto de indemnización por cese de relación laboral y por incapacidad total y absoluta, luego confundidas con dinero común, son consorciales. La sentencia núm. 294/05 de la Secc. 4.ª de la APZ desestima el recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los correlativos de la sentencia apelada.

Primero- Solicita la representación procesal de la demandada apelante doña ABC en su recurso de apelación, que se revoque parcialmente la sentencia dictada por el Juzgado de Instancia, y se suprima del inventario incluido en el fundamento jurídico sexto, la partida incluida en el pasivo de la sociedad, y la incluida con el n.º 6 en el activo.

Considera el recurso que de las dos cantidades de 10.818,22 euros y 41.469,84 euros, a los que la sentencia apelada atribuye carácter privativo del esposo, la primera debe presumirse consorcial, y aun cobrado por el esposo no tendría carácter privativo.

La segunda cantidad percibida por el actor no tiene condición de bien privativo del mismo, sino de consorcial.

Segundo. Está acreditado en autos que esas dos cantidades las percibió el esposo, la primera 10.818,23 euros a raíz de la declaración por el INSS de incapacidad permanente total por enfermedad común, de fecha 25 de septiembre de 1992. Entregándole la entidad de Seguros Plus Ultra las cantidades según conve-

nio, de 1.200.000 pesetas por cesación de su relación laboral con F, empresa en la que trabajaba y seiscientas mil pesetas como indemnización por la incapacidad permanente total.

La segunda cifra de 41.469,84 euros la recibió cuando en revisión por agravación de su enfermedad, el INSS dictó resolución en 19 de agosto de 1997, declarando la incapacidad permanente absoluta y en virtud de Póliza de seguro de vida y accidentes suscrita con El Corte Inglés, siendo el recibo de 3 de noviembre de 1997.

Ambas partes solicitaron informe técnico sobre el carácter privativo o consorcial de dichas cantidades, luego la demandada reconoce que también la primera cantidad de 10.818,23 euros tiene su origen en indemnizaciones a la contraparte.

Tercero. Acerca de la legislación aplicable, la Compilación o la Ley Aragonesa de Régimen económico matrimonial y viudedad 2/2003 de 12 de febrero (entró en vigor en 23 de abril de 2003). Como indica el anterior informe, la proposición final de la Disposición Transitoria Primera de dicha Ley establece: «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».

Por consiguiente, habiendo nacido el derecho a las indemnizaciones (y habiéndose percibido la prestación antes de su entrada en vigor, las reglas que gobiernan dicha adquisición de bienes son las de la Compilación de Derecho Civil de Aragón de 1967, modificada por la Ley de Las Cortes de Aragón 3/1985 de 21 de mayo.

Cuarto. Las anteriores indemnizaciones tienen el carácter de privativas.

La indemnización de 1.200.000 pesetas, recibidas en 1992 por el esposo de PLUS ULTRA, S.A., al cesar su relación laboral por incapacidad permanente total, por enfermedad común, con la empresa F en la que trabajaba, pues como señala la sentencia de esta Audiencia Provincial, Sección 2.ª dictada con fecha 1 de abril de 2003: «La moderna jurisprudencia, variando su orientación a partir de la STS de 22 de diciembre de 1999 se inclina en lo que respecta a las indemnizaciones derivadas de la extinción de la relación laboral por considerarlas como bienes de naturaleza privativa y no ganancial considerando que no constituyen la retribución de un trabajo precedente ni constituyen un complemento a los sueldos percibidos, sino que provienen de la pérdida de dicho trabajo, de manera que las consecuencias de la nueva situación del afectado, que luego obtiene la separación de su esposa, sólo a él le afectan, con la consiguiente repercusión no comunitaria de la indemnización, que posee una clara proyección de futuro y en tal sentido es ajena a los principios de la sociedad de gananciales, y ello tanto se entienda que son derecho patrimonial inherente a la persona, y a un bien adquirido en sustitución de otro genuinamente particular como sería el salario futuro. En la misma dirección, la STS de 29 de junio de 2000 entendió que la indemnización por despido no tiene el carácter de bien ganancial «porque no es retribución de trabajo alguno.» La indemnización obtenida tiene, por tanto, naturaleza privativa».

Y respecto de las otras dos indemnizaciones por incapacidad permanente total (1992) e incapacidad permanente absoluta (1997) por tratarse de sumas percibidas para compensar un daño personal del esposo, que lo es la pérdida de su capacidad para el trabajo, en aplicación de los artículos 38.5 y concordantes de la Compilación.

Son indemnizaciones privativas al sustituir una capacidad para trabajar que integra bien personalísimo e inherente a la persona (artículo 38.2.º y 5.º de la Compilación de Derecho Civil de Aragón).

Quinto. Según el Documento cuatro acompañado con la solicitud inicial de formación de inventario por la representación procesal del esposo don JGL, extracto especial de cuenta centralizada, del Banco Santander Central Hispano, a nombre del mismo y de su esposa doña ABC, en dicha entidad bancaria, ingresó aquél las dos cantidades de referencia, 1.800.000 pesetas equivalente a los 10.818,22 euros, fecha 3 de febrero de 1993, y 6.900.000 pesetas igual a 41.469,84 euros, fecha 4 de noviembre de 1997, cantidades que se han considerado bienes privativos del esposo en su origen.

Sexto. De las cuentas del BSCH se transfirieron 2.000.000 de pesetas = 12.020,24 euros, en 1 de febrero de 1995, para la compra del turismo que ambas partes consideran consorcial, marca Peugeot 306, matrícula ….

Según certificación del Banco Santander Central Hispano, fecha 22 de marzo de 2004 (folio 92 de los autos), las aportaciones para el Plan de Pensiones suscrito con dicho Banco, en 3 de febrero de 1999, por doña ABC se realizaron desde la cuenta de ahorro n.º del BSCH.

Así, la sentencia apelada en el apartado 6.º del Activo de la Sociedad recoge: Derechos consolidados del plan de pensiones concertado por la esposa en BSCH, a determinar sus características e importe en fase de liquidación.

Y en tercer lugar, el resto de las cantidades dichas percibidas por el esposo se incorporan al patrimonio de la sociedad consorcial, a través de fondos de inversión, acciones e imposiciones a plazo fijo.

Se ha producido en definitiva la incorporación o confusión de las referidas cantidades privativas al caudal común. De ahí, el apartado 5.º del Activo de la Sociedad, en la sentencia apelada. Dineros, saldos bancarios y valores depositados en cuentas corrientes, fondos o similares y subsistentes a la fecha de la efectiva disolución de la sociedad (30 de mayo de 2003) en el BSCH, y demás que puedan acreditarse en su existencia, que deben computarse en todo caso en el activo.

Séptimo. Ahora bien, la sentencia apelada incluye en el pasivo de la sociedad consorcial, el Derecho de reembolso que ostenta el esposo contra el consorcio por la existencia del crédito que ostenta como cónyuge perceptor de las indemnizaciones por incapacidad ya indicadas por las sumas de 10.818,22 euros y 41.469,84 euros.

Ya que aun incorporadas tales cantidades al consorcio, no deja de existir a favor del cónyuge perceptor de los mismos un derecho de crédito por el reembolso previsto en el artículo 47 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, ya que es una regla consorcial que las diferentes masas patrimoniales no se enriquezcan a costa las unas de las otras.

No es admisible la regla de que: «lo que compro con tu dinero también es mío».

De modo que en los tres supuestos dichos se ha producido una confusión del dinero privativo, fungible por excelencia, con el dinero común, pero ello no destruye el crédito que el cónyuge titular de las indemnizaciones percibidas tiene frente al consorcio, y que se le ha de reintegrar en este caso, el tiempo de la liquidación del consorcio conyugal.

Octavo. La representación procesal de la demandada apelante ha alegado asimismo incongruencia de la sentencia, por no haber incluido las partes en su propuesta de inventario en el pasivo de la sociedad consorcial ningún crédito.

Según la misma, tenían carácter consorcial las cuentas en BSCH n.º

1.890.382.424, una imposición a plazo fijo, n.º …, en este Banco con un saldo de 12.000 euros, así como 1.100 acciones del BSCH, valoradas a 15 de septiembre de 2003, en 8.558 euros.

Aceptado en la sentencia, y procediendo el dinero de las indemnizaciones percibidas por el actor (Bienes propios según el art. 38.2.º-5.ª de la Compilación), es correlativo el derecho de reintegro incluido en el pasivo, conforme al artículo 47 de la referida Compilación.

Por lo que procede confirmar la sentencia apelada.

Noveno. No procede hacer condena en costas en esta segunda instancia, dadas las dudas de Derecho que plantea el caso debatido (arts. 398 y 394-1.º de la Ley procesal civil).

44

NUM. 46

S. APZ 1/7/2005

6632: CONSORCIO CONYUGAL: PASIVO: DEUDAS COMUNES: ***La cantidad que el marido adeuda a Q, para quien realizó la actividad de agente comercial, es una deuda contraída por la actividad profesional del citado Sr., por lo que en modo alguno puede ser calificada de privativa (art. 36.1.e Lrem.) y no se ha acreditado que concurran las circunstancias que menciona el apartado 2 de dicho artículo.***

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 36 y 79 Lrem.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Julián Carlos Arque Bescós.

Ante el JPI núm. 5 de Zaragoza se siguen autos de liquidación de sociedad de consorciales (473/2004), en los que la sentencia de 17 noviembre 2004 acuerda las partidas del activo y pasivo que forman el inventario del patrimonio consorcial de los litigantes. Interpuesto recurso de apelación por la mujer (133/2005), la sentencia 371/05 de la Secc. 2.ª de la APZ lo desestima.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. En el presente procedimiento derivado de la formación de inventario previo a la liquidación de la sociedad consorcial (art. 79 Ley 2/2003, de 12 de febrero) recayó Sentencia de instancia que es objeto de recurso por la representación de doña AMAI que considera en su escrito de interposición (art. 458 LEC) que debe incluirse en el activo la deuda privativa de don JCP con la entidad Q, incluyéndose igualmente en el Pasivo la deuda del Consorcio con la recurrente por inversión de 24.576,19 euros, realizada en el domicilio conyugal, así como excluirse en el activo el importe de 4000 euros que la recurrente retiró de la CAI en fecha 2-6-2003.

Segundo. Respecto del primer motivo del recurso**,** debe tenerse en cuenta que don JCP realizó la actividad de agente comercial para Q hasta el 13-3-2002, en que la relación quedó extinguida, llegando el 25-IV-2002 a un acuerdo ambas partes, en el que el apelado debía satisfacer la cantidad de 38.862,07 Euros , se trata de una deuda contraída por la actividad profesional del citado, por lo que en modo alguno puede ser calificada como privativa (art. 36.1.*c]* de Ley 2/2003) y como acertadamente entiende la Sentencia recurrida no se ha acreditado que concurran las circunstancias que menciona el apartado 2 de dicho artículo, procede desestimar el primer motivo del recurso.

Tercero. Respecto a la inclusión en el pasivo de la inversión realizada por la recurrente en el domicilio conyugal, ciertamente tampoco puede prosperar el recurso, por cuanto al margen de las discrepancias que en relación al contenido de los dos convenios de 28-7-2003 y 20-11-2003 puedan existir al respecto y que a mayor abundamiento no fueron ratificados judicialmente, no está acreditado

que la reforma se realizara con dinero privativo de la recurrente, por lo que procede confirmar la sentencia en este apartado, y en cuanto a la cantidad de 4.000 euros retirada por la apelante el 2-06-2003, ha de estarse a la prueba documental obrante en autos proveniente de la entidad Caja de Ahorros de la Inmaculada que acredita que la cantidad indicada fue transferida a una cuenta de titularidad exclusiva de la apelante, procede en conclusión confirmar íntegramente la Sentencia apelada.

Cuarto. Dada las dudas de hecho que subyacen a la hora de resolver el presente recurso, no procede hacer especial declaración sobre las costas por el mismo ocasionadas (art. 398 LEC).

47

NUM. 47

S. APZ 4/7/2005

84: SERVIDUMBRES: USUCAPIÓN: ***El demandado carece de título que le habilite para pasar por la finca ajena. Se discute la posible adquisición de una servidumbre de paso por usucapión conforme a los arts. 147 y 148 Comp. El concepto de servidumbre aparente o no aparente es el del art. 532 Cc. La Sala no considera que en el caso de autos haya signos aparentes de servidumbre por lo que no puede aplicarse el específico modo adquisitivo de las servidumbres aparentes del art. 147 Comp.; tampoco el art. 148 Comp., puesto que no consta título alguno, requisito «sine qua non» a tal efecto. No cabe apreciar tampoco la prescripción inmemorial porque no ha existido un uso de ese paso por varias generaciones.***

POSESIÓN INMEMORIAL: ***En cuanto a la prescripción inmemorial (art. 148 Comp.), la regla general es la de la interpretación restrictiva, precisamente, por tratarse de una excepción al principio de «libertad de fundos». Si bien el carácter de «inmemorial», según doctrina uniforme del Alto Tribunal, hace referencia a conocimiento (aunque fuera de referencia, claro está) de que ese uso provenía de fecha anterior a la vigencia del Cc. (SSTS 16 diciembre 2004, 3 junio 1961 y 15 febrero 1989); sin embargo, la exégesis actual es más flexible, precisamente por la lejanía en el tiempo de la aprobación de nuestro Cc. Siendo suficiente la prueba de un «uso cuyo origen es tan remoto que del mismo no se conserva memoria» (SAP Sevilla 4 diciembre 2003, Teruel 20 julio 1998).***

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 147, 148 Comp., 532 Cc.

PONENTE: Ilmo. Sr. d. Antonio Luis Pastor Oliver.

Ante el JPII núm. 1 de Daroca se siguen autos de juicio de cognición (núm. 74/1999), sobre acción negatoria de servidumbre, en los que la sentencia de 8 febrero 2005 estima la demanda y declara que no existe derecho de servidumbre de paso a favor de la finca del demandado. Éste interpone recurso de apelación (249/2005), que la sentencia 403/2005 de la Secc. 5.ª de la APZ desestima.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan en parte los de la sentencia recurrida, y

Primero. Solicita el demandante, don E la declaración de inexistencia de servidumbre de paso por su finca, parcela n.º del polígono en el paraje de la localidad de Torralba de los Frailes, a favor de la parcela n.º …, propiedad del demandado, don J. Considera el actor que el paso que está ejecutando a través de su parcela carece de título alguno y, además, nunca ha tenido permiso para utilizar ese extremo de la parcela n.º 10 para acceder a la número 11 de pertenencia del demandado.

Este, sin embargo, aduce que ese paso ha existido siempre, pues, además, dicha parcela 11 no tenía otra salida o paso a camino público que el que ahora

es objeto de litigio, lo que abunda en su tesis. Refuerza su tesis empleando el instituto de la reconvención, mediante la que insta una confesoria de servidumbre, que se corresponde –en principio– con el objeto de la negatoria del actor principal y añade la petición de inscripción en el Registro de la Propiedad de esa discutida servidumbre de paso.

Segundo. De lo que nadie duda en esta litis es de que actualmente el paso se realiza, pues a ello obedece la demanda principal y de ello dan cuenta los documentos fotográficos unidos a los autos. Pero, de lo que tampoco nadie discute es de que el demandado carece de título que le habilite expresamente para disfrutar de ese paso por finca ajena. Por lo tanto, el contenido esencial de la litis lo constituirá el estudio de la prueba practicada a los efectos de la posible adquisición de esa servidumbre por usucapión a que se refiere el Derecho Civil de Aragón en sus artículos 147 y 148 de su Compilación.

Esto nos conduce a una inicial cuestión, cual es la de determinar si estamos ante una servidumbre «aparente» o «no aparente», ya que los regímenes de la prescripción adquisitiva varían en uno y otro supuesto. Serán «aparentes», según el artículo 532 del Código Civil, aquéllas que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores que revelan el uso y aprovechamiento de los mismos. Y «no aparentes» las que no presentan indicio alguno exterior de su existencia.

Serán las condiciones del caso concreto las que llevarán a una u otra conclusión. Así, por ejemplo, la Sentencia de esta Sección de 25 de octubre de 1999 consideró que la existencia de unas huellas por sí misma no autoriza a calificar el paso de aparente, con la trascendencia que esa definición acarrea. La de Huesca de 25 de abril de 1994, consideró que un camino o carril sí puede entenderse como dato que revela objetivamente el uso de la servidumbre y la situación de un predio respecto al otro.

Tercero. En el caso enjuiciado existen versiones contradictorias. Unos testigos afirman que nunca se pasó por la parcela 10 para acceder a la parcela 11, mientras que otros insisten que siempre fue así. Ahora bien, el tema no está tanto en confrontar versiones contradictorias, sino en decidir si existen signos exteriores de la apariencia de ese paso. De la documentación fotográfica no se desprende que haya un carril o camino que revele visualmente y de forma continua el paso litigioso. Así, si bien es cierto que existen dos fotografías que muestran unos surcos claros del paso de maquinaria agrícola pesada, hay otra que –por el contrario– no muestra prácticamente señal alguna. A esto hay que añadir que tampoco se ha probado que el paso fuese continuo, sino más bien de temporada, a efectos de la trilla y, en su caso, desaparecida esa labor agrícola, para depositar el grano. Por lo tanto, esta Sala no considera que tales «carriles» configuren el signo aparente a que se contrae el artículo 147 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón.

Quedaría, pues, en ese sentido, como signo aparente el tan traído tema del «salvacunetas». Tampoco existe al respecto unanimidad entre los testigos. Incluso la señora Pardos Arcos, hija del antiguo propietario de la parcela 9, no recuerda la existencia de ese «salvacunetas», aunque sí recuerda que el paso fue siempre por la parcela 10 del actor. Tampoco resuelve las dudas probatorias el expediente de la Diputación Provincial de Zaragoza (negociado de Carreteras), puesto que las obras que certifican hechos en la zona litigiosa lo fueron en 1991, por lo que no hay coincidencia temporal con la petición de arreglo que efectúa el demandado y que fue en 1998, es decir, 7 años después de que presuntamente se rompiera ese «salvacunetas» por la obra de arreglo de la carretera. Dudas que se incrementan por las respuestas del testigo, Sr. …, que fue Juez de Paz de Torralba de los Frailes y que si por un lado afirma que el «salvacunetas»

se rompió por obras de 1997, a renglón seguido afirmó que ese tramo de carretera no se arregló porque es travesía de la población.

No existen datos suficientes como para afirmar que en la cuneta existente entre la carretera provincial y la parcela n.º 10 (por cierto, constituida por una suave depresión) existiera construcción que revelara o constituyera signo aparente de servidumbre de paso.

Por lo tanto, no podemos aplicar el específico modo adquisitivo de las servidumbres aparentes en Aragón, recogido en el ya citado artículo 147 de nuestra Compilación.

Tampoco el artículo 148, puesto que no consta título alguno, requisito sine qua non a tal efecto.

Cuarto. En cuanto a la prescripción inmemorial (art. 148 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón), la regla general es la de la interpretación restrictiva, precisamente, por tratarse de una excepción al principio de «libertad de fundos». Si bien el carácter de «inmemorial», según doctrina uniforme del Alto Tribunal, hace referencia a conocimiento (aunque fuera de referencia, claro está) de que ese uso provenía de fecha anterior a la vigencia del Código Civil (Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2004, 3 de junio de 1961 y 15 de febrero de 1989); sin embargo, la exégesis actual es más flexible, precisamente por la lejanía en el tiempo de la aprobación de nuestro Código Civil. Siendo suficiente la prueba de un «uso cuyo origen es tan remoto que del mismo no se conserva memoria» (Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, 4 de diciembre de 2003, Teruel 20 de julio de 1998).

Tampoco las testificales de la parte demandada, apreciadas según la regla de la «sana crítica» (art. 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), llevan a concluir de forma indubitada que exista un uso de ese paso por varias generaciones.

Procede, por tanto, desestimar el recurso de apelación.

Quinto. Ahora bien, las dudas que se han ido planteando a lo largo de la litis y reflejadas en esta sentencia, servirán para aplicar las excepciones contenidas en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

48

NUM. 48

S. APZ 22/7/2005

6632: CONSORCIO CONYUGAL: PASIVO: Deudas comunes: Responsabilidad de los administradores sociales: ***Los hechos demuestran que la deuda de la que el marido ha sido hecho responsable en cuanto administrador social redundó en beneficio común, fue contraída en el ejercicio de una actividad que fue útil a la comunidad, y en la explotación regular de sus negocios, debiendo ser considerada una deuda común que debe ser soportada por la sociedad conyugal y obliga siempre, sin limitación alguna, frente a terceros, a los bienes comunes (arts. 41.5 y 42 Comp.). Los preceptos propios de la legislación aragonesa son de aplicación prioritaria en este territorio. Esta responsabilidad externa no puede ser limitada por lo acordado por los cónyuges en el convenio regulador.***

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 41-5, 42 Comp., 1373 Cc.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Pedro Antonio Pérez García.

Ante el JPI núm. 12 de Zaragoza se siguen autos de cognición (875/1998), en los que la sentencia de 29 de abril de 2005 estima la demanda formulada por una S.A. contra la mujer y condena a ésta a pagar a la actora con su participación en los bienes comunes de su matrimonio con Don P. la cantidad y demás responsabilidades a que resultó conde-

nado el marido en sentencia de 21-9-98 (autos 584/98 del JPI núm. 4). La demandada interpone recurso de apelación (408/2005), que la sentencia 445/2005 de la Secc. 5.ª de la APZ desestima.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos de derecho de la Sentencia apelada, y

Primero. La resolución del asunto debe partir de la cita de los artículos 41, 5 y 42 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, que fue aprobada por Ley 15/1967, de 8 de abril, vigente al tiempo de ocurrir los hechos enjuiciados en las presentes actuaciones, habida cuenta su peculiaridad propia, que luego se ha decir. Señala el primer precepto que: «Son cargas de la comunidad:…5.º Las deudas del marido o de la mujer, en cuanto redunden en beneficio común o hayan sido contraídas en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad»; y el segundo señala 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».

Segundo. En virtud de la demanda presentada, repartida al Juzgado en el año 1998, se reclama a la demandada el pago de cierta cantidad, que constituye la deuda que fue contraída por la sociedad de la que su marido era administrador por impago de ciertas mercancías que la actora le había vendido en el año 1996, habiéndose seguido ya pleito contra la sociedad y su administrador en el que fue dictada Sentencia condenatoria, que fue firme. No pudiendo ser localizada la demandada en este juicio en el domicilio fijado, ni en el que se proporcionó en sucesivas ocasiones, su emplazamiento se dilató hasta enero de 2005, siendo contestada a la demanda al mes siguiente, en la que opuso a las pretensiones de su contraria, argumentando que se había separado de su marido en noviembre de 2004 según Sentencia que al efecto presenta. De cuantos hechos han sido acreditados en el pleito, merecen especial indicación los dos siguientes: por un lado, que en la cláusula tercera del convenio regulador convenido por los cónyuges con motivo de su separación se decía que «Ambos esposos se comprometen a asumir por mitades e iguales partes las reclamaciones que eventualmente pudieran surgir; en concreto, las deudas con Hacienda y el Ayuntamiento de Zaragoza, así como las deudas del BBVA, y las que pudieran derivarse de interponerse reclamación como administradores que lo fueron de la empresa familiar «C, S.L.»; y, por otro lado, que la demandada, al absolver la posición cuarta que le fue formulada por su contraparte, en la que se le pregunta ser cierto que las cantidades que percibía su esposo como administrador de la sociedad eran destinadas a los gastos propios de sostenimiento de la familia, contesta de forma imprecisa pero elocuente que: «En parte si y en parte no». De estos hechos claramente se deduce la pertinencia de aplicar los dos artículos citados, porque con ellos se demuestra que la deuda redundó en beneficio común, fue contraída en el ejercicio de una actividad que fue útil a la comunidad, y en la explotación regular de sus negocios, debiendo producir los efectos que los mismos se establecen, básicamente la de ser considerada una deuda común, que debe ser soportada por la sociedad consorcial. Poco importa al caso que en aquella cláusula tercera se pudiera pactar entre los esposos que esa deuda se asumiría por mitades e iguales partes: primero, porque ese pacto es posterior al momento en que fue contraída la deuda; segundo, porque, en todo caso, tal limitación no puede afectar al acreedor tercero de buena fe, tanto porque su ámbito propio queda reducido a las relaciones entre las partes como porque el artículo segundo citado así lo prohibe, todo ello sin perjuicio de también recordar cómo la demandada al absolver aquella posición citada se reconoce adminis-

tradora de la sociedad, y así debe ser entendido cuando menos en el sentido de que tuvo una cierta participación en la gestión de los bienes societarios. El recurso interpuesto por la representación de la parte demandada se articula sobre la consideración de que el caso debería haber sido resuelto con la aplicación del artículo 1.373 del Código Civil, que contempla supuesto diverso, en el que se regula de modo esencial el modo de proceder por deuda propia, primero por lo que atañe al patrimonio propio del cónyuge contrayente, y segundo por lo que se refiere a la posterior afección de los bienes gananciales y su posible ejecución sobre los mismos, y, por lo demás, respecto del principio que se enuncia sobre que las deudas propias de una persona no pueden afectar a otra; cierto resulta en abstracto en ese modo genérico de formulación, pero no es de aplicar al caso concreto, que se refiere a cuestión diversa, como es la de que la deuda contraída por un cónyuge, en beneficio de la comunidad o simplemente útil a la misma, debe ser considerada como carga o deuda común, y en su consecuencia obliga siempre, sin limitación alguna, frente a terceros, a los bienes comunes, precepto propio de la legislación aragonesa de prioritaria aplicación en este territorio.

Tercero. Desestimándose el recurso, sus costas serán de imponer a la parte que lo ha interpuesto, por así exigirlo el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento.

49

NUM. 49

S. APZ 15/9/2005

84: SERVIDUMBRES: DE PASO: Inaplicación del art. 541 Cc.: ***No es aplicable al caso debatido el art. 541 Cc., puesto que este precepto exige que el signo aparente de servidumbre lo sea entre dos fincas y establecido por el propietario de ambas. En el caso enjuiciado no se dan ninguna de ambas circunstancias, puesto que el propietario inicial no estableció ningún signo aparente de paso, porque –además– no lo precisaba, al ser dueño de una sola parcela.***

ADQUISICIÓN: ***No es aplicable al caso el art. 541 Cc. La Sala, aun a pesar de que la cuestión es dudosa, considera, en contra de lo apreciado por la sentencia de instancia, que el paso no es meramente tolerado, sino que es un paso «imprescindible», al carecer de otro paso para acceder a la vivienda. Conforme al art. 564 Cc. se trata de un derecho necesario de los dueños de la finca «enclavada». La Audiencia entiende que al menos desde 1993 los demandados gozaron de un paso al que tenían derecho, por lo que bien por título (acuerdo verbal), bien por usucapión (art. 147 Comp.), han constituido sobre el paso litigioso una servidumbre.***

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 384, 541, 564 Cc., 147, 148 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Antonio Luis Pastor Oliver.

Ante el JPI núm. 12 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento ordinario (núm. 1054/2004), en los que la sentencia de 4 de marzo de 2005 estima la demanda y declara la inexistencia de servidumbre de paso que grave la finca de la parte demandante indicada en la demanda. Los demandados interponen recurso de apelación (núm. 307/2005), que la sentencia 483/2005 de la Secc. 5.ª de la APZ estima.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan en parte los de la sentencia recurrida, y

Primero. Ejercita la parte actora una acción negatoria de servidumbre frente a la parte demandada al considerar que el paso que disfrutan los demandados lo es por mera tolerancia, sin que exista título de adquisición alguno, ni siquiera la usucapión. A tal efecto argumentan en base

al principio de presunción de la libertad de fundos, por lo que cualquier duda habrá de solventarse a favor de los propietarios de la finca por la que discurre el paso litigioso (arts 384 y siguientes del C. Civil).

Segundo. Los demandados consideran que la servidumbre se originó por voluntad concorde de los titulares de ambos predios, los hermanos Mg. Más aún, incluso argumentan a tenor del artículo 541 C. Civil, es decir, la denominada servidumbre por voluntad del «pater familias». En todo caso y subsidiariamente acuden a la prescripción adquisitiva de los artículos 147 y 148 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón (C.D.C.A.).

Tercero. Entiende esta Sala que no es aplicable al caso debatido el artículo 541 C. Civil, puesto que este precepto exige que el signo aparente de servidumbre lo sea entre dos fincas y establecido por el propietario de ambas. En el caso enjuiciado no se dan ninguna de ambas circunstancias, puesto que el propietario inicial, D.V, no estableció ningún signo aparente de paso, porque –además– no lo precisaba, al ser dueño de una sola parcela de 1.200 metros cuadrado. Es cuando vende esa parcela a los hermanos MGz cuando éstos se distribuyen esa parcela única en dos de 600 metros cuadrados. Por ello hay que rechazar el posible nacimiento de la servidumbre en atención al citado precepto del C. Civil.

Cuarto. Más complejo se torna el hecho de la posible existencia de servidumbre por título o por usucapión. A tal efecto no resulta intrascendente recordar la cronología de las transmisiones de la finca en cuestión. La finca íntegra (1.200 m^2) era propiedad de D. V y de C. Estos venden la parcela entera a los hermanos MG. Si bien la escritura notarial es de 16 de noviembre de 1994, el Sr. V testificó sin lugar a dudas que la venta real se verificó a finales de 1985 o principio de 1986, lo que recuerda porque con el dinero de la venta hizo unas obras en su nuevo chalet de «El Burgo de Ebro». A tenor del artículo 376 L.E.C. esta Sala considera que no existen elementos para pensar que el vendedor, Sr. V, hubiera modificado la fecha real de la venta privada. Pero, es que, además, en la documental acompañada a la contestación a la demanda (docs. 1 a 9) revelan que antes del año 1994 (ya en 1990) constan pagos efectuados por los hermanos MG en relación con la parcela por ellos comprada. En su consecuencia, habrá que dar por válida la fecha que da el vendedor y que coincide con lo argumentado tanto por los demandados como por el hermano del demandado.

Sin embargo, en lo que no existe tanta claridad es en lo referente a la fecha de constitución de la posible servidumbre. Obviamente tuvo que ser cuando ambos hermanos decidieron dividir la parcela única en dos. Este momento no aparece fehacientemente documentado, salvo –claro está– en la escritura notarial de venta de 16 de noviembre de 1994, fecha que sirve de «dies a quo» a la juez de primera instancia para determinar la inexistencia de usucapión, al haberse presentado la actual demanda de acción negatoria de servidumbre el 30 de septiembre de 2004, es decir, antes del transcurso de los 10 años a que se contrae el artículo 147 de la C.D.C.A.

Sin embargo, de la documentación aportada en la contestación a la demanda, se deduce que ya en 1993 el demandado, don A pagaba a ERZ consumo por una casa en Cadrete, C/ (actual numeración, como se desprende de la propia demanda, hecho primero). En su consecuencia, si ya poseía la casa, es evidente que tenía que pasar por el camino litigioso, con lo que si poseía o utilizaba ese bien a título de derecho, como dueño del predio dominante, en todo caso habría adquirido la servidumbre, ex artículo 147 ya citado.

Quinto. Esta conclusión, sin embargo, nos conduce al punto crucial de la sentencia recurrida en apelación; es

decir, si ese uso fue o no por «mera tolerancia», lo que no originaría derecho real alguno. La resolución apelada considera que estamos ante un acto de «mera tolerancia», pues en la escritura pública de 16 de noviembre de 1994 nada se hizo constar sobre la existencia de una servidumbre de paso que ya hubiera nacido. Lo que –además– viene a ser corroborado por la descripción de la «servidumbre personal» recogida en la escritura de venta de 27 de mayo de 1997 realizada entre don Joaquín Martín Gómez (titular del supuesto predio sirviente) y los causantes de los actuales demandantes, es decir los padres de D. M.

Ciertamente que el otorgando cuarto de dicha escritura notarial ofrece pocas dudas (f. 33 vto. de los autos). Ahora bien, no podemos olvidar que se trata de una manifestación de un tercero Martín y M.ª que en nada pueden perjudicar los posibles derechos de don A y doña C, aunque sí servir para interpretar voluntades.

Sexto. Esta Sala aun a pesar de que la cuestión es dudosa, debido al contenido de ambas escrituras (1994 y1997), omisivo el uno y expresivo el otro, no puede desconocer que el paso a la vivienda de don A y doña C era de naturaleza «imprescindible». Carecían de cualquier otro paso para acceder a su vivienda, lo que –en opinión de esta Sala– desdibuja bastante el calificativo de «tolerado» que se le ha concedido. El artículo 564 C. Civil habla con contundencia de «derecho a exigir» el paso por el titular de la finca enclavada y sin salida a camino público. No se trataría, pues, de una loable «consideración» entre hermanos, sino un derecho necesario de los dueños de la finca «enclavada». Por ello, con independencia de que entre familiares no hubiera habido que recurrir a la imposición *ex lege*, una cosa es el ánimo proclive a facilitar el derecho ajeno y otra que esa buena predisposición se califique como de «tolerancia» o «liberalidad» no exigible legalmente.

Así pues, este Tribunal entiende que al menos desde 1993 los demandados gozaron de un paso al que tenían derecho, por lo que bien por título (acuerdo verbal), bien por usucapión (art. 147 C.D.C.A.) han constituido sobre el paso litigioso una servidumbre, lo que implicará la desestimación de la demanda.

Cuestión diferente será –en su caso– que se tenga o no derecho a pedir su extinción. Mas, no es ese el tema objeto de discusión en esta litis.

Séptimo. A pesar de la desestimación de la demanda, la situación dudosa creada por las tantas veces citadas escritura notariales de 1994 y 1997, permitirán no hacer especial pronunciamiento en materia de costas (arts. 394 y 398 LEC).

50

NUM. 50

S. APZ 21/9/2005

6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: BIENES COMUNES: Paga extraordinaria: ***No se discute que la percepción de una paga extraordinaria por un trabajador de la enseñanza privada es bien común si se recibe constante matrimonio (art. 37.2 Comp.). En el caso el derecho a la paga nace del Convenio colectivo de Empresas de enseñanza privada de 2000, verdadera fuente jurídica de las relaciones laborales, y no del acuerdo sectorial de la Enseñanza Privada de 2004, que simplemente regulará la forma y tiempo, para hacer efectivo ese pago. Aunque el matrimonio se separa judicialmente en el año 2002, el derecho a la paga está devengado constante matrimonio y forma parte del activo consorcial, aunque no se haya cobrado hasta 2004.***

DISPOSICIONES CITADAS: art. 37.2 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Juan Ignacio Medrano Sánchez.

Ante el JPI núm. 16 de Zaragoza se siguen autos de liquidación de sociedad de consorciales (núm. 1260/2004), en los que la sentencia de 25 de febrero de 2005 estima la demanda formulada por la mujer y declara que se incluye también en el activo del inventario del consorcio conyugal la cantidad que podría devengarse en concepto de paga extraordinaria concedida en virtud de la resolución de 2 de octubre de 2000 de la Dirección General de Trabajo, en proporción al tiempo de convivencia entre los litigantes, lo que se determinará en la siguiente fase liquidatoria de este procedimiento, en la que se calculará la parte a prorrata que corresponde a la demandante, los intereses y la repercusión fiscal en el marido, del neto efectivamente devengado. El marido interpone recurso de apelación (núm. 312/2005), que la sentencia 494/2005 de la Secc. 5.ª de la APZ desestima.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Aparte de la complejidad jurídica que puede rodear la percepción de la paga extraordinaria que configura el objeto de la litis, en su doble vertiente laboral –deriva de la prestación de un trabajo por cuenta ajena– y administrativa –en atención al pago delegado que realiza la Administración en la compleja intervención de esta última en el sistema educativo–, no se discutirá que esa paga, constante matrimonio, sería un bien común: «constituyen el patrimonio común –diría el art. 37.2 de la Compilación, norma vigente durante el matrimonio– los bienes que los cónyuges obtienen de su trabajo o actividad».

Esto no se discutirá en el recurso. En este lo que se defiende es que el derecho no nace con el IV Convenio Colectivo de Empresas de enseñanza privada, publicado en el BOE de 17 de octubre de 2000, sino cuando se alcanza el acuerdo por el que el Departamento de Cultura de la DGA asume el pago de una paga de antigüedad, datándose ese acuerdo en el recurso el día 29 de julio de 2004, y razonándose en el recuso que es de ese acuerdo de «donde surge el derecho de los productores a poder reclamar al Departamento de Educación Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón esa paga. La Orden es de 6 de septiembre de 2004 y se publica como consta en Autos en el Boletín de 22 de septiembre de 2004.

Justamente, en esa Orden, en la que por primera vez se da un derecho a los trabajadores a reclamar a la Diputación General de Aragón en esa paga».

Segundo. Y esto no es así. Antes al contrario el derecho surge del mismo convenio colectivo, verdadera fuente jurídica de las relaciones laborales y el mencionado acuerdo sectorial de la Enseñanza Privada de 29 de julio de 2004 (BOA de 22-9-2004), simplemente regulará la forma y tiempo, para hacer efectivo ese pago.

Así constará con claridad en el mencionado acuerdo, en su primer considerando, «que se hace necesario facilitar que los profesores de la enseñanza concertada perciban la Paga Extraordinaria por antigüedad que según el IV Convenio Colectivo del sector y la normativa vigente les corresponda». Esto es, se facilita el pago de una paga ya reconocida. Y para facilitar dicha paga se acuerda, en segundo lugar que el Departamento de Educación «abonará la paga extraordinaria por antigüedad establecida en el artículo 61 y en la Disposición Transitoria Tercera del IV Convenio Colectivo de Empresas Privadas sostenido total o parcialmente con Fondos Públicos», y en tercer lugar que «La Administración se hará cargo de la paga de antigüedad establecida en el IV Convenio…».

El derecho está devengado por tanto constante matrimonio y en esos acuerdos sectoriales lo que se regula es la efectividad y condiciones para el cobro, pero de un derecho, que nació en el año 2000 con el Convenio Colectivo.

Que ese devengo presenta complicaciones jurídicas para su cobro no justifica su exclusión del activo consorcial, y sí sólo que la liquidación de esa partida

vendrá condicionada a los avatares que tenga la percepción definitiva de la paga extra.

Tercero. Dada la naturaleza de la materia no procede hacer una especial imposición de las costas causadas en esta alzada.

51

NUM. 51

A. APZ 10/10/2005

75: LEGÍTIMA: LEGÍTIMA COLECTIVA: ***Conforme a lo prevenido en el art. 171 Lsuc., la legítima en Aragón es colectiva, de tal forma que puede ser distribuida libremente por el causante entre sus descendientes de cualquier grado, atribución que conforme al art. 172 Lsuc. puede ser hecha por cualquier título lucrativo, sin que ciertamente proceda la colación de los bienes donados por ministerio de la ley (art. 47 Lsuc.).***

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Javier Seoane Prado.

Ante el JPII núm. 2 de Calatayud se siguen autos de división de herencia (325/2003), en los que el Auto de 26 enero 2005 ha estimado parcialmente la demanda de formación de inventario de los bienes de la herencia y ha declarado las partidas del activo y pasivo que integran tal inventario. El actor interpone recurso de apelación (281/2005), que el auto 523/2005 de la Secc. 5.ª de la APZ desestima.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la resolución recurrida en tanto no se aparten de la presente resolución y;

Primero. Se impugna el auto que dirimió la disputa sobre la formación de inventario de los bienes relictos de la causante doña Antonia, tan sólo en lo que se refiere a dos bienes, la vivienda sita en la C/ CCC y la plaza de garaje de dicha vivienda.

El recurrente, hijo de la fallecida, don …, pretende la inclusión en el inventario de la mitad indivisa de ambos bienes, mientras que los recurridos, el esposo de la causante, don…, y la hija de ambos, doña …, rechazan la inclusión de cualquier derecho sobre los mismos.

El de primer grado sienta como hecho probado y no discutido que los inmuebles de mención fueron adquiridos constante el matrimonio de la fallecida y don… supérstite, por dichos cónyuges en unión con la recurrida por escritura pública de 28-3-1985, que dicha hija pagó la suma de 1.650.000 Ptas. de un precio total de 3.650.000 ptas. siendo el resto a cargo de los padres, y que como quiera que la expresada hija figura como adquirente de la nuda propiedad que los padres donaron la parte del precio a su cargo, donación que no es objeto de colación por disposición del artículo 47 Ley Aragonesa 1/1999, por lo que su importe no puede ser incluido tampoco en el inventario.

Lo que el recurrente pretende en su recurso es la inclusión de la mitad indivisa de piso y plaza de garaje así como la condena en costas de primera instancia a la recurrida.

Segundo. Según se expresa en la escritura de compraventa, comparecieron como compradores los padres y doña …, los primeros como adquirente del usufructo y la segunda de la nuda propiedad. Lo que el recurrente sostiene es que tal compraventa es un acto fraudulento y por tanto nulo de pleno derecho, afirmación de la que deriva que los bienes sean traídos a la masa hereditaria, para luego, en el desarrollo de su recurso, afirmar que se trata de un negocio jurídico simulado con objeto de perjudicar sus derechos legitimarios, que el negocio disimulado era una donación que infringe la limitación del artículo 636 CC, inoficiosidad que no es

contradicha por los preceptos autonómicos citados en la resolución recurrida, pues en ella se habrían omitido otros preceptos de la ley aragonesa, como los artículos 171, 175. Asimismo discute la sentencia de primer grado en cuanto entiende acreditado que la recurrida pagó la parte del precio que se dice en la sentencia de primer grado.

Tercero. El recurso no puede ser estimado. Aún en el supuesto no acreditado de que la compraventa de mención fuera un negocio simulado y que la hija compareciera como adquirente pese a ser donataria, el negocio no podría ser atacado, en tanto que conforme a lo prevenido en artículo 171 Ley aragonesa 1/1999 la legítima en Aragón es colectiva, de tal forma que puede ser distribuida libremente por el causante entre sus descendientes de cualquier grado, atribución que conforme al artículo 172 Ley aragonesa 1/1999 puede ser hecha por cualquier título lucrativo, sin que ciertamente, como razona el juzgador de primer grado proceda la colación de los bienes donados por ministerio de la ley, como dispone el artículo 47 172 Ley aragonesa 1/1999.

Cuarto. En lo que atañe a las costas de primer grado, el juzgador de primer grado justifica su no imposición por la estimación parcial de la demanda, en la que el recurrente pedía la inclusión de los bienes en disputa, y la pretensión impugnatoria sostiene la aplicación de criterio de la mala fe del artículo 394.2 LEC 2000 en tanto que los demandados le ocultaron bienes.

No obstante, la solución dada al presente recurso evidencia que la disputa no es debida a tal ocultación, sino, principalmente a la diferencia de criterio existente acerca de la inclusión o no de determinados bienes en el inventario, por lo que tampoco el recurso puede ser estimado en este punto.

Quinto. Las costas de esta alzada se rigen por el artículo 398 LEC 2000.

52

NUM. 52

S. APZ 20/10/2005

6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: BIENES PRIVATIVOS: Plan de pensiones: ***Los planes de pensiones, contratos especiales de estructura compleja, son instrumentos de previsión social voluntaria, con la finalidad de dar cobertura a las contingencias pensionables: jubilación, supervivencia, viudedad, orfandad o invalidez. La Sala entiende que, frente al carácter común que cabría imputar a las aportaciones de la empresa al fondo de pensiones en razón al convenio colectivo, lo que no deja de ser un rendimiento, aun indirecto, del trabajo (art. 37.2 Comp.), debe primar el aspecto compensador de un perjuicio personal (art. 38-5 Comp.), como lo es la merma física que le anula de manera absoluta su capacidad laboral. Es indiferente que la causa de la incapacidad laboral sea una enfermedad común o un accidente de trabajo: el art. 38.5.º Comp. no merece una interpretación tan restrictiva que equipare daño personal a accidente; también es indiferente que el rescate del capital lo fuera en cuota única y que el mismo se produjera constante matrimonio.***

Seguros sobre la vida: ***Los seguros de vida e invalidez, como los planes de pensiones, concertados en cumplimiento de lo pactado en convenio colectivo laboral tienden a reparar un daño personal, por lo que tienen la naturaleza de mejora voluntaria de la Seguridad Social. No debería existir un tratamiento diferente de estos mecanismos de previsión social que nacen del vínculo laboral con las prestaciones mismas del sistema público de la Seguridad Social. Éste es esencialmente contributivo y con la misma razón podría defenderse que las pensiones que nazcan de esas contribuciones, sea por la cuota empresarial sea por las cuotas obreras, aun cuando beneficio derivado del trabajo, no por ello la pensión ante la producción de la contingencia pasa a ser un bien común ni, reconocido su carácter privativo, se puede defender un crédito a favor del consorcio por el valor de aquéllas cuotas.***

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Juan Ignacio Medrano Sánchez.

Ante el JPI núm. 6 de Zaragoza se siguen autos de juicio verbal (421/04), sobre liquidación del régimen económico matrimonial, en los que la sentencia de 18 octubre 2004, dando lugar en parte a las pretensiones de los cónyuges, aprueba el inventario de la comunidad matrimonial. La mujer interpone recurso de apelación (núm. 6/05), en el que defiende la condición consorcial del plan de pensiones concertado en la empresa en la que trabajaba el esposo, en virtud de convenio colectivo y con aportaciones realizadas por la empresa, así como las plusvalías del mismo y la indemnización de un seguro de vida e invalidez concertado como mejora pactada en convenio por la misma empresa; la sentencia 533/05 de la Secc. 4.ª de la APZ desestima el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Lo que aquí se plantea es cuestión, en lo esencial, netamente jurídica y consiste en dilucidar si un plan de pensiones concertado en la empresa en la que trabajaba el esposo ahora apelado, en virtud de convenio colectivo y con aportaciones realizadas por la empresa (plan no contributivo en el que la totalidad de las aportaciones las realizó esta última, por un total de 2.611.114 ptas. en concepto de jubilación y 247.008 ptas. por invalidez o fallecimiento –f.88–), así como las plusvalías del mismo tiene o tienen carácter común o privativo, así como la indemnización de un seguro de vida e invalidez concertado como mejora pactada en convenio por la misma empresa.

Son de destacar los siguientes datos: matrimonio contraído el 30 de junio de 1975, siendo el régimen económico de su matrimonio el legal aragonés, con una única hija, dictándose auto de medidas provisionalísimas de separación el 16-5-2000, provisionales el 27-9-2000 y sentencia firme de separación el 7 de marzo de 2001. El apelado fue declarado en situación de invalidez permanente absoluta derivada de enfermedad común por resolución del INSS de 14 de enero de 2000, y solicitó la prestación derivada de invalidez en forma de cuota única el 4 de febrero de 2000, percibiendo el 29 de ese mismo mes la cantidad de 9.188.965 ptas. (f. 279). El 13 de marzo de 2000 percibió, en concepto de capital asegurado, la cantidad de 2.005.689 ptas. (f. 280) de la póliza colectiva de seguro de vida suscrita en virtud del convenio colectivo de la empresa en la que trabajaba el marido.

Segundo. Frente a la consideración de privativos de esos bienes de la sentencia de instancia, en la que se concluirá que esos capitales del plan y seguro no compensan la pérdida de un salario sino un perjuicio causado a la persona al sufrir una enfermedad invalidante (arts. 38.2 y 38.5 de la Compilación) se alzará el recurrente para, tras subrayar que la invalidez deriva de enfermedad común y no de accidente de trabajo, defender que lo prevalente en esas prestaciones es, no la compensación a ningún daño que surja en razón a la actividad laboral, sino que son capitales que se perciben como un rendimiento más del mismo, de forma y manera que siendo el plan de pensiones un instrumento de ahorro capitalizado en base a las aportaciones realizadas por la empresa que taren causa del vínculo laboral que le unía con el demandado, por tanto verdadero salario en especie, el capital a rescatar al producirse la contingencia debería considerarse común y no privativo, destacándose la jurisprudencia de Audiencias que, en sede de gananciales, conceptúan como común la aportación al plan realizado constante matrimonio, razonamientos que serían extrapolables al capital percibido por el seguro privado.

Tercero. El plan de pensiones es un contrato especial de estructura compleja en el cual los partícipes se comprometen a realizar determinadas aportaciones a una cuenta de capitalización con la finalidad de garantizar a los beneficiarios la percepción de prestaciones económicas cuando se produzcan contingencias pensionables.

Los planes de pensiones son instrumentos de previsión social voluntaria, carácter que trae causa de tener por obje-

to la cobertura, no de cualesquiera contingencias, sino específicamente de contingencias sociales.

La Exposición de Motivos de la Ley 8/1987, de 8 de junio, reguladora de los Planes y Fondo de Pensiones, y bajo cuya vigencia se gestó el plan del sistema de empleo en el que el apelado era partícipe, explicará la finalidad sustancial de los mismos: «se configuran como instituciones de previsión voluntaria y libre, cuyas prestaciones de carácter privado pueden o no ser complemento del preceptivo sistema de la Seguridad Social obligatoria, al que en ningún caso sustituyen», invocando a continuación la misma exposición que tales instrumentos de previsión armonizan con el artículo 41 de la Constitución al proclamar que la asistencia y las prestaciones complementarias al régimen público de la Seguridad Social serán libres.

De esta Ley se desprende con claridad que con los planes de pensiones se ha querido generalizar la previsión individual mediante técnicas de fomento.

Y aquí se plantea la cuestión que ahora interesa, a saber, si debe primar el carácter común que cabría imputar a aquello que nutre el plan, aportación de la empresa al fondo de pensiones en razón al convenio colectivo, lo que no deja de ser un rendimiento, aun indirecto, del trabajo, lo que ex artículo 37.2 de la Compilación lo haría común, también a la plusvalía de ese fondo de pensiones (ordinal tercero del mismo precepto), o bien en tanto con aquéllos planes se pretende reparar o compensar un perjuicio personal, como lo son todas las contingencias pensionables, debe considerarse privativa (art. 38.5.º de la Compilación).

Y la Sala, sin desconocer las dudas que esta cuestión puede propiciar, y que ya tienen solución expresa en la vigente regulación (serán privativas las pensiones cualquiera que sea su naturaleza), considera que debe primar el aspecto compensador de un perjuicio personal, como lo es la merma física, cuya etiología es aquí por enfermedad común, que le anula de manera absoluta su capacidad laboral.

No es óbice para esta conclusión el hecho de que el mecanismo reparador de esa contingencia se realice a través de una técnica voluntaria o relativamente voluntaria, en tanto que pactada en convenio colectivo, ni que lo sea a través de instrumentos mercantiles o de mecanismos de ahorro y de capitalización, dado que no dejan de ser los mismas fórmulas con las que subvenir a la finalidad de cobertura de unas contingencias personales. Y no cualquier contingencia sino, y esto quizá pueda ser lo relevante, sólo las pensionables: jubilación, supervivencia, viudedad, orfandad o invalidez (art. 1 de la Ley 8/1987, de 8 de junio).

Y atendida esa naturaleza prevalente es indiferente que el rescate del capital lo fuera en cuota única y que el mismo se produjera constante matrimonio, no resultando convincente a criterio de la Sala, a los efectos de la Compilación, la distinción que se propone en el recurso entre enfermedad común y accidente de trabajo, y que se basa en la subrayada etiología común de la enfermedad invalidante del esposo apelado para negarle el carácter privativo, pues tan daño personal es la misma como la que tenga su origen en un accidente de trabajo. En ambos casos un estado físico del trabajador que no lo hace apto para desarrollar ningún tipo de trabajo. La expresión «*daños inferidos*… a la persona de un cónyuge» del ordinal quinto del art. 38 de la Compilación no merece una interpretación tan restrictiva como la que se contiene en el recurso, en la que se viene a equiparar a accidente, esto es un acontecimiento súbito y externo a la persona del cónyuge que le provoque una merma física, excluyendo así a la enfermedad, interpretación con la que se produce un reduccionismo en la aplicación de la norma y que lleva a, en el caso concreto, un resultado disímil del tratamiento de la compensación de la situación invalidante de uno de los cónyuges atendiendo a su

etiología que no encuentra justificación ni es coherente con el sistema ni la finalidad de los planes de pensiones.

Cuarto. Y esta misma conclusión hay que hacerla extensiva a la indemnización percibida en razón al seguro concertado en cumplimiento de lo pactado también en convenio colectivo.

Con independencia de la polémica existente en la jurisprudencia laboral sobre el régimen jurídico de los seguros colectivos cuando estos tienen por causa un contrato de trabajo, los mismos tienen la naturaleza de mejora voluntaria *de la Seguridad Social*, y están sometidos a los principios generales del sistema (sentencias de la Sala Cuarta del T.S. de 25 de septiembre de 1995 y 13 de julio de 1998).

Por tanto esta prestación está encaminada a reparar un daño personal, la patología invalidante, que debe primar frente a la naturaleza común que podría atribuírsele a la contraprestación que funda estas coberturas, aquí la prima que abonaría la empresa, por más que la misma sea una contraprestación beneficiaria de una relación laboral por cuenta ajena.

En realidad no debería existir un tratamiento diferente de estos mecanismos de cobertura de contingencias que nacen del vínculo laboral con las prestaciones mismas del sistema público de la Seguridad Social. Este es esencialmente contributivo y con la misma razón podría defenderse que las pensiones que nazcan de esas contribuciones, sea por la cuota empresarial sea por las cuotas obreras, aun cuando beneficio derivado del trabajo, no por ello la pensión ante la producción de la contingencia pasa a ser un bien común ni, reconocida su carácter privado, se puede defender un crédito a favor del consorcio por el valor de aquéllas cuotas.

El plan de pensiones en su modalidad de sistema de empleo y el seguro de vida e invalidez, pactados en convenio colectivo de empresa, aunque sean mejoras voluntarias y respondan, para el primer caso, a un sistema de capitalización, no dejan de ser instrumentos con los que atender las mismas necesidades, con lo que la razón de ser para defender su carácter privativo sería el mismo que el de las pensiones que surgen del sistema público obligatorio de la Seguridad Social.

Quinto. Dadas las dudas que puede ofrecer la cuestión la Sala estima ponderado no hacer una especial imposición de las costas conforme al artículo 394 Lec. al que se remite el artículo 398 de la misma Ley procesal.

53

NUM. 53

S. APZ 17/11/2005

6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO: BIENES COMUNES: Participaciones sociales: ***Para que las participaciones sociales sean consorciales es preciso que hayan sido adquiridas a costa del patrimonio común, aunque sea a nombre de uno solo de los cónyuges (art. 28.2.k Lrem.). Si existieren participaciones sociales adquiridas durante el matrimonio, pero ocultas -bien a nombre de otro socio o mediante contabilidad opaca- es palmario que serían consorciales. Y que para ello preciso sería acudir a la doctrina del «levantamiento del velo».***

6632: CONSORCIO CONYUGAL: PASIVO: DEUDAS COMUNES: Nivel de vida familiar: ***La cuestión está en descifrar si las compras realizadas por la mujer son excesivas y, por ello, constituyen deudas abusivas o con grave descuido de los intereses familiares (art. 36.2 Lrem.). La Sala considera que, atendiendo al nivel económico en el que se desarrollaba la vida familiar, no pueden considerarse como dispendios irracionales o maliciosos, pues el art. 3-1 Cc. obliga a relacionar los conceptos jurídicos indeterminados con la realidad social a la que han de aplicarse. Y si bien en determinadas economías domésticas esos gastos pudieran parecer***

excesivos, en la de los litigantes pueden entenderse como aceptables y, en todo caso, no calificables como de maliciosos.

6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POSCONSORCIAL: COMUNIDAD POSCONSORCIAL: Derecho de uso de la vivienda familiar: ***Respecto al pago del IBI de la vivienda familiar atribuida en uso a la esposa y los hijos, es preciso tener en cuenta que el derecho de «uso» no es una atribución patrimonial, sino que regula la utilización del bien en atención a necesidades de naturaleza vital. Así se deduce del art. 96 Cc. que permite atribuir ese uso incluso al cónyuge no titular del bien. Por lo tanto, esa connotación «cuasialimenticia» podrá conllevar aparejadas unas obligaciones correspondientes a ese «uso»; es decir, luz, agua, etc. Pero no las inherentes al contenido dominical del inmueble. Por ello, el IBI que grava la propiedad del inmueble será de cargo de la propiedad del mismo, no del accidental o temporal usuario. Lo mismo cabe decir de las cuotas extraordinarias de la comunidad que correspondan a mejoras estructurales y no a aumentos de consumo.***

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: INVENTARIO: Contenido: ***Es cierto que los frutos de las participaciones sociales privativas serían comunes (art. 28.2.f Lrem.). Sin embargo, no es lo mismo la calificación de un determinado bien, que el contenido del activo de un inventario consorcial. El art. 80 Lrem. recoge un principio básico, cual es que el inventario estará formado por los bienes que existan en al momento de formalizarlo. Si no existen y fueron gastados irregularmente en beneficio exclusivo de intereses privativos de un cónyuge, ello podría representar un crédito del consorcio frente a ese esposo desleal, pero nunca computarse como un bien, siendo que ya no existe o no se ha probado su existencia. El Tribunal reconoce la dificultad de la prueba de un posible encubrimiento de frutos consorciales a través de las formas societarias de la familia del marido.***

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 28-2-f y k, 35, 36-3, 80 Lrem., 3-1, 96 Cc.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Antonio Luis Pastor Oliver.

Ante el JPI núm. 16 de Zaragoza se siguen autos de liquidación de sociedad de consorciales (1092/2004), en los que la sentencia de 7 marzo 2005, estimando en parte la demanda formulada por el marido, declara las partidas del activo y pasivo que integran el inventario del consorcio conyugal, debiendo procederse en la siguiente fase de este procedimiento a las correspondientes tasaciones, actualizaciones y cálculo de intereses de todo lo reseñado si no se alcanza un acuerdo entre las partes. Ambas partes interponen recurso de apelación (núm. 441/2005), que la sentencia 628/2005 de la Secc. 5.ª de la APZ estima parcialmente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia recurrida, y

Primero. Centra la sentencia de instancia los puntos base para el desarrollo del inventario de los bienes pertenecientes al consorcio de los cónyuges separados. Por lo tanto, en esta segunda instancia resolveremos individualizadamente los motivos de apelación planteados por cada una de las partes recurrentes.

Así, en primer lugar, atendiendo al recurso de la Sra. S ésta pretende que se incardinen en el activo consorcial las participaciones en la sociedad «F S.L.». Para que así sea, como exige el artículo 28.2.*k)* de la Ley 2/03, de régimen económico matrimonial aragonés, es preciso que las participaciones hayan sido adquiridas a costa del patrimonio común, aunque sea a nombre de uno solo de los cónyuges. Ninguna prueba existe respecto a la existencia de aumento del capital social después de contraído el matrimonio, por lo

que las participaciones que en dicha sociedad ostente el Sr. S no puedan calificarse como de consorciales.

Los argumentos que la recurrente vierte en su escrito, no son sino hipótesis de trabajo que carecen de sustento probatorio alguno. En efecto, si existieran participaciones sociales adquiridas durante el matrimonio, pero ocultas –bien a nombre de otro socio o mediante contabilidad opaca– es palmario que serían bienes consorciales. Y que para ello preciso sería acudir a la doctrina del «levantamiento del velo». Mas, esto no son sino genéricas manifestaciones doctrinales que en este caso concreto no encuentran apoyo probatorio en las practicadas en estos autos.

Respecto al uso de los frutos de un presente patrimonio privativo, como sería el de las participaciones sociales del esposo, es bien cierto que serían comunes, como se desprende del artículo 28.2.*f)* de la Ley 2/03 ya citada. Sin embargo, como señala la sentencia apelada, no es lo mismo la calificación de un determinado bien, que el contenido del activo de un Inventario Consorcial. El artículo 80 de dicho texto legal recoge un principio básico, cual es que el inventario estará formado por los bienes que existan al momento de formalizarlo. Si no existen y fueron gastados irregularmente en beneficio exclusivo de intereses privativos de un cónyuge, ello podría representar un crédito del consorcio frente a ese esposo desleal, pero nunca computarse como un bien, siendo que ya no existe; o no se ha probado su existencia.

Por todo lo cual, no procede aceptar este motivo del recurso de apelación.

Segundo. La mercantil «A S.L.» es objeto de idénticos argumentos en el meritado escrito de formalización del recurso de apelación. Sin embargo, nuevamente la prueba no desvela y revela los elementos fácticos que permitirían calificar como consorcial todo o parte de las participaciones del señor S en la misma, por lo que las consecuencias habrán de ser idénticas que en el fundamento precedente.

Este tribunal reconoce la dificultad de la prueba de un posible encubrimiento de frutos consorciales a través de las formas societarias de la familia del señor S. Sin embargo, la averiguación de ese «iter» económico y contable hubiera sido más propio de una pericial contable «ad hoc» que de unos documentos de existencia dudosa y, en todo caso, en poder de la citada familia o de personas afectas al esposo.

Tercero. El tercer punto del recurso de la señora S está referido a la exclusión del pasivo (en realidad tendría que estar en el Activo) de un crédito del consorcio frente a ella por excesos en la adquisición por parte de ésta de determinados bienes en el Corte Inglés. Considera la sentencia que la esposa adquirió en periodo de crisis matrimonial algunos objetos que –dice– «parecen abusivos». Así, un chaquetón de piel (2.854,51 euros), ropa Escada Sport (414,03 euros) y perfumería por valor de 141,34, 115,22 y 94,93 euros. Total, 3.620,33 euros. La cuestión está en descifrar si se trata o no de deudas abusivas o con grave descuido de los intereses familiares (art. 36.2). Esta Sala considera que atendiendo al nivel económico en el que se desarrollaba la vida familiar, no pueden calificarse como de dispendios irracionales o maliciosos, pues el artículo 3.º-1 del Código Civil obliga a relacionar los conceptos jurídicos indeterminados con la realidad social a la que han de aplicarse. Y si bien en determinadas economías domésticas esos gastos pudieran parecer excesivos, en la de los litigantes pueden entenderse como aceptables y, en todo caso, no calificables como de maliciosos. Procediendo eliminar ese crédito a favor del Consorcio y estimando el recurso en este punto concreto.

Cuarto. Resuelto, pues, el recurso de apelación de la esposa, procede ahora estudiar los puntos que el esposo recoge en el suyo. En primer lugar, considera el recurrente que los planes de pensiones de la entidad Liberty a favor de cada uno de los cónyuges (es decir, uno a favor de cada esposo), son bienes patrimoniales de carácter personal y no consorciales, como así reconoce la sentencia, pero como la esposa, dice el recurso, no pidió que los patrimonios privativos reembolsaran al consorcial lo que éste invirtió en los respectivos planes, no puede concederse por violar el principio rogatorio. Sin embargo, esta Sala entiende que lo concedido en la sentencia se halla recogido en la petición más amplia de la esposa, puesto que solicitó que todo el contenido de dichos planes fuera consorcial, habiéndose concedido menos por parte de la sentencia de primera instancia; motivo por el cual procederá confirmarla en este punto. En igual sentido se resolvió en nuestra sentencia 83/05, de 14 de febrero.

Recoge la sentencia, en este apartado otra póliza, otro plan de pensiones y una póliza de seguro de vida. Afirma el recurrente que ya no existen, que están resueltos o que jamás han existido. Lo cierto es que -salvo error- no hay en autos prueba directa ni de su existencia ni de su ausencia de vida, y tanto uno como otro supuesto fácilmente lo hubieran podido acreditar las partes mediante el pertinente informe de la entidad financiera o aseguradora depositaria de esos mecanismos financieros o aseguradores.

Por lo tanto, la ausencia de prueba exacta sobre la concreta naturaleza de esos tres productos (póliza; Plan de pensiones y seguro de vida n.º) y su posible existencia en el momento de realizar el inventario, conduce a su extracción del mismo, tanto en su posición activa como pasiva.

Quinto. También considera el esposo que han de quedar fuera del activo consorcial las participaciones de «Fincas P, S.L.» y de «S, S.L.». Aquí se plantea un auténtico problema de prueba que el juzgador de instancia resuelve a tenor del principio del «levantamiento del velo», interpretando que si el Sr. S ostenta altas potestades de gestión en ambas empresas y nada cobra por ello será porque los intereses sociales se corresponden con los suyos particulares, lo que en derecho societario responde al nombre de «socio».

No es baladí el argumento empleado en la sentencia; argumento –además– facilitado por el comportamiento procesal del señor S. Sin embargo, este tribunal «ad quem» considera que tales elementos de razonamiento no son suficientes para conferir al señor S la condición de socio de aquellas mercantiles. Una cosa es inferir que sin ser socio no puede ejercer «gratis et amore» un cargo para una sociedad capitalista y concluir, pues, que posee mayores ingresos que los que afirma (en realidad parece ser que nada recibía de nadie) y otra que con esos escuetos datos se pueda definir al señor S como socio de las sociedades que administra.

Es evidente que las dudas que existen al respecto son muchas, pero no bastantes como para llegar a la decisión que el juzgador de instancia adoptó, por lo que en estos concretos puntos procederá estimar el recurso del esposo.

Sexto. Por lo que respecta a los vehículos, la sentencia de primera instancia considera que son consorciales un Mercedes y la motocicleta, por entender que, pese a estar inscritos a nombre de las sociedades del Sr. S, su uso era privado y familiar. Recurre este apartado el esposo al afirmar que se trata de bienes societarios que servían a los fines de la empresa. Por ejemplo, visitar clientes, hacer gestiones, etc. Nada responde a tal efecto el escrito de oposición al recurso.

Ahora bien, es cierto que la prueba practicada al respecto no es excesiva.

Únicamente se recuerdan por ambas partes los alegatos vertidos en el juicio de separación y que, en alguna medida, fueron recogidos por esta Sala para fijar el «quantum» de las pensiones alimenticias de la hija y compensatoria de la esposa. Llegándose a afirmar que sí había confusión patrimonial entre los bienes del señor S y sus empresas familiares.

Sin embargo, ni existe prueba de que los vehículos recogidos en la sentencia estuvieran en poder de las sociedades del señor S a la fecha de realizarse el inventario (no constan en los certificados de tráfico), ni hay mayor prueba que la genérica confusión patrimonial referida, pero que al fin aquí pretendido no resulta bastante, debiendo, pues, estimar el recurso en este punto concreto.

Séptimo. La cuenta de Cajalón n.º no consta que se abriese antes del matrimonio, por lo que -sin más razonamientos por ninguna de ambas partes-, procederá mantener su declaración de «presuntivamente consorcial» (art. 35 de la Ley 2/03).

Octavo. Recoge la sentencia la obligación del esposo de seguir abonando toda la cuota del préstamo hipotecario que grava la que fue vivienda conyugal hasta tanto no se «liquide» definitivamente el consorcio. El señor S solicita en su recurso que cese ya su obligación de abono del 100% y que se proceda a distribuirlo al 50% para cada uno de los litigantes.

Se trata de una medida de administración interina recogida en el artículo 809.2 de la Ley de Enjuiciamiento y que no afecta propiamente al contenido del «Inventario», sino a los efectos de los reembolsos en periodo liquidatorio. Por tal razón, teniendo en cuenta el mayor poder económico del esposo y su superior capacidad de maniobra en el mundo laboral y empresarial, procede mantener ese pronunciamiento de la sentencia de primera instancia.

Noveno. Reconoce la sentencia un crédito de la esposa frente al consorcio por el pago del IBI del domicilio familiar respecto del cual tiene el uso. Recurre el Sr. S este pronunciamiento por entender que siendo la Sra. S la que disfruta de ese inmueble es ella la que habrá de sufragar dicho impuesto. Este tribunal ya se ha pronunciado sobre esa materia en su sentencia 621/04, de 15 de noviembre. Se razona allí que es preciso tener en cuenta que el derecho de «uso» no es una atribución patrimonial, sino que regula una utilización del bien en atención a necesidades de naturaleza vital. Así se deduce del artículo 96 del Código Civil que permite atribuir ese uso incluso al cónyuge no titular del bien. Por lo tanto, esa connotación «cuasi-alimenticia» podrá llevar aparejadas unas obligaciones correspondientes a ese «uso»; es decir, luz, agua, etc… Pero no las inherentes al contenido dominical del inmueble. Por ello, el IBI que grava la propiedad del inmueble será de cargo de la propiedad del mismo, no del accidental o temporal usuario. Procediendo, pues, confirmar la sentencia en este punto concreto.

Décimo. Plantea el esposo la eliminación del pasivo consorcial de las cuotas extraordinarias de la comunidad, puesto que no se sabe si se corresponden a mejoras estructurales o aumentos de consumo, en cuyo caso serían de cuenta de la usuaria.

El artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil obliga a probar a quien algo solicita y, ciertamente, existe la duda al respecto, ya que el informe del administrador de la comunidad no despeja las dudas sobre el origen de esas cuotas extraordinarias. Por ello, habrá que extraer del pasivo consorcial ese crédito de la esposa, estimando el recurso en este extremo.

Undécimo. Dado el resultado de ambos recursos así como la naturaleza de lo debatido, no procede la condena en costas en esta instancia (art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

54

NUM. 54

S. APZ 21/11/2005

84: SERVIDUMBRES: De evacuación de aguas pluviales: ***Por lo que respecta a los tubos de evacuación de aguas pluviales, no existe prueba para poder hablar de adquisición de servidumbre aparente ex art. 147 Comp. La conducción de aguas pluviales está adosada a medianería perteneciente a la actora, con lo que –en principio– ella no tiene por qué sufrir en su propiedad esa servidumbre, puesto que no se ha probado que no exista otro medio para dicha evacuación, como exigen los arts. 586 y 588 Cc.***

De salida de humos: ***Por lo que respecta a los tubos de salidas de humo, no existe prueba para poder hablar de adquisición de servidumbre aparente ex art. 147 Comp. El lapso de tiempo preciso no se ha acreditado. La tubería de la calefacción de los demandados sí que se ancla en pared propiedad de los actores, por lo que no tienen derecho a ello los ahora recurrentes, puesto que tampoco han acreditado el carácter o la condición de inevitable de ese recorrido de la chimenea. Prueba que a ellos competía (art. 217 Lec.).***

Disposiciones citadas: art. 147 Comp., 586 y 588 Cc.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio Luis Pastor Oliver.

Ante el JPII núm. 1 de Caspe se siguen autos de procedimiento ordinario (134/2002), en los que la sentencia de 16 junio 2005, estimando la demanda, condena a los demandados a que otorguen la correspondiente escritura pública junto con los actores, a dejar libre y a completa disposición de la actora la mitad de la superficie que ocupa la totalidad de la planta baja, a retirar de las paredes del edificio las tuberías de salida de humos, así como las conducciones de agua y desagüe y vertido de canalones. Interpuesto recurso de apelación, la sentencia 641/2005 de la Secc. 5.ª de la APZ desestima el recurso.

Fundamentos de derecho

Primero. Son varias las cuestiones que se plantean en el presente litigio y que traen su causa fundamental de la escritura privada de división de herencia, suscrita entre los hermanos hoy litigantes, de fecha 15 de mayo de 1977. La primera se refiere a la elevación a documento notarial de dicho acuerdo. No se niega a ello el demandado, sino que pretende modificarlo, para hacerlo coincidir con la situación real y física existente. En teoría la postura de don MI no se puede calificar como de arbitraria, puesto que si el acuerdo plasmado notarialmente ha de acceder al Registro de la Propiedad, uno de los principios básicos de esa institución es, precisamente, esa adecuación entre realidad y registro. Sin embargo, lo único que aparece con claridad en la contestación a la demanda como novedad respecto al contenido divisorio del acuerdo de 1977 es la pared o muro de separación de parte de ambas fincas, puesto que éste físicamente no pasa por donde dice el meritado acuerdo, sino que se introduce en la porción teórica de doña M. Por lo tanto, para resolver adecuadamente la primera cuestión litigiosa, preciso será hacerlo antes con la segunda. Es decir, si el muro de separación ha de continuar o no por donde está efectivamente construido.

Segundo. Alega la parte demandada que existió acuerdo y consentimiento de M para efectuar esa modificación sobre el pacto inicial. Sin embargo, ello es negado por la parte demandada. Ninguna prueba ha efectuado el actor que corrobore de forma efectiva este consentimiento de su hermana. Sí es verdad que ella conoció la ejecución de dicha obra. Y sí es verdad también que no se hizo de forma clandestina (como reconoce en su interrogatorio la actora). Pero ésta afirma también que se enteró de ese cambio de ubicación del muro separador al medir, años después, pues a simple vista no se dio cuenta de esa modificación. La explicación del demandado relativa a

que si no se hacía tal y como se hizo iba a quedar un espacio inútil, al tener que efectuar una especie de «L» o «escuadra» no es ilógica y es entendible, pero no basta ese argumento físico para admitir un acuerdo reiteradamente negado.

Con ello, la postura del demandado habrá de sustentarse bien en la prescripción extintiva de la acción de su hermana, bien en la adquisitiva o usucapión del constructor de la pared. Respecto a la primera, el art. 1963 C.c. habla de 30 años para el fenecimiento de una acción real sobre bienes inmuebles. Período que no ha transcurrido desde la fecha de construcción del muro (1986 ó 1987). En cuanto a la segunda, la jurisprudencia ha venido a admitir la posibilidad de oponer la «usucapión» como excepción perentoria frente a una acción reivindicatoria, sin necesidad de formalizar demanda reconvencional. Así, S.A.P. Zaragoza, 14 de enero de 2005, Sent. T. Supremo 23 de enero, 5 de junio y 10 de octubre de 1988, 19 de junio de 1984, 2 de diciembre de 1998, 18 de noviembre de 1997 y 11 de noviembre de 2002. Ahora bien, como razona la sentencia del juzgado, para adquirir el dominio sobre lo ocupado a través de la ejecución del muro, es preciso o bien que hayan transcurrido 30 años sin necesidad de título ni buena fe (art. 1959 C.civil), o 10 años entre presentes con título y buena fe (art. 1957 C. civil). Es palmario que los treinta años no han transcurrido. Y respecto a los 10 años de prescripción ordinaria, coincide esta Sala con el análisis de la juez a quo. Es decir, no hay justo título para iniciar la prescripción adquisitiva. No existe elemento o negocio jurídico que sirva a tal efecto. Ya que no se ha probado más que un actuar unilateral —posiblemente de buena fe, como la prueba que no fue una obra clandestina—, pero ningún acto que habilite o pueda calificarse de título jurídico. Por ello, procede confirmar la sentencia en este punto concreto y –por ende– también en el primero, relativo a la elevación a público del acuerdo de 1977.

Tercero. Por lo que respecta a los tubos de salidas de humos y de evacuación de aguas pluviales, ciertamente que no existe prueba para poder hablar de adquisición de servidumbre aparente, ex artículo 147 de la Compilación de Derecho Civil Aragonesa. El lapso de tiempo preciso no se ha acreditado.

En cuanto a las aguas pluviales, no es fácil identificar la realidad física a través de los planos presentados en autos y mediante interpretaciones dispares de ambas partes. Sin embargo, existe una pericial y un reconocimiento judicial hecho –además– en presencia del citado perito, de cuyo contenido se extrae que dicha conducción está adosada a medianería perteneciente a M, con lo que —en principio— ella no tiene por qué sufrir en su propiedad esa servidumbre, puesto que no se ha probado que no exista otro medio para dicha evacuación, como exigen los artículos 586 y 588 del Código Civil.

La tubería de la calefacción de los demandados sí que se ancla en pared propiedad de los actores, (así lo reconoce al contestar a la demanda), por lo que tampoco tienen derecho a ello los ahora recurrentes, puesto que tampoco ha acreditado el carácter o la condición de inevitable de ese recorrido de la chimenea. Prueba que a ellos les competía (art. 217 LEC).

Por lo tanto, también procede desestimar el recurso en este punto concreto.

Cuarto. En lo atinente a la concesión de autorización para construir los demandantes en su vuelo y sobre la propiedad de los demandados, no consta negativa alguna de los demandados y sí sólo petición de datos concretos que aseguren la indemnidad de la propiedad inferior. No obstante, esta petición sí que fue objeto de solicitud extrajudicial (doc. 9 de la demanda) y no consta ni que se autorizara genéricamente, ni se ha podido arbitrar acuerdo alguno durante la sustentación de esta litis, a pesar de haber sufrido dos suspensiones. Pero, en todo caso, sí procede confirmar la sentencia en cuanto que la petición

actora se adecuaría a lo previsto en el C. civil (arts. 569 y concordantes) y al Convenio de partición hereditaria (arts. 1089 y 1091 C. civil).

Quinto. Respecto a las costas, no se aprecian elementos que permitan aplicar la excepción del artículo 394 L.E.Civil.

55

NUM. 55

S. APZ 30/12/2005

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: EMBARGO DE BIENES COMUNES ADJUDICADOS AL CÓNYUGE NO DEUDOR: ***De los hechos del caso se deduce que la deuda debe ser considerada consorcial, como contraída durante el matrimonio (arts. 41 y ss. Comp. o 35 y ss. Lrem.), siendo de aplicación la regla general que establece que la modificación del régimen económico matrimonial no perjudicará en ningún caso los derechos adquiridos por terceros. De manera que si las nuevas capitulaciones se otorgaron después de haber surgido la deuda, la esposa no es tercerista a efectos de estar legitimada para ejercitar una tercería de dominio.***

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 51 y ss. Comp., 35 y ss. Lrem., 1317, 1362 y ss. Cc.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Pedro Antonio Pérez García.

Ante el JPI núm. 11 de Zaragoza se siguen autos de tercería de dominio (287/2005), derivada del procedimiento de ejecución de título judicial núm. 479/A-2004; la sentencia de 1 de septiembre de 2005 desestima la demanda de tercería de dominio. La demandada interpone recurso de apelación (632/2005), que la sentencia núm. 738/2005 de la Secc. 5.ª de la APZ desestima.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada, y

Primero. La actora, que se encuentra separada de su marido, interpone demanda de tercería de dominio frente a éste y la entidad que en juicio monitorio iniciado contra el mismo ha procedido al embargo de un piso que, propiedad de los cónyuges, fue adjudicado a la esposa en Sentencia firme de separación por la que se aprobaba su convenio regulador. Son hechos básicos para la resolución del conflicto los que se expresan en la Sentencia del Juzgado, cuya acreditación documental no ha sido destruida por las alegaciones contenidas en el recurso: A) El préstamo en virtud del cual procede la entidad demandada tuvo lugar el día 13 de febrero de 2001 –no en el 2002, como por error se consigna en la recurrida– folio 66; B) Los cónyuges habían contraído matrimonio el día 12 de diciembre de 1988 –folio 100–; C) La sentencia de separación matrimonial fue dictada el día 25 de junio de 2002, aprobando el convenio regulador pactado el día 11 de marzo anterior, en el que en efecto se adjudicaba el piso a la esposa, en cuyo convenio por cierto no se mencionó la deuda que provocó el embargo –folios 11 y siguientes–; D) La adjudicación del piso tuvo acceso al Registro de la Propiedad el día 8 de abril de 2005 –folio 114–; y E) La demanda origen de este juicio fue presentada en el Juzgado el día 14 de marzo de 2005 –folio 1–. En virtud de tales hechos, la deuda debe ser considerada como común de ambos cónyuges, como contraída durante el matrimonio, por aplicación de los artículos 41 y siguientes de la Compilación de Derecho Civil Aragonés, 35 y siguientes de la Ley Aragonesa, Económico Matrimonial y Viudedad, y 1.362 y siguientes del Código Civil, teniéndose en cuenta lo dispuesto con carácter general en el art. 1.317 del Código Civil sobre que la modificación del régimen económico matrimonial no perjudicará en ningún caso los derechos adquiridos por terceros, que es precepto de común implantación, y también de modo muy especial que la adjudicación registral del piso a la actora sólo tuvo lugar en el Registro en fecha muy poste-

rior, interpuesta ya la demanda origen del presente juicio, sea por la razón que fuere. Así, en un caso muy análogo lo sostiene la STS de 5 de febrero de 2003: «… Todo lo cual lleva ineludiblemente a la conclusión de la inoponibilidad de la parte recurrente de su pretensión de mejor dominio sobre unos bienes embargados con anterioridad a la precisa inscripción del régimen patrimonial modificado que comprendían los mismos, pues los pactos establecidos en el mismo, obligan a los cónyuges, pero no pueden hacerlo con respecto a terceros por lo menos hasta el momento de su publicidad registral…», o la de 13 de noviembre de 2001: «… De manera que es de aplicación en el caso del debate la posición jurisprudencial relativa a que, si las nuevas capitulaciones se otorgaron después de haber surgido la deuda, la esposa no es tercerista a efectos de estar legitimada para ejercitar una tercería de dominio (SSTS de 21 de junio de 1994 y 23 de octubre de 2001)…».

Segundo. Desestimándose el recurso, sus costas serán impuestas a la apelante, conforme el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento.

C) RESOLUCIONES DE JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DE ARAGÓN (2005)

56

NUM. 56

S. JPI Zaragoza n.º 2 8/2/2005

92: DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA: TRONCALIDAD DE LOS INMUEBLES: ***La finca objeto del presente procedimiento ha sido enajenada a un extraño, hoy demandado, por la tía del demandante, que la había adquirido por compra de sus hermanos, quienes a su vez la habían adquirido por título de herencia de sus padres (generación anterior a la del disponente). Por tanto, en el caso de autos, no se cumple el requisito exigido por la legislación para el retracto de abolorio, que la finca objeto del retracto haya permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la del disponente (sólo ha permanecido en la familia una generación inmediatamente anterior a la del disponente).***

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 1523, 1524 Cc., 94 LAR, 149, 152 Comp.

PONENTE: Ilma. Sra. doña Carmen del Val Agustín.

Ante el JPI núm. 2 de Zaragoza se siguen autos de juicio ordinario (núm. 1024/2004), en los que se ejercita retracto legal de colindantes y retracto de abolorio. Los demandados se oponen a la demanda solicitando su desestimación y la imposición de costas a la actora. La sentencia desestima la demanda.

La sentencia considera que el plazo de nueve días de caducidad que para el ejercicio del derecho de retracto establece el art. 1524 Cc. no ha caducado, porque se ha de contar desde que el retrayente tuviera conocimiento de la venta, pero conocimiento exacto, completo, cumplido o cabal, no sólo de la venta sino de sus condiciones sin que baste la noticia de haberse efectuado. Aunque concurren los requisitos para el ejercicio del retracto de colindantes (art. 1523), en el caso de autos tiene preferencia para adquirir el bien el demandado por ser arrendatario, al exceder de una hectárea la finca del colindante (arts. 94 LAR y 1523 Cc.).

En cuanto al retracto de abolorio de los arts. 149 y ss. Comp. la sentencia considera que no se cumple el requisito de que la finca objeto del mismo haya permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la del disponente.

40

NUM. 57

S. JPI Zaragoza n.º 14 18/2/2005

69: PAREJAS ESTABLES NO CASADAS: ÁMBITO DE APLICACION DE LA LEY: ***Al no haberse inscrito la pareja estable en el correspondiente Registro de la DGA, no les resultan de aplicación los efectos patrimoniales de la extinción que establece el art. 7 de la Ley, pues el art. 1 exige para su aplicación que se cumplan los requisitos y formalidades que en ella se establecen, y el primero de los cuales es la inscripción, por lo que, en definitiva, nada procede indemnizar por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia del cese de la convivencia. Por otra parte, la existencia de una convivencia estable no significa que, automáticamente, deba inferirse la existencia de una «affectio societatis» porque en este tipo de uniones cabe también aceptar la plena independencia económica de quienes la practican y, por tanto, habrá que estar en cada caso concreto a las circunstancias especiales concurrentes.***

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 1, y 7 Ley de Parejas Estables no Casadas.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Jesús Ignacio Pérez Burred.

Ante el JPI núm. 14 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento ordinario (núm. 361/2004), en los que la actora, que mantuvo una convivencia «more uxorio» con el demandado entre los años 1996 a 2003, reclama la condena de éste al abono de la suma de 30.000 euros en concepto de indemnización por daños y perjuicios sufridos a consecuencia del cese de dicha convivencia, así como a que le entregue la mitad de los bienes comunes que permanecen en el domicilio de la pareja y la totalidad de sus bienes propios, que relaciona en su escrito de demanda. A esta pretensión se opone el citado demandado quien niega la existencia de convivencia con la actora si bien reconoce que, efectivamente, algunos bienes de propiedad de ésta permanecen en el interior de la vivienda.

La sentencia considera probado que existió convivencia «more uxorio» durante al menos seis años y medio, convivencia a la que, sin embargo, no es de aplicación la Ley de parejas estables no casada por falta de inscripción en el correspondiente Registro de la DGA. Admite que existen diversos objetos personales de la demandante en el interior de la vivienda, y acuerda que se le entreguen, también admite que, durante el período de convivencia, se adquirieron por parte de ambos diverso mobiliario y ajuar, que son de propiedad común y, por ello, debe procederse a su reparto entre ambos tras formarse dos lotes, lo que se llevará a cabo en ejecución de sentencia (caso de que las partes no lleguen antes a un acuerdo) tras valorarse su importe por perito designado al efecto. Así que la sentencia estima en parte la demanda.

58

NUM. 58

S. JPI Zaragoza n.º 14 22/2/2005

714: ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA: ACEPTACIÓN TÁCITA: ***El fallecido era titular de una póliza de seguro que incluía una indemnización por fallecimiento, pero en la que no constaba persona alguna como beneficiario, indicándose exprexamente que, en este caso, se entenderá como tal a los herederos del asegurado fallecido. La hermana del fallecido se presentó como heredera y cobró la indemnización, con lo que ha llevado a cabo una actuación que no podría realizar si no fuese heredera, por lo que hay que considerarla como heredera de su hermano al haber aceptado la herencia de forma tácita. La heredera responde de las obligaciones del causante, si bien exclusivamente con los bienes que se reciban del caudal relicto (art. 40 Lsuc.), bienes entre los que no está incluida la indemnización percibida por el seguro de vida del finado (art. 1 Lsuc.), pues la misma no se encontraba en el patrimonio de éste en el momento de su fallecimiento, por lo que no pudo transmitirla a sus herederos.***

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 1, 34, 35 y 40 Lsuc.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Jesús Ignacio Pérez Burred.

Ante el JPI núm. 14 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento ordinario (núm. 687/2004), en los que los actores, propietario, conductor y ocupante respectivamente del turismo que se vio involucrado en un accidente de tráfico al salirse de la calzada, por esquivar a un peatón que caminaba por en medio del carril por el que circulaba el mencionado vehículo, peatón que posteriormente fue arrollado y muerto por otro vehículo, reclaman la condena solidaria de la hermana del finado y de la herencia yacente y herederos legales del mismo al abono de diversas cantidades en concepto de indemnización por los daños del vehículo y las lesiones sufridas por sus ocupantes. A esta pretensión se opone la demandada alegando su falta de legitimación pasiva por no ser heredera de su hermano, e impugnando la responsabilidad exclusiva de éste en el siniestro que le achaca la parte actora, así como las cantidades solicitadas como indemnización.

La sentencia descarta la existencia de concurrencia de culpas, fija la cuantía de las indemnizaciones solicitadas y estima que la hermana del fallecido es su heredera por aceptación tácita, al haber cobrado una póliza de seguro de vida a favor de los herederos legales; si bien esta cantidad así cobrada no forma parte del caudal relicto de la herencia y no responde de las deudas del causante.

59

NUM. 59

S. JPII Ejea n.º 1 15/4/2005

84: SERVIDUMBRES: DE PASO: Usucapión: ***En el caso la servidumbre de paso sería discontinua y aparente, y no puede considerarse adquirida por título. Cabe, no obstante, su adquisición por usucapión conforme al art. 147 Comp. (contra art. 539 Cc.), y así se estima que ha sucedido en el caso de autos.***

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 532, 537, 539, 545, 546 Cc., 147 Comp.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Jaime Parra Español.

Ante el JPII núm. 1 de Ejea de los Caballeros se siguen autos de juicio verbal en los que se ejercita una acción confesoria de servidumbre y, anudada a la anterior, una acción por incumplimiento de no hacer. El demandado se opone. La sentencia estima íntegramente la demanda y declara la existencia de una servidumbre de paso constituida por usucapión, condenando al demandado a reponer el camino al estado en que se encontraba con anterioridad y a abstenerse de realizar en el futuro actos obstativos de la servidumbre declarada, con imposición de costas a la parte demandada.

60

NUM. 60

A. JPI Zaragoza nº 14 16/5/2005

6633: CONSORCIO CONYUGAL: GESTIÓN: ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES COMUNES: Defensa de bienes y derechos: ***La solicitud de nulidad de un contrato exige que sean parte en el proceso todos quienes lo fueron en el contrato, excediendo esta cuestión, en el caso de comuneros (marido y mujer), de lo que es un simple acto de administración, pues de la resolución que se dicte, caso de estimarse, resultarían obligaciones para todas las partes contratantes que difícilmente se le podrían exigir a quien no ha sido parte en el proceso. Los actos de defensa judicial que el art. 48.3 Lrem. autoriza a realizar por sí solo a cada uno de los cónyuges sobre los bienes comunes (por ejemplo, plantear un interdicto o un desahucio o una reclamación de rentas o cantidades adeudadas) no encajan en lo que es objeto de la litis: pretender que se declare la nulidad de un contrato suscrito por ambos cónyuges alegando un vicio o defecto del con-***

sentimiento, o bien una actuación negligente de la entidad bancaria, pretensión que excede de lo que es un simple acto de defensa judicial del patrimonio (y mucho menos de administración) y a la que no está legitimado para accionar uno de los cónyuges independientemente del otro.

DISPOSICIONES CITADAS: art. 48-3 Lrem.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Jesús Ignacio Pérez Burred.

Ante el JPI núm. 14 de Zaragoza se siguen autos de juicio ordinario entablado por la mujer contra una SA en solicitud de declaración de nulidad de un contrato suscrito con la demandada por la actora y su marido. La demandada planteó como cuestión previa la existencia de litisconsorcio activo necesario, oponiéndose la parte actora. El auto de 12 de abril de 2005 desestima esta cuestión procesal. La parte demandada presenta recurso de reposición, que el auto de 16 de mayo de 2005 estima, de manera que apreciada la excepción de falta de integración de la legitmación necesaria para ejercitar la acción por parte de la actora, no cabe entrar a conocer del fondo de la cuestión litigiosa.

61

NUM. 61

S. JPII Jaca n.º 2 29/7/2005

74: FIDUCIA SUCESORIA: Extinción: 0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS. DERECHO TRANSITORIO: Ley de Sucesiones: ***Procede declarar la extinción de la fiducia encomendada en los capítulos de 5 de septiembre de 2008 por haber transcurrido el plazo de tres años para su ejecución previsto en el artículo 129 Lsuc., por resultar aplicable en virtud de las DT 3.ª y 9 Lsuc., que señala aplicable el nuevo régimen de la fiducia a todas aquellas que estén pendientes de ejecución a la entrada en vigor de la Lsuc.***

DISPOSICIONES CITADAS: art. 129 DT 3.ª, 9.ª Lsuc.

PONENTE: Ilma. Sra. doña Ana Isabel Gasca López.

Don A, en autos de juicio declarativo 4/2005 frente a otros interesando que se declare extinguida a la fiducia convenida por los cónyuges X e Y en sus capítulos matrimoniales de 1908, declarándose abierta la sucesión intestada. El Juzgado estima íntegramente la demanda.

62

NUM. 62

S. JPI Zaragoza n.º 4 27/9/2005

681: VIUDEDAD: DISPOSICIONES GENERALES: EXTINCIÓN: ***Acreditado que los cónyuges se encontraban separados de hecho desde el año 2002, se pide la extinción del derecho de viudedad al amparo del art. 94 Lrem., que debe interpretarse de forma similar al art. 216 Lsuc., que impide el llamamiento al cónyuge sobreviviente si estuviere separado de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente. Pero esta interpretación similar no cabe, por prohibirlo el art. 4-1 Cc, pues la Lrem. sólo ha previsto la extinción de la viudedad a causa de la admisión a trámite de la demanda de separación; el legislador no ha considerado suficiente que la situación de separación de hecho pueda impedir la finalidad de la viudedad.***

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 76 Comp., 94, 101, 117 Lrem., 216 Lsuc., 4-1 Cc.

PONENTE: Ilma. Sra. doña Juana Serrano González.

Ante el JPI núm. 4 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento ordinario (75/2005)

en los que la viuda presenta demanda contra los herederos testamentarios de su fallecido esposo (su hermana y sobrino) con la finalidad de que se le reconozca el derecho de usufructo vidual, sin que concurra ninguna causa de extinción de tal derecho ni haya renunciado al mismo. La parte demandada se opone alegando que existe posible renuncia de la actora y, en segundo lugar, entiende que se ha producido la extinción al amparo del art. 94.2 Lrem. por hallarse separados los cónyuges de facto desde 2002.

El matrimonio, casado en régimen de separación de bienes, otorgó capitulaciones previas en las que se facultó a cada uno para renunciar en nombre del otro al derecho expectante de viudedad en los supuestos en que se produzca la enajenación de cualquier inmueble. Esta facultad de renuncia, supuesto previsto en el art. 76.2 Comp., no cabe extenderla al usufructo vidual, pues nada de ello se dice expresamente. La renuncia debe constar en escritura pública, no siendo bastante la citada carta.

Por otra parte, la situación de separación de hecho impide que pueda prosperar la causa de indignidad del art. 13-1 Lsuc. (haber abandonado al marido, en particular en los momentos en que permaneció hospitalizado en el último año de su vida).

La sentencia (núm. 643) estima la demanda y desestima la reconvención.

52

NUM. 63

S. JPI Zaragoza n.º 2 18/11/2005

682: DERECHO EXPECTANTE DE VIUDEDAD: EXTINCIÓN: Abuso de derecho: ***La reforma de 1985 añadió al art. 76.2 Comp. un segundo párrafo que prevé que el Juez pueda acordar la extinción del derecho expectante de viudedad si el cónyuge titular se niega a la renuncia con abuso de derecho. La expresión «con abuso de derecho» se relaciona con la idea de la necesidad de actuar de buena fe: se trata de que el otro cónyuge puede razonablemente esperar, según la estimación social media, una determinada conducta del titular del expectante, de modo que la negativa a la renuncia resulta objetivamente arbitraria e injustificada. En la duda, el juez, en aplicación del principio «favor viduitatis», habrá de resolver a favor de la subsistencia del derecho expectante. El art. 98.3 Lrem. ha ampliado el ámbito interpretativo del juez, «en razón de las necesidades o intereses familiares», para sustituir la voluntad obstativa del que no quiere renunciar.***

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 76-2 Comp., 98-3 Lrem.

PONENTE: Ilmo. Sr. don Ángel Dolado Pérez.

Ante el JPI núm. 2 de Zaragoza se siguen autos de juicio verbal (990/2005) en los que el marido, ante la negativa de su mujer a renunciar a su derecho expectante, pide al Juez que acuerde su extinción. En nuestro caso concreto, el padre del actor está incapacitado judicialmente y tiene la propiedad proindiviso de la mitad del piso y el usufructo vidual sobre la otra mitad. Sobre dicha mitad sus cuatro hijos tienen la nuda propiedad por partes iguales. En consecuencia, el expectante de viudedad del cónyuge del actor se concreta en 1/8 parte de la nuda propiedad del inmueble.

Los gastos personales del padre que vive en una Residencia en régimen de asistidos superan los 1000 euros y su pensión no llega a 600. Por dicho motivo, su tutor ha obtenido autorización judicial para la enajenación del inmueble.

El problema surge cuando su nuera se niega a renunciar a su expectante de viudedad. En juicio se ratifica en su negativa y alega que los motivos son personales ya que considera que los cuatro hijos deben atender al padre en sus domicilios y contribuir económicamente a sufragar sus necesidades con dinero de cada uno antes de vender el referido inmueble.

Con las circunstancias descritas este juzgador entiende que la fórmula ideada por toda la familia, a excepción de la demandada, es socialmente adecuada y no podemos entrar en valoraciones morales, por lo que teniendo patrimonio realizable del incapaz, es lógico que se sufraguen sus necesidades personales con el mismo, sin acudir a la obligación de alimentos entre parientes.

En consecuencia, se estima la demanda y se extingue judicialmente el derecho expectante de viudedad de la demandada sobre 1/8 parte de la nuda propiedad del mencionado inmueble.

54

NÚM. 64

A. JPII Ejea n.º 21 21/12/2005

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN: DERECHO DE ADJUDICACIÓN PREFERENTE: ***Aunque no es este el momento procesal oportuno (estamos en un expediente de medidas provisionales previas a la demanda de divorcio), es evidente que por aplicación del art. 85.2 Lrem., la vivienda familiar, aun cuando es consorcio, deberá ser atribuida en el lote del marido, por pertenecer a la familia de éste.***

DISPOSICIONES CITADAS: art. 85 Lrem.

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Jorge Montull Urquijo.

Don A. interpone ante el JPII n.º 2 de Ejea medidas previas a la demanda de divorcio frente a su cónyuge, a los efectos de que le sea atribuido el uso de la vivienda familiar, pretensión que es estimada por el Juzgado.

65

NÚM . 65

S. JPI Zaragoza n.º 17 22/12/2005

714: ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA: RENUNCIA TRASLATIVA: ***La DT 4ª Lsuc. proclama que no es causa de sustitución legal la renuncia a la herencia producida con posterioridad a su entrada en vigor; esta disposición legal es contraria a lo "prevenido" en el art. 141 Comp. A su vez, el art. 26 Lsuc. deja claro que en caso de renuncia o repudiación no tiene lugar la sustitución legal. La renuncia es un acto unilateral de carácter abdicativo que en principio produce los efectos del art. 37 Lsuc. Pero cuando se renuncia a favor de sólo alguno o algunos de los llamados a una herencia, se entiende ésta aceptada tácitamente (art. 35 Lsuc.), de modo tal que se operaría una primera asunción del derecho hereditario y una posterior cesión a ese tercero. En los supuestos de renuncia traslativa debe acudirse al régimen de las donaciones.***

DISPOSICIONES CITADAS: arts. 141 Comp., 26, 35, 37 y DT 4ª Lsuc.

PONENTE: Ilmo. Sr. don José Julián Nieto Avellaned.

Ante el JPI núm. 17 de Zaragoza se siguen autos de procedimiento ordinario (141/2005), sobre acción declarativa de validez de renuncia y de condena, que la demandante ejercita contra su hermana, fallecida poco después del inicio del proceso y sucedida procesalmente por su esposo e hijos. La sentencia 262/2005 estima en su integridad la demanda y, consecuentemente, declara que la inicialmente demandada, y ahora sus sucesores, carecen de derechos hereditarios en la sucesión causada por la defunción de MPV por haberlos renunciado a favor de su hermana.

D) ÍNDICES DE JURISPRUDENCIA

1. Índice de las resoluciones publicadas en este número

PARTES DEL ÍNDICE

Cada una de las referencias 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

0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS

CASACIÓN FORAL

A. TS, 6 de junio de 2006

Esta Sala se ha pronunciado reiteradamente sobre la competencia del TSJ de Aragón para conocer de los recursos de casación fundados —exclusivamente o junto con otros motivos— por infracción de normas de Derecho civil aragonés con base en una argumentación jurídica que reproducimos y asumimos en este auto. Lo que ahora se plantea, además, es si igualmente tiene competencia el TSJ de Aragón para conocer el recurso extraordinario por infracción procesal, pues aún cuando la competencia para conocer de este recurso corresponda a la Sala de lo civil del TS, esta regla ha de considerarse limitada a los casos en los que el recurso se ha interpuesto exclusivamente, pero no cuando se presenta junto con el de casación y la competencia para conocer de éste le viene atribuida al TSJ, en este caso debe también conocer del extraordinario por infracción procesal.

1 2007, XIII

CASACIÓN FORAL

• ***INTERÉS CASACIONAL***

S. TSJA 2 de diciembre de 2005

Señala en primer lugar que no debe admitirse el recurso extraordinario por infracción procesal si primero no se ha admitido el recurso de casación. Además, señala el magistrado disidente que no cabe dotar de interés casacional a las resoluciones impugnadas sobre la base de cuestionar la valoración de la prueba realizada en la instancia, haciendo supuesto de la cuestión, pues ello nos sitúa ante un interés casacional artificioso. En razón de ello, no debió admitirse este recurso, puesto que no se discuten las normas forales y su aplicación, sino la extensión del poder que da lugar a la posibilidad o no de renuncia al expectante, lo que no es más que una cuestión de prueba que convierte a este recurso en una tercera instancia en contra de su finalidad legal.

4 2007, XIII

DERECHO TRANSITORIO

• ***CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO (LREM.)***

S. APZ, 25 de mayo de 2005

De conformidad con la DT 2.ª Lrem., habiendo nacido el derecho a las indemnizaciones por cese de la relación laboral, por incapacidad permanente total por enfermedad común y por incapacidad permanente absoluta, y habiéndose percibido las prestaciones correspondientes, antes de la entrada en vigor de la Lrem., las reglas que gobiernan dicha adquisición son las de la Compilación de 1967, modificada en 1985.

45 2007, XIII

• ***LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y VIUDEDAD (LEY 2/2003)***

S. APH, 18 de enero de 2005

El artículo 1062 Cc. es aplicable a la liquidación del régimen económico matrimonial según la remisión genérica a las reglas de la partición y liquidación de la herencia contenida en el artículo 1410 Cc., todo ello conforme a la previsión supletoria del artículo 1.2 Comp. Asimismo, el artículo 88 Lrem., aunque no es aplicable al presente caso en virtud del momento en que se produjo la disolución del régimen económico matrimonial, contiene la misma remisión del citado artículo 1410 Cc. Por ello procede la venta de la finca en pública subasta con admisión de licitadores extraños y el reparto del precio entre los contendientes, según lo dispuesto en el artículo 1062 Cc. y no la venta directa a una concreta persona por una cantidad determinada y la consiguiente obligación de otorgar escritura pública.

20 2007, XIII

S. APH, 25 de junio de 2005

En el caso de autos existe un legado de bien consorcial, pues tal era la naturaleza de la vivienda cuando se otorgó el testamento mancomunado, de forma que el artículo 1.380 Cc. debe ser aplicado directamente y sin recurrir a la analogía. Dicha norma permite que cualquiera de los cónyuges puede disponer *mortis causa* de un bien ganancial

pese a que antes de la partición ninguno de los cónyuges tiene el poder exclusivo sobre cualquiera de los bienes que forman el activo. En este caso al testar mancomunadamente cabe añadir que el cónyuge no disponente del legado también concurrió al otorgamiento, por ello la liquidación del patrimonio consorcial de los testadores pasaría por atribuir al padre de los litigantes la totalidad de la vivienda legada. En la actualidad, la misma solución del artículo 1.380 ofrece el artículo 56.2 Lrem.

26 2007, XIII

S. TSJA, 27 de febrero de 2006

En aplicación de la DT 2.ª de la Lrem. la adquisición de la vivienda con precio aplazado por parte del marido en fecha de 24 de febrero de 1993, y antes de haber contraído matrimonio con la ahora recurrente, determina como ley aplicable a la Compilación, aun cuando, y respecto de esta adquisición no varíe la naturaleza y calificación con respecto a lo que ahora dispone la Lrem. Ahora bien, la liquidación del consorcio sí debe regirse conforme a la ley de 2003.

8 2007, XIII

• ***LEY DE SUCESIONES***

S. JPII Jaca n.º 2, 29 de julio de 2005

Procede declarar la extinción de la fiducia encomendada en los capítulos de 5 de septiembre de 1908 por haber transcurrido el plazo de tres años para su ejecución previsto en el artículo 129 Lsuc., por resultar aplicable en virtud de las DT 3.ª y 9.º Lsuc. que señala aplicable el nuevo régimen de la fiducia a todas aquéllas que estén pendiente de ejecución a la entrada en vigor de la Lsuc.

61 2007, XIII

• ***VIUDEDAD***

S. APH, 8 de junio de 2005

La viuda, demandante y recurrente, pretende de los tribunales que se declare la existencia de viudedad sobre todos los bienes del premuerto por considerar que habiéndose separado antes de la entrada en vigor de la Ley aragonesa 3/85, de 21 de mayo, subsistía, a pesar de la separación, su derecho expectante de viudedad, por no haber sido declarada cónyuge culpable, tal y como prevenía el artículo 78 en su redacción de 1967. Analizadas las DT 4.º Ley 3/85, así como la DT 12.ª de la Comp. 1967; no procede la aplicación retroactiva de normas frente a los derechos adquiridos, pudiendo defenderse la subsistencia del expectante en estos casos frente al cónyuge inocente; no obstante, en el caso de autos ambos cónyuges estaban incursos en causa de separación, por lo que podría predicarse respecto de ambos la culpabilidad con la consiguiente extinción del derecho expectante respecto de cada uno de ellos.

25 2007, XIII

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

S. TSJA, 2 de diciembre de 2005

No procede estimar ninguno de los cuatro recursos por infracción procesal interpuestos por la recurrente por cuanto no hay incongruencia cumpliéndose todos los requisitos del artículo 218 Lec., ni infracción del artículo 24 CE.

4 2007, XIII

S. TSJA, 21 de diciembre de 2005

La parte demandada ha interpuesto dos recursos extraordinarios por infracción procesal, frente a la SAP que recurre, y a su vez, recurso de casación, por infracción del artículo 119 *f)* Lrem., por interés casacional ya que la norma no lleva 5 años en vigor, y además hay sentencias contradictorias de las Audiencias Provinciales.

Admitido que ha sido el recurso en cuanto al fondo por interés casacional, la Sala debe resolver cumpliendo lo dispuesto en la DF 16ª Lec., en primer lugar, recurso extraordinario por infracción procesal, y sólo cuando éste se desestime, se examinará y resolverá el recurso de casación.

6 2007, XIII

A. TS, 6 de junio de 2006

Esta Sala se ha pronunciado reiteradamente sobre la competencia del TSJ de Aragón para conocer de los recursos de casación fundados —exclusivamente o junto con otros motivos— por infracción de normas de Derecho civil aragonés con base en una argumentación jurídica que reproducimos y asumimos en este auto. Lo que ahora se plantea además, es si igualmente tiene competencia el TSJ de Aragón para conocer el recurso extraordinario por infracción procesal, pues aún cuando la competencia para conocer de este recurso corresponda a la Sala de lo civil del TS, esta regla ha de considerarse limitada a los casos en los que el recurso se ha interpuesto exclusivamente, pero no cuando se presenta junto con el de casación y la competencia para conocer de éste le viene atribuida al TSJ, en este caso debe también conocer del extraordinario por infracción procesal.

1 2007, XIII

51: FUENTES

CÓDIGO CIVIL

• ***DERECHO SUPLETORIO***

S. APH, 18 de enero de 2005

El artículo 1062 Cc. es aplicable a la liquidación del régimen económico matrimonial según la remisión genérica a las reglas de la partición y liquidación de la herencia contenida en el artículo 1410 Cc., todo ello conforme a la previsión supletoria del artículo 1.2 Comp. Así, mismo, el artículo 88 Lrem., aunque no es aplicable al presente caso en virtud del momento en que se produjo la disolución del régimen económico matrimonial, contiene la misma remisión del citado artículo 1410 Cc. Por ello procede la venta de la finca en pública subasta con admisión de licitadores extraños y el reparto del precio entre los contendientes, según lo dispuesto en el artículo 1062 Cc. y no la venta directa a una concreta persona por una cantidad determinada y la consiguiente obligación de otorgar escritura pública.

20 2007, XIII

S. APH, 25 de junio de 2005

En el caso de autos existe un legado de bien consorcial, pues tal era la naturaleza de la vivienda cuando se otorgó el testamento mancomunado, de forma que el artículo 1.380 Cc. debe ser aplicado directamente y sin recurrir a la analogía. Dicha norma permite que cualquiera de los cónyuges puede disponer *mortis causa* de un bien ganancial pese a que antes de la partición ninguno de los cónyuges tiene el poder exclusivo sobre cualquiera de los bienes que forman el activo. En este caso al testar mancomunadamente cabe añadir que el cónyuge no disponente del legado también concurrió al otorgamiento, por ello la liquidación del patrimonio consorcial de los testadores pasaría por atribuir al padre de los litigantes la totalidad de la vivienda legada. En la actualidad, la misma solución del artículo 1.380 ofrece el el artículo 56.2 Lrem.

26 2007, XIII

S. TSJA, 27 de febrero de 2006

La aplicación de los artículos del Código civil que se citan, en especial de los artículos 1354 y 1357, no resulta posible en este caso, al existir norma aragonesa reguladora de la cuestión, no haber laguna en el ordenamiento propio de la Comunidad Autónoma y no ser preciso, por tanto, acudir al Derecho común como supletorio.

8 2007, XIII

S. TSJA, 15 de marzo de 2007

Existiendo Derecho propio aragonés regulador de la materia, en concreto de los mandatos entre cónyuges y de la gestión de bienes privativos de uno de ellos por el otro (art. 61.2 Lrem.), resulta improcedente aplicar al caso las normas correlativas del Código civil sobre el régimen económico de la sociedad de gananciales. En consecuencia, el primer motivo del recurso ha de ser estimado, por infracción del artículo 1.2 Comp.

12 2007, XIII

COSTUMBRE

S. APT, 1 de febrero de 2005

Aunque a partir de la Ley 15/2002, de 27 de junio, nuestra Comunidad liberó el régimen de aprovechamiento de pastos, no es menos cierto que el sistema de fuentes en Aragón se integra, según el artículo 1 Comp. por sus disposiciones, integradas por la costumbre, los principios generales en los que tradicionalmente se inspira dicho ordenamiento y el Código civil en lo que no estuviese previsto en la normas autóctonas. Consecuentemente, ha quedado acreditada una costumbre consistente en pastar en unas mismas parcelas todos los años los mismos ganaderos, salvo oposición del dueño de las mismas.

14 2007, XIII

65: RELACIONES PARENTALES Y TUTELARES. ADOPCIÓN, GUARDA. ACOGIMIENTO. PROTECCIÓN DE MENORES

TUTELA ADMINISTRATIVA

• ***OPOSICIÓN***

S. APZ, 17 de febrero de 2005

La defensa de los intereses y derechos de los menores se orienta sobre dos bases fundamentales: el interés preferente del menor y el derecho de la familia natural a la educación de sus hijos. Estos dos principios en ocasiones se tornan difícilmente compatibles o incluso antagónicos, en cuyo caso prima —sin lugar a dudas— el interés del menor o *favor filii*. Los procedimientos en materia de menores e incapaces tienen una especial naturaleza procesal, así el artículo 752 Lec. establece una excepción a los principios generales de la *perpetuatio iurisdictionis* y de la preclusión del período para proponer pruebas. Y ello precisamente porque es materia de *ius cogens*, con obligada búsqueda de la verdad material, por encima de la formal, que rige en Derecho patrimonial.

36 2007, XIII

662: RÉGIMEN MATRIMONIAL PACCIONADO

RÉGIMEN DE SEPARACIÓN

S. APZ, 20 de mayo de 2005

En contra de lo argumentado por la sentencia de instancia, la Audiencia considera que instarurado el régimen de separación absoluta de bienes del matrimonio por capítulos otorgados en 1993, con antelación, por tanto, a la entrada en vigor de la Lrem., no le es de aplicación la regulación contenida en la misma, por aplicación de lo establecido en su DT 2.ª, quedando sujeto dicho régimen económico a la normativa del Código civil sobre dicha materia, conforme al sistema de fuentes jurídicas establecido en el artículo 1.2 Comp., al tratarse de materia no regulada en la misma. Pese a ello, la sentencia no considera que en el caso resulte de aplicación lo previsto en el artículo 1438 Cc., al no haberse extinguido por la separación judicial el régimen de separación y, además, porque la esposa no ha contribuido con su trabajo en casa más que lo ha hecho el marido.

44 2007, XIII

• ***INEXISTENCIA DE COMPENSACIÓN ECONÓMICA POR EL TRABAJO DOMÉSTICO***

S. APZ, 24 de enero de 2005

Inaplicación del artículo 1438 Cc. porque el régimen de separación de bienes entre aragoneses está regulado en la Ley del 2003, de aplicación inmediata desde su entrada en vigor, y en ella no existe un reconocimiento específico de ese derecho de compensación ni cabe acudir a la aplicación supletoria de la separación de bienes del Código civil (art. 22). Y ello porque siendo el régimen legal de comunidad, quien capitula para acogerse al de separación lo hace de manera reflexiva, y por ello se hace tributario a los mismos cónyuges de la facultad de autorregulación del mismo y en concreto de determinar cual ha de ser el alcance de los derechos de cada uno en el régimen de separación. A falta de pacto, en el régimen del consorcio conyugal, de aplicación subsidiaria, no existe una norma que justifique el derecho a una compensación por el trabajo doméstico.

31 2007, XIII

6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO

S. APZ, 14 de febrero de 2005

La sentencia resuelve, en ocasiones con extensión y cita de preceptos de la Comp. y Lrem., así como de jurisprudencia del TS, las objeciones que las partes han puesto al inventario realizado en la sentencia de primera instancia sobre la condición consorcial del piso o domicilio familiar, la no inclusión en el inventario de otro piso por ser materia nueva, la existencia de un crédito del esposo por el dinero privativo empleado en la adquisición de acciones consorciales, la condición consorcial de varios apartamentos por pacto en escritura pública, la condición de las acciones compradas durante el matrimonio, la titularidad privativa del plan de jubilación pero debiendo reintegrar al patrimonio consorcial las cantidades aportadas durante el matrimonio, la condición de las cantidades donadas por los padres del esposo, etc.

34 2007, XIII

BIENES COMUNES

• ***PAGA EXTRAORDINARIA***

S. APZ, 21 de septiembre de 2005

No se discute que la percepción de una paga extraordinaria por un trabajador de la enseñanza privada es bien común si se recibe constante matrimonio (art. 37.2 Comp.). En el caso el derecho a la paga nace del Convenio colectivo de empresas de enseñanza privada de 2000, verdadera fuente jurídica de las relaciones laborales, y no del Acuerdo sectorial de la enseñanza privada de 2004, que simplemente regulará la forma y tiempo, para hacer efectivo ese pago. Aunque el matrimonio se separa judicialmente en el año 2002, el derecho a la paga está devengado constante matrimonio y forma parte del activo consorcial, aunque no se haya cobrado hasta 2004.

50 2007, XIII

• ***PARTICIPACIONES SOCIALES***

S. APZ, 17 de noviembre de 2005

Para que las participaciones sociales sean consorciales es preciso que hayan sido adquiridas a costa del patrimonio común, aunque sea a nombre de uno solo de los cónyuges (art. 28.2.*k* Lrem.). Si existieren participaciones sociales adquiridas durante el matrimonio, pero ocultas —bien a nombre de otro socio o mediante contabilidad opaca— es palmario que serían consorciales. Y que para ello preciso sería acudir a la doctrina del «levantamiento del velo».

53 2007, XIII

BIENES PRIVATIVOS

S. TSJA, 9 de septiembre de 2005

Aplicando el principio de subrogación previsto en el artículo 38.4 Comp., se han de considerar privativos los bienes que vienen a sustituir a otros de igual naturaleza, si se adquieren con el importe percibido por la enajenación de otros privativos, que es lo que sucede en este caso. Pues bien, las participaciones adquiridas a nombre de ambos cónyuges serán comunes, pues así las adquirieron ambos cónyuges, sin perjuicio, en virtud del artículo antes referido, de que el 80% de valor de dichas participaciones deba ser reembolsado al marido, ya que se ha demostrado que fueron adquiridas con su dinero privativo (vendió un piso privativo para adquirir parte de dichas participaciones).

2 2007, XIII

S. TSJA 27 de febrero de 2006

El bien inmueble cuya condición se discute fue adquirido con anterioridad a la celebración del matrimonio por el marido y tiene naturaleza privativa a tenor de lo dispuesto en el artículo 38.1.º Comp., que concuerda con el artículo 29.1 Lrem, aunque éste no sea aplicable al caso. En la Compilación no se contemplaba de forma expresa la adquisición de un bien con precio aplazado que se pagaba con cargo al consorcio. Podía defenderse que si la adquisición se hacía con el ánimo de defraudar al consorcio, podría considerarse el bien como aportado al consorcio por entender que se compró con el ánimo de hacerlo cosorcial; pero en este caso tal consideración no se ha hecho en la sentencia impugnada ni se desprende de los hechos, por ello lo pagado a costa del caudal común dará derecho a reembolso en favor del consorcio (art. 47 Comp.)

8 2007, XIII

• ***GESTIÓN***

S. TSJA 15 de marzo de 2007

El artículo 61.2 Lrem. permite a un cónyuge, que actúa con el consentimiento o sin la oposición de su consorte, la realización de actos de administración de los bienes privativos de éste, con las obligaciones y responsabilidades de un mandatario pero con las especialidades que la propia norma contempla. El citado precepto es aplicable al caso, por cuanto queda acreditado que el demandante ejerció la agricultura cultivando la finca de su mujer, y ha realizado actos posesorios sobre dicho predio contando con la aquiescencia de aquélla, teniendo un mandato tácito para actuar. Sin embargo, el precepto citado no legitima para actuar procesalmente en la forma en que ha ejercitado la acción reivindicatoria antedicha, ya que no ha demandado para que se reponga a su cónyuge en la plenitud del dominio de su finca, sino que ha accionado en su propio nombre y derecho, interesando que se le declare copropietario del camino.

12 2007, XIII

• ***INDEMNIZACIÓN POR CESE DE ACTIVIDAD PROFESIONAL***

S. APZ, 25 de mayo de 2005

Durante la vigencia de la Compilación, la indemnización percibida por el marido al cesar su relación laboral con la empresa en la que trabajaba tiene, según la moderna jurisprudencia posterior a la STS 22 diciembre 1999, carácter privativo, al no constituir retribución de un trabajo precedente ni complemento a los sueldos recibidos, sino que proviene de la pérdida de dicho trabajo. Y ello tanto se entienda que tales indemnizaciones son derecho patrimonial inherente a la persona, como un bien adquirido en sustitución de otro genuinamente particular como sería el salario futuro. En la misma dirección, la STS 29 junio 2000.

45 2007, XIII

• ***INDEMNIZACIÓN POR INCAPACIDAD LABORAL***

S. APZ, 25 de mayo de 2005

Las indemnizaciones por incapacidad laboral permanente total e incapacidad permanente absoluta son privativas por tratarse de sumas percibidas para compensar un daño personal del esposo, que lo es la pérdida de su capacidad para el trabajo, en aplicación de los artículos 38.5 y concordantes de la Comp. Son indemnizaciones privativas al sustituir una capacidad para trabajar que integra un bien personalísimo e inherente a la persona (art. 38.2 y 5 Comp.).

45 2007, XIII

• ***PLAN DE PENSIONES***

S. APZ, 20 de octubre de 2005

Los planes de pensiones, contratos especiales de estructura compleja, son instrumentos de previsión social voluntaria, con la finalidad de dar cobertura a las contingencias pensionables: jubilación, supervivencia, viudedad, orfandad o invalidez. La Sala entiende que, frente al carácter común que cabría imputar a las aportaciones de la empresa al fondo de pensiones en razón al convenio colectivo, lo que no deja de ser un rendimiento, aun indirecto, del trabajo (art. 37.2 Comp.), debe primar el aspecto compensador de un perjuicio personal (art. 38.5 Comp.), como lo es la merma física que le anula de manera absoluta su capacidad laboral. Es indiferente que la causa de la incapacidad laboral sea una enfermedad común o un accidente de trabajo: el artículo 38.5.º Comp. no merece una interpretación tan restrictiva que equipare daño personal a accidente; también es indiferente que el rescate del capital lo fuera en cuota única y que se produjera constante matrimonio.

52 2007, XIII

• ***SEGUROS SOBRE LA VIDA***

S. APZ, 20 de octubre de 2005

Los seguros de vida e invalidez, como los planes de pensiones, concertados en cumplimiento de lo pactado en convenio colectivo laboral tienden a reparar un daño personal, por lo que tienen la naturaleza de mejora voluntaria de la Seguridad Social. No debería existir un tratamiento diferente de estos mecanismos de previsión social que nacen del vínculo laboral con las prestaciones mismas del sistema público de la Seguridad Social. Este es esencialmente contributivo y con la misma razón podría defenderse que las pensiones

que nazcan de esas contribuciones, sea por la cuota empresarial sea por las cuotas obreras, aun cuando beneficio derivado del trabajo, no por ello la pensión ante la producción de la contingencia pasa a ser un bien común ni, reconocido su carácter privativo, se puede defender un crédito a favor del consorcio por el valor de aquéllas cuotas.

52 2007, XIII

PRESUNCIÓN DE COMUNIDAD

S. APZ, 7 de marzo de 2005

Los bienes adquiridos constante matrimonio (especialmente los muebles: 37.4.º Comp.) tenían la condición de comunes, salvo clara prueba en contrario. La presunción de consorcial general (art. 40 Comp.) y específica (art. 37.4.º Comp.) no se elimina con unas declaraciones tan genéricas como las de la hija común. Lo donado a los cónyuges había que considerarlo consorcial, siempre que no conste con claridad la voluntad contraria de los donantes, por aplicación supletoria del artículo 1353 Cc. Se descarta la existencia de un «acto propio» del marido que le vincule a tener por privativas las acciones que la mujer vendió con su autorización.

38 2007, XIII

S. TSJA, 27 de febrero de 2006

En aplicación del artículo 40 Comp., concordante con lo establecido ahora por el artículo 35 Lrem. no demostrándose la existencia de dinero privativo en las imposiciones bancarias realizadas, éstas deberán tener la condición de consorciales, puesto que la carga de la prueba recae sobre el cónyuge que alegue la privatividad, no siendo aplicable a este caso lo previsto en el artículo 217.6 Lec., pues no tenía el marido que defiende la privatividad del dinero una situación que hiciera más difícil el control de ingresos e inversiones en comparación con su cónyuge.

8 2007, XIII

DEUDAS COMUNES

S. APZ, 1 de julio de 2005

La cantidad que el marido adeuda a Q, para quien realizó la actividad de agente comercial, es una deuda contraída por la actividad profesional del citado Sr., por lo que en modo alguno puede ser calificada de privativa (art. 36.1.*e* Lrem.) y no se ha acreditado que concurran las circunstancias que menciona el apartado 2 de dicho artículo.

46 2007, XIII

• ***NIVEL DE VIDA FAMILIAR***

S. APZ, 17 de noviembre de 2005

La cuestión está en descifrar si las compras realizadas por la mujer son excesivas y, por ello, constituyen deudas abusivas o con grave descuido de los intereses familiares (art. 36.2 Lrem.). La Sala considera que, atendiendo al nivel económico en el que se desarrollaba la vida familiar, no pueden considerarse como dispendios irracionales o maliciosos, pues el artículo 3.1 Cc. obliga a relacionar los conceptos jurídicos indeterminados con la realidad social a la que han de aplicarse. Y si bien en determinadas economías domésticas esos gastos pudieran parecer excesivos, en la de los litigantes pueden entenderse como aceptables y, en todo caso, no calificables como de maliciosos.

53 2007, XIII

• ***RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES***

S. APZ, 22 de julio de 2005

Los hechos demuestran que la deuda de la que el marido ha sido hecho responsable en cuanto administrador social redundó en beneficio común, fue contraída en el ejercicio de una actividad que fue útil a la comunidad, y en la explotación regular de sus negocios, debiendo ser considerada una deuda común que debe ser soportada por la sociedad conyugal y obliga siempre, sin limitación alguna, frente a terceros, a los bienes comunes (arts. 41.5 y 42 Comp.). Los preceptos propios de la legislación aragonesa son de aplicación prioritaria en este territorio. Esta responsabilidad externa no puede ser limitada por lo acordado por los cónyuges en el convenio regulador.

48 2007, XIII

REINTEGROS Y REEMBOLSOS

S. APZ, 25 de mayo de 2005

La confusión del dinero privativo, fungible por excelencia, con el dinero común, no destruye el crédito que el cónyuge titular de las indemnizaciones percibidas tiene frente al consorcio, porque las diferentes masas patrimoniales no deben enriquecerse unas a costa de las otras, crédito que se le ha de reintegrar en este caso al tiempo de la liquidación del consorcio conyugal (art. 47 Comp.).

45 2007, XIII

6633: CONSORCIO CONYUGAL: GESTIÓN

ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES COMUNES

• ***BIENES INCLUIDOS EN EL TRÁFICO HABITUAL DE LA PROFESIÓN DE UN CÓNYUGE***

S. APZ, 7 de febrero de 2005

Se considera que se da el caso del artículo 48.2-1.º Comp., de legitimación del cónyuge profesional para gestionar bienes comunes que o están afectos a tal actividad o se generan y producen con su ejercicio, conforme dice la doctrina. En materia de legitimación se parte de la presunción de que los bienes comunes que sean propios del tráfico profesional habitual están afectos a tal ejercicio y están encomendados a la administración y disposición del cónyuge profesional, que es lo que interesa a terceros.

33 2007, XIII

• ***CONSENTIMIENTO TÁCITO***

S. APZ, 7 de febrero de 2005

Contrato de arrendamiento por 10 años y con opción de compra sobre inmueble consorcial otorgado exclusivamente por el marido. La Audiencia, con cita de jurisprudencia del TS sobre el artículo 1377, aprecia que la esposa en el supesto de autos prestó consentimiento tácito a dicho contrato, porque realizó actuaciones que manifiestan ese consentimiento tácito y resultan incompatibles con una voluntad diversa del consentimiento cuestionado.

33 2007, XIII

• ***DEFENSA DE BIENES Y DERECHOS***

A. JPI Zaragoza n.º 14, 16 de mayo de 2005

La solicitud de nulidad de un contrato exige que sean parte en el proceso todos quienes lo fueron en el contrato, excediendo esta cuestión, en el caso de comuneros (marido y mujer), de lo que es un simple acto de administración, pues de la resolución que se dicte, caso de estimarse, resultarían obligaciones para todas las partes contratantes que difícilmente se le podrían exigir a quien no ha sido parte en el proceso. Los actos de defensa judicial que el artículo 48.3 Lrem. autoriza a realizar por sí solo a cada uno de los cónyuges sobre los bienes comunes (por ejemplo, plantear un interdicto o un desahucio o una reclamación de rentas o cantidades adeudadas) no encajan en lo que es objeto de la litis, pretensión que excede de lo que es un simple acto de defensa judicial del patrimonio (y mucho menos de administración) y para la que no está legitimado para accionar uno de los cónyuges independientemente del otro.

60 2007, XIII

LEGADO DE BIENES CONSORCIALES

S. APH, 25 de junio de 2005

En el caso de autos existe un legado de bien consorcial, pues tal era la naturaleza de la vivienda cuando se otorgó el testamento mancomunado, de forma que el artículo 1.380 Cc. debe ser aplicado directamente y sin recurrir a la analogía. Dicha norma permite que cualquiera de los cónyuges puede disponer *mortis causa* de un bien ganancial pese a que antes de la partición ninguno de los cónyuges tiene el poder exclusivo sobre cualquiera de los bienes que forman el activo. En este caso al testar mancomunadamente cabe añadir que el cónyuge no disponente del legado también concurrió al otorgamiento, por ello la liquidación del patrimonio consorcial de los testadores pasaría por atribuir al padre de los litigantes la totalidad de la vivienda legada. En la actualidad, la misma solución del artículo 1.380 ofrece el artículo 56.2 Lrem.

26 2007, XIII

6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POSCONSORCIAL

COMUNIDAD POSCONSORCIAL

S. APH, 19 de enero de 2005

La comunidad posconsorcial nace desde la dislocación de la sociedad conyugal y termina con la efectiva liquidación de la misma lo cual implica que, como dijimos en nuestras ss. 22 junio 2001 y 28 octubre 2003, de no separarse ambas liquidaciones, nunca vamos a tener un inventario terminado sobre el que iniciar las operaciones particionales pues siempre habrá pendiente de incluir alguna renta, fruto o gasto generado por los bienes comunes durante el tiempo empleado en las operaciones divisorias. Por ello, a falta de acuerdo entre los litigantes, al establecer ahora el inventario únicamente cabe considerar la liquidación de los derechos de la sociedad consorcial propiamente dicha, sin perjuicio de que una vez concluida los esposos puedan rendirse cuentas sobre la administración de los bienes comunes desde la disolución hasta su efectiva liquidación, procediendo entonces a liquidar la sociedad posconsorcial.

21 2007, XIII

• ***DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR***

S. APZ, 17 de noviembre de 2005

Respecto al pago del IBI de la vivienda familiar atribuida en uso a la esposa y los hijos, es preciso tener en cuenta que el derecho de «uso» no es una atribución patrimonial, sino que regula la utilización del bien en atención a necesidades de naturaleza vital. Así se deduce del artículo 96 Cc. que permite atribuir ese uso incluso al cónyuge no titular del bien. Por lo tanto, esa connotación «cuasialimenticia» podrá conllevar aparejadas unas obligaciones correspondientes a ese «uso»; es decir, luz, agua, etc. Pero no las inherentes al contenido dominical del inmueble. Por ello, el IBI que grava la propiedad del inmueble será de cargo de la propiedad del mismo, no del accidental o temporal usuario. Lo mismo cabe decir de las cuotas extraordinarias de la comunidad que correspondan a mejoras estructurales y no a aumentos de consumo.

53 2007, XIII

• ***PASIVO***

S. APZ, 22 de marzo de 2005

La renegociación de un préstamo consorcial realizada unilateralmente por el marido en un momento posterior a la disolución del consorcio conyugal no puede generar ningún pasivo en el consorcio, en el que deberá recogerse sólo el capital inicial del préstamo y sus intereses correspondientes, porque la administración del patrimonio disuelto y no liquidado exige el acuerdo de las partes y a falta de acuerdo decisión judicial (art. 54 Comp.). La sentencia se ocupa también de otras cuestiones relativas al pasivo a incluir en el inventario.

41 2007, XIII

6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN

CONVENIO REGULADOR

S. TSJA, 20 de octubre de 2006

No procede la impugnación del convenio regulador por el que se disuelve el consorcio conyugal por no quedar demostrado ni el dolo ni la lesión que reclama la esposa.

11 2007, XIII

DERECHO DE ADJUDICACIÓN PREFERENTE

A. JPII Ejea n.º 2, 21 de diciembre de 2005

Aunque no es este el momento procesal oportuno (estamos en un expediente de medidas provisional previas a la demanda de divorcio), es evidente que por aplicación del artículo 85.2 Lrem., la vivienda familiar, aun cuando es consorcial, deberá ser atribuida en el lote del marido, por pertenecer a la familia de éste.

64 2007, XIII

EMBARGO DE BIENES COMUNES ADJUDICADOS AL CÓNYUGE NO DEUDOR

S. APZ, 30 de diciembre de 2005

De los hechos del caso se deduce que la deuda debe ser considerada consorcial, como contraída durante el matrimonio (arts. 41 y ss. Comp. o 35 y ss. Lrem.), siendo de aplicación la regla general que establece que la modificación del régimen económico matrimonial no perjudicará en ningún caso los derechos adquiridos por terceros. De manera que si las nuevas capitulaciones se otorgaron después de haber surgido la deuda, la esposa no es tercerista a efectos de estar legitimada para ejercitar una tercería de dominio.

55 2007, XIII

INVENTARIO

S. APH, 19 de enero de 2005

A tenor del artículo 809 de la Lec., es en el acto de formación del inventario donde las partes deben precisar los términos de la controversia en relación con el activo y el pasivo propuesto por la actora, tal y como ya dijimos en la sentencia de 8 de marzo de 2004, los cónyuges deben definir su postura sobre el inventario consorcial en momentos o fases procesales precisas: la parte que lo insta, en su propia solicitud; y la contraria en el acto que debe celebrarse ante el secretario judicial a los efectos de adoptar el acuerdo o de constatar la controversia sobre la inclusión o exclusión de algún concepto en el inventario o sobre el importe de cualesquiera de las partidas. De este modo los principios de preclusión y de defensa impiden que los cónyuges puedan plantear su propuesta de inventario en el juicio verbal o segunda fase del procedimiento, la que debe celebrarse precisamente para resolver las cuestiones suscitadas en la fase previa.

21 2007, XIII

• ***CONTENIDO***

S. APZ, 7 de marzo de 2005

No hay que incluir en el inventario las cargas establecidas en la sentencia de separación para asegurar el pago de la pensión compensatoria. No se trata de un activo ni pasivo del consorcio; la traba de bienes que garantizará el pago de las pensiones recaerá sobre los bienes que en la liquidación correspondan al marido, por lo tanto es una garantía sobre bienes privativos, no sobre los comunes; y, en tercer lugar, dicha medida de garantía del artículo 97 *i. f.* Cc. opera en distinto plano jurídico al de la disolución y liquidación del patrimonio común.

38 2007, XIII

S. APZ, 18 de marzo de 2005

La Audiencia modifica el criterio del Juez, que no había encontrado inconveniente en liquidarlo junto con los bienes de la comunidad conyugal, y considera que un bien adquirido por los cónyuges antes del matrimonio, por partes iguales y proindiviso, no puede tener cabida dentro del inventario, que sólo comprenderá los bienes adquiridos después de la celebración del matrimonio. La división de este bien puede hacerse conforme a lo dispuesto en los artículos 400 y ss. Cc., pero no dentro del procedimiento de los artículos 806 y ss. Lec. La sentencia contiene también referencias a la condición consorcial del mobiliario del hogar familiar, de un turismo, y de un apartamento comprado por el marido constante matrimonio siendo pagados los primeros plazos con dinero común; así como a la existencia de un crédito del marido contra el consorcio y otro de la esposa contra el marido.

40 2007, XIII

S. APZ, 17 de noviembre de 2005

Es cierto que los frutos de las participaciones sociales privativas serían comunes (art. 28.2.*f* Lrem.). Sin embargo, no es lo mismo la calificación de un determinado bien, que el contenido del activo de un inventario consorcial. El artículo 80 Lrem. recoge un principio básico, cual es que el inventario estará formado por los bienes que existan en al momento de formalizarlo. Si no existen y fueron gastados irregularmente en beneficio exclusivo de intereses privativos de un cónyuge, ello podría representar un crédito del consorcio frente a ese esposo desleal, pero nunca computarse como un bien, siendo que ya no existe; o no se ha probado su existencia. El tribunal reconoce la dificultad de la prueba de un posible encubrimiento de frutos

consorciales a través de las formas societarias de la familia del marido.

53 2007, XIII

• ***VALORACIÓN DE LOS BIENES***

S. APT, 1 de marzo de 2005

Ambas partes apelan la sentencia de instancia solicitando la inclusión o exclusión de determinados bienes en el inventario practicado, así como una nueva valoración de alguno de ellos. Por ello es preciso partir de lo dispuesto en el artículo 80 Lrem. cuando establece que deberán incluirse en el activo 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 aquellos de igual naturaleza que se pruebe existían al cesar la comunidad matrimonial. Por otra parte no es el momento del inventario de bienes el oportuno para proceder, como se pretende, a una nueva valoración de uno de los bienes, ya que el avalúo de los mismos en caso de discordia debe efectuarse en la forma prevista en el artículo 788 Lec. al que se remite el artículo 88 Lrem.

17 2007, XIII

681: DISPOSICIONES GENERALES

EXTINCIÓN

S. JPI Zaragoza n.º 4, 27 de septiembre de 2005

Acreditado que los cónyuges se encontraban separados de hecho desde el año 2002, se pide la extinción del derecho de viudedad al amparo del artículo 94 Lrem., que debe interpretarse de forma similar al artículo 216 Lsuc., que impide el llamamiento al cónyuge sobreviviente si estuviere separado de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente. Pero esta interpretación similar no cabe, por prohibirlo el artículo 4.1 Cc, pues la Lrem. sólo ha previsto la extinción de la viudedad a causa de la admisión a trámite de la demanda de separación; el legislador no ha considerado suficiente que la situación de separación de hecho pueda impedir la finalidad de la viudedad.

62 2007, XIII

682: DERECHO EXPECTANTE DE VIUDEDAD

EXTINCIÓN

S. APH, 8 de junio de 2005

La viuda, demandante y recurrente, pretende de los tribunales que se declare la existencia de viudedad sobre todos los bienes del premuerto por considerar que habiéndose separado antes de la entrada en vigor de la Ley aragonesa 3/85, de 21 de mayo, subsistía, a pesar de la separación, su derecho expectante de viudedad, por no haber sido declarada cónyuge culpable, tal y como prevenía el artículo 78 en su redacción de 1967. Analizadas las DT 4.ª Ley 3/85 así como la DT 12.ª de la Comp. 1967; no procede la aplicación retroactiva de normas frente a los derechos adquiridos, pudiendo defenderse la subsistencia del expectante en estos casos frente al cónyuge inocente; no obstante, en el caso de autos ambos cónyuges estaban incursos en causa de separación, por lo que podría predicarse respecto de ambos la culpabilidad con la consiguiente extinción del derecho expectante respecto de cada uno de ellos.

25 2007, XIII

• ***ABUSO DE DERECHO***

S. JPI Zaragoza n.º 2, 18 de noviembre de 2005

La reforma de 1985 añadió al artículo 76.2 Comp. un segundo párrafo que prevé que el Juez pueda acordar la extinción del derecho expectante de viudedad si el cónyuge titular se niega a la renuncia con abuso de derecho. La expresión «con abuso de derecho» se relaciona con la necesidad de actuar de buena fe: se trata de que el otro cónyuge puede razonablemente esperar, según la estimación social media, una determinada conducta del titular del expectante, de modo que la negativa a la renuncia resulta objetivamente arbitraria e injustificada. En la duda, el juez, en aplicación del principio *favor viduitatis*,

habrá de resolver a favor de la subsistencia del derecho expectante. El artículo 98.3 Lrem. ha ampliado el ámbito interpretativo del Juez, «en razón de las necesidades o intereses familiares», para sustituir la voluntad obstativa del que no quiere renunciar.

63 2007, XIII

RENUNCIA

• ***REQUISITOS***

S. TSJA, 2 de diciembre de 2005

Alega la recurrente que la renuncia a su derecho expectante hecha por un apoderado suyo no cumple los requisitos previstos en la ley de ser expresa, personal y hecha en documento público. El Tribunal rechaza el recurso puesto que la recurrente otorgó poder en favor de su cuñada para que entre otras cosas pudiera vender ciertas fincas, autorizándola también a renunciar a su derecho vidual en cada una de las fincas que se vendieran tanto en nombre de la poderdante como en nombre del marido de ésta (que también dio poderes a la misma persona); por ello es evidente que se cumplen los requisitos de los artículos 74 y 76 de la Comp.

4 2007, XIII

683: USUFRUCTO VIDUAL

EXTINCIÓN

S. TSJA, 21 de diciembre de 2005

No es de aplicación el precepto cuya infracción se denuncia (art. 119.1.*f* Lrem.) puesto que, tras la muerte de su marido, la viuda sí reclamó su derecho, ya que a la muerte de su marido, y en escritura pública, sus hijos aceptan la herencia de su padre sobre los que recae el usufructo de la madre, así reconocido. El inmueble objeto de litigio ha estado poseído en concepto de precario por uno de los hijos al que adjudicó la nuda propiedad, inscribiéndose en el Registro ésta y la viudedad existente sobre dicho inmueble. Por ello, no se ha extinguido el usufructo por esta causa. Otra cosa hubiera sido que los recurrentes hubieran alegado la extinción del usufructo sobre bienes determinados, en concreto por haberse reunido el usufructo y la nuda propiedad, lo que podría haberse producido a través de una *usucapio libertatis*, aunque en el caso de autos fue imposible porque los precaristas nunca poseyeron en concepto de dueños, por ello subsiste el usufructo viudal.

6 2007, XIII

69: PAREJAS ESTABLES NO CASADAS

S. TSJA, 27 de febrero de 2006

La ley aragonesa de parejas estables no casadas no resulta aplicable al caso, pues tal regulación es de fecha posterior al tiempo que convivieron los litigantes, por lo tanto, durante ese tiempo (años 1990 a 1995) se trató de una convivencia *more uxorio*, respecto de la cual no establecieron las partes ningún pacto de convivencia. Por lo tanto resulta aplicable la jurisprudencia del TS en orden a los derechos de las partes cuando se rompe la convivencia, que como señala la STS de 12 de septiembre de 2005, da derecho a una indemnización a través de la doctrina del enriquecimiento injusto. Pero en este caso no se reclama una indemnización, y la vivienda sobre la que la recurrente reclama la mitad, fue adquirida tan solo por el que luego fue su marido, no teniendo la recurrente ninguna intervención en el contrato que le dé derecho a reclamar dicha titularidad.

8 2007, XIII

ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY

S. JPI Zaragoza n.º 14, 18 de febrero de 2005

Al no haberse inscrito la pareja estable en el correspondiente Registro de la DGA, no les resulta de aplicación los efectos patrimoniales de la extinción que establece el artículo 7 de la Ley, pues el artículo 1 exige para su aplicación que se cumplan los requisitos y formalidades que en ella se establecen, y el primero de los cuales es la inscripción, por lo que, en definitiva, nada procede indemnizar por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia del cese de la convivencia. Por otra parte, la existencia de una convivencia estable no significa que, automáticamente, deba inferirse la exis-

tencia de una *affectio societatis* porque en este tipo de uniones cabe también aceptar la plena independencia económica de quienes la practican y, por tanto, habrá que estar en cada caso concreto a las circunstancias especiales concurrentes.

57 2007, XIII

714: ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA

S. APZ., 17 de febrero de 2005

Los efectos de la aceptación y la repudiación se retrotraen al momento del fallecimiento del causante, momento en el que se entienden transmitidos los bienes a los herederos; además, una vez operada la aceptación de la herencia, sus efectos devienen irrevocables; y no se puede oponer a lo dicho el principio *Standum est chartae*, porque no puede ir contra normas imperativas como las del artículo 28.1 Lsuc. Por otra parte, una consolidada jurisprudencia viene sancionando que el pago del impuesto de sucesiones no implica por sí solo aceptación tácita de la herencia, por lo que no se puede sostener que si se aceptó la herencia fue porque se había requerido a los interesados al pago del correspondiente tributo.

35 2007, XIII

ACEPTACIÓN TÁCITA

S. JPI Zaragoza n.º 14, 22 de febrero de 2005

El fallecido era titular de una póliza de seguro que incluía una indemnización por fallecimiento, pero en la que no constaba persona alguna como beneficiario, indicándose exprexamente que, en este caso, se entenderá como tal a los herederos del asegurado fallecido. La hermana del fallecido se presentó como heredera y cobró la indemnización, con lo que ha llevado a cabo una actuación que no podría realizar si no fuese heredera, por lo que hay que considerarla como heredera de su hermano al haber aceptado la herencia de forma tácita. La heredera responde de las obligaciones del causante, si bien exclusivamente con los bienes que se reciban del caudal relicto (art. 40 Lsuc.), bienes entre los que no está incluida la indemnización percibida por el seguro de vida del finado (art. 1 Lsuc.), pues la misma no se encontraba en el patrimonio de éste en el momento de su fallecimiento, por lo que no pudo transmitirla a sus herederos.

58 2007, XIII

RENUNCIA TRASLATIVA

S. JPI Zaragoza n.º 17, 22 de febrero de 2005

La DT 4.ª Lsuc. proclama que no es causa de sustitución legal la renuncia a la herencia producida con posterioridad a su entrada en vigor; esta disposición legal es contraria a lo prevenido en el artículo 141 Comp. A su vez, el artículo 26 Lsuc. deja claro que en caso de renuncia o repudiación no tiene lugar la sustitución legal. La renuncia es un acto unilateral de carácter abdicativo que en principio produce los efectos del artículo 37 Lsuc. Pero cuando se renuncia a favor de solo alguno o algunos de los llamados a una herencia, se entiende ésta aceptada tácitamente (art. 35 Lsuc.), de modo tal que se operaría una primera asunción del derecho hereditario y una posterior cesión a ese tercero. En los supuestos de renuncia traslativa debe acudirse al régimen de las donaciones.

65 2007, XIII

716: COLACIÓN Y PARTICIÓN

PARTICIÓN JUDICIAL

- ***PROBLEMAS PROCESALES***

S. APZ, 7 de marzo de 2005

La pretensión de los demandantes de proceder a partir la herencia de su difunto padre choca con un primer inconveniente procedimental que es la dificultad de hacerlo en el seno de un juicio declarativo sin previa testamentaria; hay otro inconveniente de mayor envergadura, cual es que la comunidad del segundo matrimonio del padre aún no ha sido liquidada. Salvo en casos excepcionales, para distribuir los bienes de una herencia es preciso realizar la previa liquidación del régimen de consorciales a fin de conocer qué bienes han de partirse y dividirse entre los herederos. La sentencia contiene también declara-

ciones *obiter dicta* sobre el usufructo vidual y un legado de usufructo a favor de la segunda mujer sobre un bien consorcial del primer matrimonio.

39 2007, XIII

73: SUCESIÓN PACCIONADA

INSTITUCIÓN PARA DESPUÉS DE LOS DÍAS

• ***DISPOSICIÓN DE LOS BIENES ENTRE VIVOS***

S. APH, 16 de febrero de 2005

No procede la revocación del pacto sucesorio para después de los días ni tampoco el poder de disposición sobre una finca del heredamiento por parte del instituyente porque no se ha demostrado *i)* que el heredero contractual no cumpliera con sus obligaciones de asistencia al instituyente ni *ii)* que el instituyente necesitara para sí dinero para mantener sus necesidades, caso en el que podía disponer de la finca sin contar con el consentimiento del heredero, pues sobre dichos bienes de la herencia se había incluido una cláusula de codisposición. Además en todo caso, la Junta de parientes estaba llamada a valorar la necesidad del instituyente y el incumplimiento del instituido, cláusula que no se ha cumplido.

22 2007, XIII

PACTO AL MÁS VIVIENTE

• ***FALLECIMIENTO DEL SOBREVIVIENTE***

S. APZ, 4 de mayo de 2005

El artículo 108.3 Comp. puede comprenderse mejor en atención a la regulación contenida en el artículo 216.2 (y concordantes) Lsuc., aunque sea normativa no aplicable al caso. El artículo 108.3 Comp. permitía interpretaciones contradictorias (una única herencia pero con diferenciación de masas patrimoniales al tener cada una de ellas un orden sucesorio distinto; dos herencias, una la del premuerto y otra la del sobreviviente); la Lsuc. afirma expresamente una modalidad de fideicomiso de residuo, que limita a los parientes del premuerto llamados ahora a su sucesión legal, de modo que en su defecto los bienes que quedaren de los heredados del cónyuge premuerto quedan integrados en la herencia del sobreviviente. Los parientes herederos del premuerto tienen la posesión civilísima de los bienes que quedaren y pueden realizar por su propia autoridad frente a terceros, con la declaración judicial de herederos, la titularización de los valores existentes.

42 2007, XIII

• ***FRUTOS Y RENTAS DE LOS BIENES QUE QUEDAREN***

S. APZ, 4 de mayo de 2005

Los parientes del premuerto tienen derecho a los frutos y rentas de los bienes que quedaren de éste desde el fallecimiento de la sobreviviente. Los herederos de ésta no es que sean poseedores de buena fe, es que no han sido poseedores o no lo han sido con un título ni con una mera apariencia de tal. No son siquiera administradores y su detentación no será fruto sino, por una parte, de la equívoca situación jurídica que se produce en estos procesos sucesorios, y por otra, de la situación particular de indivisión que tenían una y otra masa patrimonial por mor de la división impropia que se hizo del patrimonio consorcial. Pero en ningún caso oponible frente a la posesión civilísima que resulta del artículo 440 Cc. en favor de los herederos del premuerto.

42 2007, XIII

• ***PROBLEMAS PROCESALES***

S. APZ, 4 de mayo de 2005

La institución sustantiva esta huérfana de los mecanismos procesales con los que, con adecuadas garantías, lograr restaurar la diferenciación de masas patrimoniales en el que fue patrimonio único del sobreviente. En la práctica puede ser extremadamente difícil distinguir cual fue el patrimonio que heredó el sobreviviente y del que no dispuso. Problema añadido tratándose de matrimonios sometidos al régimen del consorcio conyugal. La indivisión de los bienes comunes desapareció durante el tiempo de supervivencia, pero tras la muerte del sobreviviente es necesario restaurarla con relación a los bienes comunes de

los que éste no dispuso. Parece razonable utilizar analógicamente el proceso judicial de liquidación de herencias en su fase de formación de inventario para, con los ajustes necesarios, realizar la división de masas patrimoniales que han de seguir un orden sucesorio diferente. También puede servir el trámite del artículo 712 Lec.

42 2007, XIII

REVOCACIÓN

S. APH, 16 de febrero de 2005

No procede la revocación del pacto sucesorio para después de los días ni tampoco el poder de disposición sobre una finca del heredamiento por parte del instituyente porque no se ha demostrado *i)* que el heredero contractual no cumpliera con sus obligaciones de asistencia al instituyente ni *ii)* que el instituyente necesitara para sí dinero para mantener sus necesidades, caso en el que podía disponer de la finca sin contar con el consentimiento del heredero, pues sobre dichos bienes de la herencia se había incluido una cláusula de codisposición. Además en todo caso, la Junta de parientes estaba llamada a valorar la necesidad del instituyente y el incumplimiento del instituido, cláusula que no se ha cumplido.

22 2007, XIII

74: FIDUCIA SUCESORIA

FIDUCIA COLECTIVA

• ***COMPOSICIÓN***

S. APH, 24 de mayo de 2005

Este Tribunal considera que, conforme a la carta, los parientes «más cercanos en grado y vecindad» no debía interpretarse en el sentido de que el pariente tiene que ser el más próximo en grado y que solo ante una igualdad de grado actuaría la vecindad sino que ambos criterios deben actuar combinadamente, conforme a la voluntad de los causantes expresada en la carta quienes, al decir lo que dijeron, señalaron 1.º, que a la función fiduciaria llamaban a los parientes más cercanos; y, 2.º, que para determinar la cercanía había que estar a los dos criterios dichos (cercanía en grado y cercanía en vecindad). Por ello, aún estando el pariente en la Argentina y contar con más de 90 años, es evidente que se cumple con lo previsto en la carta.

24 2007, XIII

S. APH, 25 de noviembre de 2005

Cuando para la ejecución de la fiducia se llama a «los parientes más cercanos en grado y vecindad» tiene dicho esta Sala y también el TSJ de Aragón (S. 29 de septiembre de 2001), que los parientes llamados a componer la fiducia y ejecutarla deben cumplir ambos requisitos; pero en este caso, los instituyentes llamaron tan solo «a los más próximos parientes» precisando que habrían de ser «varones y mayores de edad». Del acto del juicio se desprende que el demandado apelante, porque así le convenía a sus intereses para ser nombrado heredero, ignorando la voluntad de los causantes, obvió el llamamiento de los parientes más próximos, por lo que el acto de ejecución de fiducia en el que resultó nombrado heredero debe ser nulo, por no haber sido efectuado por los parientes idóneos, confirmando con ello en este punto la sentencia de instancia, pero no confirmamos su negativa a la cancelación de asientos registrales.

29 2007, XIII

S. TSJA, 13 de febrero de 2006

No puede admitirse la infracción que se denuncia del artículo 144.2.3.º Lsuc., puesto que la posibilidad de nombramiento por el Juez de fiduciarios a los parientes colaterales hasta el cuarto grado, tiene lugar tan solo cuando no existen instrucciones del comitente o cuando éstas son incompletas. Presupuestos que no se dan en el caso de autos, en que los comitentes determinaron con claridad quiénes, entre todos sus parientes, debían ser los fiduciarios, aunque quedara la total determinación de su identidad a un momento posterior.

7 2007, XIII

• ***EJECUCIÓN***

S. APH, 24 de mayo de 2005

El artículo 145 Lsuc dispone que «a falta de instrucciones del causante, los acuerdos sobre ejecución de la fiducia se tomarán por mayoría de los fiduciarios», tal regla no establece cosa distinta de lo que dispusieron los causantes al decir que los «fiduciarios deberían actuar juntos o en su mayor parte», en el caso solo intervinieron dos fiduciarios de los que uno, sin renunciar al cargo se abstuvo y el otro designó heredero al hijo que tuvo por conveniente, el demandado FSR. Es cierto que el 148 permite la ejecución de la fiducia por uno solo de los fiduciarios cuando solo queda uno después de agotarse las posibilidades de designación del artículo 144, pero en el caso no quedaba un solo fiduciario sino al menos dos, por ello, al abstenerse, y no renunciar no cabe que solo decida el otro fiduciario.

24 2007, XIII

S. TSJA, 13 de febrero de 2006

No puede admitirse en el presente caso que uno de los fiduciarios haya desatendido el encargo encomendado, puesto que manifiesta ante el notario que se abstiene, otorgando la otra fiduciaria la ejecución de la fiducia. Tras esto, ambos fiduciarios subscriben finalmente y de conformidad y sin reserva alguna el documento otorgado. Por lo tanto, ha de considerarse válido el documento otorgado en ejecución de fiducia.

7 2007, XIII

• ***EXTINCIÓN***

S. JPII Jaca n.º 2, 29 de julio de 2005

Procede declarar la extinción de la fiducia encomendada en los capítulos de 5 de septiembre de 1908 por haber transcurrido el plazo de tres años para su ejecución previsto en el artículo 129 Lsuc., por resultar aplicable en virtud de las DT 3.ª y 9.º Lsuc. que señala aplicable el nuevo régimen de la fiducia a todas aquéllas que estén pendiente de ejecución a la entrada en vigor de la Lsuc.

61 2007, XIII

• ***NULIDAD DEL ACTO DE EJECUCIÓN***

S. APH, 25 de noviembre de 2005

Cuando para la ejecución de la fiducia se llama a «los parientes más cercanos en grado y vecindad» tiene dicho esta Sala y también el TSJ de Aragón (S. 29 de septiembre de 2001), que los parientes llamados a componer la fiducia y ejecutarla deben cumplir ambos requisitos; pero en este caso, los instituyentes llamaron tan solo «a los más próximos parientes» precisando que habrían de ser «varones y mayores de edad». Del acto del juicio se desprende que el demandado apelante, porque así le convenía a sus intereses para ser nombrado heredero, ignorando la voluntad de los causantes, obvió el llamamiento de los parientes más próximos, por lo que el acto de ejecución de fiducia en el que resultó nombrado heredero debe ser nulo, por no haber sido efectuado por los parientes idóneos, confirmando con ello en este punto la sentencia de instancia, pero no confirmamos su negativa a la cancelación de asientos registrales.

29 2007, XIII

SITUACIÓN DE PENDENCIA

• ***OBLIGACIONES Y CARGAS***

S. TSJA, 10 de marzo de 2006

Para que sea aplicable el artículo 136 Lsuc. es necesario que nos encontremos ante una deuda exigible con cargo al patrimonio hereditario.

10 2007, XIII

75: LEGÍTIMA

LEGÍTIMA COLECTIVA

A. APZ, 10 de octubre de 2005

Conforme a lo previsto en el artículo 171 Lsuc., la legítima en Aragón es colectiva, de tal forma que puede ser distribuida libremente por el causante entre sus descendientes de cualquier grado, atribución que conforme al artículo 172 Lsuc. puede ser hecha por cualquier título lucrativo, sin que ciertamente pro-

ceda la colación de los bienes donados por ministerio de la ley (art. 47 Lsuc.).

51 2007, XIII

76: SUCESIÓN LEGAL

SUCESIÓN A FAVOR DEL CÓNYUGE VIUDO

• ***APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 216-2 LSUC.***

A. APZ, 25 de enero de 2005

Abierta la sucesión tras la entrada en vigor de la Ley de sucesiones, se aplica el artículo 216.2 Lsuc. aunque el cónyuge premuerto hubiera fallecido antes de la vigencia de dicha Ley y no fuese de vecindad civil aragonesa.

32 2007, XIII

83: LUCES Y VISTAS

LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO

S. APZ, 10 de enero de 2005

Solicitada en la demanda la demolición de parte del balcón o voladizo de una vivienda, la acción afecta al propietario pero también puede afectar a la comunidad de vecinos porque se trata del forjado del balcón que constituye como prolongación de la propia fachada un elemento común del inmueble, por lo que no puede imponerse a la comunidad, sin oirla, la obligación de soportar la demolición de parte de un elemento común (forjado-balcón) surgiendo en el litigio la figura del litisconsorcio necesario pasivo.

30 2007, XIII

RÉGIMEN NORMAL

• ***AUSENCIA DE VOLADIZOS***

S. APT, 17 de junio de 2005

Procede estimar en parte el recurso formulado por la parte actora puesto que en las distancias del artículo 582 Cc., los huecos abiertos sobre el fundo colindante deberán carecer de balcones y voladizos y estar protegidos por reja y red de alambre. Es evidente que aún cuando el edificio contiguo al fundo del apelante y actor no haya finalizado su estructura, si se ve cómo hay voladizos a menor distancia de la permitida y cómo los huecos abiertos en esa distancia no están protegidos. Por ello, el apelado debe demoler los voladizos y proteger los huecos, además de reparar los daños causados en la finca del actor.

18 2007, XIII

• ***DERECHO DEL VECINO A EDIFICAR O CONSTRUIR***

S. APT, 1 de enero de 2005

Alega el apelante que el demando a cegado su ventana para luces sin llevar para ello a cabo un obra necesaria. Este supuesto que ahora se resuelve es similar al resuelto por el TSJ de Aragón en su sentencia 31 de marzo de 2004, e igualmente se evidencia que el demandado no ha obrado con abuso de su derecho esto es, cegando los huecos para luces del apelante sin que para ello el aquí apelado recibiera ningún beneficio, único caso en el que se considera la existencia de abuso de derecho de manera que habría que condenar a la nueva apertura del hueco cerrado.

13 2007, XIII

• ***REJA Y RED***

S. APT, 17 de junio de 2005

Procede estimar en parte el recurso formulado por la parte actora puesto que en las distancias del artículo 582 Cc., los huecos abiertos sobre el fundo colindante deberán carecer de balcones y voladizos y estar protegidos por reja y red de alambre. Es evidente que aún cuando el edificio contiguo al fundo del apelante y actor no haya finalizado su estructura, si se ve cómo hay voladizos a menor distancia de la permitida y cómo los huecos abiertos en esa distancia no están protegidos. Por ello, el apelado debe demoler los voladizos y proteger lo huecos, además de reparar los daños causados en la finca del actor.

18 2007, XIII

S. APH, 17 de octubre de 2005

El exigir que se cumplan en sus propios términos las prescripciones legales (exigir que los huecos abiertos en pared a menor distancia de la prevista en el artículo 582 Cc. aun cuando el edificio forme parte de un solar no edificado) no constituye abuso de derecho o acto de emulación como pretende el apelante.

27 2007, XIII

S. APT, 2 de noviembre de 2005

El artículo 144 Comp. resulta aplicable con independencia de que dicha ventana resulte, en el momento actual, no practicable para la personas por estar situada a tres metros del suelo, pues, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguire debemus*, y es evidente que el precepto toma únicamente en consideración la situación de los huecos o ventanas, sin atender a si los mismos son o no accesibles para las personas, por lo tanto es aplicable la protección de reja y red que el mismo establece.

19 2007, XIII

SERVIDUMBRE

• ***APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 541 CC.***

S. APT, 15 de febrero de 2005

Ni la apertura de huecos sobre fundo ajeno ni la falta de protección de aquellos huecos constituyen un signo aparente de servidumbre *ex* artículo 145 de la Comp., si bien dicho precepto deja a salvo lo dispuesto en el artículo 541 Cc., que según los comentaristas ha sido interpretado en el sentido de que cuando el propietario separa dos propiedades provenientes de una sola suya anterior y entre ellas existen, en pared propia o medianera, huecos sin reja ni red de alambre, o con balcones o voladizos, salvo que el propietario haga desaparece los huecos o disponga otra cosa en el título de constitución, la existencia de tales voladizos o la falta de protección de los huecos, en la forma prevista en el artículo 144, constituye título suficiente para constituir la servidumbre de luces y vistas por destino del padre de familia con arreglo al artículo 541 Cc.

16 2007, XIII

84: SERVIDUMBRES

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 541 CC

S. TSJA, 16 de diciembre de 2005

Tal y como se falló por el TSJ de Aragón en la Sentencia de 4 de febrero de 2004, es posible la constitución de servidumbres por destino del padre de familia en Aragón (art. 541 Cc.), si bien para la apreciación de los signos aparentes de servidumbre se aplica el régimen jurídico aragonés (arts. 144 y 145 Comp.), y no el régimen jurídico del Código civil, pues este régimen desconoce la tradición jurídica aragonesa.

5 2007, XIII

DE ANDAMIAJE

• ***USUCAPIÓN***

S. APT, 7 de febrero de 2005

Pretende el actor apelante que se le reconozca la existencia de una servidumbre de andamiaje adquirida por usucapión. Como ha indicado el TS en su sentencia de 9 de mayo de 1989, el derecho reconocido en el artículo 569 Cc. denominado servidumbre de andamiaje es un derecho legal reconocido en el Código civil que no puede declararse, en contra de lo que pretende el actor, como un derecho de servidumbre continua y permanente, tal y como se deduce de los propios términos empleados en el artículo cuando condiciona a que sea indispensable para realizar las reparaciones, y que sólo entran en juego cuando esa reparaciones sean actuales e inmediatas.

15 2007, XIII

DE EVACUACIÓN DE AGUAS PLUVIALES

S. APZ, 21 de noviembre de 2005

Por lo que respecta a los tubos de evacuación de aguas pluviales, no existe prueba para poder hablar de adquisición de servidumbre aparente *ex* artículo 147 Comp. La conducción de aguas pluviales está adosada a medianería perteneciente a la actora, con lo que —en principio— ella no tiene por qué sufrir en su propiedad esa servidumbre, pues-

to que no se ha probado que no exista otro medio para dicha evacuación, como exigen los arts. 586 y 588 Cc.

54 2007, XIII

• ***ADQUISICIÓN***

S. APZ, 15 de septiembre de 2005

No es aplicable al caso el artículo 541 Cc. La Sala, aun a pesar de que la cuestión es dudosa, considera, en contra de lo apreciado por la sentencia de instancia, que el paso no es meramente tolerado, sino que es un paso «imprescindible», al carecer de otro paso para acceder a la vivienda. Conforme al artículo 564 Cc. se trata de un derecho necesario de los dueños de la finca «enclavada». La Audiencia entiende que al menos desde 1993 los demandados gozaron de un paso al que tenían derecho, por lo que bien por título (acuerdo verbal), bien por usucapión (art. 147 Comp.), han constituido sobre el paso litigioso una servidumbre.

49 2007, XIII

• ***INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 541 CC.***

S. APZ, 15 de septiembre de 2005

No es aplicable al caso debatido el artículo 541 Cc., puesto que este precepto exige que el signo aparente de servidumbre lo sea entre dos fincas y establecido por el propietario de ambas. En el caso enjuiciado no se dan ninguna de ambas circunstancias, puesto que el propietario inicial no estableció ningún signo aparente de paso, porque —además— no lo precisaba, al ser dueño de una sola parcela.

49 2007, XIII

• ***USUCAPIÓN***

S. APZ, 3 de marzo de 2005

No se discute en el recurso el uso del paso, ni el período de diez años del artículo 147 Comp., sino que se considera que se trata de un paso meramente tolerado que, *ex* artículo 444 y 1942 Cc. no da lugar a nacimiento de derecho alguno. Sin embargo, de lo actuado no se deduce la existencia de esa «mera tolerancia», por lo que el recurso se desestima.

37 2007, XIII

S. JPII Ejea n.º 1, 15 de abril de 2005

En el caso la servidumbre de paso sería discontinua y aparente, y no puede considerarse adquirida por título. Cabe, no obstante, su adquisición por usucapión conforme al artículo 147 Comp. (*contra* art. 539 Cc.), y así se estima que ha sucedido en el caso de autos.

59 2007, XIII

S. APH, 26 de octubre de 2005

El uso esporádico o discontinuo no es en Aragón trascendente a los efectos de usucapir, pues el artículo 147 Comp., no distingue entre servidumbres aparentes y no aparentes. Además, la adquisición de la servidumbre por usucapión (desde 1974 a 2004) no queda extinguida por el no uso durante tal lapso, sino a lo largo de veinte años de acuerdo con el artículo 546.2 Cc.

28 2007, XIII

S. TSJA, 8 de marzo de 2006

No procede la usucapión cuando el paso es meramente tolerado y así consta en el documento de adquisición de la finca: «los compradores podrán pasar por el fundo colindante hasta que se habilite el paso por la calle Botorrita».

9 2007, XIII

DE SALIDA DE HUMOS

S. APZ, 21 de noviembre de 2005

Por lo que respecta a los tubos de salidas de humo, no existe prueba para poder hablar de adquisición de servidumbre aparente *ex* artículo 147 Comp. El lapso de tiempo preciso no se ha acreditado. La tubería de la calefacción de los demandados sí que se ancla en pared propiedad de los actores, por lo que no tienen derecho a ello los ahora recurrentes, puesto que tampoco han acreditado el carácter o la condición de inevitable de ese recorrido de la chimenea. Prueba que a ellos competía (art. 217 Lec.).

54 2007, XIII

POSESIÓN INMEMORIAL

S. APZ, 4 de julio de 2005

En cuanto a la prescripción inmemorial (art. 148 Comp.), la regla general es la de la interpretación restrictiva, precisamente, por tratarse de una excepción al principio de «libertad de fundos». Si bien el carácter de «inmemorial», según doctrina uniforme del Alto Tribunal, hace referencia a conocimiento (aunque fuera de referencia, claro está) de que ese uso provenía de fecha anterior a la vigencia del Cc. (SSTS 16 diciembre 2004, 3 junio 1961 y 15 febrero 1989); sin embargo, la exégesis actual es más flexible, precisamente por la lejanía en el tiempo de la aprobación de nuestro Cc. Siendo suficiente la prueba de un «uso cuyo origen es tan remoto que del mismo no se conserva memoria» (SAP Sevilla 4 diciembre 2003, Teruel 20 julio 1998).

47 2007, XIII

USUCAPIÓN

S. APZ, 12 de mayo de 2005

Según la jurisprudencia la «apariencia» exige signo permanente, instrumental e inequívoco que revela objetivamente el uso de la servidumbre; aparece definida en el artículo 532 y le resulta aplicable el artículo 147 Comp. En su caso podrá ser de aplicación el artículo 541 Cc. Pero aunque faltara la apariencia, no habría inconveniente en aplicar el artículo 147 Comp., pues éste se refiere a la apariencia de la servidumbre como garantía de que el dueño del predio sirviente tenga conocimiento de su existencia a los consiguientes efectos prescriptivos que su uso continuado puede acarrear, como contrarias en este sentido a las servidumbres no aparentes o desconocidas cuyo uso puede ser ignoto, pues, sea o no aparente según la dicción literal del Código, el demandado tenía perfecto conocimiento de la misma por las obras realizadas por su madre poco tiempo después de que las respectivas fincas les fueran donadas.

43 2007, XIII

S. APZ, 4 de julio de 2005

El demandado carece de título que le habilite para pasar por la finca ajena. Se discute la posible adquisición de una servidumbre de paso por usucapión conforme a los arts. 147 y 148 Comp. El concepto de servidumbre aparente o no aparente es el del artículo 532 Cc. La Sala no considera que en el caso de autos haya signos aparentes de servidumbre por lo que no puede aplicarse el específico modo adquisitivo de las servidumbres aparentes del artículo 147 Comp.; tampoco el artículo 148 Comp., puesto que no consta título alguno, requisito *sine qua non* a tal efecto. No cabe apreciar tampoco la prescripción inmemorial porque no ha existido un uso de ese paso por varias generaciones.

47 2007, XIII

92: DERECHO DE ABOLORIO O DE LA SACA

FACULTAD MODERADORA DE LOS TRIBUNALES

S. APH, 4 de marzo de 2005

Lo que debe inducir al retrayente a ejercitar el retracto de abolorio, para que resulte válido y auténtico y, por lo tanto protegible legalmente, ha de ser el deseo de conservar unidas las propiedades pertenecientes a su familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores, impidiendo su dispersión al pasar a terceros sin vinculación familiar próxima, parientes o no. En consecuencia, la facultad moderadora se atribuye a los tribunales para evitar posibles abusos que podrá originar la aplicación literal del derecho de retracto de abolorio, dado que este derecho de recobro persigue una finalidad concreta: mantener la integridad del patrimonio familiar evitando que una finca perteneciente a la familia vaya a manos extrañas. En el caso, al retrayente sólo le mueve un ánimo especulativo, pues no retrae todas las fincas sino solo algunas que forman parte de un complejo urbanístico.

23 2007, XIII

S. TSJA, 14 de noviembre de 2005

El derecho de abolorio es un derecho de interés familiar y al ser un derecho limitativo de la propiedad su interpretación debe hacer-

se de forma restrictiva. Si no concurren los requisitos legales para el ejercicio de este derecho debe desestimarse su pretensión. Sin embargo, los Tribunales están capacitados para moderar el ejercicio del derecho actuando en equidad, cuando atendidas las circunstancias de cada caso pueda parecer pertinente la negativa del derecho sea porque de su reconocimiento pueda derivarse un perjuicio para el retrayente o para el adquirente. En este caso estamos ante un retracto parcial (no retrae todas las fincas familiares); el retrayente está muy lejos de querer conservar la integridad del patrimonio: le mueve un interés espurio y especulativo ya que dichas fincas las había adquirido una mercantil para construir; el retrayente quiere aprovecharse de dicha situación.

3 2007, XIII

TRONCALIDAD DE LOS INMUEBLES

S. JPI Zaragoza n.º 2, 8 de febrero de 2005

La finca objeto del presente procedimiento ha sido enajenada a un extraño, hoy demandado, por la tía del demandante, que la había adquirido por compra de sus hermanos, quienes a su vez la habían adquirido por título de herencia de sus padres (generación anterior a la del disponente). Por tanto, en el caso de autos, no se cumple el requisito exigido por la legislación para el retracto de abolorio, que la finca objeto del retracto haya permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la del disponente (sólo ha permanecido en la familia una generación inmediatamente anterior a la del disponente).

56 2007, XIII

2. *Índice acumulado de Jurisprudencia (desde el año I al XIII de la RDCA)*

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
0: DERECHO FISCAL Y PROCESAL. DERECHO TRANSITORIO. OTRAS MATERIAS			
CASA			
S. TSJA	18 de diciembre de 1990	1995, I (núm. 1.º)	2
S. TSJA	9 de noviembre de 1991	1995, I (núm. 1.º)	4
A. TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2.º)	1
CASACIÓN FORAL			
S. TSJA	27 de diciembre de 1994	1995, I (núm. 1.º)	14
S. TS	1 de julio de 1996	1997, III (núm. 1.º)	6
A. TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2.º)	1
S. TSJA	24 de mayo de 1999	1999, V (núm. 2.º)	1
S. TSJA	13 de septiembre de 1999	1999, V (núm. 2.º)	2
S. TSJA	6 de octubre de 1999	1999, V (núm. 2.º)	3
A. TSJA	22 de septiembre de 2000	2000, VI (núm. 2.º)	3
A. TS	6 de junio de 2006	2007, XIII	1
ALEGACIÓN DE DERECHO NO APLICABLE			
S. TSJA	10 de marzo de 1999	1999, V (núm. 1.º)	5
COMPETENCIA FUNCIONAL			
S. TS	15 de junio de 2001	2001-2002 (VII-VIII)	2
S. TSJA	7 de noviembre de 2001	2001-2002 (VII-VIII)	5
DERECHO SUPLETORIO			
S. TSJA	26 de febrero de 1999	1999, V (núm.1.º)	4
INTERÉS CASACIONAL			
S. TSJA	31 de marzo de 2004	2003-2004 (IX-X)	4

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. TSJA	14 de julio de 2004	2003-2004 (IX-X)	6
S. TSJA	23 de febrero de 2005	2005-2006 (XI-XII)	3
S. TSJA	2 de diciembre de 2005	2007, XIII	4
Régimen transitorio			
S. TSJA	29 de septiembre de 2001	2001-2002 (VII-VIII)	3
Derecho interregional			
S. APH	24 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	20
Efectos sobre la sucesión			
S. JPI Zaragoza n.º 2	25 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	63
Régimen matrimonial legal			
S. APZ (penal)	24 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	47
Derecho transitorio			
Consorcio conyugal: activo (Lrem.)			
S. APZ	25 de mayo de 2005	2007, XIII	45
Consorcio conyugal: gestión			
S. TSJA	25 de marzo de 1992	1995, I (núm. 1.º)	6
S. APH	20 de enero de 1994	1996, II (núm. 1.º)	8
S. TSJA	10 de abril de 1995	1996, II (núm. 1.º)	2
Consorcio conyugal: gestión (Lrem.)			
S. JPI Zaragoza n.º 17	9 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	54
Consorcio conyugal: liquidación y división			
S. TSJA	12 de febrero de 1996	1997, III (núm. 1.º)	1
Consorcio foral			
S. JPII Tarazona	16 de mayo de 1997	1999, V (núm. 1.º)	16
S. JPII Tarazona	18 de noviembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	24
S. APZ	22 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	46

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
Derecho de sucesiones en general			
S. APH	27 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	11
S. JPI Zaragoza n.º 17	23 de mayo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	51
S. APH	18 de enero de 2005	2007, XIII	20
S. TSJA	1 de junio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	6
S. APH	25 de junio de 2005	2007, XIII	26
S. TSJA	8 de julio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	11
S. TSJA	27 de febrero de 2006	2007, XIII	8
Ley de sucesiones			
A. APZ	9 de noviembre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	43
S. JPI Zaragoza n.º 10	15 de noviembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	62
A. APZ (secc. 2ª)	17 de febrero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	29
A. TSJA	30 de julio de 2004	2003-2004 (IX-X)	7
S. JPII Jaca n.º 2	29 de julio de 2005	2007, XIII	61
Luces y vistas			
S. APZ	15 de julio de 1996	1997, III (núm. 2.º)	26
Testamento mancomunado			
S. TSJA	29 de mayo de 1991	1995, I (núm. 1.º)	3
Tutela			
S. APH	14 de febrero de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	3
Usufructo vidual			
S. TSJA	12 de febrero de 1996	1997, III (núm. 1.º)	1
S. APT	6 de noviembre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	24
Viudedad			
S. APH	8 de junio de 2005	2007, XIII	25
Jurisdicción civil			
S. APZ	8 de abril de 2002	2003-2004 (IX-X)	64
Jurisprudencia			
S. TSJA	11 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 1.º)	2

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
LEY DE CAZA			
CONCEPTO DE COLINDANTE			
S. APH	31 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	22
CONCEPTO DE «PROCEDENCIA»			
S. APH	19 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	11
S. JPII Boltaña	3 de junio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	44
S. APH	31 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	22
CONCEPTO DE «RESIDENTE»			
S. APH	22 de julio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	15
PACTOS			
S. APT	6 de septiembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	28
RESPONSABILIDAD			
S. APH	26 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	9
S. APH	11 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	12
S. APH	30 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	13
S. APH	10 de noviembre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	16
S. APH	19 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	11
S. APH	31 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	22
RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL			
S. TSJA	2 de diciembre de 2005	2007, XIII	4
S. TSJA	21 de diciembre de 2005	2007, XIII	6
A. TS	6 de junio de 2006	2007, XIII	1
RECURSO GUBERNATIVO			
COMPETENCIA			
A. TSJ Cataluña	7 de febrero de 2001	2000, VI (núm. 2.º)	6
PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN			
A. TSJA	26 de octubre de 1992	1996, II (núm. 1.º)	49
VECINDAD CIVIL			
S. APT	18 de octubre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	32

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
Adquisición por residencia decenal			
S. TS	20 de febrero de 1995	1996, II (núm. 1.º)	6
S. TS	21 de septiembre de 2000	2000, VI (núm. 2.º)	2
De los cónyuges			
S. AP Lleida	17 de enero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	39
Usufructo vidual			
S. AP Valencia	10 de febrero de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	31
51: FUENTES			
Apéndice			
S. JPII Huesca n.º 2	28 de marzo de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	64
Código civil			
Derecho supletorio			
S. APT	23 de junio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	22
S. JPII Huesca n.º 2	10 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	28
S. APH	12 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	5
S. JPII Jaca n.º 2	22 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	25
S. JPII Jaca n.º 2	28 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	26
S. TSJA	26 de febrero de 1999	1999, V (núm. 1.º)	4
S. APZ	11 de mayo de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	31
S. APZ	28 de junio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	35
S. TSJA	6 de octubre de 1999	1999, V (núm. 2.º)	3
S. JPII Huesca n.º 2	25 de mayo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	56
S. TSJA	6 de octubre de 2000	2000, VI (núm. 2.º)	4
S. TSJA	23 de junio de 2004	2003-2004 (IX-X)	5
S. TSJA	20 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	1
S. APH	18 de enero de 2005	2007, XIII	20
S. TSJA	8 de marzo de 2005	2005-2006 (XI-XII)	4
S. APH	25 de junio de 2005	2007, XIII	26
S. TSJA	6 de julio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	10
S. TSJA	27 de febrero de 2006	2007, XIII	8

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. TSJA	15 de marzo de 2007	2007, XIII	12
Derechos reales			
S. TSJA	9 de noviembre de 1991	1995, I (núm. 1.º)	4
S. TSJA	13 de febrero de 1992	1995, I (núm. 1.º)	5
S. APT	10 de enero de 1994	1996, II (núm. 1.º)	19
S. JPII Caspe	2 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	6
S. JPI Zaragoza n.º 13	9 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	7
S. APT	8 de abril de 1994	1996, II (núm. 1.º)	21
S. JPII Ejea n.º 2	9 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	12
S. APZ	9 de julio de 1994	1996, II (núm. 1.º)	35
S. APT	23 de junio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	22
S. APH	10 de julio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	17
S. APT	16 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	23
S. APT	23 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	27
S. APT	5 de diciembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	29
S. APH	27 de marzo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	6
S. APZ	15 de julio de 1996	1997, III (núm. 2.º)	26
S. APH	25 de julio de 1996	1997, III (núm. 2.º)	9
S. APH	4 de septiembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	10
S. APZ	30 de enero de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	34
S. APZ	21 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	41
S. APH	15 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	8
S. APT	28 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	22
S. JPII Tarazona	6 de junio de 1997	1999, V (núm. 1.º)	17
S. APH	16 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	11
S. APT	21 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	26
S. APT	27 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	27
S. APT	27 de octubre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	28
S. APT	7 de noviembre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	29
S. APZ	17 de junio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	42
S. APT	20 de julio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	25
S. APH	19 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	23

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. APT	27 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	28
S. JPII Jaca n.º 2	28 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	26
S. APT	22 de marzo de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	20
S. APT	6 de noviembre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	24
Disposiciones transitorias			
S. TSJA	29 de mayo de 1991	1995, I (núm. 1.º)	3
Familia y sucesiones			
S. TSJA	25 de marzo de 1992	1995, I (núm. 1.º)	6
A. TSJA	29 de octubre de 1992	1996, II (núm. 1.º)	50
A. TSJA	17 de marzo de 1993	1996, II (núm. 1.º)	52
S. TSJA	23 de marzo de 1993	1995, I (núm. 1.º)	10
S. APH	27 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	11
S. JPI Zaragoza n.º 6	12 de junio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	55
S. APT	23 de junio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	22
S. APH	28 de junio de 1996	1997, III (núm. 2.º)	8
S. APT	8 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	20
A. APZ	12 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	42
S. APZ	21 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	44
S. APT	2 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	25
S. APH	18 de septiembre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	14
S. APH	12 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	5
S. APH	27 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	21
S. JPII Jaca n.º 2	22 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	25
S. APZ	11 de mayo de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	31
Obligaciones y contratos			
S. TSJA	6 de octubre de 2000	2000, VI (núm. 2.º)	4
S. TSJA	22 de enero de 1990	1995, I (núm. 1.º)	1
S. TSJA	18 de diciembre de 1990	1995, I (núm. 1.º)	2
S. TSJA	9 de noviembre de 1991	1995, I (núm. 1.º)	4
S. JPII Huesca n.º 2	21 de febrero de 1994	1996, II (núm. 2.º)	4
S. APT	14 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	24

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
Parte general			
S. TSJA	10 de abril de 1995	1996, II (núm. 1.º)	2
S. APZ	8 de julio de 1996	1997, III (núm. 2.º)	25
S. APH	24 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	6
S. APT	13 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	23
S. TS	20 de febrero de 1998	1997, IV (núms. 1.º y 2.º)	1
Remisión estática			
S. TSJA	4 de febrero de 2004	2003-2004 (IX-X)	3
S. TSJA	23 de febrero de 2005	2005-2006 (XI-XII)	3
Aplicación preferente			
S. JPII Tarazona	5 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	25
Fiducia			
A. TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2.º)	1
Costumbre			
S. APH	31 de marzo de 2001	2003-2004 (IX-X)	13
S. APT	1 de febrero de 2005	2007, XIII	14
Junta de Parientes			
S. TSJA	13 de junio de 1995	1996, II (núm. 1.º)	3
Legítima formal			
S. TSJA	30 de septiembre de 1993	1995, I (núm. 1.º)	12
S. TSJA	11 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 1.º)	2
Prueba			
S. APZ (secc. 5.ª)	17 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	38
Ley de Enjuiciamiento Civil			
Retractos			
S. TSJA	22 de enero de 1990	1995, I (núm. 1.º)	1
Principios			
S. TSJA	11 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 1.º)	2

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
«STANDUM EST CHARTAE»			
S. APZ	26 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	39
S. TSJA	13 de septiembre de 1999	1999, V (núm. 2.º)	2
S. APT	14 de julio de 2001	2003-2004 (IX-X)	25
APLICACIÓN DE OFICIO			
S. TSJA	5 de octubre de 1998	1999, V (núm. 1.º)	1
ARRENDAMIENTOS			
S. JPII Teruel n.º 1	9 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	43
CLÁUSULA PENAL			
S. JPII Teruel n.º 1	18 de mayo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	54
CONTRATO DE OBRA			
S. APT	13 de diciembre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	25
INTERPRETACIÓN DE «CARTAS»			
S. JPII Huesca n.º 2	21 de febrero de 1994	1996, II (núm. 2.º)	4
S. JPII Ejea n.º 2	28 de junio de 1994	1996, II (núm. 2.º)	16
S. TSJA	5 de octubre de 1998	1999, V (núm. 1.º)	1
S. APZ (secc.2ª)	19 de mayo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	32
INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO			
S. TSJA	7 de noviembre de 1901	2001-2002 (VII-VIII)	5
S. TSJA	28 de marzo de 1903	2001-2002 (VII-VIII)	13
S. TSJA	29 de septiembre de 1992	1995, I (núm. 1.º)	8
S. TSJA	13 de junio de 1995	1996, II (núm. 1.º)	3
S. TSJA	5 de octubre de 1998	1999, V (núm. 1.º)	1
S. TSJA	29 de mayo de 2000	2000, VI (núm. 2.º)	1
JUNTA DE PARIENTES			
S. JPII Huesca n.º 1	3 de marzo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	53
LÍMITES			
S. TSJA	18 de diciembre de 1990	1995, I (núm. 1.º)	2
S. TSJA	5 de julio de 1995	1996, II (núm. 1.º)	4

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. JPII Teruel n.º 1	15 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	62
S. APT	19 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	2
Pacto de indivisión			
S. APH	28 de enero de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	7
Renta pactada en vivienda de protección oficial			
S. JPII Teruel n.º 2	31 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	27
Tradición jurídica			
S. TSJA	18 de diciembre de 1990	1995, I (núm. 1.º)	2
6: PERSONA Y FAMILIA			
62: EDAD			
Conflicto de intereses			
A. TSJA	25 de abril de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	7
Del mayor de catorce años			
Capacidad (civil y procesal)			
S. APZ	12 de diciembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	48
A. APZ (secc. 2ª)	16 de abril de 2003	2005-2006 (XI-XII)	30
Representación voluntaria			
S. APH	29 de julio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	16
64: RELACIONES ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES			
Autoridad familiar			
S. APT	23 de junio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	22
S. JPII Ejea n.º 2	3 de septiembre de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	67
S. APT	25 de octubre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	33
Ejercicio de la autoridad familiar			
S. APT	27 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	20
Privación			
S. APZ	21 de abril de 2001	2003-2004 (IX-X)	37

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
Representación legal del menor de 14 años			
S. JPI Zaragoza n.º 17	10 de abril de 2003	2005-2006 (XI-XII)	49
Responsabilidad de los padres			
S. APZ	8 de abril de 1995	1997, III (núm. 1.º)	33
Autoridad familiar de otras personas			
A. JPI Zaragoza n.º 14	18 de mayo de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	7
A. APZ	19 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	32
Privación de patria potestad			
S. JPII Ejea n.º 1	3 de junio de 1994	1996, II (núm. 2.º)	14
Autoridad familiar rehabilitada			
A. JPI Zaragoza n.º 13	5 de junio de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	10
A. JPI Zaragoza n.º 13	1 de julio de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	15
65: RELACIONES PARENTALES Y TUTELARES. ADOPCIÓN. GUARDA. ACOGIMIENTO. PROTECCIÓN DE MENORES			
Junta de Parientes			
Constitución Judicial			
A. JPI Zaragoza n.º 14	30 de abril de 2003	2005-2006 (XI-XII)	50
Disposición de inmuebles de pupilos mayores de edad			
A. TSJA	29 de octubre de 1992	1996, II (núm. 1.º)	50
Fiducia			
S. APH	30 de julio de 1994	1996, II (núm. 1.º)	15
S. TSJA	13 de junio de 1995	1996, II (núm. 1.º)	3
A. APH	25 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	24
Nulidad de acuerdos			
S. JPII Ejea n.º 2	17 de marzo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	52
Tutela			
Disposición de inmuebles de pupilos			
A. APH	12 de abril de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	20

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
Disposición de inmuebles de pupilos mayores de edad			
A. TSJA	29 de octubre de 1992	1996, II (núm. 1.º)	50
A. TSJA	17 de marzo de 1993	1996, II (núm. 1.º)	52
Prelación			
A. APZ	19 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	32
Tutela administrativa			
S. APT	24 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	31
Oposición			
S. APZ	17 de febrero de 2005	2007, XIII	36
Protección de menores			
S. JPII Teruel n.º 1	27 de abril de 1995	1997, III (núm. 1.º)	51
66: RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL			
661: RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL EN GENERAL			
Bienes comunes			
S. JPII Boltaña	20 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	42
Derecho supletorio			
S. TSJA	26 de febrero de 1999	1999, V (núm. 1.º)	4
Determinación de la Ley aplicable			
S. TSJA	10 de marzo de 1999	1999, V (núm. 1.º)	5
S. JPI Zaragoza n.º 14	10 de septiembre de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	69
S. APH (sala de lo penal)	11 de diciembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	19
S. APH	24 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	20
Ley de régimen matrimonial y viudedad (Ley 2/2003)			
S. TSJA	1 de junio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	6
Vecindad común de los cónyuges			
S. AP Lleida	17 de enero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	39
Modificación del régimen legal			
S. APZ	8 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	43

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
Derecho supletorio			
S. TSJA	7 de julio de 2003	2003-2004 (IX-X)	1
Derechos adquiridos por terceros			
A. TSJA	24 de diciembre de 1992	1996, II (núm. 1.º)	51
Inoponibilidad a terceros			
S. APZ	10 de mayo de 1994	1996, II (núm. 1.º)	33
S. APZ	21 de febrero de 1996	1997, III (núm. 2.º)	21
S. APZ	12 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	39
S. TSJA	7 de julio de 2003	2003-2004 (IX-X)	1
Régimen paccionado y régimen legal			
S. APT	26 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	21
Naturaleza			
S. APZ	26 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	42
662: RÉGIMEN MATRIMONIAL PACCIONADO			
Capitulaciones			
Contenido			
S. JPII Jaca n.º 2	22 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	25
Efectos retroactivos			
S. TSJA	23 de junio de 2004	2003-2004 (IX-X)	5
Eficacia			
S. JPII Jaca n.º 2	22 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	25
Forma			
S. JPI Zaragoza n.º 2	3 de junio de 1996	1999, V (núm. 1.º)	8
Inoponibilidad a terceros			
S. APZ	21 de febrero de 1996	1997, III (núm. 2.º)	21
A. APZ	25 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	38
A. APZ (secc. 4ª)	17 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	41
A. APZ (secc. 4ª)	18 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	42

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
A. APZ (secc. 4ª)	18 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	42
S. APZ (secc. 4ª)	24 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	43
S. APZ	27 de marzo de 2002	2003-2004 (IX-X)	70
Límites			
S. JPII Jaca n.º 2	22 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	25
Rescisión			
S. JPII Teruel n.º 1	13 de septiembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	19
S. APZ	28 de marzo de 2001	2003-2004 (IX-X)	35
Instituciones familiares consuetudinarias			
Acogimiento			
S. APH	22 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	10
S. APH	10 de junio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	12
Casamiento a sobre bienes			
S. APZ	9 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	49
Comunidad familiar			
S. APH	22 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	10
S. TSJA	5 de julio de 1995	1996, II (núm. 1.º)	4
A. APH	2 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	11
S. JPII Monzón	13 de septiembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	21
Dación personal			
S. JPII Fraga	4 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	11
S. APH	22 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	10
S. APH	9 de marzo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	13
S. TSJA	5 de julio de 1995	1996, II (núm. 1.º)	4
S. JPII Monzón	13 de septiembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	21
S. APH	10 de junio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	12
Juntar dos casas			
S. TSJA	29 de septiembre de 1992	1995, I (núm. 1.º)	8

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
LIBERTAD DE PACTO			
ART. 29 COMP.			
S. JPI Zaragoza n.º 2	18 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	13
S. JPI Zaragoza n.º 2	3 de junio de 1996	1999, V (núm. 1.º)	8
S. JPII Tarazona	5 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	25
S. APZ	9 de diciembre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	45
S. APZ (secc. 4ª)	20 de junio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	34
ATRIBUCIÓN DE COMUNIDAD			
S. APT	31 de mayo de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	22
RÉGIMEN DE SEPARACIÓN			
S. APZ	20 de mayo de 2005	2007, XIII	44
ALIMENTOS A HIJOS NO COMUNES			
S. APZ (sec. 4ª)	2 de marzo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	34
BIENES COMUNES			
S. JPI Zaragoza n.º 14	17 de abril de 1997	1999, V (núm. 1.º)	15
INEXISTENCIA DE COMPENSACIÓN ECONÓMICA POR EL TRABAJO DOMÉSTICO			
S. APZ	24 de enero de 2005	2007, XIII	31
RÉGIMEN JURÍDICO			
S. APZ (secc.2ª)	19 de mayo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	32
TITULARIDAD DE LOS BIENES			
S. APZ (secc.2ª)	19 de mayo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	32
663: CONSORCIO CONYUGAL			
6631: CONSORCIO CONYUGAL: ACTIVO			
S. APH	15 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	18
S. APZ	14 de febrero de 2005	2007, XIII	34
BIENES COMUNES			
S. APH	26 de julio de 1994	1996, II (núm. 1.º)	14
S. JPII Monzón	15 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	44

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. APH	10 de julio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	18
S. APZ	10 de abril de 1996	1997, III (núm. 2.º)	22
S. JPII Huesca n.º 2	19 de abril de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	66
S. TSJA	29 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 1.º)	3
S. APZ	12 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	39
S. APT	26 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	21
S. APZ	13 de enero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	31
S. JPII Huesca n.º 1	28 de abril de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	6
S. JPI Zaragoza n.º 14	10 de septiembre de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	69
S. APZ	27 de septiembre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	40
S. TSJA	6 de octubre de 1999	1999, V (núm. 2.º)	3
S. APZ (secc. 4ª)	12 de junio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	38
S. JPI Zaragoza n.º 1	14 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	58
S. TSJA	6 de octubre de 2000	2000, VI (núm. 2.º)	4
S. APZ (secc. 5ª)	4 de diciembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	46
S. APZ	7 de mayo de 2002	2003-2004 (IX-X)	67
S. APZ	17 de junio de 2002	2003-2004 (IX-X)	68
S. APH	10 de junio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	17
Aperos de labranza			
S. APT	27 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	26
Bienes muebles			
S. JPI Zaragoza n.º 13	10 de mayo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	53
S. APT	26 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	21
S. JPII Huesca n.º 2	10 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	28
S. APH	12 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	5
S. APZ	2 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	50
Clínica Veterinaria			
S. APZ	8 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	43
Derecho de arrendamiento de la vivienda			
S. APT	23 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	27

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO			
S. APZ	24 de septiembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	7
S. TSJA	25 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 1.º)	3
S. TSJA	24 de mayo de 1999	1999, V (núm. 2.º)	1
INDEMNIZACIÓN POR JUBILACIÓN			
S. APT	26 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	21
PAGA EXTRAORDINARIA			
S. APZ	21 de septiembre de 2005	2007, XIII	50
PARTICIPACIONES SOCIALES			
S. JPI Zaragoza n.º 14	24 de febrero de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	5
S. APZ	17 de noviembre de 2005	2007, XIII	53
PENSIONES			
S. APH	12 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	5
PLAN DE PENSIONES			
S. APZ	8 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	43
BIENES PRIVATIVOS			
S. APH	13 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	17
S. APH	24 de abril de 1995	1997, III (núm. 1.º)	14
S. APH	5 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	19
S. APH	15 de marzo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	5
S. APZ	10 de abril de 1996	1997, III (núm. 2.º)	22
S. APZ	28 de junio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	35
S. JPI Zaragoza n.º 14	10 de septiembre de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	69
S. APZ (secc. 4ª)	12 de junio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	38
S. APT	7 de abril de 2001	2003-2004 (IX-X)	21
S. APZ	8 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	43
S. APT	4 de diciembre de 2002	2003-2004 (IX-X)	61
S. JPII Jaca n.º 1	5 de mayo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	43
S. TSJA	9 de septiembre de 2005	2007, XIII	2
S. TSJA	27 de febrero de 2006	2007, XIII	8

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
Accesión			
S. JPII Boltaña	7 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	25
S. APH	10 de julio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	18
S. JPII Huesca n.º 2	14 de abril de 1997	1999, V (núm. 1.º)	14
S. APT	4 de febrero de 2004	2005-2006 (XI-XII)	65
Atribución de privatividad en convenio regulador			
A. TSJA	22 de diciembre de 1993	1996, II (núm. 1.º)	53
Fondo de comercio			
S. TSJA	9 de mayo de 2000	2000, VI (núm. 1.º)	1
Gestión			
S. TSJA	15 de marzo de 2007	2007, XIII	12
Indemnización por cese de actividad profesional			
S. APZ	25 de mayo de 2005	2007, XIII	45
Indemnización por despido			
S. APH	7 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	7
Indemnización por fallecimiento de cónyuge			
S. AP Barcelona	20 de abril de 1995	1997, III (núm. 1.º)	38
Indemnización por incapacidad laboral			
S. APZ	25 de mayo de 2005	2007, XIII	45
Indemnización por jubilación			
S. APZ	26 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	33
Inmuebles o sitios aportados al matrimonio			
S. JPI Zaragoza n.º 6	21 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	46
S. APZ	12 de abril de 1995	1997, III (núm. 1.º)	34
S. TSJA	29 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 1.º)	3
S. APH	5 de junio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	11
S. APZ	2 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	50
S. APT	31 de mayo de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	22

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. TSJA	6 de octubre de 2000	2000, VI (núm. 2.º)	4
Pacto de muebles por sitios			
S. JPII Tarazona	5 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	25
Plan de pensiones			
S. JPII Boltaña	20 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	42
S. TSJA	1 de junio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	6
S. APZ	20 de octubre de 2005	2007, XIII	52
Presunción de muebles por sitios			
S. JPII Huesca n.º 2	14 de abril de 1997	1999, V (núm. 1.º)	14
S. JPII Huesca n.º 2	10 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	28
S. APZ	2 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	35
S. APZ	7 de mayo de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	30
S. APZ	6 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	37
Presunción de privatividad			
S. JPI Zaragoza n.º 8	27 de octubre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	61
Retracto			
S. APH	12 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	16
Seguros sobre la vida			
S. APZ	20 de octubre de 2005	2007, XIII	52
Subrogación real			
S. JPII Fraga	26 de septiembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	21
Traspaso de negocio			
S. APZ	21 de mayo de 2001	2003-2004 (IX-X)	39
Vivienda familiar			
S. APZ	26 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	45
S. APZ	18 de marzo de 2002	2003-2004 (IX-X)	63
Bienes sitios			
S. APT	7 de abril de 2001	2003-2004 (IX-X)	21

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
CONVIVENCIA «MORE UXORIO»			
S. APZ	10 de abril de 1996	1997, III (núm. 2.º)	22
S. TSJA	29 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 1.º)	3
NATURALEZA			
A. JPII Huesca n.º 2	21 de marzo de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	63
PRESUNCIÓN DE COMUNIDAD			
S. JPI Zaragoza n.º 2	18 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	13
S. APZ	19 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	44
S. APZ	10 de abril de 1996	1997, III (núm. 2.º)	22
S. APH	17 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	5
S. JPI Zaragoza n.º 14	17 de abril de 1997	1999, V (núm. 1.º)	15
S. APT	26 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	
S. APZ	24 de septiembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	7
S. JPII Tarazona	5 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	25
S. TSJA	25 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 1.º)	3
S. APZ	2 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	50
S. JPI Zaragoza n.º 2	11 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	23
S. TSJA	10 de marzo de 1999	1999, V (núm. 1.º)	5
S. APZ	7 de mayo de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	30
S. APZ (secc. 4ª)	12 de junio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	38
S. APZ	21 de mayo de 2001	2003-2004 (IX-X)	39
S. JPII Jaca n.º 1	1 de junio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	87
S. JPII Calamocha n.º 1	20 de septiembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	94
S. APZ	7 de marzo de 2005	2007, XIII	38
S. TSJA	27 de febrero de 2006	2007, XIII	8
LÍMITES			
S. APH	20 de octubre de 2002	2003-2004 (IX-X)	51
6632: CONSORCIO CONYUGAL: PASIVO			
S. APZ	11 de julio de 1994	1995, I (núm. 1.º)	36
S. APH	15 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	18

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
ASPECTOS PROCESALES			
A. APZ	16 de julio de 1997	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	49
A. APZ	3 de diciembre de 1997	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	54
S. APZ	20 de abril de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	28
A. APH	30 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	14
CARGAS DEL MATRIMONIO			
S. JPI Zaragoza n.º 14	31 de enero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	41
S. JPII Monzón	15 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	44
S. JPI Zaragoza n.º 13	19 de julio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	57
S. APZ	10 de abril de 1996	1997, III (núm. 2.º)	22
S. APZ	2 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	50
S. APT	31 de mayo de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	22
S. APZ	20 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	38
ALIMENTOS A HIJOS NO COMUNES			
S. APZ (sec. 4ª)	2 de marzo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	34
ALQUILER DE VIVIENDA FAMILIAR			
S. APZ	25 de junio de 1997	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	46
DERECHO REAL SOBRE LA VIVIENDA EN PAGO DE AYUDA DOMÉSTICA			
S. JPI Zaragoza n.º 14	31 de enero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	41
GASTOS DE ENTIERRO Y FUNERAL			
S. APZ	2 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	35
GASTOS DE LITIGIO DE UN CÓNYUGE			
S. TSJA	23 de marzo de 1993	1995, I (núm. 1.º)	10
S. APH	26 de julio de 1994	1996, II (núm. 1.º)	14
S. APZ	10 de abril de 1996	1997, III (núm. 2.º)	22
GASTOS DE ÚLTIMA ENFERMEDAD			
S. APH	12 de junio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	18
HONORARIOS DE ABOGADO			
S. APZ	17 de junio de 2002	2003-2004 (IX-X)	68

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
Responsabilidad			
S. APT	20 de febrero de 2002	2003-2004 (IX-X)	53
Cargas usufructuarias			
S. TSJA	29 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 1.º)	3
S. APH	28 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	21
Alteraciones de los bienes privativos			
S. JPII Huesca n.º 2	14 de abril de 1997	1999, V (núm. 1.º)	14
Deudas comunes			
S. TSJA	25 de marzo de 1992	1995, I (núm. 1.º)	6
S. APH	10 de julio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	18
S. APH	18 de septiembre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	14
S. JPI Zaragoza n.º 14	29 de mayo de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	9
S. JPII La Almunia	27 de julio de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	17
S. JPI Zaragoza n.º 1	14 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	58
S. JPI Zaragoza n.º 14	28 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	48
S. JPII Jaca n.º 1	5 de mayo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	43
S. APZ	1 de julio de 2005	2007, XIII	46
Cuotas de la comunidad de propietarios			
S. APH	29 de enero de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	8
Derivadas del ejercicio del comercio			
S. JPI Zaragoza n.º 14	8 de enero de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	56
S. APZ	12 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	39
S. APZ	22 de junio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	43
S. TSJA	6 de octubre de 1999	1999, V (núm. 2.º)	3
S. TSJA	9 de mayo de 2000	2000, VI (núm. 1.º)	1
A. APZ (secc. 4ª)	18 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	42
S. APH	29 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	13
Deuda tributaria			
S. JPII Teruel n.º 1	13 de septiembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	19
S. APH	29 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	13

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
Donaciones			
S. APH	12 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	5
Nivel de vida familiar			
S. APZ	17 de noviembre de 2005	2007, XIII	53
Prueba			
S. APZ	24 de septiembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	7
Responsabilidad de los administradores locales			
S. APH	29 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	13
S. APZ	22 de julio de 2005	2007, XIII	48
Sanciones tributarias			
S. JPI Zaragoza n.º 14	28 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	48
Deudas de gestión			
S. APZ	25 de abril de 1994	1996, II (núm. 1.º)	32
S. TSJA	20 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 1.º)	4
S. JPII Tarazona	5 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	25
S. APZ	20 de abril de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	28
S. APZ	30 de abril de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	29
Antes de la reforma de 1985			
S. JPI Zaragoza n.º 3	10 de marzo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	47
Derivadas del ejercicio del comercio			
S. APZ	22 de marzo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	32
S. APZ	14 de julio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	36
A. APH	17 de enero de 2002	2003-2004 (IX-X)	46
Responsabilidad			
S. APZ	27 de marzo de 2002	2003-2004 (IX-X)	70
Responsabilidad de los administradores sociales			
S. APZ	27 de octubre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	42
S. TSJA	7 de julio de 2003	2003-2004 (IX-X)	1

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
DEUDAS PRIVATIVAS			
S. APZ	10 de mayo de 1994	1996, II (núm. 1.º)	33
S. APH	24 de abril de 1995	1997, III (núm. 1.º)	14
A. APZ	19 de enero de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	26
A. APZ (secc. 2ª)	28 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	45
S. APZ	4 de marzo de 2002	2003-2004 (IX-X)	62
APLICACIÓN DEL ART. 1373 CC.			
S. APZ	4 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	31
S. APH	16 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	22
A. APZ (secc. 4ª)	18 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	42
CONTINUACIÓN DEL EMBARGO TRAS LA LIQUIDACIÓN			
S. APZ	4 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	31
DERIVADAS DEL EJERCICIO DEL COMERCIO			
S. APZ	4 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	31
DEUDAS ANTERIORES AL MATRIMONIO			
S. TSJA	29 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 1.º)	3
DEUDAS DEL JUEGO			
S. APZ	24 de septiembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	7
S. TSJA	25 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 1.º)	3
EMBARGO DE BIENES COMUNES			
S. APZ	21 de febrero de 1994	1996, II (núm. 1.º)	28
S. APZ	28 de junio de 1994	1996, II (núm. 1.º)	34
ESTIMACIÓN JUDICIAL DE LA PETICIÓN DE DISOLUCIÓN			
S. APZ	4 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	31
RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES			
S. TSJA	7 de julio de 2003	2003-2004 (IX-X)	1
RESPONSABILIDADES PENALES			
S. APZ	21 de mayo de 2001	2003-2004 (IX-X)	39

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
Tercería de dominio			
S. JPI Zaragoza n.º 14	25 de junio de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	14
Vivienda habitual			
S. TS	18 de febrero de 1995	1996, II (núm. 1.º)	5
Reintegros y reembolsos			
S. JPII Boltaña	7 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	25
S. APH	10 de julio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	18
S. JPI Zaragoza n.º 13	19 de julio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	57
S. TSJA	29 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 1.º)	3
S. TSJA	6 de octubre de 1999	1999, V (núm. 2.º)	3
S. TSJA	9 de mayo de 2000	2000, VI (núm. 1.º)	1
S. APZ	25 de mayo de 2005	2007, XIII	45
Responsabilidad de los bienes comunes			
Después de la disolución de la comunidad legal			
A. TSJA	24 de diciembre de 1992	1996, II (núm. 1.º)	51
S. APZ (secc. 5ª)	14 de julio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	35
Responsabilidad subsidiaria de los bienes comunes			
S. APZ	8 de abril de 2002	2003-2004 (IX-X)	65
6633: CONSORCIO CONYUGAL: GESTIÓN			
Administración y disposición de bienes comunes			
S. TSJA	18 de junio de 1992	1995, I (núm. 1.º)	7
S. TSJA	23 de marzo de 1993	1995, I (núm. 1.º)	10
S. APH	20 de enero de 1994	1996, II (núm. 1.º)	8
S. TS	24 de mayo de 1995	1996, II (núm. 1.º)	7
S. TSJA	5 de julio de 1995	1996, II (núm. 1.º)	4
S. JPI Zaragoza n.º 13	19 de julio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	57
S. JPI Zaragoza n.º 14	18 de noviembre de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	76
S. JPII La Almunia	16 de noviembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	22
S. APZ	14 de junio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	33

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
Antes de la reforma de 1985			
S. JPI Zaragoza n.º 3	10 de marzo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	47
Bienes incluidos en el tráfico habitual de la profesión de un cónyuge			
S. TSJA	25 de marzo de 1992	1995, I (núm. 1.º)	6
S. TSJA	10 de abril de 1995	1996, II (núm. 1)	2
S. JPI Zaragoza n.º 17	9 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	54
S. APZ	7 de febrero de 2005	2007, XIII	33
Consentimiento tácito			
S. APZ	7 de febrero de 2005	2007, XIII	33
Defensa de bienes y derechos			
S. JPI Zaragoza n.º 13	8 de marzo de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	61
S. APZ	16 de noviembre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	44
A. JPI Zaragoza n.º 14	16 de mayo de 2005	2007, XIII	60
Inoponibilidad			
S. JPII Monzón n.º 2	13 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	88
S. TSJA	13 de febrero de 1992	1995, I (núm. 1.º)	5
Gestión de los bienes privativos			
S. APH	10 de julio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	18
S. APH	5 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	19
S. APH	4 de septiembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	10
S. APH	10 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	10
Derecho expectante			
S. APH	29 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	13
Legitimación pasiva			
S. APH	8 de marzo de 2002	2003-2004 (IX-X)	49
Reinversión en el negocio privativo			
S. TSJA	9 de mayo de 2000	2000, VI (núm. 1.º)	1
Responsabilidad			
S. APZ	11 de julio de 1994	1996, II (núm. 1.º)	36

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
Vivienda familiar			
S. JPII Jaca n.º 2	1 de septiembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	18
S. APH	25 de mayo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	16
S. APT	23 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	27
Legado de bienes consorciales			
S. TS	28 de septiembre de 1998	1999, V (núm. 1.º)	6
S. APH	25 de junio de 2005	2007, XIII	26
6634: CONSORCIO CONYUGAL: DISOLUCIÓN. LA COMUNIDAD POSCONSORCIAL			
Causas			
S. APZ	19 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	37
S. JPI Zaragoza n.º 2	11 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	23
Separación de hecho			
S. JPI Zaragoza n.º 14	10 de septiembre de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	69
S. JPI Zaragoza n.º 14	28 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	48
Comunidad posconsorcial			
S. TSJA	24 de mayo de 1902	2001-2002 (VII-VIII)	10
S. APZ	20 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	38
S. APH	19 de enero de 2005	2007, XIII	21
Derecho de uso de la vivienda familiar			
S. JPI Zaragoza n.º 17	23 de octubre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	110
S. APZ	17 de noviembre de 2005	2007, XIII	53
Disposición de bienes comunes			
S. TSJA	20 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	1
Embargo de bienes comunes			
A. APZ	14 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	31
Naturaleza			
A. APZ	16 de julio de 1997	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	49
A. APH	15 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	14

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
A. APZ	14 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	31
S. APT	8 de junio de 2002	2003-2004 (IX-X)	56
S. JPI Zaragoza n.º 12	22 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	55
S. APZ	19 de febrero de 2004	2005-2006 (XI-XII)	70
S. TSJA	20 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	1
Pasivo			
S. APZ	22 de marzo de 2005	2007, XIII	41
Régimen jurídico			
S. TSJA	20 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	1
Convenio matrimonial			
S. APH	16 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	22
Divorcio			
S. JPII Teruel n.º 1	31 de julio de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	70
Embargo de bienes comunes por deudas privativas			
Aplicación del art. 1.373 Cc.			
S. APZ	4 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	31
A. APZ	12 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	42
Momento			
S. JPI Zaragoza n.º 6	12 de junio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	55
S. APH	18 de septiembre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	14
S. JPI Zaragoza n.º 2	11 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	23
S. APH	29 de enero de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	8
S. APZ	8 de mayo de 2001	2003-2004 (IX-X)	38
S. APT	8 de junio de 2002	2003-2004 (IX-X)	56
Fecha de la disolución			
S. JPII Monzón	15 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	44
S. JPI Zaragoza n.º 6	10 de septiembre de 1996	1999, V (núm. 1.º)	9
S. APZ	2 de noviembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	78
Retroacción de fectos			
S. JPII Calamocha n.º 1	28 de octubre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	96

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES COMUNES			
DESPUÉS DE LA DISOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD LEGAL			
A. TSJA	24 de diciembre de 1992	1995, I (núm. 1.º)	51
ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS			
S. APZ	24 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	47
SEPARACIÓN LEGAL			
S. APH	15 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	18
S. APZ	19 de abril de 1995	1997, III (núm. 1.º)	35
S. JPII Tarazona	18 de junio de 1997	1999, V (núm. 1.º)	19
LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN			
A. APH	14 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	19
MEDIDAS PROVISIONALES			
A. JPII Ejea n.º 1	27 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	30
RESPONSABILIDAD POR DEUDAS			
S. JPI Zaragoza n.º 14	8 de febrero de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	50
USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR			
S. JPI Zaragoza n.º 6	21 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	46
6635: CONSORCIO CONYUGAL: LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN			
AVENTAJAS			
S. JPII Monzón	15 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	44
S. JPII Huesca n.º 2	10 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	28
A. APZ (secc. 4ª)	9 de junio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	33
DERECHO DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE			
S. APZ	19 de abril de 1995	1997, III (núm. 1.º)	35
FINALIDAD			
S. APZ	19 de abril de 1995	1997, III (núm. 1.º)	35
INAPLICACIÓN DEL ART. 1.321 CC.			
S. APZ	19 de abril de 1995	1997, III (núm. 1.º)	35

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
COMPATIBILIDAD CON LA VIUDEDAD			
A. JPI Zaragoza n.º 14	28 de abril de 2004	2005-2006 (XI-XII)	101
COMPETENCIA			
S. APZ	24 de septiembre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	39
S. APZ	14 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	43
A. APZ	4 de mayo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	37
S. JPI Zaragoza n.º 13	18 de enero de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	57
S. APH	28 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	14
S. TSJA	26 de febrero de 1999	1999, V (núm. 1.º)	4
CONTRACTUAL			
S. JPI Zaragoza n.º 13	18 de enero de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	57
S. JPII Jaca n.º 2	22 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	25
RESCISIÓN POR LESIÓN			
S. APH	27 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	21
CONVENIO REGULADOR			
S. TSJA	20 de octubre de 2006	2007, XIII	11
CONVIVENCIA «MORE UXORIO»			
S. TSJA	29 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 1.º)	3
DERECHO DE ADJUDICACIÓN PREFERENTE			
S. JPII Monzón	15 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	44
A. APZ (secc. 4ª)	9 de junio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	33
A. JPII Ejea n.º 2	21 de diciembre de 2005	2007, XIII	64
DEUDAS ANTERIORES AL MATRIMONIO			
S. TSJA	29 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 1.º)	3
DEUDAS COMUNES TRAS LA DIVISIÓN			
S. APZ (secc. 5ª)	14 de julio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	35
DIVISIÓN			
S. JPI Zaragoza n.º 13	10 de febrero de 1997	2000, VI (núm. 1.º)	2

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
EMBARGO DE BIENES COMUNES ADJUDICADOS AL CÓNYUGE NO DEUDOR			
S. APZ	30 de diciembre de 2005	2007, XIII	55
FALTA DE PRUEBA DE LA CONDICIÓN CONSORCIAL DE LA DEUDA			
A. TSJA	24 de diciembre de 1992	1996, II (núm. 1.º)	51
INVENTARIO			
S. TSJA	23 de marzo de 1993	1995, I (núm. 1.º)	10
S. JPII Fraga	26 de septiembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	21
S. JPII Teruel n.º 1	12 de julio de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	69
S. TSJA	29 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 1.º)	3
S. APZ	7 de mayo de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	30
A. APH	15 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	14
S. TSJA	6 de octubre de 1999	1999, V (núm. 2.º)	3
S. JPII Boltaña	20 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	42
S. APH	19 de enero de 2005	2007, XIII	21
CONCEPTO			
S. APH	28 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	21
CONTENIDO			
S. JPI Zaragoza n.º 6	12 de junio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	55
S. APZ	27 de septiembre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	40
S. APZ	7 de marzo de 2005	2007, XIII	38
S. APZ	18 de marzo de 2005	2007, XIII	40
S. APZ	17 de noviembre de 2005	2007, XIII	53
PRUEBA			
S. TSJA	11 de mayo de 2005	2005-2006 (XI-XII)	5
VALORACIÓN DE LOS BIENES			
S. APZ	21 de enero de 2004	2005-2006 (XI-XII)	68
S. APT	1 de marzo de 2005	2007, XIII	17
LEGITIMACIÓN PASIVA			
S. JPI Zaragoza n.º 6	12 de junio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	55

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
LIQUIDACIÓN DE VARIAS COMUNIDADES			
S. APZ	13 de septiembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	75
LIQUIDACIÓN ORDINARIA			
REINTEGROS Y REEMBOLSOS			
S. JPII Monzón	15 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	44
S. APZ	10 de abril de 1996	1997, III (núm. 2.º)	22
S. JPII Huesca n.º 2	10 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	28
S. APT	27 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	26
S. APZ	5 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	30
S. APH	28 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	12
S. APZ	21 de mayo de 2001	2003-2004 (IX-X)	39
A. APZ (secc. 4.ª)	9 de junio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	33
LIQUIDACIÓN POR EL CÓNYUGE FIDUCIARIO			
A. TSJA	3 de octubre de 1989	1996, II (núm. 1.º)	47
PARTICIÓN JUDICIAL			
EJECUCIÓN			
A. APZ	15 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	84
PRESUNCIÓN DE APROVECHAMIENTO COMÚN			
S. JPI Zaragoza n.º 6	12 de junio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	55
PRESUNCIÓN DE COMUNIDAD			
REINTEGROS Y REEMBOLSOS			
S. APZ (secc. 4.ª)	12 de junio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	38
PROCEDIMIENTO			
S. JPII Monzón	15 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	44
S. APH	5 de junio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	11
A. APH	26 de febrero de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	10
S. APH	7 de diciembre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	17
S. APH	18 de enero de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	16
S. APH	25 de octubre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	25

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
Naturaleza y efectos			
S. APZ	21 de enero de 2004	2005-2006 (XI-XII)	68
Régimen supletorio			
Aplicación del art. 1.061 Cc.			
S. APZ	21 de enero de 2004	2005-2006 (XI-XII)	68
Aplicación del art. 1.062 Cc.			
S. APH	10 de noviembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	61
Renuncia			
S. APZ	26 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	42
Responsabilidad de los bienes comunes			
Deudas comunes			
A. TSJA	24 de diciembre de 1992	1996, II (núm. 1.º)	51
S. JPI Zaragoza n.º 14	29 de mayo de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	9
S. APZ	5 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	30
67: COMUNIDAD CONYUGAL CONTINUADA			
Bienes comunes			
S. TS	1 de julio de 1996	1997, III (núm. 1.º)	6
Cargas y deudas comunes			
Obligaciones del cónyuge fallecido			
S. JPII Ejea n.º 2	28 de junio de 1994	1996, II (núm. 2.º)	16
Compatibilidad con la viudedad			
S. APH	8 de agosto de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	17
Cuándo tiene lugar			
S. TS	1 de julio de 1996	1997, III (núm. 1.º)	6
S. APZ	31 de julio de 2001	2003-2004 (IX-X)	41
S. TSJA	24 de mayo de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	10
Continuación con los descendientes			
S. APT	5 de diciembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	29
S. JPI Zaragoza n.º 10	15 de noviembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	62

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
DISOLUCIÓN Y DIVISIÓN			
PARTICIÓN EN TESTAMENTO DEL VIUDO			
S. APT	5 de diciembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	29
68: VIUDEDAD			
681: DISPOSICIONES GENERALES			
EXTINCIÓN			
S. JPI Zaragoza n.º 4	27 de septiembre de 2005	2007, XIII	62
FUENTES			
S. TSJA	11 de julio de 1994	1995, I (núm. 1.º)	13
S. APT	6 de noviembre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	24
INTERPRETACIÓN			
S. APT	6 de noviembre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	24
LIMITACIONES			
S. TSJA	11 de julio de 1994	1995, I (núm. 1.º)	13
S. APZ	16 de septiembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	27
S. JPII Teruel n.º 1	18 de marzo de 1997	1999, V (núm. 1.º)	13
S. APZ	6 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	37
DESCENDENCIA ANTERIOR			
S. APZ	7 de marzo de 1994	1996, II (núm. 1.º)	30
S. APZ	18 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	40
NATURALEZA			
S. TSJA	11 de julio de 1994	1995, I (núm. 1.º)	13
PRINCIPIOS			
S. TSJA	11 de julio de 1994	1995, I (núm. 1.º)	13
PRIVACIÓN			
S. APT	2 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	25
PUBLICIDAD			
S. APH	30 de julio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	17

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
682: DERECHO EXPECTANTE DE VIUDEDAD			
BIENES AFECTOS			
COMIENZO DE LA AFECCIÓN			
S. JPI Zaragoza n.º 2	18 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	13
LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO			
S. APH	10 de julio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	18
S. APH	5 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	19
S. TSJA	12 de febrero de 1996	1997, III (núm. 1.º)	1
S. APH	10 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	10
S. APZ	19 de enero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	33
S. APH	8 de marzo de 2002	2003-2004 (IX-X)	49
ENAJENACIÓN DE BIENES AFECTOS			
S. TS	24 de mayo de 1995	1996, II (núm. 1.º)	7
S. APH	29 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	13
SIN RENUNCIA			
S. APH	21 de noviembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	27
EXTINCIÓN			
S. APZ	11 de julio de 1994	1996, II (núm. 1.º)	36
S. TSJA	4 de abril de 1995	1996, II (núm. 1.º)	1
S. APZ	7 de febrero de 1996	1997, III (núm. 2.º)	20
S. TSJA	30 de octubre de 1996	1997, III (núm. 1.º)	2
S. JPI Zaragoza n.º 2	11 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	23
S. APH	8 de junio de 2005	2007, XIII	25
ABUSO DE DERECHO			
S. APZ	7 de febrero de 1996	1997, III (núm. 2.º)	20
S. TSJA	30 de octubre de 1996	1997, III (núm. 1.º)	2
S. APT	10 de septiembre de 2002	2003-2004 (IX-X)	57
S. JPI Zaragoza n.º 2	18 de noviembre de 2005	2007, XIII	63
PENSIÓN COMPENSATORIA			
S. JPII Tarazona	18 de junio de 1997	1999, V (núm. 1.º)	19

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
FUENTES			
S. APH	10 de julio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	18
NATURALEZA			
S. APZ	7 de febrero de 1996	1997, III (núm. 2.º)	20
RENUNCIA			
S. APZ	7 de marzo de 1994	1996, II (núm. 1.º)	30
S. APZ	7 de febrero de 1996	1997, III (núm. 2.º)	20
ANALOGÍA			
S. APZ	7 de febrero de 1996	1997, III (núm. 2.º)	20
NO ES PRECISA EN LA DISOLUCIÓN DE CONDOMINIO			
A. TSJA	22 de octubre de 1992	1996, II (núm. 1.º)	48
REQUISITOS			
S. TSJA	2 de diciembre de 2005	2007, XIII	4
SOBRE BIENES LITIGIOSOS			
S. APH	4 de septiembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	10
S. TSJA	10 de abril de 2003	2001-2002 (VII-VIII)	14
LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO			
S. JPII Boltaña	7 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	25
683: USUFRUCTO VIDUAL			
DERECHO TRANSITORIO			
S. TSJA	12 de febrero de 1996	1997, III (núm. 1.º)	1
S. TSJA	27 de septiembre de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	11
DERECHOS Y OBLIGACIONES			
S. TSJA	12 de febrero de 1996	1997, III (núm. 1.º)	1
S. APZ	2 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	35
S. APT	24 de julio de 2001	2003-2004 (IX-X)	26
CONDICIÓN DE ARRENDADOR			
S. JPII Alcañiz n.º 2	6 de julio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	91

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
Derecho supletorio			
S. JPII Calamocha n.º 1	4 de noviembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	97
Disponibilidad del derecho y de los bienes			
S. APZ	2 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	35
División de cosa común			
S. TSJA	5 de noviembre de 2001	2001-2002 (VII-VIII)	4
Enajenación de bienes determinados			
A. JPI Zaragoza n.º 14	26 de mayo de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	8
A. APZ (secc. 4ª)	11 de diciembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	47
S. TSJA	24 de septiembre de 2003	2003-2004 (IX-X)	2
S. TSJA	24 de septiembre de 2003	2003-2004 (IX-X)	2
Extinción			
S. APZ	18 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	40
S. APH	22 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	16
S. TSJA	21 de diciembre de 2005	2007, XIII	6
Acción de división			
S. APZ (secc. 4.ª)	10 de febrero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	28
Analogía			
S. JPI Zaragoza n.º 14	14 de enero de 1994	1996, II (núm. 2.º)	2
Caducidad			
S. APH	30 de julio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	17
Cambio de vecindad civil			
S. AP Valencia	10 de febrero de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	31
Negligencia grave			
S. JPII Calamocha	12 de septiembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	20
S. APT	6 de noviembre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	24
S. TSJA	27 de septiembre de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	11
S. APZ (secc. 5ª)	9 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	37

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
Prescripción			
S. APH	20 de enero de 1994	1996, II (núm. 1.º)	8
S. JPI Zaragoza n.º 2	11 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	23
Renuncia			
S. AP Barcelona	23 de marzo de 1994	1997, III (núm. 2.º)	2
S. APZ	26 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	42
S. TS	20 de febrero de 1998	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	1
S. APH	30 de julio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	17
Resolución de arrendamientos			
S. APH	28 de enero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	4
Vida marital estable			
S. JPI Zaragoza n.º 13	15 de abril de 1994	1996, II (núm. 2.º)	10
S. AP Lleida	17 de enero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	39
S. AP Barcelona	20 de abril de 1995	1997, III (núm. 1.º)	38
S. APZ	4 de octubre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	76
Inalienabilidad e inembargabilidad			
A. TSJA	7 de marzo de 2001	2001-2002 (VII-VIII)	1
S. APH	22 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	16
Interdicto de adquirir			
Legitimación			
S. JPI Zaragoza n.º 12	4 de noviembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	21
Intervención de los nudo-propietarios			
S. APZ	21 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	44
Inventario y fianza			
S. APZ (secc. 5ª)	9 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	37
Posesión de los propietarios			
S. TSJA	12 de febrero de 1996	1997, III (núm. 1.º)	1
Sanción de la falta de inventario			
S. JPII Huesca n.º 2	14 de mayo de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	67

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
TRANSFORMACIÓN DEL USUFRUCTO			
S. APZ	2 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	35
S. APZ (secc. 5.ª)	9 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	37
USUFRUCTO DE DINERO			
S. JPI Zaragoza n.º 14	27 de octubre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	20
S. APT	21 de enero de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	29
S. APH	21 de marzo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	19
USUFRUCTO DE LA NUDA PROPIEDAD			
S. APZ	20 de septiembre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	52
A. APH	25 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	6
69: PAREJAS ESTABLES NO CASADAS			
S. TSJA	27 de febrero de 2006	2007, XIII	8
ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY			
S. JPI Zaragoza n.º 14	18 de febrero de 2005	2007, XIII	57
S. TSJA	20 de junio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	8
DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD			
LEGITIMACIÓN			
A. JPI Zaragoza n.º 14	15 de septiembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	59
EFECTOS PATRIMONIALES DE LA EXTINCIÓN EN VIDA			
S. APZ	2 de mayo de 2002	2003-2004 (IX-X)	66
PACTOS			
S. APZ	7 de marzo de 2001	2003-2004 (IX-X)	34
VIVIENDA			
S. APH	12 de junio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	19
TESTAMENTO			
INEFICACIA			
S. TSJA	20 de junio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	8

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
7: DERECHO DE SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE			
711: DISPOSICIONES GENERALES			
ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA			
S. JPI Zaragoza n.º 17	15 de julio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	52
GASTOS DE ENTIERRO Y FUNERAL			
S. APZ	21 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	44
LEY APLICABLE			
A. APZ	16 de junio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	34
S. APT	8 de junio de 2002	2003-2004 (IX-X)	56
VECINDAD CIVIL			
S. JPI Zaragoza n.º 2	18 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	13
MODOS DE DELACIÓN			
S. APH	13 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	8
NULIDAD DE LA INSTITUCIÓN HEREDITARIA			
PRESCRIPCIÓN			
S. JPII Huesca n.º 2	21 de febrero de 1994	1996, II (núm. 2.º)	4
ORDENACIÓN VOLUNTARIA DE LA SUCESIÓN			
LÍMITES			
S. APH	28 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	18
PETICIÓN DE HERENCIA			
PRESCRIPCIÓN			
S. JPII Huesca n.º 2	21 de febrero de 1994	1996, II (núm. 2.º)	4
S. APZ	26 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	39
QUERELLA			
A. JPI Zaragoza n.º 4	23 de julio de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	16
SEGURO DE VIDA			
HEREDEROS LEGÍTIMOS			
S. APH	13 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	8

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
712: CAPACIDAD E INDIGNIDAD PARA SUCEDER			
MOMENTO			
S. TSJA	26 de enero de 2005	2005-2006 (XI-XII)	2
PERSONA DETERMINADA			
S. TSJA	26 de enero de 2005	2005-2006 (XI-XII)	2
713: SUSTITUCIÓN LEGAL			
ÁMBITO DE APLICACIÓN			
S. APT	7 de junio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	30
SUCESIÓN INTESTADA			
A. APH	20 de marzo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	4
A. APZ	16 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	40
A. APZ(sec. 5ª)	15 de diciembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	49
LÍMITE DE LLAMAMIENTOS			
A. APH	20 de marzo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	4
A. APZ	1 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	36
A. JPI Zaragoza n.º 10	6 de octubre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	60
SUCESIÓN LEGAL			
A. APH	11 de octubre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	24
SUSTITUCIÓN VULGAR			
S. APH	13 de diciembre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	18
714: ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA			
S. JPII Huesca n.º 2	28 de marzo de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	64
S. APZ	17 de febrero de 2005	2007, XIII	35
ACEPTACIÓN TÁCITA			
A. APT	23 de mayo de 2002	2003-2004 (IX-X)	55
S. JPI Zaragoza n.º 14	22 de febrero de 2005	2007, XIII	58
PRUEBA			
S. JPII Tarazona	15 de febrero de 1997	1999, V (núm. 1.º)	12

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
RENUNCIA TRASLATIVA			
S. JPI Zaragoza n.º 17	22 de diciembre de 2005	2007, XIII	65
715: RESPONSABILIDAD DEL HEREDERO			
S. JPI Zaragoza n.º 13	19 de enero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	40
S. APZ	4 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	45
S. APZ	30 de abril de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	29
S. APZ	11 de mayo de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	31
A. APZ (secc. 4.ª)	22 de marzo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	36
CARGAS HEREDITARIAS			
GASTOS DE ENTIERRO Y FUNERAL			
S. JPI Zaragoza n.º 8	11 de mayo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	55
S. JPI Zaragoza n.º 14	1 de julio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	104
CONFUSIÓN			
S. JPI Zaragoza n.º 14	22 de junio de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	13
RESPONSABILIDAD POR LEGADOS			
S. APZ	18 de julio de 1994	1996, II (núm. 1.º)	37
SUCESIÓN PROCESAL			
A. APH	29 de febrero de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	18
716: COLACIÓN Y PARTICIÓN			
S. TS	16 de febrero de 1996	1997, III (núm. 1.º)	5
S. JPI Zaragoza n.º 14	27 de octubre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	20
S. APZ	6 de julio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	37
S. APH	14 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	15
S. APT	8 de junio de 2002	2003-2004 (IX-X)	56
LEGÍTIMAS			
INOFICIOSIDAD DE DONACIONES			
S. JPI Zaragoza n.º 2	25 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	63

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
ORDENADA EN DOCUMENTO PÚBLICO			
S. JPII Jaca n.º 2	15 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	24
SUCESIÓN LEGAL			
INVENTARIO			
S. APH	10 de marzo de 2004	2005-2006 (XI-XII)	58
PROBLEMAS PROCESALES			
S. APZ	7 de marzo de 2005	2007, XIII	39
VOLUNTARIEDAD			
S. JPII Calamocha	5 de febrero de 1997	1999, V (núm. 1.º)	10
717: CONSORCIO FORAL			
S. JPII Huesca n.º 2	28 de marzo de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	64
S. APZ	22 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	46
S. APZ	10 de noviembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	79
DERECHO INTERREGIONAL			
R. DGRN	13 de noviembre de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	9
S. JPII Tarazona	5 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	56
DERECHO TRANSITORIO			
S. JPII Tarazona	16 de mayo de 1997	1999, V (núm. 1.º)	16
DISOLUCIÓN			
S. APT	10 de septiembre de 2002	2003-2004 (IX-X)	57
S. JPII Tarazona	5 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	56
ACUERFDO DE TODOS LOS CONSORTES			
S. APZ	10 de noviembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	79
S. TSJA	5 de julio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	9
EFECTOS			
ACRECIMIENTO			
S. APH	13 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	7
S. JPII Tarazona	5 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	56

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
***Prohibición de disponer* mortis causa**			
S. JPII Monzón	17 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	60
S. APH	13 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	7
S. JPII Tarazona	18 de noviembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	24
Extinción			
S. APH	13 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	7
Derecho supletorio			
S. APH	13 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	7
Forma			
S. APH	13 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	7
Improcedencia			
S. JPII Tarazona	18 de noviembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	24
Naturaleza			
S. JPII Tarazona	18 de noviembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	24
Origen			
S. APH	13 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	7
S. JPII Tarazona	18 de noviembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	24
Partición			
S. APT	2 de diciembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	28
S. APH	13 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	7
72: SUCESIÓN TESTAMENTARIA			
721: DISPOSICIONES GENERALES			
Capacidad para testar			
S. JPI Zaragoza n.º 14	20 de septiembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	107
Interpretación del testamento			
S. APZ	21 de enero de 1999	1999, V (núm. 2.º)	34
S. JPII Huesca n.º 2	25 de mayo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	56

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
NULIDAD DE TESTAMENTO			
INCAPACIDAD			
S. APZ	14 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	51
TESTAMENTO UNIPERSONAL			
INEXISTENCIA DE CORRESPECTIVIDAD			
S. APZ	13 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	82
722: TESTAMENTO MANCOMUNADO			
S. TS	24 de octubre de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	12
DISPOSICIONES CORRESPECTIVAS			
S. JPII Huesca n.º 2	19 de abril de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	66
S. APZ	14 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	51
S. APZ	4 de marzo de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	27
S. APH	28 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	18
INEXISTENCIA			
A. TSJA	22 de abril de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	6
INSTITUCIÓN RECÍPROCA ENTRE OTORGANTES			
FIDEICOMISO DE RESIDUO			
A. TSJA	30 de julio de 2004	2003-2004 (IX-X)	7
PACTO AL MÁS VIVIENTE			
S. JPI Zaragoza n.º 2	18 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	13
S. APT	30 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	24
A. APH	2 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	15
A. APZ	27 de abril de 1997	1999, V (núm. 2.º)	39
A. APH	17 de noviembre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	17
A. JPI Zaragoza n.º 7	15 de junio de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	12
A. JPII Monzón	20 de octubre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	19
S. APZ (secc. 5.ª)	13 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	40
A. JPII Boltaña	22 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	40
S. APZ	25 de febrero de 2004	2005-2006 (XI-XII)	71
S. TSJA	30 de septiembre de 2005	2005-2006 (XI-XII)	12

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
Interpretación del testamento			
S. APZ	21 de enero de 1999	1999, V (núm. 2.º)	34
A. TSJA	30 de julio de 2004	2003-2004 (IX-X)	7
Nulidad			
S. JPII Huesca n.º 3	14 de abril de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	54
Primacía de la legislación especial			
S. JPII Huesca n.º 2	19 de abril de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	66
Revocación			
S. TSJA	29 de mayo de 1991	1995, I (núm. 1.º)	3
S. APZ	19 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	44
S. TS	1 de julio de 1996	1997, III (núm. 1.º)	6
S. APZ	20 de septiembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	28
S. JPI Zaragoza n.º 12	7 de octubre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	108
Disposiciones correspectivas			
S. JPI Zaragoza n.º 10	7 de mayo de 2004	2005-2006 (XI-XII)	102
723: INVALIDEZ E INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS			
Ineficacia			
Aplicación analógica del art. 123 Lsuc.			
S. JPI Zaragoza n.º 12	8 de julio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	105
S. APZ	13 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	82
S. TSJA	20 de junio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	8
Límites en el ejercicio de la acción			
Inadmisibilidad de venir contra los propios actos			
S. TSJA	10 de abril de 2003	2001-2002 (VII-VIII)	14
Nulidad de la disposición testamentaria			
S. APH	8 de marzo de 2002	2003-2004 (IX-X)	49
Nulidad de testamento			
Coacción			
S. APZ	2 de marzo de 1994	1996, II (núm. 1.º)	29

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
Usucapión de las cosas poseídas			
S. APH	17 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	10
73: SUCESIÓN PACCIONADA			
Contenido			
Límites			
S. JPII Monzón	19 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	24
Donación *mortis causa*			
S. APH	14 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	15
Forma			
S. APH	5 de marzo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	4
Heredamiento de casa aragonesa			
S. TSJA	9 de noviembre de 1991	1995, I (núm. 1.º)	4
S. JPII Ejea n.º 2	28 de junio de 1994	1996, II (núm. 2.º)	16
Hijos no herederos			
La dote pactada prevalece sobre la del art. 109			
S. JPII Ejea n.º 2	28 de junio de 1994	1996, II (núm. 2.º)	16
Institución para después de los días			
Disposición de los bienes entre vivos			
S. APH	16 de febrero de 2005	2007, XIII	22
Modificación			
S. JPII Huesca n.º 2	21 de febrero de 1994	1996, II (núm. 2.º)	4
Obligación de alimentos en favor del hermano del heredero			
Condicionada al trabajo en y para la casa			
S. JPII Ejea n.º 2	28 de junio de 1994	1996, II (núm. 2.º)	16
Pacto al más viviente			
S. TSJA	29 de mayo de 1991	1995, I (núm. 1.º)	3
A. APH	2 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	15

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
Bienes consorciales que quedaren			
S. JPI Zaragoza n.º 2	18 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	13
Facultad de disposición del sobreviviente			
S. JPI Zaragoza n.º 2	18 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	13
Fallecimiento del sobreviviente			
S. APT	30 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	24
S. APT	30 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	24
A. APH	2 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	15
A. APH	2 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	15
A. JPI Zaragoza n.º 13	7 de febrero de 1997	1999, V (núm. 1.º)	11
A. APH	17 de noviembre de 1997	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	17
A. JPI Zaragoza n.º 14	16 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	29
S. APZ	4 de mayo de 2005	2007, XIII	42
Frutos y rentas de los bienes que quedaren			
S. JPI Zaragoza n.º 2	18 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	13
S. APZ	4 de mayo de 2005	2007, XIII	42
Problemas procesales			
S. APZ	4 de mayo de 2005	2007, XIII	42
Reversión			
A. APH	18 de julio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	14
Pacto de Presente			
Efectos			
S. APH	16 de mayo de 2001	2003-2004 (IX-X)	14
Revocación			
S. TSJA	9 de noviembre de 1991	1995, I (núm. 1.º)	4
S. APH	16 de febrero de 2005	2007, XIII	22
Convivencia familiar			
S. APH	16 de mayo de 2001	2003-2004 (IX-X)	14

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
VALIDEZ			
S. TSJA	29 de septiembre de 1992	1995, I (núm. 1.º)	8
S. APH	5 de marzo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	4
S. TSJA	21 de junio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	7
74: FIDUCIA SUCESORIA			
CÓNYUGE FIDUCIARIO			
DISPOSICIÓN HABIENDO LEGITIMARIOS			
A. TSJA	3 de enero de 2001	2000, VI (núm. 2.º)	5
A. TSJ Cataluña	7 de febrero de 2001	2000, VI (núm. 2.º)	6
EJECUCIÓN			
S. APH	14 de febrero de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	2
LIQUIDACIÓN DEL PATRIMONIO CONYUGAL			
A. TSJA	3 de octubre de 1989	1996, II (núm. 1.º)	47
S. APH	17 de marzo de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	12
NATURALEZA			
S. TS	20 de febrero de 1998	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	1
PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE FIDUCIARIO			
S. APH	17 de febrero de 2001	2003-2004 (IX-X)	10
DELACIÓN			
CAPACIDAD SUCESORIA			
S. TSJA	26 de enero de 2005	2005-2006 (XI-XII)	2
DERECHO FISCAL			
S. TSJA	21 de abril de 2003	2001-2002 (VII-VIII)	15
EJERCICIO FRAUDULENTO			
S. JPII Huesca n.º 2	28 de febrero de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	60
EXTINCIÓN			
S. JPI Zaragoza n.º 10	15 de noviembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	62

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. TSJA	24 de mayo de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	10
S. JPI Zaragoza n.º 2	22 de julio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	53
S. TSJA	26 de enero de 2005	2005-2006 (XI-XII)	2
Muerte del fiduciario			
S. JPII Huesca n.º 2	28 de marzo de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	64
Nuevas nupcias del fiduciario viudo			
S. JPII Huesca n.º 2	21 de febrero de 1994	1996, II (núm. 2.º)	4
Renuncia a la herencia			
S. APZ	1 de julio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	73
Separación de hecho			
S. JPI Zaragoza n.º 14	14 de enero de 1994	1996, II (núm. 2.º)	2
Fiducia colectiva			
Composición			
S. JPII Huesca n.º 1	3 de marzo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	53
S. APH	24 de mayo de 2005	2007, XIII	24
S. APH	25 de noviembre de 2005	2007, XIII	29
S. TSJA	13 de febrero de 2006	2007, XIII	7
Constitución			
S. APH	30 de julio de 1994	1996, II (núm. 1.º)	15
S. TSJA	13 de junio de 1995	1996, II (núm. 1.º)	3
A. TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2.º)	1
A. APH	4 de mayo de 1998	1999, V (núm. 2.º)	8
A. APH	25 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	24
Ejecución			
S. APH	24 de mayo de 2005	2007, XIII	24
S. TSJA	13 de febrero de 2006	2007, XIII	7
Extinción			
S. JPII Jaca n.º 2	29 de julio de 2005	2007, XIII	61

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
Fiduciarios no determinados			
S. APH	25 de enero de 2001	2003-2004 (IX-X)	9
Fijación de plazo			
A. APH	25 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	24
Nulidad del acto de ejecución			
S. JPII Huesca n.º 1	3 de marzo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	53
S. APH	25 de enero de 2001	2003-2004 (IX-X)	9
S. TSJA	29 de septiembre de 2001	2001-2002 (VII-VIII)	3
S. APH	25 de noviembre de 2005	2007, XIII	29
Renuncia al cargo			
A. TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2.º)	1
A. APH	4 de mayo de 1998	1999, V (núm. 2.º)	8
A. APH	25 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	24
Subsistencia			
A. TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2.º)	1
S. APH	20 de abril de 1998	1999, V (núm. 2.º)	7
Forma			
Ejercicio provisional			
S. JPII Huesca n.º 3	14 de marzo de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	62
Nulidad			
S. JPII Huesca n.º 3	14 de marzo de 1996	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	62
Herencia pendiente de asignación			
S. TSJA	29 de septiembre de 1992	1995, I (núm. 1.º)	8
S. TSJA	21 de mayo de 1993	1995, I (núm. 1.º)	11
Litisconsorcio			
S. TS	18 de marzo de 2003	2003-2004 (IX-X)	8
Irrevocabilidad del pacto de fiducia			
A. TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2.º)	1

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
MODALIDAD DE EJECUCIÓN			
S. AP Barcelona	23 de marzo de 1994	1997, III (núm. 2.º)	2
S. JPI Zaragoza n.º 10	15 de noviembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	62
NATURALEZA Y FINALIDAD			
S. AP Barcelona	23 de marzo de 1994	1997, III (núm. 2.º)	2
S. JPII Huesca n.º 3	14 de marzo de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	62
A. TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2.º)	1
S. APH	20 de abril de 1998	1999, V (núm. 2.º)	7
S. JPI Zaragoza n.º 10	15 de noviembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	62
PLAZO			
S. TSJA	26 de enero de 2005	2005-2006 (XI-XII)	2
SISTEMA DE FUENTES			
A. TSJA	19 de noviembre de 1997	1997, III (núm. 2.º)	1
SITUACIÓN DE PENDENCIA			
OBLIGACIONES Y CARGAS			
S. TSJA	10 de marzo de 2006	2007, XIII	10
75: LEGÍTIMA			
DESHEREDACIÓN			
S. APT	28 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	29
DE LOS HIJOS			
S. APT	2 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	25
DEL CÓNYUGE SEPARADO LEGALMENTE			
S. APT	2 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	25
IMPUTACIÓN A LA LEGÍTIMA			
S. JPII Teruel n.º 1	14 de junio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	56
LEGÍTIMA COLECTIVA			
S. JPI Zaragoza n.º 2	14 de septiembre de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	71
S. JPI Zaragoza n.º 17	15 de julio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	52
A. APZ	10 de octubre de 2005	2007, XIII	51

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
Inoficiosidad de donaciones			
S. JPI Zaragoza n.º 2	25 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	63
No discriminación por matrimonio			
S. APZ	21 de enero de 1999	1999, V (núm. 2.º)	34
Lesión de la legítima			
S. APZ (secc. 5.ª)	14 de noviembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	36
S. JPI Zaragoza n.º 17	12 de febrero de 2004	2005-2006 (XI-XII)	98
Usufructo vidual			
S. APZ	7 de marzo de 1994	1996, II (núm. 1.º)	30
S. APZ	16 de septiembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	27
Preterición			
S. TSJA	30 de septiembre de 1993	1995, I (núm. 1.º)	12
S. APH	13 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	8
S. JPII Teruel n.º 1	14 de junio de 1995	1995, I (núm. 1.º)	56
S. JPI Zaragoza n.º 2	14 de septiembre de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	71
S. APT	21 de marzo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	19
S. TSJA	11 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 1.º)	2
S. APZ	21 de enero de 1999	1999, V (núm. 2.º)	34
S. JPI Zaragoza n.º 10	15 de noviembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	62
Inexistencia			
S. JPII Daroca	15 de marzo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	48
Intencional			
S. JPI Zaragoza n.º 17	13 de julio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	106
Mención suficiente			
S. JPI Zaragoza n.º 2	14 de septiembre de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	71
No intencional			
S. JPI Zaragoza n.º 17	23 de mayo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	51
Plazo			
S. APH	27 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	11

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
Sentido funcional			
S. JPI Zaragoza n.º 2	14 de septiembre de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	71
76: SUCESIÓN LEGAL			
Declaración de herederos			
S. AP Barcelona	20 de abril de 1995	1997, III (núm. 1.º)	38
S. JPII Huesca n.º 2	28 de marzo de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	64
Bienes troncales			
A. APH	17 de noviembre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	17
A. APH	25 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	6
A. APH	18 de julio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	14
A. APH	21 de abril de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	13
A. JPII Huesca n.º 1	5 de mayo de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	65
Contradicción entre los interesados			
A. JPII Monzón	8 de enero de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	4
Orden de la sucesión legal			
A. JPII Huesca n.º 2	25 de noviembre de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	78
A. JPII Huesca n.º 2	7 de septiembre de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	68
Pacto al más viviente			
A. JPI Zaragoza n.º 13	7 de febrero de 1997	1999, V (núm. 1.º)	11
A. JPI Zaragoza n.º 14	16 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	29
A. JPI Zaragoza n.º 14	14 de febrero de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	51
Procedencia			
S. APH	13 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	8
A. APZ	16 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	40
A. JPI Zaragoza n.º 14	16 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	29
S. JPII Monzón	19 de diciembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	24
A. APT	23 de mayo de 2002	2003-2004 (IX-X)	55

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
REPUDIACIÓN			
A. APZ	16 de junio de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	34
SUCESIÓN A FAVOR DE HERMANOS Y SOBRINOS			
A. JPII Boltaña	22 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	40
A. APZ (secc. 2.ª)	17 de febrero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	29
A FAVOR DE HERMANOS			
A. APZ	27 de junio de 1997	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	47
S. APZ	11 de febrero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	36
A FAVOR DE HIJOS Y NIETOS DE HERMANOS			
A. JPI Zaragoza n.º 13	18 de noviembre de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	77
A. APZ	16 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	40
A. APZ (sec. 4ª)	21 de abril de 2003	2005-2006 (XI-XII)	31
REQUISITOS			
A. APT	23 de mayo de 2002	2003-2004 (IX-X)	55
SUCESIÓN A FAVOR DE MEDIO HERMANOS Y SOBRINOS			
A. JPII Boltaña	22 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	40
A FAVOR DE HIJOS DE HERMANOS			
A. APZ (sec. 4.ª)	21 de abril de 2003	2005-2006 (XI-XII)	31
SUCESIÓN A FAVOR DEL CÓNYUGE VIUDO			
S. TSJA	28 de marzo de 2003	2001-2002 (VII-VIII)	13
APLICACIÓN DEL ART. 216.2 LSUC.			
A. APZ	25 de enero de 2005	2007, XIII	32
SUCESIÓN A FAVOR DEL ESTADO			
A. APZ	12 de mayo de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	32
SUCESIÓN TRONCAL			
S. JPII Huesca n.º 2	19 de abril de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	66
S. APH	28 de junio de 1996	1997, III (núm. 2.º)	8
S. APT	30 de abril de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	21

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. JPII Huesca n.º 2	31 de julio de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	66
A. JPII Boltaña	8 de agosto de 2003	2005-2006 (XI-XII)	45
S. JPII Alcañiz n.º 1	4 de noviembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	47
A favor de colaterales			
A. APH	21 de abril de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	13
A favor de hermanos			
A. JPII Huesca n.º 2	5 de diciembre de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	79
A favor de hijos y nietos de hermanos			
A. JPI Zaragoza n.º 13	18 de noviembre de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	77
A. APZ	16 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	40
Sustitución legal			
S. APZ	29 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	23
A. JPII Tarazona	29 de septiembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	22
8: DERECHO DE BIENES			
81: DERECHO DE BIENES EN GENERAL			
S. JPII La Almunia	15 de abril de 1995	1997, III (núm. 1.º)	50
Propiedad			
Facultades demaniales			
S. JPI Zaragoza n.º 13	17 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	45
Límites a la facultad de construir			
S. JPI Zaragoza n.º 13	17 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	45
Presunción de libertad			
S. JPII Calamocha n.º 1	28 de junio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	90
Usucapión			
S. APH	28 de febrero de 2002	2003-2004 (IX-X)	47

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
82: RELACIONES DE VECINDAD			
INMISIÓN DE RAÍCES Y RAMAS			
S. APZ	2 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	38
S. APH	16 de marzo de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	11
S. TSJA	7 de noviembre de 2001	2001-2002 (VII-VIII)	5
S. APZ	8 de abril de 2002	2003-2004 (IX-X)	64
S. JPII Jaca n.º 1	1 de junio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	86
S. TSJA	6 de julio de 2005	2005-2006 (XI-XII)	10
«IUS USUS INNOCUI»			
S. APH	13 de mayo de 1998	1999, V (núm. 2.º)	10
S. APZ	24 de septiembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	45
83: LUCES Y VISTAS			
DERECHO HISTÓRICO			
S. APH	14 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	20
S. APH	31 de marzo de 2001	2003-2004 (IX-X)	13
S. TSJA	4 de febrero de 2004	2003-2004 (IX-X)	3
S. TSJA	31 de marzo de 2004	2003-2004 (IX-X)	4
LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO			
S. APZ	10 de enero de 2005	2007, XIII	30
RÉGIMEN NORMAL			
S. APZ	24 de septiembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	45
S. APH	22 de diciembre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	19
ABUSO DE DERECHO			
S. JPI Zaragoza n.º 14	19 de octubre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	109
ACTOS MERAMENTE TOLERADOS			
S. JPII La Almunia	5 de octubre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	20
S. APZ	15 de julio de 1996	1997, III (núm. 2.º)	26
S. APT	8 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	19

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. JPII Teruel n.º 1	2 de septiembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	92
S. APZ	19 de noviembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	80
Apertura de puerta			
S. APH	29 de junio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	13
S. APH	4 de junio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	59
Ausencia de voladizos			
S. APZ	18 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	41
S. APH	12 de enero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	7
S. JPII La Almunia	15 de abril de 1995	1997, III (núm. 1.º)	50
S. JPII Daroca	3 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	59
S. APT	9 de enero de 1996	1997, III (núm. 2.º)	A17
S. APH	25 de enero de 1996	1997, III (núm. 2.º)	3
S. APT	8 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	18
S. JPII Calamocha	10 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	26
S. JPII Ejea n.º 1	26 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	31
S. APZ	17 de junio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	42
S. APZ	24 de septiembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	45
S. JPII Ejea n.º 1	17 de mayo de 2004	2005-2006 (XI-XII)	100
S. APH	21 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	64
S. APT	17 de junio de 2005	2007, XIII	18
Azoteas y terrazas			
S. APT	14 de diciembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	30
S. JPII Tarazona	17 de junio de 1997	1999, V (núm. 1.º)	18
S. APH	13 de mayo de 1998	1999, V (núm. 2.º)	10
S. APZ	1 de junio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	41
S. APT	30 de octubre de 2001	2003-2004 (IX-X)	29
S. JPII Teruel n.º 2	1 de septiembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	46
S. APH	7 de marzo de 1994	1996, II (núm. 1.º)	9
S. JPI Zaragoza n.º 14	8 de abril de 1994	1996, II (núm. 2.º)	9
S. APH	6 de mayo de 1994	1996, II (núm. 1.º)	11
S. JPII Ejea n.º 2	9 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	12

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. JPII Teruel n.º 1	15 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	26
S. APZ (Secc. 5.ª)	27 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	46
S. JPII La Almunia	4 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	42
S. JPII La Almunia	15 de abril de 1995	1997, III (núm. 1.º)	50
S. JPII Huesca n.º 2	13 de septiembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	58
S. JPII Daroca	3 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	59
S. APT	8 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	18
S. APZ	8 de julio de 1996	1997, III (núm. 2.º)	25
S. APZ	27 de enero de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	33
S. APZ	17 de marzo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	37
S. APZ	21 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	41
S. APZ	1 de diciembre de 1997	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	53
S. JPI Zaragoza n.º 14	9 de junio de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	11
S. JPII Huesca n.º 2	29 de septiembre de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	18
S. APT	31 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	30
S. APH	26 de febrero de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	9
S. APT	21 de octubre de 2002	2003-2004 (IX-X)	58
S. APT	18 de octubre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	27
S. JPII Ejea n.º 1	16 de febrero de 2004	2005-2006 (XI-XII)	99
S. TSJA	31 de marzo de 2004	2003-2004 (IX-X)	4
S. JPI Zaragoza n.º 10	11 de junio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	103
S. APT	14 de julio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	66
S. JPII Teruel n.º 1	2 de septiembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	92
S. APZ	19 de noviembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	80
S. APT	1 de enero de 2005	2007, XIII	13
Derecho transitorio			
S. JPI Zaragoza n.º 17	7 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	111
Facultad de abrir huecos			
S. JPI Zaragoza n.º 14	8 de abril de 1994	1996, II (núm. 2.º)	9
S. APH	30 de mayo de 1994	1996, II (núm. 1.º)	12
S. APZ (Secc. 5.ª)	6 de noviembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	29

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. APT	13 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	23
S. APT	21 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	26
S. APZ (secc. 4.ª)	6 de marzo de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	35
S. JPII Boltaña	3 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	41
Finalidad			
S. JPI Zaragoza n.º 14	9 de junio de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	11
Interdicto de obra nueva			
S. JPI Zaragoza n.º 13	21 de julio de 1993	1996, II (núm. 2.º)	1
S. JPI Zaragoza n.º 13	28 de enero de 1994	1996, II (núm. 2.º)	3
La vía pública en las vistas oblicuas			
S. APZ	2 de febrero de 2004	2005-2006 (XI-XII)	69
Otros voladizos semejantes			
S. APZ	6 de julio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	74
Protección semejante o equivalente			
S. APZ	6 de julio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	74
Reja y red			
S. JPI Zaragoza n.º 13	9 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	7
S. APZ	20 de abril de 1994	1996, II (núm. 1.º)	31
S. APH	12 de enero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	7
S. APH	8 de marzo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	12
S. APH	17 de mayo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	15
S. APT	8 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	18
S. APT	8 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	19
S. JPII Jaca n.º 2	12 de noviembre de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	75
S. APZ	27 de enero de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	33
S. APZ	17 de marzo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	37
S. APT	13 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	23
S. APT	21 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	26
S. APH	6 de octubre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	15
S. APZ	1 de junio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	41

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. JPI Zaragoza n.º 14	9 de junio de 1998	2000, VI (núm. 1.º)	11
S. APZ	22 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	52
S. APT	7 de mayo de 2002	2003-2004 (IX-X)	54
S. APT	21 de noviembre de 2002	2003-2004 (IX-X)	60
S. JPII Boltaña	3 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	41
S. APZ	31 de mayo de 2004	2005-2006 (XI-XII)	72
S. APZ	6 de julio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	74
S. APT	1 de septiembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	67
S. TSJA	23 de febrero de 2005	2005-2006 (XI-XII)	3
S. APT	17 de junio de 2005	2007, XIII	18
S. APH	17 de octubre de 2005	2007, XIII	27
S. APT	2 de noviembre de 2005	2007, XIII	19
SERVIDUMBRE			
ADQUISICIÓN POR TÍTULO			
S. JPII Teruel n.º 1	10 de septiembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	93
APLICACIÓN DEL ART. 541 CC.			
S. JPI Zaragoza n.º 13	9 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	7
S. APZ	9 de julio de 1994	1996, II (núm. 1.º)	35
S. APZ	15 de julio de 1996	1997, III (núm. 2.º)	26
S. APZ	30 de enero de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	34
S. APZ	30 de junio de 1997	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	48
S. APZ	17 de junio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	42
S. APH	4 de octubre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	23
S. APT	6 de septiembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	27
S. APH	5 de marzo de 2002	2003-2004 (IX-X)	48
S. APT	23 de octubre de 2002	2003-2004 (IX-X)	59
S. APH	30 de octubre de 2002	2003-2004 (IX-X)	52
S. TSJA	4 de febrero de 2004	2003-2004 (IX-X)	3
S. APT	15 de febrero de 2005	2007, XIII	16
EXTINCIÓN			
S. JPII Huesca n.º 2	13 de septiembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	58

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
INTERDICTO DE OBRA NUEVA			
S. JPII La Almunia	5 de octubre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	20
NATURALEZA			
S. APT	25 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	26
S. JPII Jaca n.º 2	12 de noviembre de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	75
S. APH	14 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	20
SIGNOS APARENTES			
S. JPI Zaragoza n.º 13	9 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	7
S. APZ	17 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	40
S. APZ	18 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	41
S. APT	25 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	26
S. APZ (Secc. 2.ª)	27 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	45
S. APH	8 de marzo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	12
S. APH	17 de mayo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	15
S. JPII Huesca n.º 2	13 de septiembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	58
S. JPII Daroca	3 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	59
S. APT	8 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	18
S. JPII Jaca n.º 2	12 de noviembre de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	75
S. APZ	27 de enero de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	33
S. APZ	30 de enero de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	34
S. APT	13 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	23
S. APZ	24 de septiembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	45
S. APZ (secc. 5.ª)	19 de junio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	39
S. APH	31 de marzo de 2001	2003-2004 (IX-X)	13
S. APT	2 de abril de 2001	2003-2004 (IX-X)	20
S. APH	11 de julio de 2001	2003-2004 (IX-X)	17
S. APZ	12 de diciembre de 2002	2003-2004 (IX-X)	69
USUCAPIÓN			
S. JPII Ejea n.º 1	12 de julio de 1994	1996, II (núm. 2.º)	17
S. APZ	17 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	40
S. APZ (Secc. 2.ª)	27 de diciembre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	45

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. APH	12 de enero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	7
S. APH	17 de mayo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	15
S. APH	24 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	6
S. JPII Caspe	6 de noviembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	23
S. APT	3 de diciembre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	30
S. APH	14 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	20
S. APT	2 de abril de 2001	2003-2004 (IX-X)	20
Vistas oblicuas			
S. APZ	21 de septiembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	44
84: SERVIDUMBRES			
Alera foral			
Definición y caracteres			
S. JPII Calatayud n.º 2	1 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	5
S. APH	12 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	16
Naturaleza jurídica			
S. JPII Calatayud n.º 2	1 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	5
S. APH	12 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	16
Origen y regulación			
S. JPII Calatayud n.º 2	1 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	5
S. APH	12 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	16
Posesión inmemorial			
S. JPII Jaca n.º 1	16 de enero de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	55
Aplicación del art. 541 Cc.			
S. TSJA	16 de diciembre de 2005	2007, XIII	5
De acueducto			
Litisconsorcio pasivo necesario			
S. APT	18 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	25

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
Usucapión			
S. APT	18 de marzo de 2003	2005-2006 (XI-XII)	25
De andamiaje			
Usucapión			
S. APT	7 de febrero de 2005	2007, XIII	15
De antena T.V.			
Usucapión			
S. APT	13 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	23
De desagüe			
Aplicación del Código civil			
S. APT	23 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	27
Extinción			
S. JPII Teruel n.º 1	8 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	61
Usucapión			
S. JPII Teruel n.º 1	8 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	61
S. APZ	19 de febrero de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	35
S. JPI Zaragoza n.º 13	8 de mayo de 1997	2000, VI (núm. 1.º)	3
S. APT	3 de diciembre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	30
S. APZ	15 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	83
De evacuación de aguas pluviales			
S. APZ	21 de noviembre de 2005	2007, XIII	54
De medianería			
S. APT	16 de mayo de 1994	1996, II (núm. 1.º)	22
S. APH	4 de diciembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	28
Derecho supletorio			
S. JPII Ejea n.º 2	9 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	12
Naturaleza			
S. JPI Zaragoza n.º 17	7 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	111

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
Presunciones			
S. JPII Barbastro	26 de febrero de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	58
Signos contrarios			
S. APZ	21 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	43
S. APT	27 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	27
S. JPII Calamocha	10 de diciembre de 1997	1999, V (núm. 1.º)	27
Usucapión			
S. APT	26 de enero de 1994	1996, II (núm. 1.º)	20
S. JPI Zaragoza n.º 14	10 de octubre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	22
S. APT	18 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	25
S. JPII Barbastro	27 de febrero de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	59
S. APZ	11 de mayo de 1998	1999, V (núm. 2.º)	40
S. APZ	1 de junio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	41
De paso			
S. APH	28 de abril de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	21
Adquisición			
S. APT	10 de enero de 1994	1996, II (núm. 1.º)	19
S. APT	8 de abril de 1994	1996, II (núm. 1.º)	21
S. APT	4 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	25
S. APZ	5 de junio de 1996	1997, III (núm. 2.º)	24
S. APH	15 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	8
S. APT	28 de mayo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	22
S. JPII Tarazona	6 de junio de 1997	1999, V (núm. 1.º)	17
S. APH	16 de junio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	11
S. APT	27 de octubre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	28
S. APZ	17 de julio de 1998	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	50
S. APH	16 de abril de 2003	2005-2006 (XI-XII)	16
S. APZ	15 de septiembre de 2005	2007, XIII	49
Aplicación de los arts. 564 y ss. Cc.			
S. APT	16 de octubre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	23

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. APT	27 de octubre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	28
S. APT	7 de noviembre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	29
Extinción			
S. APH	10 de julio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	17
S. APH	27 de marzo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	6
S. APZ	5 de junio de 1996	1997, III (núm. 2.º)	24
S. APH	30 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	15
S. APH	4 de junio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	59
Inaplicación del art. 541 Cc.			
S. APZ	15 de septiembre de 2005	2007, XIII	49
Naturaleza			
S. APT	20 de julio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	25
S. APH	19 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	23
S. JPII Alcañiz n.º 2	7 de octubre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	95
Usucapión			
S. JPII Caspe	2 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	6
S. JPII Teruel n.º 1	14 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	8
S. APH	25 de abril de 1994	1996, II (núm. 1.º)	10
S. APZ	23 de julio de 1994	1996, II (núm. 1.º)	38
S. APT	7 de septiembre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	24
S. APT	18 de octubre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	25
S. APT	7 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	36
S. APH	20 de febrero de 1995	1997, III (núm. 1.º)	9
S. APT	15 de junio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	21
S. APH	10 de julio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	17
S. APH	27 de marzo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	6
S. APH	25 de julio de 1996	1997, III (núm. 2.º)	9
S. APH	4 de septiembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	10
S. APZ	27 de enero de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	32
S. APZ	19 de febrero de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	35
S. APT	7 de noviembre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	29

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. APZ	19 de enero de 1998	1999, V (núm. 2.º)	32
S. APH	12 de mayo de 1998	1999, V (núm. 2.º)	9
S. APZ	28 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	48
S. APH	19 de noviembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	23
S. APT	22 de marzo de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	20
S. APZ	25 de octubre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	41
S. APT	5 de noviembre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	23
S. APZ (secc. 4ª)	10 de abril de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	37
S. JPII Ejea n.º 2	22 de junio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	57
S. APZ (secc. 4ª)	25 de julio de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	44
S. APH	17 de mayo de 2002	2003-2004 (IX-X)	50
S. APT	23 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	24
S. APH	30 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	15
S. APH	16 de abril de 2003	2005-2006 (XI-XII)	16
S. APT	28 de junio de 2003	2005-2006 (XI-XII)	26
S. APH	17 de noviembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	23
S. APZ (secc. 5)	17 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	38
S. TSJA	14 de julio de 2004	2003-2004 (IX-X)	6
S. APZ	30 de noviembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	81
S. APZ	3 de marzo de 2005	2007, XIII	37
S. JPII Ejea n.º 1	15 de abril de 2005	2007, XIII	59
S. APH	26 de octubre de 2005	2007, XIII	28
S. TSJA	8 de marzo de 2006	2007, XIII	9
Usucapión de las servidumbres no aparentes			
S. APT	23 de junio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	22
De paso de tendido eléctrico			
Usucapión			
S. JPII La Almunia	7 de octubre de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	72
S. APZ	31 de marzo de 2001	2003-2004 (IX-X)	36
De pastos			
S. APH	12 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	16

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
Redención			
S. APH	20 de noviembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	26
De saca de aguas			
S. APT	27 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	28
De salida de humos			
S. JPII Teruel n.º 1	16 de junio de 1994	1996, II (núm. 2.º)	15
S. APT	21 de julio de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	26
S. APZ	22 de diciembre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	52
S. APZ	21 de noviembre de 2005	2007, XIII	54
Usucapión			
S. APT	30 de abril de 2001	2003-2004 (IX-X)	22
S. APZ	12 de diciembre de 2002	2003-2004 (IX-X)	69
De tendido eléctrico			
Adquisición			
S. JPII Jaca n.º 1	10 de enero de 2003	2005-2006 (XI-XII)	39
De vertiente de tejado			
S. APH	8 de marzo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	12
Derecho supletorio			
S. APT	8 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	18
Extinción			
S. APT	8 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	18
S. APH	6 de octubre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	15
Signos aparentes			
S. APT	8 de mayo de 1996	1997, III (núm. 2.º)	18
Usucapión			
S. JPII Ejea n.º 2	9 de mayo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	12
S. APT	22 de noviembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	26
S. APH	6 de octubre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	15
S. APH	21 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	64

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
DERECHO SUPLETORIO			
SIGNO APARENTE			
S. JPII Caspe	2 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	6
EN GENERAL			
APLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL			
S. APT	5 de diciembre de 1995	1997, III (núm. 1.º)	29
PRUEBA			
S. APT	20 de julio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	25
S. APH	26 de julio de 2004	2005-2006 (XI-XII)	60
EXTINCIÓN			
NO USO			
S. APT	20 de julio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	25
S. APH	29 de noviembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	62
MANCOMUNIDADES DE PASTOS			
S. APH	12 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	16
POSESIÓN INMEMORIAL			
S. APH	24 de abril de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	6
S. APZ	20 de septiembre de 1997	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	51
S. APH	12 de mayo de 1998	1999, V (núm. 2.º)	9
S. APT	20 de julio de 1998	1999, V (núm. 2.º)	25
S. APH	15 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	63
S. APZ	4 de julio de 2005	2007, XIII	47
ALERA FORAL			
S. JPII Calatayud n.º 2	1 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	5
SERVIDUMBRE DE PASTOS			
S. APH	12 de diciembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	16
USUCAPIÓN			
S. JPII Caspe	2 de marzo de 1994	1996, II (núm. 2.º)	6
S. APT	26 de julio de 1994	1996, II (núm. 1.º)	23

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. TSJA	27 de diciembre de 1994	1995, I (núm. 1.º)	14
S. JPII Teruel n.º 1	27 de abril de 1995	1997, III (núm. 1.º)	52
S. APT	23 de junio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	22
S. APH	4 de septiembre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	10
S. APZ	20 de septiembre de 1997	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	51
S. APH	16 de septiembre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	15
S. APH	14 de septiembre de 2000	2001-2002 (VII-VIII)	22
S. APZ	12 de mayo de 2005	2007, XIII	43
S. APZ	4 de julio de 2005	2007, XIII	47
Inaplicación del art. 539 Cc.			
S. APT	23 de junio de 1995	1997, III (núm. 1.º)	22
9. DERECHO DE OBLIGACIONES			
91: DERECHO DE OBLIGACIONES EN GENERAL			
Arrendamiento			
Fianza			
S. APZ	8 de octubre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	77
Donación			
Forma			
S. TSJA	18 de diciembre de 1990	1995, I (núm. 1.º)	2
92: DERECHO DE ABOLORIO O DE SACA			
S. TSJA	4 de noviembre de 1992	1995, I (núm. 1.º)	9
S. TSJA	26 de abril de 2002	2001-2002 (VII-VIII)	8
S. JPII Jaca n.º 1	14 de diciembre de 2004	2005-2006 (XI-XII)	89
Concepto			
S. JPII Ejea n.º 2	12 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	57
Elementos constitutivos			
S. APH	12 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 1.º)	16
S. APH	17 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	12
S. JPII Huesca n.º 1	10 de marzo de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	64

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
Elemento objetivo			
S. JPII Calatayud n.º 1	14 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	23
Legitimación activa			
S. APH	3 de junio de 1994	1996, II (núm. 1.º)	13
S. APZ	17 de marzo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	36
Ofrecimiento en venta			
S. JPI Zaragoza n.º 4	25 de octubre de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	73
S. APZ	14 de septiembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	42
Prueba			
S. APT	7 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	23
Pública subasta			
S. APZ	16 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	44
Sujeto pasivo			
S. JPII Calatayud n.º 1	14 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	23
Troncalidad de los inmuebles			
S. APH	3 de junio de 1994	1996, II (núm. 1.º)	13
S. JPI Zaragoza n.º 4	25 de octubre de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	73
S. JPII Jaca n.º 1	22 de abril de 2004	2005-2006 (XI-XII)	85
Venta a un extraño			
S. JPII Calatayud n.º 1	14 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	23
S. JPII Huesca n.º 1	10 de marzo de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	64
S. JPII Ejea n.º 2	12 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	57
Facultad moderadora de los Tribunales			
S. JPII Calatayud n.º 1	14 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	23
S. JPII Huesca n.º 2	28 de marzo de 1995	1997, III (núm. 1.º)	49
S. JPI Zaragoza n.º 2	6 de junio de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	68
S. JPI Zaragoza n.º 4	25 de octubre de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	73
S. JPII Barbastro	6 de noviembre de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	74
S. APH	12 de diciembre de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	18

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
S. JPII Huesca n.º 1	10 de marzo de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	64
S. APH	16 de octubre de 1999	2000, VI (núm. 2.º)	16
S. APZ	16 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	44
S. APH	4 de marzo de 2005	2007, XIII	23
S. TSJA	14 de noviembre de 2005	2007, XIII	3
Finalidad			
S. APH	17 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	12
Forma: requisitos de la demanda			
S. TSJA	22 de enero de 1990	1995, I (núm. 1.º)	1
S. JPII Calatayud n.º 1	14 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	23
S. JPII Barbastro	16 de abril de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	65
S. APH	17 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	12
Consignación del precio			
S. APH	17 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	12
S. APZ	17 de marzo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	36
Fundamento			
S. JPII Calatayud n.º 1	14 de noviembre de 1994	1996, II (núm. 2.º)	23
S. JPII Ejea n.º 2	12 de diciembre de 2003	2005-2006 (XI-XII)	57
Naturaleza			
S. APZ	16 de noviembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	44
Plazo de ejercicio			
S. JPII Barbastro	16 de abril de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	65
S. APT	7 de junio de 2001	2003-2004 (IX-X)	23
S. APZ	14 de septiembre de 2001	2003-2004 (IX-X)	42
A falta de notificación fehaciente			
S. APH	17 de octubre de 1996	1997, III (núm. 2.º)	12
S. JPI Zaragoza n.º 4	25 de octubre de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	73

Resolución	Fecha	Año y n.º rev.	N.º orden
Subasta judicial			
S. APZ	17 de marzo de 1997	1998, IV (núms. 1.º y 2.º)	36
Precio			
S. JPII Barbastro	16 de abril de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	65
S. JPII Barbastro	6 de noviembre de 1996	1998, IV (núms.1.º y 2.º)	74
S. JPI Zaragoza n.º 2	25 de enero de 1999	2001-2002 (VII-VIII)	63
Gastos o pagos legítimos			
A. APH	5 de octubre de 1998	1999, V (núm. 2.º)	18
Troncalidad de los inmuebles			
S. JPI Zaragoza n.º 2	8 de febrero de 2005	2007, XIII	56

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 e incluirá un *abstract* de 10 a 15 líneas.

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, pp. 272 y ss.

   LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Contribución a la metodología del Derecho privado de Aragón», *Anuario de Derecho aragonés,* 1945, p. 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, pp. 211 y ss.

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 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 26 (junio de 2005)

ESTUDIOS

FRANCISCO DELGADO PIQUERAS: *Los registros administrativos, informáticos y telemáticos.* - JOSÉ MARÍA GIMENO FELIÚ: *La normativa reguladora de los contratos de concesión de obra pública.* - MANUEL FERNÁNDEZ SALMERÓN Y JULIÁN VALERO TORRIJOS: *La publicidad de la información administrativa en Internet: implicaciones para el derecho a la protección de los datos procesales.* - CARLOS COELLO MARTÍN Y FERNANDO GONZÁLEZ BOTIJA: *La evolución histórica del derecho de plantación de viñedo en España.* - SARA ELISA DOMINGO GUTIÉRREZ: *La liberalización del sector postal: servicio universal y libre competencia.*

DEBATES

JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ: *Algunas reflexiones sobre seguridad marítima y organización administrativa en el Derecho español.* - JUAN B. LORENZO DE MEMBIELA: *El daño moral como sustrato del acoso moral.* - ANTONIO SERRANO PASCUAL: *Algunas reflexiones a propósito del primer borrador del Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local de España.* - ANTIDIO MARTÍNEZ DE LIZARRONDO: *El Plan Integral para la Inmigración en Aragón 2002-2004.* - IGNACIO SORIANO ASCASO: *El desarrollo del Pirineo aragonés.*

ESPECIAL TURISMO

JOSÉ TUDELA ARANDA: *La seguridad como núcleo del estatus del turista como consumidor y usuario.* - JESÚS LACASA VIDAL: *Las acciones de apoyo al turismo en la Unión Europea.*

JURISPRUDENCIA

GERARDO GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA: *La modulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública en los casos de ejercicio contrario a la legalidad de la potestad de planeamiento urbanístico.* - ENRIQUE CEBRIÁN ZAZURCA: *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en los conflictos entre el derecho al honor y la libertad de información.*

CRÓNICAS

Alegaciones que formula el Gobierno de Aragón en relación al Libro Blanco para la reforma del gobierno local en España. - JOAQUÍN ÁLVAREZ MARTÍNEZ: *Ley de Presupuestos de Aragón para 2005.* - JOSÉ TUDELA ARANDA: *Crónica parlamentaria de la V legislatura aragonesa.* - CARMEN DE GUERRERO, MIGUEL ÁNGEL BERNAL Y VÍCTOR ESCARTÍN: *Crónica del curso «Zaragoza, ciudad inminente».*

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 27 (diciembre de 2005)

El profesor Lorenzo Martín-Retortillo, Doctor honoris causa por la Universidad de Bolonia. Páginas sentidas (Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO)

ESTUDIOS

JUAN PEMÁN GAVÍN: *El nuevo impulso a las fórmulas de participación ciudadana en la Administración Local.* - ANTONIO FANLO LORAS: *El saneamiento de aguas residuales en la cuenca del Ebro: modelos organizativos. Los casos de Aragón, Cataluña, La Rioja y Navarra.* - FERNANDO LÓPEZ RAMÓN: *Régimen jurídico de la protección de la atmósfera.*

DEBATES

ÁNGEL GARCÉS SANAGUSTÍN: *El interés general como aspecto esencial del dominio público hidráulico.* - JUAN B. LORENZO DE MEMBIELA: *El principio de no discriminación y su aplicación al acoso moral.* - PEDRO LUIS MARTÍNEZ PALLARÉS: *Democracia y poder judicial.* - VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ: *La evaluación ambiental como técnica de control de la planificación urbanística y territorial.*

TURISMO

OMAR BOUZZA ARIÑO: *El turismo en el marco de una ordenación territorial integrada: instrumentos internacionales y Derecho comunitario.* - RAMÓN ARCARONS SIMÓN, ÓSCAR CASANOVAS IBÁÑEZ Y FRANCISCA HERNÁNDEZ VENTURA: *La Ley de Viajes Combinados: 10 años de jurisprudencia.* - MARÍA BELÉN GONZÁLEZ FERNÁNDEZ Y PATRICIA BENAVIDES VELASCO: *La comercialización del turismo rural a través de las centrales de reserva. La experiencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía.*

DERECHO COMPARADO

JOSÉ TUDELA ARANDA: *El modelo español de organización territorial del poder y su proyección sobre las propuestas bolivianas de reforma del Estado.* - JUAN RAMÓN LIÉBANA ORTIZ: *El Derecho de aguas inglés y la Directiva Marco de aguas. Pasado y presente.*

ESPECIAL FUNDACIÓN GIMÉNEZ ABAD

Jornadas «El federalismo canadiense y su proyección sobre el modelo español» (Cortes de Aragón, 9 y 10 de noviembre de 2005). - JOSÉ WOEHRLING: *El régimen lingüístico canadiense.* - LOUIS MASSICOTTE: *Las instituciones comunes al Estado y a los entes subestatales en Canadá.* - STEPHANE DION: *Discurso sobre la política de la claridad.*

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 VII (2005)
De la reforma estatutaria
Fernando LÓPEZ RAMÓN (ed.)

I. INTRODUCCIÓN

FERNANDO LÓPEZ RAMÓN: *Reflexiones sobre el procedimiento en la tercera reforma estatutaria.*

II. DE LA NECESIDAD DE LA REFORMA

LUIS ORTEGA ÁLVAREZ: *Reforma constitucional y reforma estatutaria.* - MANUEL CONTRERAS CASADO: *Reforma estatutaria y Estado autonómico: en construcción (entre la necesidad y la oportunidad).* - ÁNGELA LÓPEZ JIMÉNEZ: *El Estatuto de Autonomía de Aragón. Reivindicaciones sociales para su reforma.* - ANTONIO EMBID IRUJO: *Balance del Estatuto de Autonomía de Aragón y aspiraciones de reforma.*

III. DE LOS MODELOS COMPARADOS

JOSÉ MANUEL CASTELLS ARTECHE: *País Vasco.* - ELISEO AJA: *La proposición de reforma del Estatuto de Cataluña.* - MARTÍN M. RAZQUIN LIZÁRRAGA: *Navarra, el amejoramiento del fuero y su reforma.* - JOSÉ MARÍA BAÑO LEÓN Y ANDRÉS BOIX PALOP: *El Estatuto valenciano en el marco de la reforma territorial.*

IV. DE LOS CRITERIOS DE REFORMA

RICARDO CHUECA RODRÍGUEZ: *El sistema de gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón: ¿cambio y continuidad?.* - JUAN PEMÁN GAVÍN: *En torno a la reforma del Estatuto aragonés: las posibilidades de una ampliación competencial.* - LUIS MÍGUEZ MACHO: *La Administración única.* - JUAN CARLOS MARTÍN MALLÉN: *La participación institucional y política de las regiones en los organismos europeos.*

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

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. Anales del Convenio Universidad de La Rioja-DGLR. Logroño (La Rioja)
BCA. Boletín de Legislación de las Comunidades Autónomas. Madrid
Boletín de la Facultad de Derecho (BFD). Madrid
Cuadernos de Historia del Derecho. Madrid
Glossae. Revista de Historia de Derecho Europeo. Murcia
Revista Aragonesa de Administración Pública. Zaragoza
Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Madrid
Revista de Estudios Políticos. Madrid
Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada. Granada
Revista da Faculdade de Direito da UFG. Goiânia (Brasil)
Revista Jurídica de Catalunya. Barcelona
Revista Jurídica de Navarra. Pamplona (Navarra)
Revista de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal. 2.ª Regiao. Río de Janeiro (Brasil)
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, n.º 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.: